

800

24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

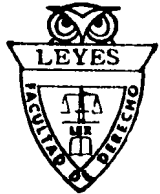
ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DEBER-DERECHO DE LOS ALIMENTOS

T E S I S

FACULTAD DE DERECHO SECRETARÍA AUXILIAR DE EXÁMENES PROFESIONALES

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: EMILIO SANCHEZ VALENCIA

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



MEXICO, D. F., A 1o. DE JULIO DE 1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

C A P I T U L O P R I M E R O G E N E R A L I D A D E S S O B R E L O S A L I M E N T O S

	Pág.
I.- CONCEPTO JURIDICO.	1
II.- CARACTERISTICAS:	5
1.- Recíprocos.	6
2.- Personalísimos.	7
3.- Intransferibles.	7
4.- Inembargables.	8
5.- Imprescriptibles.	9
6.- Intransigibles.	10
7.- Divisibles.	11
8.- Preferentes.	12
9.- Irrenunciables.	13
10.- Modificables.	14
11.- Asegurables.	15
12.- Periódicos.	15
III.- CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS.	16
IV.- SUJETOS DE LA RELACION ALIMENTARIA.	18
V.- ASEGURAMIENTO DEL PAGO DE ALIMENTOS.	20
VI.- LA CESACION Y LA REDUCCION.	22

Procede conformarse

C A P I T U L O S E G U N D O
ANALISIS JURIDICO DE LA PROPORCIONALIDAD
DE LOS ALIMENTOS

I.- CONCEPTO JURIDICO DE LA PROPORCIONALIDAD.	25
II.- DERECHO EXTRANJERO:	
1.- Derecho Alemán.	28
2.- Derecho Español.	33
3.- Derecho Francés.	37
4.- Derecho Argentino.	41
III.- DERECHO MEXICANO:	
1.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el artículo 311 del Código Civil vigente para el Dis- trito Federal.	49
2.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la procedencia y proporcionalidad de los alimentos, según la Legislación del Estado de Durango.	50
3.- Crítica y opinión personal.	51

C A P I T U L O T E R C E R O
EL DEBER-DERECHO DE LOS ALIMENTOS PARA EL
CASO DE DIVORCIO

I.- CONCEPTO DE DIVORCIO.	53
--------------------------------	----

II.- LAS DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO, QUE CONTEMPLA
EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDE-
RAL:

1.- Divorcio Vincular:	57
a).- Divorcio Voluntario:	58
1.- Administrativo.	60
2.- Judicial.	64
b).- Divorcio Necesario o Contencioso. ...	69
2.- Divorcio No Vincular.	73

III.- LA MINISTRACION DE LOS ALIMENTOS EN EL DIVORCIO
VOLUNTARIO:

1.- Administrativo.	75
2.- Judicial:	76
a).- Los requisitos que debe reunir el con- venio que se anexa a la solicitud de divorcio.	76

IV.- LA OBLIGACION DE MINISTRAR LOS ALIMENTOS, TRA-
TANDOSE DE DIVORCIO NECESARIO:

1.- La subsistencia de proporcionarlos al cón- yuge inocente, después de declararse la di- solución del vínculo matrimonial.	78
2.- La obligación de ministrar los alimentos a los hijos.	79

C A P I T U L O C U A R T O
CRITERIOS SOBRE LAS DISPOSICIONES LEGALES
PARA FIJAR SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD

I.- LA SOLVENCIA ECONOMICA DEL DEUDOR:

- 1.- Se establece de acuerdo a los ingresos que percibe mensualmente; debería tomarse en cuenta, asimismo, sus bienes. 82

II.- UN CASO ESPECIAL, LA CAUSAL ESTABLECIDA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267, DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. 89

III.- DE LA NECESIDAD REAL DEL ACREEDOR ALIMENTARIO:

- 1.- El juzgador debería basarse en los resultados de un estudio socio-económico, para así determinar el monto de la pensión alimenticia. 99

CONCLUSIONES. 103

BIBLIOGRAFIA. 109

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LOS ALIMENTOS

I.- CONCEPTO JURIDICO.

En lenguaje común, se entiende por alimentos a la comida, es decir, todo aquello que necesita el hombre para nutrirse y vivir físicamente.

La palabra alimento tiene su origen "Del latín alimentum, de alere, alimentar. La comida y bebida que el hombre y los animales necesitan para subsistir. Las asistencias que se dan para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria, fundación de mayorazgo o contrato." (1)

En el ámbito jurídico a los alimentos se les da un significado más amplio, es decir, aparte de lo indispensable para vivir como sería la comida, comprende también el vestido, la habitación, la educación, etc; todo lo necesario para que el hombre se desarrolle tanto física como intelectualmente en el ámbito social en que vive.

(1) Diccionario de la Lengua Española. Tomo I, A-C. Espasa-Calpe S.A. Madrid, 1970. Pág. 63

A continuación se transcriben diferentes criterios de autores juristas sobre los alimentos:

" 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. " (2)

" Constituyen los alimentos una forma especial de la asistencia. Todo ser humano que nace tiene derecho a la vida. Nunca, podremos olvidar las acertadas palabras de Paulo VI (OR, 25 de jul. 1976): Si quieres la paz, defiende la vida. Tanto la humanidad como el orden público, representado por el Estado, estan interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste por sí mismo para cumplir el destino humano. " (3)

(2) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II Derecho de Familia. Porrúa. México, 1987. Pág. 165

(3) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1984. Pág. 87

" En efecto los alimentos y el patrimonio de familia, son los dos pilares del sustento económico del grupo de la familia. Así, es de elemental obligación de carácter ético, proporcionar socorro en la medida de nuestras posibilidades, a quienes formando parte del grupo familiar, la necesitan. A este respecto, en la obligación y el deber de ayuda recíproca entre cónyuges y parientes, se aprecia con suficiente claridad y fuerza, cómo en este caso las reglas morales sirven de base o punto de partida, o las normas jurídicas. " (4)

" La obligación alimentaria, es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del prime y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo ne necesario para subsistir. La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia. " (5)

(4) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia. Porrúa. México, 1989. Pág. 458

(5) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1985. Pág. 60

De lo anteriormente mencionado por los autores citados, se desprenden elementos esenciales al concepto de alimentos, los cuales se describen de la siguiente forma:

1.- Los alimentos surgen como consecuencia del vínculo del parentesco o del matrimonio.

Siendo el núcleo familiar la base de ayuda mutua y recíproca entre sus miembros, tenemos como base del Deber-Derecho de los alimentos al matrimonio, es decir, la obligación que tienen los cónyuges de socorrerse mutuamente. La obligación de ministrarse los alimentos se genera por el vínculo de parentesco consanguíneo y del parentesco por adopción. En México el parentesco por afinidad no crea esa obligación. Tratándose del concubinato también surge ese Deber-Derecho.

2.- Constituyen un Deber-Derecho.

La obligación de proporcionar lo necesario para que una persona pueda vivir como tal, nace de la solidaridad humana y del afecto que surge entre los miembros de la familia. De ahí que los alimentos se consideren de interés social y de orden público por el Estado, sancionando su incumplimiento. Quien tiene el deber de ministrarlos tendrá a su vez el derecho de recibirlos de aquél a quien los proporcione, cuando las circunstancias que dieron origen a la deuda alimenticia cambien.

3.- Comprenden no solamente lo indispensable, sino lo necesario para el acreedor alimentista.

Como veremos posteriormente no se limitan a lo indispensable para el sustento, incluso comprende lo que se requiera para la asistencia en casos de enfermedad, respecto de los menores, los gastos necesarios para su educación y para proporcionarle un oficio, arte o profesión honestos, adecuados a su sexo y circunstancias personales.

II.- CARACTERISTICAS.

La obligación alimentaria posee determinadas características que la distinguen de las demás obligaciones de carácter crediticio, y su finalidad son la de garantizar la ministración de los alimentos, que son indispensables y necesarios para la subsistencia de una persona. Dichas características son las siguientes:

- 1.- Recíprocos.
- 2.- Personalísimos.
- 3.- Intransferibles.
- 4.- Inembargables.
- 5.- Imprescriptibles.
- 6.- Intransigibles.
- 7.- Divisibles.
- 8.- Preferentes.
- 9.- Irrenunciables.

10.- Modificables.

11.- Asegurables.

12.- Periódicos.

1.- RECIPROCOS. El fundamento de esta característica de los alimentos, esta contenida en el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala:

" Art. 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos. "

El deudor alimentario tendrá a su vez el derecho de pedirlos, cuando los elementos de necesidad en el acreedor y de las posibilidades económicas de quien deba darlos cambien.

Sin embargo, esta característica tiene sus excepciones, Sara Montero Duhalt, nos comenta al respecto:

" La reciprocidad admite sus excepciones: así cuando los alimentos tienen como fuente un acto testamentario, por su propia naturaleza no puede existir la reciprocidad, que tampoco se da en los alimentos que tienen por origen un convenio en los cuales se estipula quien será el acreedor y quien el deudor. Igualmente en los casos de divorcio, cuando la sentencia condena a uno solo de los exconyuges a pagar alimentos a favor del otro. " (6)

(6) Montero Duhalt, Sara. *Ibid.* Pág. 63

2.- PERSONALISIMOS. Sobre ésta característica, nos dice Rafael Rojina Villegas lo siguiente:

" La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se impone también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas. " (7)

En los artículos 303 al 305 del Código Civil para el D.F. se señala el orden de quienes están obligados a ministrarse los alimentos.

3.- INTRANSFERIBLES. Esta característica se deriva de la anterior, ya que si la obligación es personal, ésta concluye con la muerte del deudor o del acreedor. Aunque existe la excepción, cuando la obligación tuvo su origen en el testamento o cuando por ley se impone al testador esa obligación de proporcionarlos a quienes se les debía en vida, lo anterior conforme al artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal.

(7) Rojina Villegas, Rafael. *Ibid.* Págs. 168

Al respecto el artículo 1369 del Código Civil para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

" Art. 1369. No hay obligación de dar alimentos, - sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado. "

4.- INEMBARGABLES. El fin vital de la pensión alimenticia es la de satisfacer las necesidades indispensables, para que el alimentista pueda subsistir.

" Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en la de proporcionar al acreedor los - elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado - que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo - contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de bienes se funda en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquéllos elementos indispensables para la vida. "

(8)

Podemos definir que los alimentos, no pueden ser - objeto de gravamen, ya que necesitarían ser enajenables para que el titular de ese gravamen obtuviera su pago, lo que privaría de lo indispensable al acreedor alimentista para poder vivir.

5.- IMPRESCRIPTIBLES. Esta característica de la obligación alimentaria, esta contenida en el artículo 1160 del Código Civil para el D.F, que señala:

" Art. 1160. La obligación de dar alimentos es -- imprescriptible. "

Sobre lo anterior el jurista Don Manuel F. Chavez - Asencio, nos dice:

" Sobre el particular debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos, del carácter prescriptible de las pensiones ya vencidas. El derecho para exigir alimentos se considera imprescriptible. Aunque la ley no señala el carácter imprescriptible del derecho, el artículo 1160 lo previene. Sobre lo posibilidad de la prescripción respecto de las pensiones alimenticias vencidas, deberá estarse a lo dispuesto en los artículos 2950 y 2951 del Código Civil antes citado, que tratan de la transacción, mismos que previenen que será nula la transacción que verse sobre el derecho de recibir alimentos, pero podrá hacerse la transacción sobre las cantidades vencidas. En esto habrá que aplicar lo relativo a la prescripción y, en relación a las prestaciones vencidas, opera el término de prescripción señalado por el artículo 1162 del Código Civil para el D.F, que se refiere a prestaciones periódicas, las que prescriben en cinco años. " (9)

(9) Chavez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Porrúa. México, 1984. Pág. 451.

6.- INTRANSIGIBLES. Sobre esta característica de los alimentos, la encontramos determinada en los artículos 321, 2950, - fracción V y 2951 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que literalmente disponen:

" Art. 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. "

" Art. 2950. Será nula la transacción que verse:

 V. Sobre el derecho de recibir alimentos. "

" Art. 2951. Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por 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. En materia de alimentos no puede existir duda en cuanto al alcance y exigibilidad del derecho y la obligación correlativa. En consecuencia, bastaría este simple dato para que quedara justificada la prohibición establecida en los preceptos antes citados respecto a la transacción de los alimentos. " (10)

7.- DIVISIBLES. La obligación de ministrar los alimentos es divisible. El artículo 2003 del Código Civil para el Distrito Federal, señala:

" Art. 2003. Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero. "

Para explicar ésta característica, el jurista Don Manuel F. Chávez Asencio nos dice:

" Tratándose de alimentos, éstos pueden satisfacerse en forma divisible, es decir, mediante pagos periódicos (semanales, quincenales, o mensuales), y también puede haber divisibilidad en relación a los sujetos obligados, toda vez que el artículo 312 del Código Civil para el D.F., nos da la posibilidad que varios fueren los que den los alimentos, y si todos tuvieren la posibilidad de darlos el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes. " (11)

El fundamento de ésta característica se establece en los artículos 312 y 313 del Código Civil para el D.F., que expresamente señala:

(11) Chávez Asencio, Manuel F. *Ibíd.* Pág. 452.

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

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

8.- PREFERENTES. Sobre ésta característica de los alimentos, el artículo 165 del Código Civil para el D.F, literalmente dispone:

" Art. 165. Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos. "

" El problema de la preferencia en esta materia se origina en el caso de concurso, pues existen acreedores privilegiados dentro de los cuales no se encuentran los acreedores alimenticios (Artículos 2980 al 2992). Los acreedores preferentes pueden cobrarse con bienes determinados, el fisco con

los bienes que hubieren causado los impuestos adeudados, los acreedores hipotecarios con el bien inmueble, y los prenda- rios con los muebles dados en garantía, los acreedores alimen- tarios tienen preferencia sólo sobre los demás bienes que res- ten. " (12)

9.- IRRENUNCIABLES. Los alimentos son irrenuncia- bles, el fundamento de ésta característica la encontramos en el artículo 321 del Código Civil para el D.F., que dispone:

" Art. 321. El derecho de recibir alimentos no es - renunciable, ni puede ser objeto de transacción. "

La profesora Doña Sara Montero Duhalt, afirma:

" La razón para declararlo irrenunciable e impres- criptible obedece a que ese derecho tiene por objeto satisfac- cer el derecho a la vida del alimentista: permitir su renun- cia equivaldría a autorizar al sujeto a morir de hambre. " (13).

(12) Chávez Asencio, Manuel F. *Ibíd.* Pág. 452-453.

(13) Montero Duhalt, Sara. *Ibíd.* Pág. 69.

10.- MODIFICABLES. La obligación de ministrar los alimentos es modificable, lo cual ocurre cuando cambian las necesidades del acreedor alimentista o las posibilidades económicas del deudor, aumentando o disminuyendo el monto fijado para la pensión alimenticia, tomando en cuenta las circunstancias personales de cada caso en concreto.

Las resoluciones en materia de alimentos no adquieren el carácter de cosa juzgada, ya que los elementos que dieron origen a la deuda alimenticia son variables. El artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala expresamente:

" Art. 94. Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria, o en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. "

11.- ASEGURABLES. La obligación de proporcionar los alimentos es asegurable, es decir, la ley establece que el - deudor alimentista deberá otorgar garantía suficiente, para - asegurar la subsistencia del acreedor alimentario. El contenido de ésta característica se establece en los artículos 315 y 317 del Código Civil para el D.F, que disponen:

" 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 y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. El Ministerio Público. "

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

12.- PERIODICOS. Esta característica consiste en que la obligación alimentaria se cumple asignandose el pago de una pensión al acreedor alimentario, efectuandose mediante pagos periódicos mensuales, quincenales, semanales, según convengan las partes o lo que decrete el Juez.

El jurista Don Manuel F. Chavez Asencio, añade a lo anterior lo siguiente:

" Esto significa que la obligación alimentaria es de tracto sucesivo. Es decir, no es como otras obligaciones que por su cumplimiento se libera el deudor. La pensión alimentaria se dará todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite, y el deudor está en posibilidades de darla. " (sic) (14).

III.- CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 308 se señala el contenido de los alimentos:

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

De la transcripción anterior del artículo arriba citado, podemos destacar que el legislador se preocupó por ampliar el concepto común de los alimentos, es decir, no se limitan sólo a la comida, sino que comprenden todo lo necesario que el ser humano requiere para vivir, tanto en el

aspecto físico y social, es decir, para que se desarrolle sano y fuerte, y para que pueda llegar a tener una profesión, arte u oficio que le permitan vivir en el ámbito social. Estos alimentos necesarios para subsistir, como son la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad, y la educación tratándose de menores, tienen un límite, es decir, deberán de darse en forma proporcionada, ya que por una parte no han de exceder de las cantidades que realmente necesite el acreedor alimentario, y por otro lado, no deberán de exceder de las posibilidades económicas del deudor alimentista; todo esto dependerá de la situación económica y social de cada caso en particular.

Sobre lo anterior, el artículo 311 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

" Art. 311. Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentarán en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán de expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente. "

Del contenido del artículo precedente se destaca que no se señala como lo hace la legislación de Argentina de la cual veremos posteriormente, los elementos o las bases que se deben de tener en cuenta para que el Juez pueda determinar la proporcionalidad de los alimentos. Estos aspectos serán tratados en el capítulo segundo de la presente tesis.

IV.- SUJETOS DE LA RELACION ALIMENTARIA.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, hace una clasificación en los artículos 302 al 307 de las personas que estan obligadas a ministrarse los alimentos (DEUDORES) y de las personas que tienen el derecho de recibirlos (ACREEDORES) de la siguiente forma:

" Art. 302. Los cónyuges deben de darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635. "

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

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

" Art. 305. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre solamente, y en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.

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

" Art. 306. Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces. "

" Art. 307. El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos. "

De lo señalado en los artículos citados anterior-

mente, es importante describir que la obligación recíproca de ministrar alimentos, se da entre los cónyuges, concubinos, parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado, y en relación a los colaterales hasta dentro del cuarto grado, y entre adoptante y adoptado; pero nunca surge la obligación entre parientes por afinidad.

V.- ASEGURAMIENTO DEL PAGO DE ALIMENTOS.

Atendiendo a la finalidad de la obligación alimentaria, que es la de satisfacer de lo indispensable para la subsistencia del acreedor alimentista, es necesario que se asegure el cumplimiento del pago de las cantidades que por pensión alimenticia haya fijado el Juez.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 315 y 317, disponen quienes pueden solicitar el aseguramiento 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 y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

V.- El Ministerio Público. "

" Art. 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez. "

Actualmente se puede garantizar el pago de los alimentos mediante el descuento del porcentaje que haya fijado el Juez o las partes, sobre el salario y demás prestaciones que obtenga el deudor alimentario, esto se hace cuando la garantía pueda ser demasiado gravosa para el que deba de suministrarlos, evitándose la posibilidad de que se retrase el pago de la pensión alimenticia del acreedor.

Galindo Garfias nos comenta al respecto:

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

La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser declarada y su aseguramiento decretado, -

a petición del acreedor alimenticio o sus representantes, por el Ministerio Público, por sus abuelos, tíos o hermanos mayores y aún de oficio por el Juez de lo Familiar, mediante la información que se estime necesaria para probar el derecho a pedirlos y la obligación de darlos. " (15)

VI.- LA CESACION Y LA REDUCCION.

La obligación alimentaria no se prolonga en forma infenida, ya que existen causas que producen su extinción. El artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal, establece los casos en que cesa la obligación de dar alimentos:

" Art. 320. Cesa la obligación de dar alimentos:

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.- En caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- VI.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; - -

V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que deba dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables. "

Galindo Garfias, nos señala:

" Así como el nacimiento de la obligación alimenticia depende de la realización de dos condiciones suspensivas: una relativa al acreedor, la necesidad de pedirlos, otra relacionada con el deudor, la posibilidad de prestarlos, la subsistencia de esa obligación, depende de que subsistan las dos condiciones que deben reunirse para extinguirlas: la desaparición de la necesidad del acreedor o la imposibilidad del deudor para prestar los alimentos. " (16)

Es importante resaltar lo anterior, ya que la proporcionalidad de la obligación alimentaria, va a depender de establecer el equilibrio entre las posibilidades económicas del deudor alimentario, la cual no sólo se conforma por su salario sino también por sus bienes; así como de las necesidades reales del acreedor alimentista, las que se integran por los gastos que venía aportando en forma regular y voluntaria el deudor alimentario. Estos son los criterios que consideramos deben seguirse por el juzgador.

(16) Galindo Garfias, Ignacio. Idem. Pág. 469

Como veremos posteriormente de la proporcionalidad de los alimentos, dependerá la cesación o la reducción de la obligación alimentaria; en el primer caso se extingue y en el segundo se disminuye el monto fijado para pensión alimenticia. Para que proceda la reducción en la obligación, el deudor deberá probar las causas existentes posteriores a la fecha en que se decretó el pago de la pensión alimenticia y así demostrar que ha habido un cambio en sus posibilidades económicas o bien un cambio en las necesidades reales del acreedor alimentista.

CAPITULO SEGUNDO

C A P I T U L O S E G U N D O

ANALISIS JURIDICO DE LA PROPORCIONALIDAD
DE LOS ALIMENTOS

I.- CONCEPTO JURIDICO DE LA PROPORCIONALIDAD.

La proporcionalidad de la obligación alimentaria, se establece en el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone:

" Art. 311. Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentarán en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente. "

Enseguida se transcriben criterios de autores juristas, sobre lo que entienden por la proporcionalidad en los alimentos:

El jurista Don Benjamín Flores Barroeta, explica:

" En efecto, la obligación de los alimentos no se determina en su cuantía únicamente por la posibilidad o por la necesidad; sino por ambos extremos. Así por ejemplo, por muchos recursos que tenga la persona obligada, los alimentos no deben de ser excesivos a la necesidad del acreedor alimentario. Y por grande que sea la necesidad, no puede exceder de las posibilidades del alimentario. " (17)

Sara Montero, Duhalt, nos comenta:

" Consecuentemente, la determinación de la cuantía de la obligación alimentaria es cuestión que queda sujeta a la apreciación del juzgador, sin que puedan señalarse de antemano las circunstancias que deben de tomarse en consideración, porque éstas son diversas en cada caso. La ley solamente puede establecer principios generales al respecto. La posibilidad del deudor y la necesidad del acreedor, mismos que pueden ser constantemente variables, son los factores determinantes de la cuantía en cada caso en particular." (18)

Esos factores, es decir la posibilidad económica en el deudor alimentario y la necesidad en el acreedor alimentista, señalados por la profesora Sara Montero Duhalt, no

(17) Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Univ. Iberoamericana. México, 1965. Pág. 294

(18) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1985. Pág. 62

se establecen en nuestra legislación, que como posteriormente veremos en el Derecho Extranjero si se contemplan los factores o las bases que deberá de tener en cuenta el Juzgador, estableciendo la necesidad de quien debe recibirlos y la posibilidad del deudor alimentario.

El jurista Don Manuel F. Chavez Asencio, nos señala al respecto:

" Como la finalidad de los alimentos es la de proveer a la subsistencia diaria de los acreedores alimentarios, es obvio que la obligación y el derecho correlativos son susceptibles de cambio, en atención a las diversas circunstancias que determinan la variación en las posibilidades del deudor alimentista y en las necesidades de los propios acreedores; por ejemplo si se reduce el número de los que tienen derecho a recibir la pensión alimenticia, necesariamente deberá haber una reducción en la base, y también, cuando surgan nuevas necesidades por enfermedades crónicas, o algunas otras exigencias de los deudores alimenticios debidamente comprobados. " (19)

Lo anteriormente citado es importante, porque de la variación de las circunstancias que dieron origen a la obligación alimentaria, dependerá la proporción del monto de la pensión alimenticia, para lo cual el deudor deberá probar que el acreedor ya no requiere el pago de alimentos o bien -

(19) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Porrúa. México, 1984. Págs. 454-455

promover mediante un incidente la reducción de la pensión alimenticia, acompañando las pruebas respectivas para acreditar que el acreedor cuenta con recursos suficientes para solventar sus propias necesidades alimenticias, ya sea porque haya terminado una profesión o bien porque cuenta con un trabajo. Donde concluimos que el marido tiene la obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quienes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba contrario.

A continuación se describen, los elementos que algunos países extranjeros tienen como base para determinar la proporcionalidad en los sujetos de la relación alimentaria.

II.- DERECHO EXTRANJERO.

1.- DERECHO ALEMÁN.

El Código Civil Alemán en sus parágrafos 1.601 al 1.615 establece la obligación de los alimentos, que surge principalmente del parentesco en línea recta (1.601), y también se origina como un deber del matrimonio (1.360, I).

Empero, no existe la obligación alimentaria entre colaterales, es decir, entre hermanos, ni tampoco entre afines (20). La cuantía y el contenido de los alimentos se establece en el parágrafo 1.610 el cual dispone:

(20) Cfr. Lehmann, Heinrich. Tratado de Derecho Civil Alemán. Vol. II, Derecho de Familia. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953. Pág. 389.

" Art. 1.610. La cuantía de los alimentos a prestar se determina según la posición de vida del necesitado (sustento adecuado).

Los alimentos comprenden toda las necesidades de la vida y, tratándose de una persona necesitada de educación, también -comprende- los gastos de ésta y la preparación para una profesión. " (21).

Los requisitos de la proporcionalidad de la obligación alimentaria son: la posibilidad del que deba darlos y la necesidad de quien debe recibirlos. Los cuales son indispensables para que se genere el Deber-Derecho de los alimentos; enseguida señalaremos lo que el Código Civil Alemán establece por necesidad y posibilidad en los sujetos de la relación alimentaria.

A) Sobre la necesidad de quien debe recibir los alimentos, el parágrafo 1.602 dispone:

" Art. 1.602. El titular de los alimentos es solamente quien no este en condiciones de alimentarse por sí mismo.

Un hijo soltero menor de edad puede exigir de sus padres la prestación de alimentos, aunque él tenga patrimonio y el producto de su trabajo no alcancen para el sustento. " (22)

(21) Melón Infante, Carlos. Código Civil Alemán, Traducción del Alemán al Castellano. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1955. Pág. 150

(22) Melón Infante, Carlos. Op. Cit. Idem.

El profesor alemán Heinrich Lehmann, afirma al respecto:

" La carga de la prueba de la necesidad incumbe al que pretende los alimentos. Deberá en consecuencia, probar el estudiante que no ha conseguido encontrar ingresos complementarios adecuados a su posición en la vida, o bien que no puede exigírsele una actividad complementaria en absoluto o en virtud de la situación actual de sus estudios (preparación para los exámenes). " (23)

B) La posibilidad del que deba darlos. Sobre este requisito de la proporcionalidad en los alimentos, el parágrafo 1.603 del Código Civil Alemán literalmente expresa:

" 1.603. No esta obligado a -prestar- alimentos quien, en consideración a sus otras obligaciones, no este en condiciones de prestar los alimentos sin riesgo de su sustento adecuado.

Si los padres se encuentran en esta situación, están obligados frente a sus hijos menores de edad solteros emplear proporcionalmente todos los medios disponibles para su sustento y el de sus hijos.

Esta obligación no tiene lugar si existe pariente obligado a -prestar- alimentos; tampoco -

(23) Lehmann, Heinrich. Op. Cit. Pág. 391

tiene lugar frente a un hijo cuyo sustento pueda ser sufragado a costa del capital de su patrimonio. " (24)

" El marido ha de soportar los gastos de la comunidad doméstica. En ellos está incluida la alimentación de la mujer y de los hijo. El marido ha de subvenir a las necesidades de la mujer sin tener en cuenta que ésta tenga o no necesidad, ni que posea o no patrimonio propio. Este deber del marido estará en armonía con su posición en la vida, su patrimonio (no sus ingresos) y sus facultades de ganancia (1.360, I). De modo diferente a lo que ocurre con el deber de alimentos entre parientes (1.360, I). no podrá el marido alegar el riesgo de los alimentos que se debe así mismo por su posición; en todo caso sacrificará su propio patrimonio a su familia, debiendo compartirlo con su mujer, sin que pueda alegar el que ésta se dedique a una actividad remuneradora." (25).

(24) Melón Infante, Carlos. Código Civil Alemán, Traducción del Alemán al Castellano. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1955. Pág. 148

(25) Lehmann, Heinrich. Ibid. Pág. 108

CONCLUSION DEL SUSTENTANTE:

Para el Derecho Alemán la proporcionalidad en los alimentos, se basa en la posición en la vida, es decir, en la clase social a la que pertenecen los sujetos de la relación alimentaria. Puesto que no sería lo mismo, dar alimentos a un menor de clase alta, a otro que pertenece a una clase media, es decir, el primero su educación será impartida por una escuela particular, en cambio, el segundo su instrucción educativa será impartida en una escuela de gobierno.

Todo lo anteterior dependerá también de la situación patrimonial y circunstancias personales, según sea el caso, como sería: las aptitudes y elección de la profesión, arte u oficio del necesitado. También es importante hacer énfasis en lo que afirma el jurista alemán Heinrich Lehmann al expresar que quien deba de recibir los alimentos, deberá aportar los elementos que determinen su necesidad y así establecer el monto de la cuantía de la pensión alimenticia, por ejemplo: que el acreedor alimentario demuestre que se encuentra en determinado nivel escolar. Ya que no sería la misma necesidad, de aquella persona que realiza sus estudios básicos (primaria, secundaria), a otra que requiere de lo indispensable para terminar una profesión.

2.- DERECHO ESPAÑOL.

La obligación alimentaria se encuentra regulada en el Código Civil Español por los artículos 142 al 153. Definiendo el contenido y los sujetos obligados a proporcionarse recíprocamente los alimentos, en los artículos 142 y 143 que establecen:

" Art. 142. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. "

" Art. 143. Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1. Los cónyuges.
2. Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación. "

EL jurista español Don Pablo Beltran de Heredia de Onis, nos comenta:

" Pudiera parecer que tal contenido se circunscribe a la modesta cuantía de cubrir las mínimas y esenciales necesidades vitales. Pero esta primera impresión es artificiosa y resulta disvirtuada por otros datos positivos, por que - aquéllas prestaciones del artículo 142 no son fijas, sino variables según la posición social de la familia. " (26).

El maestro Don José Bonet Correa, sustenta sobre - la proporción de los alimentos:

" Debido a que el objeto de su prestación no es la suma o cantidad de dinero fijada inicialmente, sino la detérminada o determinable según los eventos (caudales y medios) de quien debe proporcionarlos y las necesidades (las razonables para atender a dichas cargas, alimentos o pensión) de - quien los recibe, porque como tal, deuda de valor habrá de - adecuarse a las situaciones personales y patrimoniales que - puedan acontecer para el obligado." (27).

La proporcionalidad del Deber-Derecho de los sujetos de la relación alimentaria, dependerá del " caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los - - -

(26) Beltran de Heredia de Onis, Pablo. La obligación Legal de los Alimentos entre Parientes. Universidad de Salamanca. Madrid, 1958. Pág. 58.

(27) Bonet Correa, José. Anuario de Derecho Civil. Tomo XXXVI Fascículo IV, Oct-Dic. Madrid, 1983. Pág. 1189.

recibe. " (art. 146)

De la necesidad del acreedor alimentista, el profesor Don Pablo Beltran de Heredia de Onis, afirma: " El presupuesto de estado de necesidad no basta para originar la obligación; este presupuesto requiere a su vez, que quien se encuentra en estado de necesidad no este en condiciones de proveerse por sí mismo a su propia subsistencia. " (28)

Tratándose de la separación o del divorcio, el Juez tiene amplias facultades para determinar el monto de la pensión alimenticia, atendiendo a las " circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento " (art. 93). Y por si esta situación se le causa un desequilibrio económico para el cónyuge, se le fijará una pensión, la cual dependerá de ciertos factores como por ejemplo: la edad, estado de salud, su dedicación a la familia, las posibilidades de trabajar, etcétera. (art. 97).

La posibilidad económica de quien deba de ministrar los alimentos, se fundamenta en los artículos 146 y 147 del Código Civil, cuando expresa que " la cuantía de los alimentos ...será proporcionada al caudal o medios de quien los da ", aumentando o disminuyendo la obligación " según el aumento o disminuciones que sufra las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos. "

(28) Beltran de Heredia de Onis, Pablo. Op. Cit. Pág. 38.

CONCLUSION DEL SUSTENTANTE:

La legislación Española establece que la proporcionalidad de los alimentos, será de acuerdo a la posición social de la familia, es decir, se tienen en cuenta las circunstancias personales, económicas y patrimoniales de cada caso en concreto.

Tratándose de la actualización de la pensión alimenticia fijada judicialmente, se hace de un modo lógico con la elección de unos índices de valor económico a través de técnicas de elaboración oficial, que anualmente se indica por el Instituto Nacional de Estadística, esto acorde a las situaciones ya analizadas.

Podemos resumir, que la posición social a la que se refiere el Derecho Español es para dar una mayor equidad y distribución, en los sujetos de la relación alimentaria. El juez cuenta con amplias facultades para practicar estudios sociales, para tener un mejor conocimiento, sobre las necesidades reales del acreedor y de las posibilidades del deudor alimentario.

3.- DERECHO FRANCES.

El Deber-Derecho de los alimentos, esta contenido en los artículos 203 al 211 del Código Civil Francés, y nace por el vínculo del parentesco consanguíneo y por afinidad.

Sobre la obligación alimentaria entre parientes en línea recta, el profesor Henri Mazeaud, nos hace el siguiente comentario: " Entre parientes por consanguinidad no existe una obligación alimentaria más que en línea recta: los colaterales no están sometidos a la misma. Por el contrario, la jurisprudencia parece favorable a la existencia de una obligación alimentaria natural entre los colaterales próximos, hermanos y hermanas sobre todo. " (29)

El profesor Marcel Planiol, nos señala la importancia de la deuda alimenticia:

" La obligación de los padres comprende los gastos de toda clase que origina la presencia del hijo: alimentación, vestido, casa, gastos de enfermedad, etc. Comprende también los gastos de educación, pues el artículo 203 impone a los padres la obligación de educar a los hijos. Educar a un hijo es, ante todo, instruirlo, o por lo menos darle una instrucción elemental sin la cual el hombre esta mal preparado para ganarse la vida en las sociedades modernas. " (30)

(29) Mazeaud, Henri. Lecciones de Derecho Civil Francés, Vol. IV, La Familia, Organización de la Familia, Disolución y Disgregación de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959. Pág. 138

(30) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II, Divorcio, Filiación, Incapacidades. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983. Pág. 271

Haciendo una comparación con el Derecho Mexicano, en el Derecho Francés no se da la obligación alimentaria entre el parentesco consanguíneo colateral, es decir entre hermanos, puesto que sólo se da en la línea recta. El Derecho Mexicano no concede los alimentos en el parentesco por afinidad, a diferencia del Derecho Francés que señala en su artículo 206 que los yernos y las nueras deben alimentos a sus suegros y suegras.

Los sujetos obligados en la relación alimentaria, se señalan los artículos 203, 205 y 206 del Código Civil Francés, que disponen:

" Art. 203. Los esposos contraen conjuntamente por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y criar a sus hijos. " (31)

" Art. 205. Los hijos deben alimentos a sus padres u otros ascendientes necesitados... " (32)

" Art. 206. Los yernos y las nueras deben igualmente, y en las mismas circunstancias, alimentos a sus suegros y suegras; pero esta obligación cesa cuando haya muerto el esposo que producía la afinidad y los hijos habidos de su unión con el otro cónyuge. " (33)

(31) Mazeaud, Henri. Lecciones Derecho Civil, Parte Cuarta, Vol. IV. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1965.

(32) Mazeaud, Henri. Op. Cit.

(33) Mazeaud, Henri. Idem.

La proporcionalidad de la obligación alimentaria, se define en el artículo 208 del Código Civil Francés, que literalmente expresa:

" Art. 208. Los alimentos no son concedidos sino en la proporción de las necesidades del que los pide y de la fortuna del que los debe. "

El Derecho Francés nos da los lineamientos o pautas que se deben seguir, para establecer la proporción de los alimentos, otorgando amplias facultades al Juez, para que determine la cuantía de la pensión alimenticia. El profesor Marcel Planiol afirma: " la doctrina por lo general decide que nada tiene que probar el reclamante siendo así como suceden las cosas en la práctica " (34); es así como el acreedor alimentista presenta un balance de su situación económica argumentando su necesidad de recibir alimentos, en tanto el deudor alimentario para evitar cumplir con su obligación, trata de probar que el acreedor tiene recursos suficientes o bien de que él no tiene los medios económicos para ayudarlo.

" Existe para el caso de divorcio una limitante sobre el monto de la pensión alimenticia, la que no podrá exceder de la tercera parte de las entradas del esposo que la deba (art. 301), pero esta limitación no se aplica si la

(34) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Introducción, Familia, Matrimonio. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983. Pág. 298.

pensión se ha concedido para reparar el perjuicio causado por el divorcio. " (35)

CONCLUSION DEL SUSTENTANTE :

La Legislación de Francia dispone que la proporcionalidad de la obligación alimentaria, depende de las necesidades del que los pide y de la fortuna del que los debe. Compete al juez a su prudente arbitrio, determinar esa proporción entre los sujetos de la relación alimentaria. Los juristas sustentan, que el monto de la pensión alimenticia será de acuerdo a las circunstancias personales de las partes (estado de salud, situación social y nivel de vida). Empero, la ley no ha establecido hasta que límite se puede fijar la cuantía de la pensión alimenticia, en relación a la persona que debe ministrarlos.

Sólo en el caso de divorcio se señala un límite en el monto de la cuota alimenticia, y consiste que la pensión no deberá de "exceder de la tercera parte del esposo que la deba (art.301)" (36); pero esta regla no se aplica cuando se le causa un perjuicio al cónyuge con motivo de la separación. Por lo cual podemos concluir que el juez, tiene amplias facultades para fijar el monto de la pensión, y sólo tiene un límite en el caso que acabamos de mencionar.

(35) Cfr. Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II, Divorcio, Filiación, Incapacidades. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983. Pág. 70

(36) Planiol, Marcel. Op. Cit. Tomo II. Idem.

4.- DERECHO ARGENTINO.

El deber de asistencia de ministrarse los alimentos entre parientes, se regula por los artículos 367 al 376 del Código Civil Argentino, y entre los cónyuges, por los artículos 51, 63, 68, 79 y 80 de la Ley del Matrimonio.

El artículo 372 del Código Civil Argentino, nos define el contenido de los alimentos, el cual dispone:

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

EL jurista argentino Carlos Escribano, agrega:

" No se agota con este enunciado el contenido de la obligación señalada, pues jurídicamente se considera que, además de esos aspectos materiales de la asistencia, se comprende también todas las necesidades culturales: educación, esparcimiento, sociabilidad, etcétera. Los gastos de veraneo, por ejemplo, pueden estar a cargo del alimentante, si la condición económica y social de las partes lo autoriza. "

(37)

(37) Escribano, Carlos. Alimentos entre Cónyuges. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1984. Pág. 6

Augusto César Belluscio, nos comenta sobre la obligación alimentaria lo siguiente:

" Se consideran comprendidos en la obligación alimentaria gastos ordinarios y extraordinarios. Los primeros son los de subsistencia, habitación y vestuario. Los gastos extraordinarios son los de enfermedades -asistencia médica, gastos de farmacia, intervenciones quirúrgicas, internación, etc.-, los funerarios por sepelio del alimentado, gastos de mudanza, provisión de libros de estudio y litisexpensas. En cambio, no se comprenden los gastos supérfluos o impuestos por el lujo, la prodigalidad o el vicio. " (38)

Los artículos 367, 368 y 369 del Código Civil Argentino, establece entre quienes surge la obligación alimentaria:

" Art. 367. Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. En falta de padre y madre, o cuando a éstos no les fuese posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestación de alimentos entre los parientes es recíproca. "

(38) Belluscio, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1983. Pág. 389

" Art. 368. Entre los parientes legítimos por afinidad únicamente se dan alimentos el suegro y la suegra, el yerno y la nuera. "

" Art. 369. Entre los parientes ilegítimos se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes, y a falta de padre y madre, o cuando éstos no pueden prestarlos, el abuelo o la abuela y sus nietos o nietas. "

De lo cual resulta el siguiente orden entre los sujetos obligados a darse alimentos: el cónyuge, los parientes consanguíneos en línea recta y colateral, y los afines.

A continuación analizaremos, la proporcionalidad de los alimentos, que se basa en la necesidad del alimentado (acreedor), y en las posibilidades del caudal económico del alimentante (deudor). Las que dependerán de la cuota alimentaria, la cual consiste en el " porcentaje o por otros medios análogos de la totalidad de los ingresos del alimentante; pero si son muy elevados no se puede ya pretender el porcentaje o la proporción habituales, porque ello implicaría desconocer el carácter asistencial de los alimentos para llegar hasta niveles especulativos o de capitalización. "

(39)

Para determinar el monto de la cuota alimentaria, se debe señalar un límite máximo de la misma, para ello la -

Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 21/9/77, LL, 1977-D-464. (40) ha sustentado: que si el demandado tiene muchos bienes e importantes ingresos, no debe fijarse una pensión exorbitante que guarde estricta relación con los mismos, sino que debe de establecerse de acuerdo a las aparentes necesidades de la mujer y de los hijos menores, tratándose de mantener -en lo posible- el nivel de vida social al que estaban acostumbrados. En ese orden de ideas debe entenderse la palabra subsistencia que contiene el artículo 79 de la Ley de Matrimonio Civil.

El límite de la cuota alimentaria, sustentado por la Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Argentina, dispone que la proporcionalidad de los alimentos, deberá de ser acorde con las necesidades reales del acreedor, es decir, dependerán de la situación social a la que estaba acostumbrado y no al caudal económico del deudor (bienes e ingresos) ya que una cuota excesiva rompe el principio que debe de prevalecer en la deuda alimenticia. Donde podemos concluimos que el criterio que sigue la Legislación Argentina para fijar la pensión alimenticia, es bien importante, ya que logra establecer que el acreedor no puede exigir una cuota excesiva como pensión, pues de lo contrario se perdería el carácter asistencial de la obligación alimentaria, que es la de satisfacer las necesidades reales y no los lujos de una persona.

(40) Escribano, Carlos. Idem.

El fundamento de la necesidad en el alimentado, se regula por el artículo 370 del Código Civil Argentino:

" 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. "

Del artículo precedente, se indica que el acreedor alimentista deberá aportar los elementos y medios de prueba que considere convenientes, por ejemplo: manifestar su situación social, las aportaciones que venía dando el deudor a los gastos domésticos (impuestos, luz, agua, teléfono, renta, etc.); si es estudiante, acreditar con las constancias de estudio su nivel escolar. Todas éstas circunstancias le darán un mejor conocimiento al juez, para determinar la necesidad real de quien tenga derecho a recibir los alimentos.

Para demostrar los bienes e ingresos que integran el caudal del alimentante " El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece un nuevo procedimiento para el juicio de alimentos el cual suprime la calificación de provisorios. El peticionante debe presentar su demanda por escrito, acreditar el título en cuya virtud solicita los alimentos, denunciar siquiera aproximadamente, el caudal de quien debe de suministrarlos, acompañar la documentación que

tuviere en su poder y haga su derecho, ofrecer la prueba de que intente valerse (art. 638). " (41)

El caudal del deudor alimentario comprende no sólo las rentas e ingresos laborales, sino también los capitales susceptibles de producirlos. Puesto que el obligado podría manifestar en juicio que carece de ingresos suficientes, pero en cambio tiene inmuebles desocupados o bien invierte sus ahorros en el banco produciendole intereses, o en divisas, esto podría ser para el caso de una persona que por ejemplo: trabaje en una empresa como contador, y por las tardes en su despacho particular lleva a cabo asuntos contables de otras personas (físicas o morales).

El jurista argentino Carlos Escribano, agrega:
 " Como ingresos se computan los sueldos ordinarios y los anuales complementarios, las bonificaciones, gratificaciones, comisiones, rentas, propinas, los haberes fijos y temporarios, las horas extras, los bienes hereditarios, etcétera. Los ingresos que el alimentante deba percibir retroactivamente, al alimentado, pero sólo a partir de la fecha establecida para la vigencia del porcentaje, determinado sobre los ingresos del obligado a la prestación alimentaria. " (42)

La Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Argentina, ha sustentado que: " La confesión del demandado, expresa o ficta, los reconocimientos por él realizados en el

(41) Belluscio, Augusto César. Op. Cit. Pág. 396

(42) Escribano, Carlos. Ibid. Pág. 111-112

curso del juicio (sus escritos y actas labradas con su comparecencia) y aún su proceder reticente durante la sustanciación de la causa, pueden ser pruebas -de distinto valor, obviamente- sobre sus bienes e ingresos. Las no desmentidas actividades e inversiones que atribuyeron al demandado en un caso, se consideran, por ello, índices de sus posibilidades económicas. " (43)

CONCLUSION DEL SUSTENTANTE:

La cuantía de la pensión alimenticia es siempre una parte de los ingresos del deudor, y al fijar el monto de la misma "se establece como regla general un límite máximo del cincuenta por ciento de tales ingresos" (44), para no privar al demandado de sus recursos. Empero, se puede fijar un porcentaje superior al cincuenta por ciento, cuando el actor por su estado de salud o circunstancias personales se encuentre imposibilitado al trabajo.

El acreedor no puede aspirar a tener un capital a expensas del deudor alimentante, es decir, puede actuar como si fuera un socio que reclama su participación en las ganancias, sino como el acreedor de lo que realmente requiere para satisfacer sus necesidades materiales y culturales.

El Derecho Argentino ha señalado que cuando no se

(43) Escribano, Carlos. Ibid. Pág. 117

(44) Escribano, Carlos. Ibid. Pág. 132

pueda determinar el caudal del alimentante (deudor) o cuando sus ingresos no dependan de una fuente de trabajo estable, por la clase de actividad ejercida, como por ejemplo: los profesionistas que trabajan por su cuenta; se ha sustentado por la Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que esta situación se resuelve a través de una serie de circunstancias generales: como su nivel o estilo de vida, su situación económica, la condición profesional del demandado, la naturaleza de sus actividades (comerciales, industriales o de negocios), los bienes adquiridos durante el matrimonio, los gastos domésticos realizados en épocas pasadas, el salario mínimo, la propiedad de automoviles, las vacaciones realizadas, los viajes al exterior, etcétera. Todo lo anteriormente señalado sin llegar a una prueba exacta del demandado, le dan al juzgador un mínimo de elementos para apreciar la capacidad económica del deudor alimentante.

III.- DERECHO MEXICANO:

- 1.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el artículo 311 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD.

" El artículo 311 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece una proporcionalidad entre la posibilidad del que debe dar los alimentos y la necesidad del que debe recibirlos, por lo que, en consecuencia, para la procedencia de la acción, es suficiente que el actor acredite tanto la calidad con que los solicita, como que el demandado tiene bienes bastantes para cubrir la pensión reclamada; pero por lo que respecta a la necesidad del acreedor alimentista, si bien dicho precepto no supone que éste se encuentre precisamente en la miseria, de manera que por el hecho de tener bienes propios ya no concurre la necesidad de recibir alimentos, sin embargo, ante la prueba del demandado, sobre que el actor tiene bienes propios y recibe íntegros los productos de ellos, éste queda obligado a comprobar la insuficiencia de tales productos para atender sus necesidades alimenticias, que deben cubrirse con la pensión que reclama, pues tanto la posibilidad del demandado para suminis-

trar los alimentos, como la necesidad del actor para recibirlos, son requisitos que deben concurrir para determinar la proporcionalidad de la pensión alimenticia. " (45)

Quinta Epoca: Tomo LIX, Pág. 3404. Monroy Vda. de Montien Irene.

2.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la procedencia y proporcionalidad de los alimentos, según la Legislación del Estado de Durango.

ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD. [LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO].

" El ejercicio de la acción alimentaria, requiere que el acreedor demuestre no sólo su necesidad de percibir alimentos, sino también la circunstancia de que el deudor se encuentra en posibilidad económica de sufragarlos, ya sea porque obtenga determinada remuneración a cambio de su trabajo, o porque posea bienes. Dicha probanza tiene por objeto situar al juzgador en condiciones de fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda, en los términos del artículo 306 del Código Civil para el Estado de Durango,--

(45) Apéndice 1917-1985 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Parte. México, 1985. Pág. 258.

según el cual, los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos, y a la necesidad de quien debe recibirlos. " (46)

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 2, Pág. 23.

A. D. 5331/68. María de Jesús Galindo de Villalobos. Mayoría de 3 votos.

3.- Crítica y opinión personal.

La interpretación que se hace a la proporcionalidad de la obligación alimentaria, fundamentada en el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, no es muy clara, sobre lo que se debe de entender por necesidad en el acreedor alimentista y por la posibilidad de quien debe suministrarlos. En la práctica jurídica, el juez una vez que recibe la demanda gira oficio al lugar de trabajo del demandado, para que se le informe sobre los ingresos que percibe y en base a ello determina un porcentaje para el pago de alimentos; pero el problema que se presenta en la realidad es cuando el representante legal donde labora el demandado, manifiesta en forma dolosa al juzgador que percibe ingresos inferiores a los que manifiesta el actor en su demanda.

El acreedor alimentista queda totalmente desprotegido, cuando le corresponde a él mismo probar los recursos -

(46) Apéndice 1917-1985 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Parte. México, 1985. Pág. 263-264.

que obtiene el demandado e incluso otro problema que se presenta es cuando el deudor alimentario trabaja por su cuenta y no en algún lugar estable; esto hace imposible para el juez determinar la cuota alimenticia. La solución para este problema, sería que el juzgador tomara en cuenta las circunstancias personales y sociales de las partes, como lo señala el Derecho Argentino en los diversos fallos emitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Otro aspecto importante a tratar es el relativo a la necesidad de quien tiene derecho a que se le ministre de lo indispensable para subsistir, aunque la ley solo señala que es suficiente que el acreedor acredite la calidad con que los solicita, sin fijarse los elementos que el juez debe tener en cuenta. El Derecho Argentino trata más este punto al señalar que las necesidades del acreedor alimentista dependerán del nivel de vida al que estaba acostumbrado el acreedor alimentista, sin pretender obtener una cuota excesiva, cuando el caudal de los recursos e ingresos del deudor alimentario son muy elevados; puesto que la finalidad de la pensión alimenticia es la de satisfacer las necesidades físicas, sociales y culturales de una persona sin que por ello, pretenda vivir a expensas de los medios o recursos del obligado a proporcionarlos.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO TERCERO

EL DEBER-DERECHO DE LOS ALIMENTOS PARA EL
CASO DE DIVORCIO

I. CONCEPTO DE DIVORCIO

La palabra divorcio tiene su origen: " De las - voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. " (47)

" Divorcio proviene del latín *divortium*, que - significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo *divertere*, que significa separarse (*direiteración*; *voltere*, dar vueltas). " (48)

De lo anteriormente señalado, el origen de la palabra implica la idea de separación en su raíz etimológica, - es decir, cada uno de los cónyuges opta por diverso camino - en la vida. Así, la palabra divorcio es el concepto opuesto al matrimonio, ya que esta última establece la vinculación - de dos personas y el divorcio significa la ruptura de ese - vínculo cónyugal.

(47) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano, tomo III-D. Porrúa. México, 1985. Pág. 329.

(48) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo-II. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1987. Pág.383.

A continuación transcribiremos diversos conceptos sobre el divorcio, expresados por diversos juristas extranjeros:

Henri Mazeaud: " El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos. " (49)

Marcel Planiol: " El divorcio es una causa de disolución del matrimonio, la cual se debe a la indignidad de uno de los esposos; donde ambos adquieren su libertad e independencia uno respecto del otro, por la ruptura del lazo conyugal. " (50)

De los conceptos aludidos, en la palabra divorcio, se puede incluir al divorcio necesario o contencioso (cuando la solicitud de la disolución conyugal procede de uno sólo de los cónyuges), así como el divorcio voluntario (cuando por mutuo consentimiento la petición la formulan ambos).

(49) Mazeaud, Henri. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Vol. IV. La Familia, Organización de la Familia, Disolución y Disgregación de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959. Pág. 375

(50) Cfr. Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II, Divorcio, Filiación, Incapacidades. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983. Págs. 66-67

Jean Carbonnier: " El divorcio consiste en la disolución de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges (divertere, irse cada uno por su lado). " (51)

Louis Josserand: " El divorcio es la ruptura del matrimonio en vida de los esposos, bien por su común voluntad, bien por la voluntad de uno solo que repudia al otro. " (52).

Francisco Bonet Ramón: " El divorcio es la ruptura o solamente suspensión en cuanto alguno de sus efectos, de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad judicial, mediante causa legítima. " (53)

Las tres definiciones mencionadas, hacen énfasis y coinciden en que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial en vida de los esposos.

En cuanto al Derecho Nacional, también encontramos interesantes definiciones del divorcio, las que ahora veremos:

-
- (51) Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Tomo I, Vol. II. Bosch-Casa Editorial. Barcelona, 1961. Pág. 173
- (52) Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo I, Vol. II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cia. Editores. Buenos Aires, 1950. Pág. 139
- (53) Bonet Ramón, Francisco. Derecho Civil Común y Foral. Derecho de Familia y Sucesiones, Tomo II. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1940. Pág. 244

Ignacio Galindo Garfias: " El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley. " (54)

Sara Montero Duhalt: " Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. " (55)

Benjamín Flores Barroeta: " El divorcio es la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por causa posterior a su celebración, y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio. " (56)

Rafael de Pina: " La palabra divorcio,...en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso. " (57)

-
- (54) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. Porrúa. México, 1989. Pág. 577
- (55) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1985. Págs. 196-197
- (56) Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Univ. Iberoamericana. México, 1965. Pág. 382
- (57) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Porrúa. México, 1984. Pág. 340

Antonio de Ibarrola: " El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Divortium viene del verbo divertere: irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por causas determinadas por la ley. " (58)

II.- LAS DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO, QUE CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- DIVORCIO VINCULAR.

Es aquél que consideramos dentro de nuestra legislación como el verdadero divorcio, pues una vez que es decretado por sentencia ejecutoriada, la disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges, cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio. El divorcio vincular se regula en el artículo 266 del Código Civil, que literalmente señala:

" Art. 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. "

(58) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1984. Pág. 312

El carácter vincular del divorcio se establece del propio Código Civil para el D.F. en su artículo 289 párrafo primero que dispone:

" Art. 289. En virtud del divorcio, los cónyuges - recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. "

La disolución del vínculo matrimonial, se logra a través del acuerdo mutuo de ambos consortes o bien puede ser el resultado de la sentencia pronunciada por la autoridad judicial, a solicitud de uno de ellos. En el primer caso se trata del divorcio voluntario, el cual puede ser de dos formas: la de divorcio voluntario administrativo o divorcio voluntario judicial; y en el segundo estaremos en presencia - del divorcio necesario o llamado también contencioso. A continuación, explicaremos estas clases de divorcio vincular:

A). DIVORCIO VOLUNTARIO.

Es aquél que disuelve el vínculo matrimonial - por el mutuo consentimiento de los cónyuges, el cual es decretado, según sea el caso, por la autoridad administrativa o por la autoridad judicial. La diferencia entre el divorcio voluntario administrativo y el divorcio voluntario judicial, consiste en que en el primero, es el Juez del Registro Civil del lugar donde esten domiciliados los cónyuges, quien conoce de la solicitud y decreta el divorcio; y en el segundo, - el funcionario que lo hace es el Juez de lo Familiar.

Antes de explicar dichas formas del divorcio voluntario, creemos oportuno hacer notar, que se ha criticado este tipo de divorcio, porque como manifiesta Rafael Rojina Villegas (59), facilita en forma indebida la disolución del matrimonio. Por lo que se ha argumentado, que esta disolución sea por capricho de los cónyuges, y no por una causa determinada como para afectar a la institución del matrimonio, que es la forma legal de organización de la familia y de la sociedad. A este respecto el profesor de sociología T.B Bottomore (60), nos señala que el divorcio debe de ser controlado y limitado de alguna manera por la sociedad, puesto que un índice de divorcios muy elevado pondría en peligro las funciones de una familia en el mantenimiento y la socialización de los hijos.

Empero, estamos de acuerdo con el comentario que hace al respecto el profesor de derecho francés Marcel Planiol (61), que el divorcio voluntario no es como frecuentemente se afirma, un divorcio sin causa, sino generalmente un divorcio cuya causa se oculta; es decir, porque los cónyuges tienen una razón suficiente para solicitar el divorcio, pero no quieren hacerlo por la vía contenciosa o necesaria, para no dar lugar a un juicio que haría públicas sus razones de desavenencia. Flores Barroeta (62), coincide con

(59) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 396

(60) Bottomore, T.B. Introducción a la Sociología. Ediciones Península. Barcelona, 1978. Pág. 210

(61) Planiol, Marcel. Op. Cit. Págs. 23-24

(62) Cfr. Flores Barroeta, Benjamín. Op. Cit. Pág. 394

lo expresado por el profesor Planiol, al considerar que ocultando ante el juez la causa verdadera del divorcio voluntario, se esta evitando un daño a la institución del matrimonio y a la familia. Por lo que consideramos se debe seguir manteniendo dentro del Código Civil, este tipo de divorcio.

1.- DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

El divorcio voluntario administrativo, ha sido criticado por la sencillez y facilidad con que se tramita, para la disolución del matrimonio (ya que son mucho menores las formalidades, en comparación con las del divorcio voluntario judicial). Esa sencillez y facilidades, se fundan en que el único interés convergente es el de los cónyuges, pues en este caso, la colectividad no puede considerarse interesada en la subsistencia del vínculo matrimonial (63); la exposición de motivos de la comisión redactora al implantarse éste tipo de divorcio en el Código Civil, fue el siguiente: " El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno consentimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos de constantes disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de -

(63) Flores Barroeta, Benjamín. Ibid. Pág. 304

terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos. " (64)

El artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, regula el divorcio voluntario administrativo. Este precepto dispone:

" Art. 272. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos

legales si se comprueba que los cónyuges no tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

. "

De la lectura del artículo precedente, se desprenden los requisitos que deben de satisfacer los cónyuges, para solicitar el divorcio voluntario administrativo, y que son:

- 1o. Que de mutuo convengan en dar por concluido su matrimonio y así lo manifiesten y expresen ante el Juez del Registro Civil.
- 2o. Que son mayores de edad.
- 3o. Que no hayan procreado hijos durante su matrimonio.
- 4o. Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Además, existe un quinto requisito que cita el Código Civil para el D.F, que debe cumplirse para que proceda el divorcio por mutuo consentimiento, el que se aplica tanto al divorcio voluntario administrativo como al divorcio voluntario judicial; el cual se menciona en el artículo 274, que dispone lo siguiente:

" Art. 274. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. "

El procedimiento del divorcio voluntario administrativo, esta previsto y regulado por el artículo 273 del Código Civil para el D.F, el cual se lleva a cabo de la siguiente forma:

Los cónyuges una vez que cumplan los requisitos a los que se hace mención en el artículo 272 del ordenamiento legal ya citado, deberán concurrir personalmente ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, acompañando a su solicitud de divorcio el acta de matrimonio, y manifestarán su voluntad de divorciarse. Previa identificación que haga de los consortes (65), el Juez del Registro Civil procederá a levantar el acta en que hará constar la solicitud de divorcio presentada y fijará un plazo de quince días, para que los solicitantes se presenten a ratificar su voluntad de divorciarse. Si los cónyuges hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio disuelto.

(65) Montero Duhalt, Sara. Idem.

2.- EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Es el que se tramita ante la autoridad judicial, es decir, ante el Juez de lo Familiar del domicilio de los cónyuges. Procede cuando los consortes están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, y además cuando no se reunan los requisitos señalados para el divorcio voluntario - administrativo. El fundamento de esta forma de divorcio, se establece en el último párrafo del artículo 272 del Código - Civil para el D.F. que expresa:

" Art. 272. Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles. "

El procedimiento del divorcio voluntario judicial, se señala en los artículos 674 al 682 del Código de - Procedimientos Civiles para el D.F. Los cónyuges deberán presentar su solicitud de divorcio ante el Juez de lo Familiar de su domicilio, adjuntando a la misma, el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, el acta de Matrimonio y la de sus hijos menores.

El convenio que exige el artículo 273, será sometido a la aprobación del Juez y del Agente del Ministerio -

Público. A continuación se transcribe éste artículo, el cual señala lo siguiente:

" Art. 273. Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del Artículo anterior, - están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
- IV.- En los términos del Artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;
- V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto --

se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. "

Eduardo Pallares, comenta sobre la naturaleza jurídica de este convenio, al manifestar lo siguiente:

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

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

También tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el Juez competente mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras, los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el

contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán por la violación que hagan del mismo, que se nulifique el divorcio y vuelv́an los divorciados a estar unidos en matrimonio. " (66)

Una vez recibida la solicitud del divorcio, anexándose el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil para el D.F, el Juez de lo Familiar citará a los cónyuges y al Agente del Ministerio Público, a una junta de avenencia que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que exhortará a los interesados a procurar su reconciliación. En caso de no lograrlo, aprobará provisionalmente oyendo el parecer del Agente del Ministerio Público, los puntos relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe de dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento. También dictará todas las disposiciones que se establecen en el artículo 282 del Código Civil para el D.F.

(66) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Porrúa. México, 1968. Págs. 48-49.

Si los cónyuges insistieren en divorciarse, el Juez los citará a una segunda junta de avenencia que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. Si tampoco se lograre la reconciliación, y el Juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue conveniente.

" Los cónyuges en el divorcio por mutuo consentimiento, no pueden apelar de la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial. Pero podrán interponer el recurso de apelación contra la sentencia que niegue el divorcio, y contra los puntos relativos de la sentencia de divorcio que modifique una o varias de las cláusulas del convenio presentado por ellos, tanto sobre la situación y guarda de los hijos como respecto de la liquidación de la sociedad conyugal o sobre alimentos. " (67)

B). DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

El divorcio necesario o llamado también contencioso, es otra clase de divorcio vincular regulado por el Código Civil para el D.F., el cual podemos definir como " la - disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley. " (68)

Para que proceda el divorcio necesario, el cónyuge que lo solicite deberá fundar su pretensión en alguna - de las causas enumeradas por el artículo 267 (con excepción de la causa establecida en la fracción XVII, que se refiere al divorcio voluntario), y la prevista en el artículo 268 - del Código Civil, que disponen:

" Art. 267. Son causas de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de - uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, du durante el matrimonio, un hijo concebi do antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mis mo marido la haya hecho directamente, sino cuando se compruebe que ha recibi

do dinero o cualquiera remuneración - con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación o la violencia hecha - por un cónyuge al otro para cometer al gún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de co rromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cual quier otra enfermedad crónica o incura ble que sea, además, contagiosa o here ditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII.- La separación de la casa conyugal - por más de seis meses sin causa justificada;

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga

por más de un año sin que el cónyuge -
que se separó entable la demanda de di
vorcio;

X.- La declaración de ausencia legalmente
hecha, o la de presunción de muerte, -
en los casos de excepción en que no se
necesita para que se haga ésta que pre
ceda la declaración de ausencia;

XI.- La sevicia, las amenazas o las inju-
rias graves de un cónyuge para el otro;

XII.- La negativa injustificada de los cón
yuges a cumplir con las obligaciones -
señaladas en el Artículo 164, sin que
sea necesario agotar previamente los -
procedimientos tendentes a su cumpli -
miento, así como el incumplimiento, -
sin justa causa, por alguno de los cón
yuges, de la sentencia ejecutoriada en
el caso del Artículo 168;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por -
un cónyuge contra el otro, por delito
que merezca pena mayor de dos años de
prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges -
un delito que no sea político, pero -
que sea infamante, por el cual tenga -
que sufrir una pena de prisión mayor -
de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia con yugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente - del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos. "

" Art. 268. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos. "

Las causales de divorcio que enumera la ley son de " carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón, según tesis sustentada por la Corte Suprema. "(sic)(69). Esto significa, que el actor deberá probar los hechos que correspondan a cualquiera de las causales citadas por la ley.

No abundaremos mayormente en el análisis de las - causales de divorcio necesario o contencioso, ya que el presente trabajo tiene por estudio principal, el hacer algunas reflexiones sobre el Deber-Derecho de los alimentos.

2.- DIVORCIO NO VINCULAR.

El divorcio no vincular o llamado también divorcio separación de cuerpos, es aquél que solamente trae - como consecuencia la cesación del deber de cohabitación de - los cónyuges, pero subsistiendo las demás obligaciones y derechos inherentes al vínculo matrimonial.

El origen de esta clase de divorcio la encontramos en el Derecho Canónico el cual estableció la indisolubilidad del matrimonio. Empero, la iglesia ante la circunstancia en que algunos matrimonios no podían proseguir, autorizó en ciertos casos la separación de los consortes que así-

(69) Montero Duhalt, Sara. *Ibid.* Págs. 221-222.

interrumpían su cohabitación, pero quedando subsistente las demás obligaciones y derechos derivados del matrimonio.

Lo anterior permitió que muchos matrimonios de carácter religioso que no desean divorciarse, suspendan la obligación de cohabitar con su cónyuge, el cual sufre alguna enfermedad sea física o mental, que haga imposible la convivencia entre ambos cónyuges. Para que esta separación proceda es necesario solicitar la autorización judicial, que permita suspender al consorte sano de cohabitar con el cónyuge que se encuentra enfermo.

III.- LA MINISTRACION DE LOS ALIMENTOS EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

1.- ADMINISTRATIVO.

En el divorcio voluntario administrativo, subsiste la obligación de ministrar los alimentos al cónyuge que los necesite con base en el artículo 302 del Código Civil para el D.F, siempre y cuando no tenga ingresos suficientes, este imposibilitado para trabajar y que no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, esto se señala en los párrafos segundo y tercero del artículo 288 del Código Civil, que ordenan:

" Art. 288.

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

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. "

A continuación veremos la ministración de los alimentos en el divorcio voluntario judicial.

2.- JUDICIAL.

Respecto al divorcio voluntario judicial, la obligación de ministrar los alimentos subsiste de acuerdo al artículo 302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y se dan en dos etapas según lo señala el artículo 273 en sus fracciones segunda y cuarta del citado ordenamiento legal, las cuales estudiaremos más adelante, la primera etapa consiste en una pensión provisional durante el procedimiento y la segunda etapa es aquélla que se decreta una vez declarado por sentencia ejecutoria el divorcio.

La subsistencia de la obligación alimentaria se sujeta a las condiciones establecidas en el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, las cuales ya fueron transcritas anteriormente y también a que la ley determinará cuando queda subsistente dicha obligación.

A).- LOS REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL CONVENIO QUE SE ANEXA A LA SOLICITUD DE DIVORCIO.

Como ya hemos visto, en el divorcio voluntario judicial la ley obliga a los cónyuges a adjuntar a su solicitud de divorcio, el convenio que se señala en el artículo 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual ya se transcribió anteriormente.

A continuación procederemos al estudio de aquéllos puntos que deben incluirse en el convenio en relación con el Deber-Derecho de los alimentos:

Así tenemos que la fracción segunda del precepto aludido, señala que se debe de establecer el modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. Podemos decir que el acuerdo de los consortes sobre este punto es reducido, ya que los alimentos que se deben a los hijos no tienen el carácter convencional sino legal, es decir, los padres tienen la obligación de contribuir (arts. 287 y 303) en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos. Pensamos que el Juez debe de cerciorarse que el monto de la pensión alimenticia estipulada en el convenio, sea realmente suficiente para satisfacer las necesidades de los hijos y señalar que se garantice.

La fracción cuarta del mismo artículo 273, expresa que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil, debe también convenirse la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurar su cumplimiento.

VI.- LA OBLIGACION DE MINISTRAR LOS ALIMENTOS, TRATANDOSE DEL DIVORCIO NECESARIO.

- 1.- La subsistencia de proporcionarlos al cónyuge inocente, después de declararse la disolución del vínculo matrimonial.

El Código Civil para el D.F, en su artículo 288 párrafo primero, ordena:

" Art. 288. En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. "

De la transcripción del precepto aludido, podemos señalar que no necesariamente el cónyuge culpable por el hecho de serlo, está obligado a ministrar los alimentos, ya que además se requiere la condición de que el cónyuge inocente carezca de capacidad para trabajar y que su situación económica no le permita subvenir sus necesidades. Esto significa que el juez debe valorar las posibilidades del cónyuge inocente, por ejemplo, si el cónyuge que no dió causa al divorcio cuenta con bienes o ingresos suficientes, entonces, no existe para el cónyuge considerado culpable, la obligación de proveer alimentos.

2.- La obligación de proporcionar los alimentos a los hijos.

La obligación a cargo de los padres divorciados de ministrar los alimentos a sus hijos, se establece en el artículo 287 del Código Civil para el D.F, que dispone:

" Art. 287. Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad. "

Debemos aclarar que la obligación alimentaria en relación a los hijos, no cesa cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, así lo ha sustentado la tesis jurisprudencial núm. 34 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.

La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de su necesidad no se satisface automáticamente -

por la sola realización de esa circunstancia." (70)

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vols. 97-102, Pág. 13. A.D 3248/76. Miguel Estrada Romero. Mayoría 4 de votos.

Vols. 97-102, Pág. 13. A.D. 3746/76. Delfina Mendez de Sánchez. Mayoría de 4 votos.

Vols. 103-108, Pág. 12. A.D 5487/76. Alfredo Guzmán Velasco. 5 votos.

Vols. 103-108, Pág. 13. A.D. 845/77. Rosa Martínez de De la Cruz y otras. 5 votos.

Vols. 103-108, Pág. 12. A.D. 4797/74. María Francisca Hernández Uresti. 5 votos.

Es importante transcribir el comentario que al efecto hace Rafael Rojina Villegas, en relación a la obligación alimentaria respecto de los hijos y que dice:

" Ya hemos dicho que conforme al artículo 287 se comete una injusticia de que los cónyuges divorciados sólo deben alimentos a los hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad, no hay razón alguna para que se les prive de la pensión alimenticia si se encuentran incapacitados para trabajar y carecen de bienes, ya que subsiste siempre la necesidad en el acreedor alimentario, y que especialmente para los padres no hay un límite en función de la mayoría de edad en el hijo, y que si esto es evidente no se ha disuelto el vínculo matrimonial, con mayor razón en el caso de divorcio, en donde ya los hijos no pueden contar en ocasiones con un hogar y con el medio de poder satisfacer en el mismo su nece-

(70) Jurisprudencia 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuarta Parte, Tercera Sala. Mayo Ediciones. México, 1985. Pág. 93-94

sidad alimentaria. Por esto consideramos que sobre esta disposición injusta contenida en el artículo 287, deben prevalecer las disposiciones generales contenidas en los artículos 301, 303, 311 y 320 del Código Civil vigente. " (71)

Podemos concluir, que el deber de los padres de suministrar alimentos a sus hijos subsisten aún después del divorcio, pero sobre en que proporción se deben dar, esto será objeto de estudio más amplio en el Capítulo Cuarto de la presente tesis.

(71) Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Ibid. Pág. 555

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO

CRITERIOS SOBRE LAS DISPOSICIONES LEGALES PARA
FIJAR SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD

I.- LA SOLVENCIA ECONOMICA DEL DEUDOR :

- 1.- Se establece de acuerdo a los ingresos que percibe mensualmente; debería tomarse en cuenta, asimismo, sus bienes.

La solvencia económica del deudor alimentario, se ha establecido en los juicios por alimentos con base en el salario y demás prestaciones que percibe el deudor, donde consideramos que también forman parte de la solvencia o posibilidad económica del obligado a ministrarlos, los bienes, cuentas de ahorro, inversiones, negocios, etc., es decir, todo aquello que le produzca ingresos.

Las posibilidades económicas del deudor alimentista, es uno de los requisitos esenciales para establecer la procedencia y la proporcionalidad de la obligación alimentaria. Al respecto el artículo 165 del Código Civil para el D.F., ordena lo siguiente:

" Art. 165. Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos."

Aunque la disposición anterior no está comprendida en el capítulo de los alimentos del Código Civil, sin embargo en la práctica procesal, el juez para determinar provisionalmente y después en forma definitiva al pago de la pensión alimenticia, se basa en el informe que gira para tal efecto, sobre el sueldo y demás prestaciones que obtiene en su trabajo el deudor alimentista. Pero encontramos un problema, cuando el deudor alimentista no tiene un salario fijo o ingresos estables, es decir, como sería el caso de los profesionistas que trabajan por su cuenta o bien cuando el obligado a ministrarlos, declara en forma dolosa por conducto del representante legal donde labora, que percibe menos ingresos de los que el acreedor alimentista manifestó en su demanda. Esto trae como consecuencia, que el juez no tenga los elementos suficientes para poder fijar el monto de la pensión alimenticia en favor del acreedor. Sobre lo ya enunciado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado las siguientes tesis relacionadas:

ALIMENTOS. POSIBILIDAD ECONOMICA DEL DEUDOR ALIMENTISTA.

" La posibilidad económica del deudor alimentista existe no sólo cuando el mismo obtiene frutos naturales, civiles o industriales, sino también cuando es dueño de otros bienes, ya sean muebles o inmuebles. " (72)

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXX. Pág. 9
A.D. 775/59. Clara Mendoza de Hernández. 5 votos.

(72) Jurisprudencia 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Parte. Mayo Ediciones. México, 1985. Págs. 251-252

ALIMENTOS. OBLIGACION DE PROPORCIONARIOS. CARGA DE LA PRUEBA.

" Los ingresos de un profesionista no son un hecho notorio que el juzgador deba tener por acreditado sin que la parte interesada haya aportado elementos justificativos, cuando se pretenda fijar una pensión alimenticia a cargo del profesional. " (73) Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 4. Pág. 22 A.D. 7148/66. Rosario Nocetti de Rodriguez y Coags. 5 votos.

De lastesis transcritas, se deduce que quienes demanden la pensión alimenticia, deben investigar no sólo el salario del deudor alimentista, sino también, probar los ingresos que tenga derivados de inversiones, valores, propiedades, etcétera; las disposiciones legales del Código Civil para el Distrito Federal, no establecen las soluciones a los problemas comentados, por lo que pensamos se deberían indicar los elementos o factores que permitan detectar la capacidad económica del deudor alimentario, como lo ha hecho la legislación de Argentina, la cual se estudió en el Capítulo Segundo, es decir, con base en el nivel de vida a la que estaba acostumbrada la familia del obligado a dar los alimentos, las

(73) Jurisprudencia 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Parte. Mayo Ediciones. México, 1985. Pág. 263.

cantidades que aportaba en forma regular y voluntaria. Con lo cual, se lograría esblecer la proporcionalidad de la obli-gación alimentaria, es decir, al poder fijar las posibilida-des económicas del deudor alimentario (bienes e ingresos) y las necesidades del acreedor a traves de los gastos que en forma regular y voluntaria aportaba el deudor al acreedor.

Manuel F. Chávez Asencio, agrega que "normalmente hay interés en ocultar los ingresos para evadir las obliga-ciones fiscales, y por ello los deudores alimenticios se va-len de múltiples medios para acultar sus verdaderos ingre-sos." (74). Podemos afirmar, que la solvencia económica del deudor alimentista se conforma no sólo por los ingresos que obtiene, sino también por el capital susceptible de producir cirlo, por ejemplo, las cuentas de ahorro, las inversiones, los negocios, etcétera.

Para determinar de manera aproximada las posibili-dades económicas del deudor alimentista (ingresos y bienes), a continuación señalaremos los elementos que deberían de ser tomados en cuenta por el juez, al fijar el monto de la pensión alimenticia:

- A) El nivel de vida al que está acostumbrado, tanto desde el punto de vista enonómico y social. Puesto que, no se fijaría la mismo porcentaje de la pen-sión en relación a una persona de class alta, que a otra que es de clase media.
- B) La actividad, profesión o negocio a la que se dedica.

(74) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Porrúa. México, 1984. Pág. 470

- C) Los gastos realizados para el sostenimiento de la familia, como serían los pagos de luz, teléfono, agua, renta, impuestos, etc.
- D) La propiedad de bienes muebles o inmuebles adquiridos, etcétera.

Donde concluimos que éstos factores o elementos que se acabamos de comentar, van a poder darle al juez, el criterio que le va a permitir establecer de manera aproximada la solvencia o posibilidad económica del deudor alimentario, que en algunas veces, puede ser una persona que no tenga un salario fijo como sería en el caso de los profesionistas, comerciantes o bien de aquéllos que trabajan o ejercen alguna actividad de manera independiente. Así el acreedor ya no se encontrará imposibilitado para poder probar las posibilidades económicas del obligado a ministrar los alimentos.

Algunos de éstos elementos, pueden ser proporcionados por el propio acreedor alimentista y otros se pueden obtener mediante la confesión expresa o ficta del deudor alimentario o bien por medio del estudio socio-económico que se le realice al deudor. Incluso aquéllos ingresos o bienes y actividades que se le hayan atribuido, siempre y cuando no las desmienta, se pueden tener como índices de sus posibilidades económicas.

En la práctica procesal en los juicios de alimentos, el Juez no ordena que se realice un estudio socio-económico al deudor alimentario, siendo que es su obligación: el obtener los elementos de juicio necesarios que le permitan fijar la capacidad económica del deudor; el artículo 213 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, establece la Unidad de Trabajo Social, la cual sería de gran ayuda para el Juez de lo Familiar. Otra solución que encontramos para determinar la posibilidad económica del deudor, y que no se establece en el Código Civil para el D.F., es lo que ordena el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación, donde la autoridad tributaria podrá suministrar datos de contribuyentes a los tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias, a continuación transcribiremos dicho artículo:

" Art. 69. El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación. Dicha reserva no comprenderá los casos que señalen las leyes fiscales y aquéllos en que deban suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y de

la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en procesos del orden penal o a los Tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias, o en el supuesto previsto en el artículo 63 de este Código.

Sólo por acuerdo expreso del Secretario de Hacienda y Crédito Público se podrán publicar los siguientes datos por grupos de contribuyentes: nombre, domicilio, actividad, ingreso total, utilidad fiscal o valor de sus actos o actividades y contribuciones acreditables o pagadas. " (75)

(75) Código Fiscal de la Federación Correlacionado. Themis. México, 1989. Pág. 69

II.- UN CASO ESPECIAL, LA CAUSAL ESTABLECIDA EN LA
FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267, DEL CODIGO
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta fracción fue adicionada al artículo 267 del Código Civil, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, entrando en vigencia noventa días después, y dispone:

" Art. 267. Son causas de divorcio:

.

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

Empero, esta nueva causal carece de una regulación específica, en relación a la obligación alimentaria, es decir, que el divorcio basado en esta fracción no concede el derecho de recibir alimentos para ninguno de los cónyuges. Esto como consecuencia de que la citada causal, no encuadra dentro de los supuestos establecidos por el artículo 288 del Código Civil para el D.F, que dispone para el caso de divorcio necesario, el juez sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del cónyuge inocente; y el segundo supuesto que señala el precepto en comento, es en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, en el cual la mujer tendrá derecho al pago de alimentos por el mismo lapso de --

duración del matrimonio, siempre que no tenga ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; el mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

En la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, no se establece cónyuge culpable ni cónyuge inocente. Al respecto el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, ha sustentado la tesis número cuatro, la cual no constituye jurisprudencia:

ALIMENTOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE DECLARA EL DIVORCIO, CON BASE EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN - XVIII, DEL CÓDIGO CIVIL.

" La causal prevista por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil no establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio y no cuando éste queda disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza, los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto.

Tampoco se está dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que dé pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos." (76).

La tesis que acabamos de transcribir, esta en contradicción con el contenido de la tesis número dos, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, la que tampoco constituye jurisprudencia:

ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS, EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE.

" En este órgano jurisdiccional se estima que, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva -

(76) Informe 1988 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito. Mayo Ediciones. México, 1988. Pág. 289.

el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII, del Código invocado, para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes; toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la que nos ocupa quede comprendida en ninguna de esas categorías; sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio en general, consiste en conservar subsistente el derecho del que los necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya se enunciaron, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la -

misma disposición; de modo que procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias en autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que debe de tenerse presente siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio. " (77)

Amparo Directo 414/86. Antonio Gildardo Castillo Willars. 2 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Pablo Galván Velázquez.

Consideramos que ésta última tesis transcrita es la que debe de prevalecer, incluso alcanzar el carácter de jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Según los razonamientos que contiene dicha tesis, y también porque nuestra legislación siempre ha determinado la pensión alimenticia en el divorcio necesario, como una pena o sanción en contra del cónyuge que dió causa al mismo.

(77) Informe 1986 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito. Mayo Ediciones. México, 1986. Págs. 220-221.

La obligación alimentaria surge del matrimonio como un deber de asistencia y ayuda mutua entre los cónyuges, incluso después de la disolución del vínculo matrimonial, siendo el fundamento para que se otorgue, la necesidad razonable del cónyuge que los requiera, y teniendo en cuenta diversos factores, por ejemplo, la edad de cada cónyuge, la duración del matrimonio, la dedicación y educación consagrada a los hijos, la capacidad para trabajar, etc.

Algunas Legislaciones Europeas entre ellas Austria, Suiza y Francia, han establecido un sistema moderno de reconocimiento de pensión alimenticia con motivo del divorcio, sin que sea necesario señalar la culpabilidad o inocencia de los cónyuges:

" En Austria, se ha determinado que cuando en el divorcio no haya habido culpabilidad de ninguno de los cónyuges, el Juez puede conceder por equidad una pensión alimenticia al cónyuge incapaz de atender sus propias necesidades, teniendo en cuenta ciertas condiciones, como la edad, estado de salud, la capacidad para trabajar, etc. En Suiza, el esposo que con motivo del divorcio se encuentre en estado de necesidad, puede beneficiarse de una pensión a título de socorro, que ya no es necesario que su cónyuge sea culpable, sino que basta que él mismo esté desprovisto de medios suficientes para poder subsistir. En Francia, (después de la reforma al Código Civil por la ley de 11 de julio de 1975)

cuando el divorcio no es pronunciado por falta o por consentimiento mutuo de ambos cónyuges, se extingue el deber de socorro entre los esposos, pero uno de ellos puede ser obligado a satisfacer al otro una prestación compensatoria, según las necesidades del esposo acreedor y los recursos del cónyuge deudor. Donde el Juez tomará en consideración la edad y estado de salud de los esposos, el tiempo dedicado a los hijos, etcétera. " (78)

Donde llegamos a la conclusión, de que éste sistema moderno de otorgar la pensión alimenticia con motivo del divorcio, debe seguirse en nuestra legislación mexicana, por el cual no se hace la calificación de culpabilidad o inocencia de los cónyuges y se otorgan los alimentos no como pena o sanción en contra del cónyuge que dio motivo al divorcio, sino como la asistencia de ayuda mutua que se deben los cónyuges entre sí, proporcionando al esposo que los requiera de una pensión alimenticia, la cual se sujetará a las circunstancias ya citadas, como la edad, el estado de salud del esposo que los requiera, la capacidad para el trabajo, etcétera. " (78)

(78) Cfr. Fosar Benlloch, Enrique. Estudios de Derecho de Familia. Tomo II, Vol. I. Bosch Casa Editora. Barcelona, 1981-1982. Págs. 387, 393 y 394.

En virtud de nuestros razonamientos ya expuestos y por los argumentos manifestados por las Legislaciones Europeas de Austria, Suiza y Francia, las que conceden la pensión alimenticia en el caso de divorcio sin hacer la calificación de culpabilidad, las cuales acabamos de ver; recientemente el 11 de junio de 1990, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis de jurisprudencia 17/90, formada por la resolución de las tesis del Tercero y Cuarto Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito que escribimos anteriormente; la cual ya establece que sigue subsistiendo la obligación de suministrar los alimentos, cuando se demande el divorcio con base en la causal de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el D.F., la cual sustenta lo siguiente:

3a. 17/90 ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

" La referida causal, a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo

288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para la cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso

el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello se infiere, considerando, además, que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio. " (79)

Contradicción de tesis 1/90.- Tercero y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito.- 11 de junio de 1990.- Mayoría de 3 votos en contra del voto del ministro Ignacio Magaña Cárdenas.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaría: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

(79) Informe 1990 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo V, Enero-Junio 1990. Pleno y Salas, Primera Parte. Editorial Themis. México, 1990. Págs. 221-222.

III.- DE LA NECESIDAD REAL DEL ACREEDOR ALIMENTARIO :

- 1.- El juzgador debería de basarse en los resultados de un estudio socio-económico, para así determinar el monto de la pensión alimenticia.

Actualmente el Juez en los juicios por alimentos, concede al acreedor la pensión alimenticia a cargo del deudor, sin tomar en cuenta en que porcentaje se le deben otorgar, puesto que sólo basta que el acreedor alimentista acredite el derecho de recibir los alimentos, por lo cual consideramos que existe una laguna en la ley, al no establecer que el acreedor alimentista debe probar sus necesidades reales, es decir, acreditar en que porcentaje debe recibir los alimentos; un factor que permitiría calcular de manera aproximada dicho porcentaje, sería a través de conocer los gastos que en forma regular y voluntaria venía aportando el deudor alimentario a las necesidades del acreedor antes de que incumpliera con su obligación, como por ejemplo: los pagos de luz, renta, agua, impuestos, colegiaturas y útiles escolares en el caso de estar estudiando, etc; ésto se lograría conocer por el Juez a través del estudio socioeconómico que se le practique al acreedor alimentista.

El artículo 311 del Código Civil vigente para el D.F., el cual ya se estudio, previene que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, sin especificar los elementos o factores que se deberán de tener en cuenta, para lograr establecer la proporcionalidad entre

los sujetos obligados a ministrarse recíprocamente los alimentos. las posibilidades del deudor alimentista ya se estudiaron en el presente capítulo, por lo que ahora vamos a exponer lo relativo a las necesidades del acreedor alimentario.

El monto de la pensión alimenticia consiste en la mayoría de los casos, en una participación proporcional, en base al porcentaje de la totalidad de los ingresos o bienes del deudor alimentista; pero si éstos son muy elevados no debe fijarse una pensión exorbitante que guarde estricta relación con los mismos, sino que debe establecerse de acuerdo a las aparentes necesidades del cónyuge y de los hijos, tratándose de mantener en lo posible, el nivel de vida social al que estaban acostumbrados. De lo contrario se desconocería el carácter asistencial de los alimentos, para llegar hasta niveles especulativos o de capatilización.

El acreedor alimentario debería aportar los elementos necesarios que tenga a su alcance o en su caso el Juez debería ordenar que se le practique un estudio socio-económico que permita acreditar sus necesidades reales, esto sería lo ideal para comprobar en que porcentaje debe recibir los alimentos; pero en la práctica esto no sucede así, ya que el Juez sólo se limita a fijar la cuota por pensión alimenticia que suele suceder demasiado excesiva, lo que trae como consecuencia que el obligado a ministrar los alimentos, llegue a vender o dilapidar los bienes que asegura

rían la obligación alimentaria o bien el deudor renuncia o cambia de lugar de trabajo evadiendo así su responsabilidad.

Creemos que una buena pauta para determinar las necesidades del acreedor alimentista, es la cantidad que aportaba en forma continua el deudor alimentario para el mantenimiento de la familia, es decir, conociendo los gastos domésticos, como por ejemplo: los pagos de luz, renta, teléfono, impuestos, alimentación, vestido, educación, etc; siempre y cuando lo permitan las posibilidades económicas (ingresos y bienes) del deudor alimentario.

Volvemos a reiterar como lo hicimos al analizar la solvencia económica del deudor alimentario, en el sentido de que se debe practicar también un estudio socio-económico al acreedor alimentista, ya que ésto le permitiría al Juez de lo Familiar el poder conocer las aportaciones que forma regular y voluntaria aportará el deudor a los gastos realizados por el acreedor alimentista para satisfacer sus necesidades. Este estudio socio-económico actualmente no se efectúa por lo cual pensamos que debería de realizarse de oficio por parte del Juez de lo Familiar, quien goza de amplias facultades como se señala en los artículos 282 y 283 del Código Civil para el D.F., para determinar todo lo concerniente a los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, debiendo obtener los elementos necesarios que le permitan fijar de manera equitativa

proporcional la obligación alimentaria. Donde consideramos que dichos elementos los podrá obtener el Juez de lo Familiar con la ayuda de la Unidad de Trabajo Social del Tribunal Superior de Justicia del D.F., (artículo 213 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del D.F.); cuidando de que la labor de investigación que realice el trabajador social, sobre el lugar donde vive el acreedor alimentista, los gastos domésticos que efectue, los gastos escolares en el caso de los hijos, etc., deba de ser de manera pronta y expedita lo que permitiría al Juez fijar una pensión alimenticia al acreedor acorde a las necesidades reales a las que estaba acostumbrado, antes del que deudor alimentario incumpliere con su obligación.

CONCLUSIONES

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL
DEBER-DERECHO DE LOS ALIMENTOS

C O N C L U S I O N E S :

PRIMERA.- La obligación de ministrar los alimentos debe de ser en forma proporcionada, según las posibilidades del deudor alimentista y las necesidades del acreedor alimentario.

SEGUNDA.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, no establece los criterios que logren la equidad y proporcionalidad entre los sujetos de la relación alimentaria.

En relación a las necesidades del acreedor, el Juez ha fijado a su prudente arbitrio, la mayoría de las veces pensiones exorbitantes sobre los ingresos del deudor alimentario, lo que trae como consecuencia que éste cambie de trabajo. Consideramos que la solución a este problema, debe de ser en el sentido de que las necesidades del acreedor alimentario serán de acuerdo a la situación a la que estaba acostumbrado, antes de que el deudor alimentista incumpliera con su responsabilidad.

Lo anterior puede establecerse agregando un artículo 308 Bis, el cual quedaría redactado en la forma siguiente:

" Art. 308 Bis. El Juez fijará la cuantía de la pensión alimenticia, con base en la situación económica y social a la que estaba acostumbrado el acreedor alimentario, auxiliándose para ello, en el informe que rinda el trabajador social del Tribunal. "

TERCERA.- Los hijos que sean mayores de edad que demanden la pensión alimenticia, deberán probar la necesidad de recibirlos.

CUARTA.- El Juez tratándose de pensiones alimenticias debe de auxiliarse con base en el artículo 213 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, de la Unidad de Trabajo Social cuyo objetivo sería proporcionarle al Juez los elementos necesarios que le permitan fijar el monto de la pensión alimenticia; a través de la investigación que se realice sobre el lugar donde habita el acreedor y deudor alimentista, la actividad a la que se dedican, los gastos domésticos y escolares, la propiedad de bienes muebles e inmuebles, etcétera. Siendo la labor del trabajador social de manera pronta y expedita.

QUINTA.- Respecto de las posibilidades del deudor alimentista, el Juez fija cuantía de la pensión, con base en el informe recibido sobre las percepciones que obtiene por su trabajo. Empero, en el caso de los profesionis-

tas o de aquéllos que trabajan por su cuenta, el Juez carece de elementos para establecer la procedencia de la acción alimentaria, y será del acreedor quien deberá aportar los medios de prueba que acrediten la solvencia económica del propio deudor, dejando en completo estado de indefensión al acreedor alimentario que se ve imposibilitado para probar lo ya enunciado.

SEXTA.- La solvencia económica del deudor alimentista no sólo se conforma por los ingresos que obtenga, sino también, por los bienes que posea, así como por inversiones realizadas en cuenta de ahorro, acciones, bienes, etcétera.

Al respecto el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación, dispone que el personal oficial que intervenga en los diversos trámites tributarios estarán obligados a guardar absoluta reserva, en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación. Pero dicha reserva no se comprende cuando deban de suministrarse datos a los tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias. Esto debería de contemplarse en el artículo 311 del Código Civil, pero como no se señala, pensamos que debe agregarse un artículo 311 Bis, que ordenaría:

" Art. 311 Bis. El Juez podrá solicitar información de la autoridad fiscal, tratándose de pensiones alimenticias a cargo de contribuyentes. "

SEPTIMA.- El artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, sólo concede los alimentos para el caso de divorcio necesario, cuando existe culpabilidad de uno de los cónyuges. En este supuesto no encuadra la fracción XVIII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal citado, que dispone: " La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos. "

En la fracción que se comenta no existe culpabilidad ni inocencia en ninguno de los cónyuges, pero consideramos que sí deben otorgarse los alimentos en favor del cónyuge que los necesite, ya que la obligación alimentaria surge como consecuencia del matrimonio, subsistiendo la misma, después del divorcio. Este criterio ha sido confirmado recientemente en la tesis jurisprudencial 3a. 17/90 del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V, Enero-Junio de 1990, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ya fue transcrita anteriormente en las páginas 96, 97 y 98 del presente trabajo.

Empero, consideramos que la solución debería de darse en el sentido de modificar el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal. Siendo necesario complementar dicho artículo, adicionandole un quinto párrafo que señale:

" Art. 288.

En el caso de la fracción XVIII del artículo 267, el Juez según las circunstancias mencionadas en el párrafo primero del presente artículo, podrá fijar una pensión alimenticia en favor del cónyuge que los necesite. "

OCTAVA.- El criterio que sigue la Legislación Argentina para fijar la pensión alimenticia, es bien importante, ya que logra establecer que el acreedor alimentista no puede exigir una cuota excesiva como pensión, pues de lo contrario se perdería el carácter asistencial de la obligación alimentaria, que es la de satisfacer las necesidades reales y no las de lujo de una persona.

NOVENA.- Consideramos que se puede establecer la capacidad económica del deudor alimentario, con base en el nivel de vida a la que estaba acostumbrado el acreedor alimentista, así como las cantidades que en forma regular y voluntaria venía aportando para la satisfacción de las necesidades del propio acreedor.

DECIMA.- Las Legislaciones Europeas de Austria, Suiza y Francia, han establecido un sistema moderno de reconocimiento de pensión alimenticia con motivo del divorcio, sin que sea necesario señalar la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, este sistema pensamos que debería de seguirse en nuestra legislación mexicana, la cual otorga los alimentos como una pena o sanción en contra del cónyuge que dió motivo al divorcio. La obligación alimentaria surge como la asistencia de ayuda mutua que se deben los cónyuges entre sí, debiendose proporcionar mutuamente alimentos, según las circunstancias de edad, estado de salud del cónyuge que los necesite, la capacidad para trabajar, etcétera.

DECIMO PRIMERA.- Actualmente se concede los alimentos al acreedor alimentista sin tomar en cuenta en que porcentaje los debe proporcionar el deudor alimentario, puesto que sólo basta que el acreedor acredite el derecho de recibirlos, por lo que creemos que existe una laguna de la ley al no establecer que el acreedor debe de probar sus necesidades reales, es decir, los gastos que venía aportando en forma regular y voluntaria el deudor alimentario. Esto se lograría conocer a través del estudio socio-económico que se le practique al acreedor alimentista, así como también por los pagos de luz, renta, impuestos, gastos escolares, etc.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1983.
- 2.- BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS, PABLO. La obligación Legal de los Alimentos entre Parientes. Universidad de Salamanca. Madrid, 1958.
- 3.- BONEL RAMON, FRANCISCO. Derecho Civil Común y Foral. Derecho de Familia y Sucesiones, Tomo II. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1940.
- 4.- BONET CORREA, JOSE. Anuario de Derecho Civil. Tomo XXXVI, Fascículo IV, Octubre-Diciembre. Madrid, 1983.
- 5.- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Porrúa. México, 1985.
- 6.- BOTTOMORE, T.B. Introducción a la Sociología. Ediciones Península. Barcelona, 1978.
- 7.- CARBONNIER, JEAN. Derecho Civil. Tomo I, Vol. II. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1961.
- 8.- CESTAU, SAUL D. Derecho de Familia y Familia. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1979.
- 9.- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho. Porrúa. México, 1984.
- 10.- CRESPI, JORGE EDUARDO. La Cosa Juzgada en el Derecho de Familia. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1980.
- 11.- DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1984.

- 12.- DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volúmen I. Porrúa. México, 1960.
- 13.- ESCRIBANO, CARLOS. Alimentos entre Cónyuges. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1984.
- 14.- FLORES BARROETA, BENJAMIN. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Universidad Iberoamericana. México, 1965.
- 15.- FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE. Estudios de Derecho de Familia. Tomo II, Volúmen I. Bosch Casa Editora. Barcelona, 1981-1982.
- 16.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. Porrúa. México, 1989.
- 17.- JOSSE RAND, LOUIS. Derecho Civil. Tomo I, Volúmen II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires, 1950.
- 18.- LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. Derecho de Familia. 2 Tomos. Librería Bosch. Barcelona, 1978.
- 19.- LEHMANN, HEINRICH. Tratado de Derecho Civil Alemán. Volúmen IV. Derecho de Familia. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953.
- 20.- MAZEAUD, HENRI. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Volúmen IV. La Familia, Organización de la Familia, Disolución y Disgregación de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.
- 21.- MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. Porrúa. México, 1985.
- 22.- OVALLE FABELA, JOSE. Derecho Procesal Civil. Harla. México, 1985.

- 23.- PALLARES, EDUARDO. El Divorcio en México. Porrúa. México, 1984.
- 24.- PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Introducción, Familia, Matrimonio. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983.
- 25.- PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II, Divorcio, Filiación, Incapacidades. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983.
- 26.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Derecho de Familia. Porrúa. México, 1987.
- 27.- TUHR, ANDREAS VON. Derecho Civil Alemán. Parte General. Antigua Librería Robredo de Jose Porrúa e Hijos. México, 1945.

L E G I S L A C I O N E S :

N A C I O N A L :

- 1.- Código Civil vigente para el Distrito Federal, Comentado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- 2.- Código Fiscal de la Federación Correlacionado. Editorial Themis.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal.

E X T R A N J E R A :

- 5.- Código Civil Alemán. Traducción del Alemán al Castellano por Carlos Melón Infante. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1955.

- 6.- Código Civil de España. Bosch Casa Editorial. España, 1989.
- 7.- Código Civil Francés. Mazeaud, Henri. Lecciones de Dere-
Civil, Parte Cuarta, Vol. IV. Traducción de Luis Alcala
Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América.
Buenos Aires, 1965.
- 8.- Código Civil de la República de Argentina. Instituto de
Cultura Hispánica. Madrid, 1960.

J U R I S P R U D E N C I A :

- 1.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-
1985, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Cuarta y Novena Parte.
- 2.- Informes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
De los años 1986, 1987, 1988 y 1989. Tercera Parte,
Tribunales Colegiados de Circuito.
- 3.- Informe 1990 de la Suprema Corte de Justicia de la
Nación. Semanario Judicial de la Federación, Octava
Epoca. Tomo V, Enero-Junio 1990. Pleno y Salas, Primera
Parte. Editorial Themis. México, 1990.

D I C C I O N A R I O S J U R I D I C O S :

- ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario Jurídico de Legislación y
Jurisprudencia. Porrúa. México, 1979.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo I-A. Editorial Biblio-
gráfica Argentina S.R.L. Argentina, 1954.

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA U.N.A.M.
Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa. México, 1985.
- PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Porrúa. México, 1983.

O T R O S D O C U M E N T O S :

- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Espasa-Calpe. Madrid,
1970.
- ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO. Salvat Editores. México,
1976.