

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

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



PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 317 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
FRIDA CASTILLO SOTO
ASESOR DE LA TESIS:
LIC. HECTOR SANTIAGO ROMERO FRIAS
CED. PROFESIONAL No. 1307989



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

DEDICATORIA

Para mis padres, Licenciada Cira Soto García y Leonardo Castillo Olvera, ya que ellos han sido el apoyo y el impulso a lo largo de mi vida, por el cariño, la comprensión y paciencia que me han tenido.

Para la C. Magistrada Licenciada María Magdalena Díaz Román de Olguín por la paciencia que me ha tenido para enseñarme, por sus consejos y por permitirme aprender más de ella.

Para el C. Juez Décimo de lo Familiar Licenciado Nicolas Arturo Rodríguez González por la confianza que me ha tenido y por ser uno de los pilares en mi preparación.

Para el C. Licenciado Héctor Santiago Romero Fías por sus enseñanzas y por guiarme en la elaboración del presente trabajo.

Para Fernando Domínguez Cerqueda y el Ingeniero Fernando Marcos Váldez Rosas por su apoyo y confianza.

Para mi familia y amigos.

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

FECHA: 29- Enero- 2004

FIRMA: [Firma]

F. A. Fernando Domínguez C.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES	1
1.1 EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	2
1.1.1 Roma.	2
1.1.2 Francia.	7
1.1.3 México.	15
1.2 CONCEPTOS.	23
1.2.1 Concepto genérico.	23
1.2.2 Concepto jurídico.	25
CAPÍTULO II. OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y EL DIVORCIO	28
2.1 EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	29
2.1.1 Argentina.	29
2.1.2 Chile.	32
2.1.3 Cuba.	34
2.1.4 Panamá.	37
2.2 LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y CLASES DE DIVORCIO EN MÉXICO.	39
2.2.1 Divorcio administrativo.	42
2.2.2 Divorcio necesario.	45
2.2.3 Divorcio por mutuo consentimiento.	52

2.2.4 El divorcio por mutuo consentimiento y los tipos de obligación alimentaria.	53
---	----

CAPÍTULO III. REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	58
--	----

3.1 Procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento.	59
--	----

3.1.1 Vía.	63
------------	----

3.1.2 Solicitud del divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez Familiar.	63
--	----

3.1.3 Convenio.	65
-----------------	----

3.1.4 Intervención del Ministerio Público.	68
--	----

3.1.5 Juntas de avenencia.	72
----------------------------	----

3.1.6 Sentencia.	74
------------------	----

3.1.7 Ejecución de Sentencia.	74
-------------------------------	----

3.2 ASEGURAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	75
---	----

3.2.1 Aseguramiento de la pensión alimenticia conforme al artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal.	76
---	----

3.2.2 La prenda.	79
------------------	----

3.2.3 La hipoteca.	81
--------------------	----

3.2.4 El depósito.	83
--------------------	----

CAPÍTULO IV. EL FIDEICOMISO ALIMENTARIO COMO NUEVA FORMA LEGAL PARA ASEGURAR ALIMENTOS EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	86
--	----

4.1 El fideicomiso.	87
---------------------	----

4.1.1 Concepto jurídico.	88
--------------------------	----

4.1.2 Elementos.	90
------------------	----

4.1.3	Objetivo y función del fideicomiso.	95
4.2	EL FIDEICOMISO ALIMENTARIO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.	96
4.2.1	La constitución del fideicomiso alimentario.	97
4.2.2	Intervención del Ministerio Público en el fideicomiso alimentario para dictar sentencia en el divorcio por mutuo consentimiento.	99
4.2.3	Objetivo y función del fideicomiso alimentario.	101
4.2.4	Constitución indispensable del fideicomiso alimentario para dictar sentencia en el divorcio por mutuo consentimiento.	103
4.2.5	Adición del fideicomiso al artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal, como nueva forma de garantizar la obligación alimentaria a largo plazo.	104
	CONCLUSIONES	107
	BIBLIOGRAFÍA	112

INTRODUCCIÓN

Para comenzar a hablar del tema es necesario hacer referencia de los antecedentes que han dado origen a la obligación alimentaria, ya que es indispensable que cada país conozca los antecedentes para saber la fuente histórica de su legislación, por lo que no se puede excluir o desconocer los antecedentes que tienen relación con las legislaciones de otros países de más remota formación. Con esto pretendo anunciar que las leyes romanas han sido, son y serán siempre la fuente e inicio de toda razón escrita, debido que las leyes aún las jurisprudencias actuales, se funda en esas leyes romanas y puesto que, sin el conocimiento del Código Constantino, sería inadmisibile la recta interpretación que se pretendiera hacer respecto del derecho moderno.

También es importante analizar en forma histórico-jurídico las leyes mexicanas con relación al Derecho español, toda vez que en nuestro país ha causado influencia tanto en las costumbres, así como en la vida jurídica, pues si no lo tomamos en cuenta quedaría trunco y sin valor al hablar de este tema.

Debemos hacer referencia que todos los países han examinado el contenido del Código de Napoleón para poder así redactar sus códigos substantivos que actualmente rigen, ya que es considerado como una fuente de inspiración de los antecedentes legislativos y esencialmente en el tema que nos ocupa.

Debemos recordar que precisamente el hombre es formado por su contexto histórico y social que él mismo crea y recrea, las relaciones humanas están enmarcadas en un conjunto de normas morales, religiosas y jurídicas delineadas por la dinámica que dichas relaciones generan. Por ende, el derecho por sí sólo no puede, a

través de un adecuado tratamiento de la obligación alimentaria, modificar o reestructurar las relaciones familiares; sin embargo, puede apoyar, sostener y apuntalar la estructura familiar dado que uno de los problemas que con más frecuencia propician la desintegración familiar es precisamente el factor económico.

A fin de demostrar la hipótesis y alcanzar el objetivo propuesto iniciaremos definiendo el concepto genérico y concepto jurídico de alimentos, lo que es obligación alimentaria, pues hay que recordar que el acreedor alimentario tiene derecho a la vida que obliga, en primer lugar, a quienes están ligados a él por lazos efectivos, tal es la relación del padre con el hijo, la relación entre los cónyuges, concubinos o parientes, y, en un sentido más amplio, la solidaridad social.

Una vez aclarado cada concepto se hablará del Derecho comparado Latinoamericano; esto, a fin de conocer que al igual que México otros países se han preocupado por garantizar los alimentos para quienes los requieren. Asimismo se hará mención de las clases de divorcio que existen hoy en día en nuestro país, y la obligación alimentaria en éstos.

Hecho lo anterior, se hará mención a la forma en que se regulan los alimentos en el divorcio por mutuo consentimiento; es decir, analizaremos su procedimiento y las formas que existen para garantizar la pensión alimenticia de conformidad con el artículo 317 del Código Civil, como es la prenda, la hipoteca y el depósito.

Finalmente se analizará el fideicomiso, entendiendo éste como una nueva forma de garantizar los alimentos en el divorcio por mutuo consentimiento, la forma en que puede establecerse y los resultados que conllevaría en caso de que se tomara como una nueva forma de garantizar los alimentos, ya que el objetivo fundamental de los

alimentos consiste en proporcionar al acreedor alimentario lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, y que éste no llegue a estar desamparado, en caso, de incumplimiento del deudor alimentario.

CAPÍTULO I.
ANTECEDENTES

1.1 EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

1.1.1 Roma.

En la obra tratados de Derecho Civil Español expresa Mayns, citado por Valverde “...El derecho de alimentos tiene su fundamento en la parentela y el patronato, pero no se encuentra esta obligación y derecho expresamente codificado, ya que la Ley de las XII Tablas, la más remota, carece de texto explícito sobre esta materia, como tampoco encontramos antecedentes alguno en la Ley decenviral ni en el *JUS QUIRITARIO*...”¹.

En Roma, el patriarcado era la base de la familia civil; en decir, el *paterfamilia* era el centro de toda *domus* (familia) romana, quien era el dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los libertos. Éstos tenían la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces poseían mediante la *manus*, un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manu*.

Agustín Bravo González define “...se llama *paterfamilias* a aquél que tiene el señorío en su casa, y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijo...”², de ahí que también se le llamaba al pupilo *paterfamilias*. Era considerado *paterfamilias* la persona que es *sui iuris* cualquiera que fuera su edad y que puede ser titular de un patrimonio y que tiene o puede tener a otra persona bajo su potestad. Por lo que era dueño absoluto de sus actos. El jefe de familia tiene bajo su

¹ Froylán Bañuelos Sánchez, *El Derecho de Alimentos*, p. 13.

² Agustín Bravo González, *Derecho Romano Privado*, p. 114

potestad sobre sus hijos y demás descendientes, como era nietos, nietas, sobre los cuales ejercían la patria potestad; también tenía bajo su potestad su esposa si la tiene *in manus*, sus esclavos y a una persona libre cuando la tiene *in mancipio*, de ahí que la familia romana es como una pequeña monarquía.

Por lo anterior, el *paterfamilias* tenía el derecho de disponer libremente de sus descendientes; y por lo que hacía al hijo, se le veía como una *res* (cosa), esto hacía que se le concediera al padre la facultad de abandonarlos o sea el *JUS EXPONENDI*; por lo que los hijos no tenían el derecho de reclamar alimentos, pues ellos no eran dueños ni de su propia vida.

“El antiguo *paterfamilias*, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la *domus* depende de él, y participan de la vida jurídica de Roma a través de él.”³

“El *paterfamilias* y las personas colocadas bajo su autoridad paterna, o su *manus*, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado *agnatio*”.⁴

Paulatinamente el *paterfamilias* fue perdiendo su autoridad en su primitivo carácter, por las prácticas introducidas por los cónsules, que se inmiscuyeron por una parte, cuando los hijos se veían abandonados y se encontraban en la miseria; y, por otra, cuando los padres vivían en la opulencia y abundancia o viceversa, es decir, cuando los padres se encontraban en la miseria y los hijos en opulencia. “...Parece ser que la deuda alimenticia fué (sic) establecida por orden del pretor, funcionario romano que, como se sabe, se encontraba encargado de corregir los rigores del

³ Guillermo F. Margadant S., *Derecho Romano*, P. 134

⁴ Eugène Petit, *Derecho Romano*. P. 93

estricto derecho, por lo que en materia de alimentos y conforme a la ley natural daba sus sanciones y se le consultaba, al hacerlo intervenir en esa materia con validez jurídica...”⁵. El nacimiento de esa obligación, fue por la necesidad de la sociedad, así como para satisfacer para quien los necesitaba. Eugéne Petit manifiesta que: “...al tratar de las Relaciones de los manumitidos con el patrón, el liberto en virtud de agradecimiento que debe el patrón ciertos derechos, y estos derechos pasan también agnados del patrón entre los que se encuentran el *obsequium*, en que se daba el patrón alimentos en la necesidad.”⁶.

Con la influencia del cristianismo en Roma, es cuando surge el derecho de alimentos a los cónyuges y a los hijos. El nombre que le daba la antigua Roma a los niños de uno y otro sexo que se educaban y sostenían a expensas del Estado era *alimentarii pueri et puellas*, pero para que los menores tuvieran la calidad *alimentarii* debían ser nacidos libres, y los alimentos se le daban según su sexo solamente si era niño tenían que tener la edad de once años y las niñas de catorce años respectivamente. “...Esta Institución parece haber sido fundada por Trajano, porque si bien Nerva hizo algo en ese sentido no lo organizó. Trajano, parece que la organizó en una tabla llamada *ALIMENTARIAE* que se descubrió en 1747 en Mancinzeno, en el antiguo ducado de Plascencia, que contiene la obligación *PRAEDIORUM* (así también se le dominaba) en la que se crea una hipoteca sobre su gran número de tierras situadas en Valeya para asegurar una renta a favor de los huérfanos de esta ciudad, por lo que se llama *TABULA ALIMENTARIAE TRAJANI*; esa tabla también contiene otra *OBLIGATIO PRAEDORIUM* de igual naturaleza; que dos años antes recibió Cornelius Gallicanus, *praefectus alimentorum* en tiempo de Trajano...”⁷.

⁵. Froylán Bañuelos Sánchez, *op.cit.*, p. 14

⁶. *ibidem*.

⁷. *ibidem*

No era necesario para ser *pater familia* ser padre. El término familia significaba en el antiguo latín patrimonio doméstico.

La *domus* era un pequeña monarquía, y por lo que se refiere en *manus* como una naturalización doméstica de la mujer en la *domus* del marido. Un hijo legítimo, recién nacido, cuyo padre muere, si no tiene abuelo paterno, es un *pater familias*, aunque sin capacidad de ejercicio.

Por lo que respecta, a la mujer el término *materfamilias* existió, sólo dentro de la intimidad de la familia, es decir, como título honorífico, pero no como término jurídico.

En la constitución de Antonio Pío y de Marco Aurelio se encuentra reglamentado lo relativo a los alimentos sobre descendientes y ascendientes, en donde se observa lo que actualmente encontramos en nuestra legislación vigente, aquí también se refiere que los alimentos deben otorgarse en consideración a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del quien debe recibirlos.

En los tiempos de Justiano se ve más claros lo referente a los alimentos. En el Digesto, Libro XXV, Título III, Ley V, en cuyo numeral I, encontramos que los padres estaban obligados a otorgar alimentos a los hijos que tenían a su potestad, o también a los emancipados o a los que han salido de su potestad por diversas causas, por lo que los padres están obligados a proporcionar alimentos a los hijos y éstos a los padres. En esta Ley los hijos están en primer lugar para otorgarles alimentos; en segundo lugar a los emancipados; y, tercero a los ilegítimos, con excepción a los incestuosos y espurios. En el número 4 encontramos que la madre también se obliga a dar alimentos a sus hijos habidos del vulgo y también la obligación de alimentar a su madre, además de que el abuelo materno se obligaba a alimentar a los antes

mencionados. El Emperador Pío ordenaba que el padre se obligaba a proporcionar alimentos a las hijas cuando constare judicialmente que fue legitimante procreada, pero no a los hijos cuando éstos podían mantenerse por sí mismos.

En Digesto, Libro XXV, Título III, Ley VI, número 10, habla de que si no cumpliera los obligados a proporcionar alimentos a sus acreedores los jueces de acuerdo a sus facultades, pueden obligarlos a que cumplan con su obligación, algo que actualmente sucede en nuestro país. Aquí también los alimentos comprendían: la comida, la bebida, el adorno del cuerpo y lo necesario para la vida del hombre, además, de las cosas para curar la enfermedad.

En el mismo Digesto en la Ley 2, se habla de la obligación de otorgar también alimentos a la madre y a la hermana del pupilo; esto es, dar lo necesario para su manutención. En la Ley I habla que el pupilo puede ser alimentado tomando en consideración la condición, la persona y el tiempo en que viva y éstos se otorgaban a juicio del Juez y a pedimento del tutor, lo mismo que si existe una proporción mayor para proporcionar los alimentos, pueden ser éstos disminuirse su cuantía. Por lo que los alimentos deben ser proporcionados tomando en cuenta la cuantía del patrimonio del pupilo, teniendo en cuenta los esclavos del pupilo, las retribuciones, el vestido, la casa y la edad.

La ley Romana también establecía que en caso de que el padre falleciera o estuviera incapacitado para alimentar a los hijos le correspondía a los abuelos y demás ascendientes, sólo por línea paterna, y solamente cesaba esa obligación cuando era por ingratitud grave de los hijos o que tuviera suficiente capacidad económica.

La obligación alimentaria hacia los hijos por lo que se refiere a la mujer era en forma subsidiaria; es decir, si existe el padre. En caso de que no pudieran cumplir con dicha obligación corría a cargo de los ascendientes maternos.

En el tiempo del Emperador Vespasiano, se encuentra en el Senadoconsulto Placiano, que la mujer repudiada que se sintiera embarazada o su padre, debían comunicarlo al marido, al padre o demás familia, treinta días después del divorcio, con el fin de que el marido se diera por enterado de su paternidad y diera los medios de subsistencia.

Por lo que el derecho Romano comprendía vestido, bebida y la habitación, así como la medicina, la instrucción y la educación, además de señalar de que los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del deudor y la necesidad del acreedor alimentario y se perdía de ese derecho cuando el acreedor fuera culpable de algún hecho grave con respecto a los parientes, o a la persona de quien debía recibirlos.

1.1.2 Francia.

En el Derecho Francés para analizar hay que hacer una división.

En el primer periodo encontramos el galo germano que comprende desde la conquista de Galicia por los romanos hasta la invasión de los bárbaros (50 a. J.C. a 476 d J.C.) impera el Derecho Romano.

El segundo periodo encontramos el Germánico o franco que se ubica en el S. V al X es cuando se empieza a formar el Derecho Canónico. Los germanos se rigen por

las leyes romanas, como son: el Código Gregoriano, el Código Hermoniano, el Código Teodosiano, los Escritos de los Jurisconsultos, las Leyes Romanas de los Visigodos o Bravario de Alarico, éste último fue elaborado por orden del Rey Alarico quien estaba encargada de varios jurisconsultos, se puede principalmente Goya o Goyarico, comprende extractos de las obras de Teodosio, Valentiniano, Marcelo, Severo, el Libro de Gallo, las Sentencias de Paulo, el Código Gregoriano y el Hermogeniano además del Papiriano. También en el periodo franco, se encuentran las Capitulares y el Derecho Canónico, en las Capitulares se refiere a los actos legislativos emanados de los reyes francos y las de Derecho Canónico son: "...las costumbres de la iglesia universal que es el derecho escrito; los libros de los santos como son: el nuevo y viejo testamento; los cánones de los Concilios; las Decretales de los Papas que aparecen con el segundo Papa Clemente y, el Derecho Roman."⁸.

En el periodo feudal impera la costumbre y el derecho de cada ciudad; se sitúa del S. X al XVI, surge la lucha del poder real contra de los señores feudales, del tema que nos ocupa —obligación alimentaria— no se habla de nada, el derecho más bien es el de la organización del Estado.

En el periodo de la monarquía, que comprende S. XVI al 1789. En el Derecho se conforma de la costumbre; del derecho romano; las ordenanzas que veía que el Estado se encargara del matrimonio; el derecho canónico que con el concilio de Trento, veía a favor de la iglesia el matrimonio ya que era catalogado como acto religioso, sin embargo, el derecho Canónico se encontraba en caída.

En el S. XII, Francia se encontraba en dos grandes zonas: Sur que comprendía la región del derecho escrito o derecho romano; y la del Norte, en donde imperaba la costumbres influenciada por el Derecho Romano y Germano. Pero es el caso que se

⁸. *ibid*, p. 19

vieron en la necesidad de redactar oficiosamente la costumbre de cada provincia o ciudad, que al hacerlo surgieron verdaderos Códigos de costumbres como son: costumbre de Amiens de 1507; y la de París de 1510. Una vez que la costumbre se redactó dejó de ser un derecho consuetudinario dependiente del uso común se convirtió en una verdadera ley que emanaba del poder real y que no podía ser modificada por los tribunales, ni por los particulares.

En el periodo intermedio (1789 a 1815), fue una época de transición entre el derecho antiguo y el moderno. La Revolución Francesa creó la necesidad de un cuerpo legislativo que reemplazara la antiguas costumbres de las provincias, y el cual sirviera también para consolidar los principios reclamado de la revolución. En los diversos gobiernos que surgieron durante la revolución, el de la Convención ordenó redactar el Código.

Napoleón Bonaparte fue quien proyectó e hizo factible la redacción y expedición del Código Civil. Muchas reformas ha sufrido ese Código por lo que es relativamente poco lo que ha quedado del pensamiento original. Dichas reformas no solo han sido legislativas sino más bien de orden jurisprudencial. En 1955 se publica la primera parte del primer proyecto al Código Civil, existiendo así un solo cuerpo de derecho de familia puro (matrimonio, filiación y tutelas) y de los regímenes económicos matrimoniales. Las normas relativas a la familia adquieren un sentido exacto y moderno.

“En el antiguo derecho francés se estatuye sobre los alimentos, por lo que se refiere únicamente al derecho natural, al derecho romano y al derecho canónico. ‘Sólo la costumbre de Bretaña acordada, en su artículo 532, un derecho a los descendientes legítimos sobre los bienes de sus padres, y a defecto de éstos de sus próximas líneas; y

en su artículo 478 un derecho de los hijos naturales sobre los bienes de su padre y madre' (Repertorio del Derecho Francés. Tomo 3, alimentos, Chap. I)⁹

En las jurisprudencias de los parlamentos se observaba que el esposo estaba obligado a proporcionar alimentos a su cónyuge, aún cuando ella no haya dado dote; y a contrario a esto, la mujer también estaba obligada a proporcionarlos cuando su esposo era indigente. La separación de cuerpos dejaba subsistente el derecho de recibir alimentos a favor de la esposa. Y después de la muerte del cónyuge, el superveniente tenía derecho a la cuarta parte del cónyuge.

Asimismo los esposos estaban obligados a suministrar alimentos a sus hijos y otros descendientes legítimos. Sin embargo, la mujer en el Derecho escrito solo podría dar alimentos cuando el marido se encontrara en la miseria; pero es el caso que en la costumbre los dos estaban obligados a proporcionarlos, tanto la mujer como el hombre, y si fuera el caso de que los hijos tuviera suficiente capacidad; es decir, que estuviera en la riqueza, éstos no podían solicitar los alimentos a sus padres. Y en caso de que los hijos como acreedores alimentarios provocaran una ofensa grave la ley lo pena desheredándolo o perdiendo el derecho de los alimentos a cargo de su deudor. Los padres naturales tenían la obligación de suministrar alimentos a su hijo, y en su caso, la madre también se obligaba subsidiariamente en el caso de que el padre no pudiera cumplir con dicha obligación.

La Ley del 20 de septiembre de 1792, establecía el divorcio en donde se permitía que el esposo indigente, después de pronunciado el divorcio, el demandar una pensión alimenticia al otro esposo, sin distinguir si el divorcio estaba dictado contra él.

⁹. *ibid.* 21.

En la actualidad el Código Civil Francés en los artículos 205 al 211, así como los artículos 214, 364, 762, 955 y 1293, que se refiere exclusivamente a la obligación de proporcionar los alimentos entre ascendientes y descendientes, y así en el artículo 203, establecen que los esposos tienen obligación de nutrir a los hijos y viceversa.

En el artículo 203 del Código Civil Francés, rige que lo padres están obligados a suministrar alimentos a sus descendientes; se ve como una carga del matrimonio, que resulte de la paternidad y de la filiación. El deber de educación deriva del hecho de la paternidad y la obligación alimentaria está fundamentada en la línea de sangre.

La Ley del 24 de julio de 1889, en su respectivo artículo 12, se encuentra establecida la patria potestad en la cual habla de la pensión alimenticia que debería ser pagada por los padres, madre y ascendientes y en la que pueden los hijos reclamar, ya que éstos tienen derecho a recibir, en el Derecho Francés, los hijos legítimos, los legitimados, el adoptado que es una obligación natural que existe entre el adoptado y sus padres en los casos determinados por la Ley. Asimismo el hijo también tiene derecho a los alimentos. En el "...artículo 762 acuerda los alimentos a los hijos adulterinos e incestuosos sobre la sucesión de sus padres y por lógica se debe aplicar a los infantes naturales simples, y si se tiene el derecho cuando se muere el padre o *fortiori* se tiene en la vida de los padres..."¹⁰.

Cuando se trata el caso que se haya reconocido a un hijo después del matrimonio, éste sea adulterino o incestuoso, tiene derecho a los alimentos de sus padres por aplicación del artículo 762. En el Derecho Francés tanto se puede demandar los alimentos al padre, como a la madre. El divorcio de los padres deja subsistente la obligación alimentaria a favor de sus hijos y de los esposos ya que la ejecución de la obligación es natural.

¹⁰. *ibid*, p. 22

La obligación que se contrae entre los esposos de otorgarse alimentos establece en el artículo 212 que los esposos se deben mutuamente fidelidad, seguridad y asistencia. Conforme al artículo 301 permite el Tribunal acordar al esposo que ha obtenido el divorcio una pensión alimenticia sobre los bienes del otro esposo. Esta pensión tiene carácter de descarga y no puede ser reclamada por el esposo que dio lugar al divorcio.

Cuando es el caso que el marido haya fallecido, la mujer tiene derecho a los alimentos, sólo en ciertos casos, a los bienes de la comunidad y a la sucesión del marido. Si los esposos están casados sobre el régimen de comunidad de bienes, la mujer tiene el derecho como lo preceptúa el artículo 1465. Si los esposos están casados bajo el régimen dotal la mujer puede exigir los intereses de su dote, pendiente que le den los alimentos. Puede pedirse la pensión alimenticia sobre la herencia, y es soportada por todos los herederos en caso de insuficiencia, de todos los legatarios particulares proporcionalmente en su emolumento.

En el caso de adoptados, éstos tienen derecho a recibir alimentos recíprocamente, pero los familiares no tienen esa obligación, ya que los adoptados no entran a la familia. Por lo que se refiere a los alimentos en el derecho francés es una consecuencia de la tutela, ya que se obliga el tutor a nutrir al pupilo hasta que llegue a sobrevivir por sí mismo, como también se obliga a educarlo cuando esté en estado de minoridad.

En el caso de que el esposo se vean en la imperiosa necesidad de demandar los alimentos, éste puede exigirse al cónyuge y si este estuviera imposibilitado se lo puede exigir a sus hijos.

En el Código de Napoleón no habla de un orden que se debe de satisfacer esa obligación; de acuerdo con la calidad de heredero y deber naturalmente pesa la obligación sobre los descendientes, en segundo lugar sobre los ascendientes; en tercero, sobre los yernos, nueras y otros afines de la línea ascendente de un grado superior.

Se debe de solicitar los alimentos cuando estén en estado de necesidad, es decir por la ausencia de recursos suficientes para proveer la necesidad de la vida.

El juez puede y debe rehusarse a todo alimento, si el que los reclama no hace ningún esfuerzo serio para procurarse los medios de asistencia, o pueda disminuirlos si proviene su necesidad del desorden, ociosidad o vicio, porque dar los alimentos en este caso, sería inmoral, también la mujer que sale del domicilio conyugal voluntariamente para ser libre, no puede reclamar una pensión alimenticia a su marido.

Los alimentos se debe otorgar cuando el joven termina sus estudios, aun cuando tiene la capacidad para satisfacer sus necesidades, según en el derecho francés.

De acuerdo al artículo 208, los alimentos deben estar de acuerdo en la cuantía de las necesidades del que los reclama y de la fortuna del que debe darlos, y el, artículo 209 preceptúa cuando el que debe darlos no tenga medios para cumplir con la obligación o el que debe recibirlos no los necesite, ya sea en parte o en todo, la reducción puede ser demandada.

En el Derecho Francés, podemos observar una similitud con nuestro derecho ya que aquí también se refiere que las sentencias relativas a los alimentos, no se pueden considerar de forma definitiva, sino que pueden sufrir modificaciones. Los juicios que

fijan la cantidad de las pensiones alimenticias no pueden ser de carácter de cosa juzgada, toda vez que se puede intentar una nueva acción, por el mismo objeto, causa o en contra del propio obligado. También se encarga este derecho, de ver que la pensión fijada convencionalmente puede ser revisada en juicio para ver la posibilidad de aumentarla o disminuirla.

Aquí, en el derecho francés tampoco es permisible en los alimentos la transacción, puesto que es considerada nula. El nuevo juicio o nueva convención sobre la cuota de la pensión, no tiene repetición sobre los alimentos regularmente percibidos. En el derecho francés comprende que también se fije una renta vitalicia anual a título de alimentos por el hijo a su padre con hipoteca, ésta debe ser considerada como una verdadera donación, por lo que el padre después del fallecimiento de su hijo podrá pedir el pago de la pensión sobre los inmuebles afectados al servicio de esta pensión. La pensión alimenticia no puede reclamarse por el tiempo pasado a la demanda, porque se puede pensar que el que no demande no tiene la necesidad, pero si se puede solicitar el pago de pensiones vencidas si se comprueba que no la pidió por circunstancias independientemente a su voluntad y si tuvo por lo mismo que contraer deudas para subsistir.

La garantía de la obligación alimenticia, en el Código de Napoleón no se encuentra nada relacionado al aseguramiento de alimentos, pero en el derecho francés el juez puede exigir al deudor alimenticio a constituir un capital para el pago de la pensión de los alimentos.

Al igual que en nuestra legislación mexicana, el derecho francés también tiene carácter personal, tanto para el acreedor como para el deudor, los alimentos no pueden pasar para sus herederos. Es solidaria e indivisible ya que el demandado no está obligado a dirigir al mismo tiempo su acción contra todos los obligados, sino por el

contrario su acción contra todos ellos, solamente por el todo de la obligación, tampoco pueden ser embargable ya que en el 581 del Código de Procedimientos Civiles francés declara inembargables las providencias alimenticias adjudicadas en justicia; y en el artículo 1293, rehúsa la compensación de deudas que tenga por causa los alimentos declarados inembargables, también habla que los alimentos no pueden ser renunciables, ya que la obligación es de orden público.

1.1.3 México.

Los alimentos, en la época prehispánica se refleja la preocupación con respecto a las necesidades de los menores, es decir, atención y cuidado de los niños y las niñas. “Los relatos de Sahún y el Códice Mendocino entre otros permiten tener conocimientos sobre las formas en que se cubrirían las necesidades básicas de los infantes.”¹¹

Los menores eran considerados como dones de los dioses tanto entre los nahuatl que se dirigían a ellos llamándolos *nopiltxe*, *nocuzque*, *noquetzale* (mi hijo querido, mi joya, mi pluma preciosa) como entre mayas.

Los ancianos debido a su edad se les concedía honores, formaban parte del consejo de su barrio. Por lo tanto, los menores y los ancianos eran mantenidos por sus familias y su comunidad.

A la llegada de los españoles en nuestro continente, introdujeron nuevas formas de vida, nuevas ideas, imponiendo su religión (católica). Una vez evolucionando y

¹¹ . Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, La Obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral. p. 82

existiendo el mestizaje en la cultura mexicana sigue teniendo un presupuesto de atención solícita al niño y al anciano.

En 1826, se publicó en la naciente República, la versión mexicana de la obra del jurista guatemalteco José María Álvarez: *Las Instituciones de Derecho Real de Casillas y de Indias*, obra que se desprende la obligación alimentaria como uno de los efectos de la patria potestad.

Para poder hablar del tema de alimentos en nuestro país es necesario mencionar el Código Civil de 1928. Por ejemplo en el proyecto de García Goyena de 1851 se veía la obligación de los padres de alimentar a los hijos así como también de educarlos y en caso de faltar los padres tal obligación recaía en los ascendientes de ambas líneas, lo más próximos en grado, estipulando la reciprocidad de estas obligaciones.

Por lo que se refiere a los hijos ilegítimos y a los naturales se encargaban de especificarlos y darles el derecho a percibir los alimentos a cargo de sus padres, ya que el hijo reconocido por alguno de los padres o por ambos tienen derecho de recibir alimentos. El artículo 132 del Código Civil de 1851 decía “que el hijo natural que por medio de una sentencia por la iglesia o sacrilego, sería nulo el reconocimiento y, aquél no tendría más derecho que a los alimentos.”¹². También ya existía la forma de proporcionar alimentos a los deudores alimentistas, de acuerdo al principio de quien debía recibirlos y a las necesidades del que los recibe.

En esa época existía la fijación de alimentos a favor de la mujer que fuera culpable en el divorcio, pero reservando el marido la administración de los bienes de la masa social. En relación a la viuda en cinta, varios artículos mencionaban que aún

¹². Froylán Bañuelos Sánchez, *op.cit* p. 11

que fuera rica debía ser alimentada a través de los bienes hereditarios, tomando en consideración del hijo que fuera a nacer, por lo que tenía que comunicarse a los parientes treinta días después de la muerte del esposo, si no lo hacía así perdía el derecho de recibir alimentos, solamente en el caso de que resultara cierta la preñez por averiguaciones previas posteriores, se deberán los alimentos como si al principio resultara cierta. Las deudas alimentarias en relación con el hijo póstumo, el juez lo resolverá sumariamente y a su favor.

El derecho para pedir alimentos no es renunciable, ni derogarse por convenciones particulares, si en su observancia está interesado el orden público y las buenas costumbres.

Por lo que se refiere al Código Civil de 1870, en su libro primero, de las personas, título quinto, del matrimonio, se encuentra la obligación de dar alimentos es recíproca y el que los da también tiene derecho de pedirlos. En el artículo 216 del Código Civil de ese mismo año habla que los cónyuges, además de la obligación general que imputa el matrimonio, tiene la de darse alimentos en caso de divorcio y otros que señale la ley. En el artículo 217 del mismo cuerpo de leyes establece que los padres están obligados de dar alimentos a sus hijos; en caso de que no puedan los demás ascendientes, por ambas líneas, que estuvieren más próximos en grado.

Al igual que en nuestro Código Civil actual en 1870, los alimentos también comprenden el vestido, la comida, habitación y la asistencia en caso de enfermedad, respecto a los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación del alimentista con el fin de proporcionar un oficio, arte o profesión honestos o adecuados a su sexo y circunstancias personales. El obligado a dar alimentos cumple la obligación de dar una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo en su familia. En el artículo 224 se refiere también en

que los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Ahora bien, el artículo 228, regía que la obligación de dar alimentos no comprende la de dotar a los hijos ni la de formarles establecimiento.

Tienen acción de pedir la aseguración de los alimentos el acreedor, el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos, el Ministerio Público. La demanda para asegurar los alimentos no es causa para desheredar sean cuales fueren los motivos en que se haya fundado. La aseguración podrá consistir en hipoteca, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir alimentos. Los juicios sobre aseguración de alimentos, serán sumarios y tendrán las instancias que correspondan al interés de que en ellos se trate. Cesa la obligación de dar alimentos cuando el que la tiene carece de medios de cumplirla, cuando el alimentista deja de necesitar alimentos. También en este código se refiere que los alimentos no son renunciables ni pueden ser objeto de transacción.

En el Libro Primero, del divorcio, capítulo V, se refiere que una vez que se reciba la demanda o antes en caso de urgencia, se fijarán las medidas provisionales, mientras dure el juicio, señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre; y en caso de que los padres pierdan la patria potestad aun así están obligados a proporcionar alimentos. La mujer que no haya dado causa al divorcio tendrá derecho a recibir alimentos siempre que tenga un modo honesto de vivir, aún cuando tenga bienes.

El Código de 1884, no difiere en su contenido, si no más bien se encuentran con diferentes numerales más, aunque aparezca una repetición del Código de 1870, solo se hará de nuevo la trascripción para afirmar lo dicho, a la vez que tal articulado y su texto se aprovechará para relacionarlo con los preceptos que de igual contenido

se trasladaron a la Ley de Relaciones Familiares, Capítulo V, “de los Alimentos”, la que posteriormente tuvo vigencia. En efecto, dicha Ley fue expedida el 9 de abril de 1917; empezó a ser publicada en el diario oficial el 14 del mes y terminó su publicación en el mismo diario el 11 de mayo siguiente, que fue cuando entró en vigor. Dejó de regir el primero de octubre de 1932, en cuya fecha tuvo vigencia el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, conocido como Código Civil de 1928, según decreto publicado en el Diario Oficial de fecha primero de septiembre de 1932. En esta misma Ley sobre Relaciones Familiares, hay dos disposiciones más que hablan sobre obligaciones alimentarias. En su artículo 100, establece que una vez ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de bienes comunes, en caso de que los hubieren, y se tomarán todas las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes con la cónyuge y los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción de los bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones, hasta que lleguen a la mayoría de edad, y de las hijas, hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad, siempre y cuando tenga un modo honesto de vivir. El cónyuge que deba pagar los alimentos podrá librarse de esa obligación, entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años. Asimismo en el artículo 191 se refiere que el marido debe dar alimentos a la mujer, aunque no hayan llevado bienes al matrimonio.

En el artículo 220 del Código Civil de 1870 preceptúa que “El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios, o desempeñare algún trabajo, o ejerciere una profesión, o tuviere algún comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponde no exceda a la mitad de dichos gastos, a menos que el marido estuviere imposibilitado de trabajar y no tuviere bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se

cubrirán con los bienes de ésta.”¹³ Este artículo tiene estrecha relación con el 193 del Código Civil del mismo año, cuando pronuncia que la mujer que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido cuando éste carece de aquellos y esté impedido para trabajar. En el artículo 356 se refiere que el hijo reconocido por el padre, o por ambos, tiene derecho: a ser alimentados por éste.

El Código de 1928, se publicó como suplemento en la sección tercera del diario oficial de la Federación del día veintiséis de mayo de 1928, corregido a una fe de erratas que se publicaron en el mismo diario de fecha trece de junio y 21 de diciembre del año citado.

Entró en vigor ese Código a partir del primero de octubre de 1932, dejando de tener vigencia el Código Civil de 1884. En su libro primero relativo a las Personas, pero así como el título sexto que se refiere al parentesco y de los alimentos en su capítulo II “de los alimentos” es igual en texto a los códigos civiles que le precedieron de 1870 y 1884 y de la Ley Sobre Relaciones Familiares, pero con diferentes numerales y fue relativamente poco lo que se introdujo. En su artículo 320 habla de la cesación de dar alimentos en cinco puntos; el primero cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; en caso de injurias, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe darlos; cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsista estas causas y el último si el alimentista abandona sin consentimiento del que debe darlos la casa de éste por causas injustificables. Por lo que se refiere en el artículo 311 habla de que los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos; determinado ya sea por sentencia o por convenio, la cual tendrá un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual

¹³ . Ibid. p. 51

del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentista demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, en este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor estas prevenciones deberá expresar en la sentencias o en los convenios.

El aseguramiento de los alimentos en el Código Civil de 1928 podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez. En caso de que el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo se rehusara a entregar los alimentos de los miembros de la familia quienes tiene derecho a recibirlos se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia.

Tratándose de divorcios por mutuo consentimiento, los cónyuges están obligados a exhibir un convenio, entre cuyos requisitos, se debe de determinar el modo de subvenir las necesidades alimentarias de los hijos durante el procedimiento, así como una vez ejecutoriado el divorcio; la casa que servirá de habitación a cada uno de los consortes; fijar la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe de 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 los alimentos; en el divorcio por mutuo consentimiento, la ley es imperativa por cuanto que a la mujer tendrá derecho de recibir alimentos por el mismo lapso de tiempo del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraigan nuevas nupcias o se una en concubinato; mismo derecho tendrá el cónyuge varón en caso de que no perciba ingresos o que se encuentre imposibilitado de obtener medios económicos para su manutención, siempre que no viva en concubinato o que contraiga nuevas nupcias.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido por lo que respecta al divorcio por mutuo consentimiento, lo siguiente que a la letra dice:

“DIVORCIO VOLUNTARIO. NO ESTA SUPEDITADO A QUE SE OTORGUEN LAS GARANTIAS DE HIPOTECA, PRENDA, FIANZA O DEPOSITO. El divorcio voluntario de los cónyuges no puede estar supeditado a que forzosamente se otorguen las garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deban otorgar la garantía; la hipoteca y la prenda no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes para hacerlo, así como el depósito cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a una fianza, ello implica el pago de una prima periódica a la compañía de fianzas respectiva, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad, puesto que debe renovarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ello, tendría que obligarse a otorgarla mediante el ejercicio de la acción correspondiente, e incluso, en algunos casos, ni siquiera es indispensable el otorgamiento de garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promueven personas desvalidas, menesterosas, aquellas que en un momento dado no disponen de los medios suficientes para proporcionar alimentos, porque si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 320, fracción I, del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos, puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte de la principal, que es la de darlos. Y si en un caso la pensión alimenticia se garantiza con parte del importe del sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa donde presta sus servicios, no hay duda que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza, pues ésta sería la única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente; de suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de

Procedimientos Civiles, y el precedente declarar disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio presentado por los cónyuges.” Amparo directo 1932/71. Jorge Barrios Ortiz. 10 de agosto de 1972. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 60 Cuarta Parte. Tesis: Página: 15. Tesis Aislada.

1.2 CONCEPTOS.

1.2.1 Concepto genérico.

“Por alimentos se entiende todos aquellos elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del individuo, tanto en lo físico como en lo moral y social.”¹⁴

Sara Montero Duhalt, define a la obligación alimentaria en una forma muy completa mencionando que: “Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especial lo necesario para subsistir.”¹⁵

Es decir, es la obligación que tiene una de las partes a proporcionar un medio adecuado para la subsistencia para quien lo necesita, además de estar estrechamente relacionados, hasta que tenga la posibilidad de mantenerse por sí solo.

La obligación alimentaria es recíproca, sucesiva, divisible, alternativa, imprescriptible, asegurable y sancionada en su incumplimiento. Asimismo los alimentos son de orden público, puesto que la sociedad está interesada en su preservación; además, de protegerlos de toda omisión.

¹⁴ Ruiz Lugo, *Práctica Forense de Alimentos*, Tomo I, p. 41

¹⁵ Sara Montero Duhalt, *Derecho Familiar*, p. 60.

Es personal porque se tiene en razón de las circunstancias propias, personales del sujeto, por su calidad de familiar con su deudor: cónyuge o pariente; e intransmisible de la deuda en vida del obligado es total, pues el que está obligado no puede hacer “cesión de deuda” a un tercero, y sólo a falta o imposibilidad del obligado en primer lugar recae la obligación sucesivamente a los demás. Sin embargo, la deuda alimentaria es transmisible por causa de muerte. En efecto, en nuestra legislación impone al testador la obligación de dejar alimentos a los sujetos a quienes se los debía en vida; en caso, de un testamento inoficioso la masa hereditaria debe tomarse lo necesario para cubrir dicha pensión.

Es recíproca porque el que los pide también tiene derecho de otorgarlos; es de orden sucesivo, ya como lo observamos en nuestra legislación establece que 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 grados, y en otro artículo, establece que los hijos están obligados a proporcionar alimentos a sus padres, en caso de imposibilidad a los descendientes, asimismo en el artículo 305 del Código Civil, rige que a falta de descendientes y ascendientes tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado; es intransferible tanto por herencia tanto como la vida del acreedor o del deudor; es proporcional es decir a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos; es también divisible pues puede fraccionarse entre los diversos deudores que igualmente están obligados hacia el acreedor; es inembargable ya que al considerarse los alimentos importante para la sociedad no se puede retener en virtud de que si así sucede dejaría al acreedor sin medios para su subsistencia; no es compensable toda vez que si las personas tienen calidad de acreedor y deudor no tendrá lugar si una de las deudas fuere alimentos, tampoco es irrenunciable ya equivaldría de que el acreedor se muriera de hambre; es

imprescriptible ya que no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, asegurable a través de la fianza, prenda, hipoteca o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

1.2.2 Concepto jurídico.

El concepto jurídico de los alimentos son los elementos materiales que requiere una persona para vivir como tal.

Concepto vulgar es lo que requieren los organismos vivos para su nutrición.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado lo siguiente: “La razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe de existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estima que la Asistencia Pública no sería posible extenderla a todos desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación de los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueren decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas.”¹⁶

En el artículo 308 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para su educación y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

¹⁶ Sara Montero Duhalt, Op.Cit. p. 60

Los alimentos no solo comprende todo aquellos que nutre al ser humano, sino más bien se refiere tanto a la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Por lo que se refiere a los menores todos aquellos gastos que sea necesario para proporcionar un oficio, arte o profesión honesto.

La Suprema Corte de Justicia de Nación establece lo siguiente:

“ALIMENTOS. SON UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y DEBEN SER SATISFECHOS INMEDIATAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). El espíritu que animó al legislador para conservar la regulación de los alimentos en un lugar privilegiado de la ley, obedeció a que quiso evitar, en lo posible, cualquier táctica tendiente a entorpecer o dilatar el cumplimiento del deudor alimentista en la satisfacción de los alimentos para sus hijos; necesidad que debe procurarse satisfacer inmediatamente con las bases que se obtengan en el juicio de primera instancia, pero no esperar a que se aporten en ejecución de sentencia para cuantificar la pensión definitiva por el citado concepto; de ahí que con mayor razón la responsable debe fijar en la sentencia el monto de la pensión por alimentos que se reclamen al deudor alimentario.” PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. *Amparo directo 1481/97. Linet Padilla Barba. 16 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretario: Arturo García Aldaz. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VII, Abril de 1998. Tesis: III.1o.C.71 C Página: 720. Tesis Aislada.

De la anterior tesis podemos observar que el legislador está preocupado en procurar su solvencia; sin embargo hay que tratar de buscar la manera más eficaz para

que los acreedores alimentarios no se vean desamparados al momento en que se deja de proporcionar lo necesario para su subsistencia.

La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación del valor primario que es la vida.

CAPÍTULO II.
OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y EL DIVORCIO

2.1 EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Al igual que México, otros países también se han preocupado por garantizar los alimentos a quien los necesitan, y buscar una mejor manera para que éstos sean satisfactorios. En México los alimentos, al ser irrenunciables e imprescriptibles, se pueden exigir en cualquier momento, sólo si cambian las circunstancias de acuerdo al artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y que acrediten que el que los necesita puede solicitarlos hasta que tenga una autosuficiencia, de ahí la necesidad de buscar una forma en que los deudores alimentarios cumplan con su obligación y no lo evadan. Es por eso, que tanto otros países se han preocupado por satisfacer esa necesidad, entendiendo que la sociedad se ha preocupado por atender las necesidades de los menores aún después del divorcio.

2.1.1 Argentina.

El Código Civil de la República Argentina establece que el marido tiene la obligación de proporcionar todos los recursos necesarios para su manutención, en efecto; tiene la obligación de hacer los gastos judiciales que fuesen necesarios para salvar los derechos de su mujer.

Asimismo la pensión alimenticia se regirá por el derecho del domicilio conyugal; es decir, se regulará de conformidad al último domicilio donde se haya establecido el hogar conyugal, así como el monto de la pensión.

En caso de que el marido no cumpla con esa obligación la mujer lo hará valer judicialmente para que le dé los alimentos necesarios, y las expensas que le fuesen indispensables en los juicios.

La disolución del vínculo matrimonial en Argentina es diferente que en México, ya que éste es disuelto por muerte de uno de los esposos; por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento; y por sentencia de divorcio vincular. El divorcio vincular, puede ser solicitado cuando transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal

En efecto, son causas de divorcio vincular las contenidas en el artículo 202 del Código en comento, esto es, adulterio, tentativa entra alguno de los cónyuges, la instigación de alguno de los cónyuges de cometer un delito, injuria grave o el abandono voluntario y malicioso; y la separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años.

En este tipo de divorcio, el derecho de recibir alimentos cesa en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge

El cónyuge que hubiere dado causa al divorcio, deberá contribuir a que el otro, si no dio también causa al divorcio, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos. Conforme el artículo 207 del Código Civil de la República de Argentina, la fijación de alimentos se tendrá en cuenta:

- “1ro. La edad y estado de salud de los cónyuges;
- 2do. La dedicación al cuidado y educación de los hijos del progenitor a quien se otorgue la guardia de ellos;
- 3ro. La capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo del alimentado;
- 4to. La eventual pérdida de un derecho de pensión;
- 5to. El patrimonio y las necesidades de cada uno de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal. En la sentencia el juez fijará las bases para actualizar el monto alimentario.”¹⁷.

Cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia. Todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que lo percibe vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge. La obligación de alimentos comprende todo aquello que sea necesario para la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad. La obligación de proporcionar alimentos no cesa aun cuando las de ellos provengan de su mala conducta.

El cónyuge que reclame alimentos del otro debe probar la falta de medios personales para mantener el nivel de vida del que ha gozado hasta la formulación del pedido.

En el Código de la República de Argentina, establece que los padres no están obligados a dar a sus hijos los medios de formar un establecimiento, ni a dotar a las hijas.

¹⁷. Código Civil de la República de Argentina, p. 54.

Si el padre o la madre faltaren a esta obligación, podrán ser demandados por la prestación de alimentos por el propio hijo, si fuere adulto, o en su caso, asistido por un tutor especial, por cualquiera de los parientes, o por un ministerio de menores. Igualmente, el caso de que el menor abandone el domicilio donde se encuentre viviendo el padre a quien tiene su guarda y custodia, éste tiene el derecho de exigir a las autoridades que someta a la autoridad del padre.

2.1.2 Chile.

Como se ha dicho, es importante conocer las diferentes formas que tienen otros países para garantizar los alimentos, y así entender la forma que tiene nuestro país.

En Chile, en su respectivo Código Civil, las obligaciones entre cónyuges es guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. En efecto, al igual que nuestra legislación mexicana, el matrimonio también tienen esos fines. Es importante recalcar que el interés de la sociedad es proteger el bienestar de la familia.

El cónyuge está obligado a suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades, y ésta a la vez tendrá igual obligación respecto del marido, si careciere de bienes. Ahora bien, los cónyuges están obligados a suministrarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales.

El matrimonio disuelto en territorio extranjero de conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge.

En Chile existe, según el Código Civil, el divorcio por separación de cuerpos entre los cónyuges, es decir, se suspende su vida en común pero no el vínculo del matrimonio, el cual es de por vida. Este divorcio por separación de cuerpos que es decretado por un juez puede ser de dos tipos a) divorcio temporal y b) divorcio perpetuo. El Temporal es hasta 5 años y puede determinarlo el juez por abandono del hogar en común o resistencia a cumplir las obligaciones conyugales, entre otras. En tanto que el Perpetuo es para siempre y entre las causales que lo determinan están el adulterio tanto del hombre como el de la mujer.

En caso de los alimentos, la cual es nuestro tema, el juez regulará la contribución, tomando en consideración las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan.

De acuerdo a la legislación vigente, el divorcio chileno no disuelve el vínculo matrimonial, por lo que no es utilizado con los fines de separación completa de los cónyuges. Una iniciativa sobre Ley de Divorcio, que permite disolver el vínculo matrimonial está actualmente en discusión en el parlamento chileno. Ante la no existencia del divorcio desvinculante, se utiliza la nulidad de matrimonio como alternativa que permite la separación total y la capacidad volver a contraer matrimonio. La nulidad significa que el matrimonio se efectuó con defectos formales por lo tanto se le declara no válido. En la nulidad, es necesario tener la intermediación de un abogado que representa a uno o a ambos cónyuges para solicitar la nulidad. En esta alternativa, ambos cónyuges deben estar de acuerdo en la nulidad.

Los efectos prácticos de este divorcio, que puede ser temporal o perpetuo, se refieren sólo a aspectos patrimoniales, ya que una vez declarado judicialmente el divorcio perpetuo, la mujer recupera sus bienes propios (que cuando estaban casados

administraba el marido) y puede disponer de las ganancias de la sociedad conyugal tal como si hubiera enviudado, entre otras cosas.

En Chile se encuentra legislado que se deben alimentos entre los que se encuentran el cónyuge y a los descendientes legítimos. Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Y necesarios se refiere a los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagará por mesada anticipadas. No se podrá pedir la restitución de aquellas parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido. Los alimentos que se deben por Ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse. El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él; las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse; y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse, sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor.

2.1.3 Cuba.

Todas aquellas disposiciones que regulan todo lo que se encuentre relacionado a la familia, están legislado por el Código de la Familia, tomando en consideración que

dicho Código se fundamenta en el concepto socialista de la familia, constituyendo ésta una entidad en la que está íntimamente entrelazados el interés personal. Al igual que México, el divorcio producirá la disolución del vínculo matrimonial.

Cuba es uno de los pocos países latinoamericanos que cuenta con un Código de la Familia, el cual fue promulgado el catorce de febrero de 1975, y desde esa fecha se encuentra vigente. Con anterioridad, las relaciones familiares eran reguladas por el Código Civil español de 1888, que se había extendido a Cuba, como colonia de España, en 1889. A menos de indicación contraria, las disposiciones se refieren al Código de la Familia.

Ahora bien, en Cuba el vínculo matrimonial se extingue:

- 1) Por fallecimiento de cualquiera de los cónyuges;
- 2) Por la declaración judicial de presunción de muerte de uno de los cónyuges;
- 3) Por la nulidad del matrimonio declarada por sentencia firme;
- 4) Por sentencia firme de divorcio o escritura de divorcio otorgada ante Notario.

El divorcio puede obtenerse por sentencia judicial o por escritura notarial. La disolución de vínculo procede, en primer lugar, por mutuo acuerdo de los cónyuges y, en segundo lugar, cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido sentido para la pareja y para los hijos y; en consecuencia, también para la sociedad. La ley entiende que el sentido del matrimonio se ha perdido cuando se ha creado una situación objetiva que impide que la unión se mantenga.

Procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o cuando el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos, y con ello también para la sociedad.

El divorcio por mutuo acuerdo constituye una expresión de la autonomía de la voluntad, principio básico de derecho civil en materia contractual.

El divorcio vincular fue establecido en Cuba tempranamente, en 1918. Incluso fue reconocido en la Constitución Política de 1940. Antes de la vigencia del Código de la Familia el divorcio procedía por ciertas causales, incluyendo las de culpabilidad de uno de los cónyuges, como el adulterio.

Si los cónyuges hubieren convivido por más de un año o procreado durante el matrimonio, el tribunal, al fallar el divorcio, concederá pensión a favor de uno de ellos en el caso de que uno de los cónyuges no perciba ingreso alguno, es decir, trabajo remunerado y carezca de otros medios de subsistencia. Esta pensión tendrá carácter provisional y será pagado por el otro cónyuge por el término de seis meses si no existieren hijos menores a su guarda y cuidado, o de un año, si los hubiere, a los efectos de que el beneficiario pueda obtener trabajo remunerado y cuando el cónyuge que por causa de incapacidad, edad, enfermedad u otro impedimento que le impida a trabajar y, además, carezca de otros medios de subsistencia. En este caso la pensión se mantendrá mientras persistirá el impedimento.

Al igual que en México, los alimentos se entiende todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad, también los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo. El fallo del tribunal fijará en la sentencia de divorcio la cuantía de la pensión que en cada caso aquel de los padres que no los tenga bajo la guarda y custodia abonar para sus hijos menores. Los alimentos se fijarán en relación a los gastos normales de los mismos, así como a los ingresos de los padres, a fin de establecer la responsabilidad de éstos en forma proporcional. La cuantía de los alimentos será proporcional a la capacidad económica de quien los de y a las necesidades de quien los reciba. El tribunal deberá tener en cuenta, para la adecuación

de la cuantía, todo lo que el alimentista perciba susceptibles de imputarse al concepto de alimentos.

El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos pagando la pensión que se fije o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Esta última forma de prestar alimentos sólo procederá si no se afectan disposiciones relativas a la guarda y cuidado del alimentista y no existen impedimentos de orden moral o material. El derecho a los alimentos es imprescriptible, irrenunciable e intransmisibles a tercero. Tampoco compensarse con lo que el alimentista deba al obligado a prestarlos.

Cuando se fije la pensión alimenticia por parte del Tribunal de Cuba, la abonase un tercero no obligado, con o sin consentimiento del alimentante, tendrá derecho a exigir su reembolso del obligado a prestarla.

2.1.4 Panamá.

Panamá, tiene mucha similitud en cuanto al divorcio, así como en las obligaciones podemos ver que también existen causales de divorcio, y esto se encuentra establecido en el artículo 212 del Código de la Familia, precepto en el que se encuentra regulado lo que es el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges en la cual se requiere que:

1. Que los cónyuges sean mayores de edad;
2. Que el matrimonio tenga como mínimo dos años de celebrado; y
3. Que las partes ratifiquen su solicitud de divorcio transcurridos dos meses desde la presentación de la demanda de divorcio y antes de los seis meses de la citada presentación.

Al admitirse la demanda de divorcio o antes, si hubiese urgencia, el juez tomará provisionalmente, y, solo mientras, dure el juicio, por lo que respecta a los alimentos

se señalará: a) a los hijos o hijas que no estén en poder del padre, y b) a la mujer, si ésta no estuviere separada voluntariamente del marido o no viviese públicamente con otro hombre. El Juez solamente podrá decretar el divorcio cuando en el proceso esté acreditado que se encuentra resuelto lo concerniente a la guarda, régimen de comunicación y de visita y los alimentos de los hijos o hijas que tengan derecho a ellos, es decir a lo concerniente al divorcio por mutuo consentimiento.

Por lo que se refiere al divorcio el cual está regulado en Código de Familia de Panamá, y en el que establece que en la sentencia que declare el divorcio, puede el Juez conceder una pensión alimenticia al cónyuge inocente a cargo del culpable. Esta pensión se calculará de modo que el cónyuge conserve la posición social que tenía durante el matrimonio, y se revocará cuando deje de ser necesaria, o cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias.

Los alimentos en Panamá, comprenden una prestación económica, que debe guardar la debida relación entre las posibilidades económicas de quien está obligado a darlos y las necesidades de quien o quienes los requieran. Éstos comprenden:

1. El suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos;
- 2.- Las necesidades de vestido y habitación;
3. La obligación de proporcionar los, recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior o el aprendizaje de un arte u oficio, aun después de la mayoría de edad hasta un máximo de veinticinco años, si los estudios se realizan, con provecho tanto en tiempo como en el rendimiento académico, salvo si se trata de un discapacitado profundo, en cuyo caso hasta que éste lo requiera; y

4. Tratándose de menores, todo lo necesario para lograr su desarrollo integral desde la concepción. La autoridad competente apreciará estas circunstancias y otras que estime convenientes para determinar las necesidades del que recibe los alimentos. La cuantía de los alimentos será proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. Se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades de quien los recibe el caudal o medios de quien hubiere de satisfacerlos. El obligado a prestar alimentos podrá satisfacerlos pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

2.2 LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y CLASES DE DIVORCIO EN MÉXICO.

Para comenzar a hablar de una obligación, es necesario definir qué es obligación en el mundo jurídico, el cual proviene del latín *obligatio-onis*, y es la necesidad jurídica que tiene una persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

Sentado lo anterior, tenemos que para que exista una obligación se requiere de dos sujetos, quienes son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Uno el que tiene la facultad y recibe, llamado acreedor; y otro, el que soporta la deuda; es decir, el que está obligado, al que recibe el nombre de deudor.

En el caso de la pensión alimenticia dicha obligación se contrae desde el momento que se acredita la titularidad del derecho para recibirlos, y para que surja una obligación es necesario la existencia de dos sujetos.

En el derecho personal u obligación es, "...una relación entre personas, sancionadas por el Derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de

observar cierta conducta a favor de otra, quien está autorizada a exigirla...”¹⁸ . Ahora bien, el derecho personal tenemos tres elementos necesarios que son los sujetos, el objeto y la relación jurídica. Entendiendo como sujetos a las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. El objeto que consiste en dar, hacer o no hacer; y puede ser ya sea en prestación económica o en prestación no económica. Y por último la relación jurídica es el vínculo ideal que une al deudor con el acreedor.

Si bien es cierto, que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con el fin de perpetuar la especie, también lo es que el fin que tiene es crear una unidad de vida entre ellos, de ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne, igual lo es que el divorcio, la cual contiene como sentido separación y que significa extinción de la vida conyugal.

El divorcio puede traer como consecuencias obligaciones funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia.

“El divorcio se considera generalmente como una institución prácticamente necesaria, como un mal necesario...”¹⁹

Divorcio proviene del latín *divortium* y *divertere* que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo, y que permite a los divorciantes contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. Y éste solo se puede llevar por las causas establecidas por la Ley, puesto que el matrimonio tiene por objeto coadyuvarse, y si es imposible

¹⁸ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, p. 6

¹⁹ Rafael de Pina, *Derecho Civil Mexicano*, p.341

realizar los fines del matrimonio, toda vez que hace la vida imposible en común, que mejor que el divorcio para acabar con ese mal.

El matrimonio crea derechos y obligaciones entre los contrayentes por lo que no se puede considerar que esos derechos y obligaciones se extinga con el divorcio, toda vez que se puede seguir con el divorcio. Rafael de Pina señala lo siguiente: “ Se conocen dos especies de divorcio: el vincular, calificado de pleno, el de separación de cuerpos, calificado de menos pleno...”²⁰.

Por lo que respecta a los alimentos es una obligación natural, solo para poder exigir deben acreditar su legitimidad para solicitarlos; esto es, acreditar el derecho que se tiene para solicitarlos.

Alimentos proviene del latín *alimentum*, que significa comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para su sustento. Tratándose de los cónyuges la obligación surge como parte del deber que tienen de contribuir al sostenimiento de la familia. La obligación de los padres respecto de los hijos nace de la filiación. “...los alimentos tiene por objeto la conservación y el bienestar físico de la persona; la educación se dirige a sus mejoras y perfeccionamientos en el orden moral. Están, pues, obligados el padre y la madre a algo más que a los simples alimentos; y la educación misma a que quedan obligados...”²¹. La obligación alimentaria entre cónyuge es la necesidad de socorrerse entre sí.

Los alimentos es la obligación, establecida por ley que exige que los parientes necesitados reciban una prestación que asegure su subsistencia y sus necesidades personales, por parte del pariente obligado a ello. Se cree erróneamente, que cuando se habla de alimentos nos referimos a la obligación establecida por la ley respecto del padre o la madre para con sus hijos menores o del marido hacia la mujer. Ello es así,

²⁰ Rafael de Pina, *op. cit.*, p.340

²¹ Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, *La Obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral*, p.50

pero el tema de alimentos no se circunscribe sólo a esos casos, ya que pueden corresponderles, en ciertos casos, alimentos a los hermanos, medio hermanos, padres o madres en circunstancias especiales.

Se deduce que tratándose de menores, los alimentos comprenden además de los medios económicos que garanticen la subsistencia del menor, los gastos inherentes a su educación elemental; por lo que si se demuestra que el menor antes de la promoción del juicio de alimentos, realizaba sus estudios en una escuela particular, mediante el pago de la colegiatura correspondiente, el Juez al fijar el monto de la pensión debe considerar el gasto referido.

2.2.1 Divorcio administrativo.

El divorcio administrativo se encuentra regulado en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, y es cuando los divorciantes por mutuo consentimiento solicitan el divorcio ante el Registro Civil del domicilio conyugal.

Ahora bien, el Registro Civil es una institución de orden público encargada de hacer constar, mediante la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello e investido de fe pública, los actos relativos al estado civil de las personas físicas.

Si bien es cierto, en términos generales, que las sentencias sólo pueden ser dictadas por la autoridad jurisdiccional, también lo es que, en algunos casos expresamente determinados por la ley, se otorga a otra autoridad facultad como sucede en lo previsto por el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, para que el Juez del Registro Civil pueda declarar disuelto un vínculo matrimonial, cuando medien las circunstancias que dicho numeral establece, es decir, el divorcio administrativo procede cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen

patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

La solicitud de divorcio voluntario, cuando no hay hijos, no tiene los efectos del divorcio mismo, que sólo sobreviene con el acto declarativo del oficial del Registro Civil, y es hasta la fecha de éste cuando queda disuelto el vínculo.

En el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal considera al divorcio administrativo como un acto personalísimo, esto quiere decir que los cónyuges tienen que comparecer ante el Juez del Registro Civil en forma personal, por lo que no se puede realizar por conducto de representantes o apoderados.

El Juez del Registro Civil tiene funciones semejantes, pero no iguales, ya que la autoridad judicial procurará a que se desista de su acción, es decir aconsejar que no se divorcien ya sean por sus hijos o por considerar que la familia es la célula de la sociedad, por lo que el Juez del Registro Civil tiene un papel pasivo ya que al no haber hijos o bienes que liquidar, sólo se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio.

Cuando el legislador estableció como requisito para el divorcio "administrativo", entre otros, que los consortes "no tengan hijos", no se refirió al simple estado de preñez de la mujer, sino que debe vincularse con el estado biológico apto para conceptuarlo como persona en la connotación jurídica que le da el Derecho Civil, con sus atributos, como son el nombre, la nacionalidad, la capacidad, etcétera; en cuanto refiere, el primero, que para los efectos de esa ley "es persona el ser o la

entidad capaz de tener derechos y obligaciones"; el segundo, que "las personas son físicas o morales."; el tercero establece que "Es persona física, todo ser humano nacido, vivo o viable."; el último precisa que "Las personas físicas adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden por la muerte"; de la correlación de esos preceptos es dable establecer que el ser humano concebido no es conceptuado como persona física, "es persona física todo ser humano nacido, vivo o viable", "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.", y la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, pero que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le "tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.", esa ficción del nacimiento sólo es operante en los casos expresamente contemplados en la ley, sin que se encuentre disposición legal expresa por virtud de la cual, para los efectos del divorcio "administrativo", deba tenerse por nacido al que se ha desprendido del organismo de la madre.

El hecho de que el escrito privado en el que se otorga un convenio por el cual, mientras se cumplan determinadas condiciones, el marido pasará una pensión a la esposa de la cual se divorcia, se haga ante el Juez del Registro Civil y que quede en poder de éste, no es motivo de nulidad del mismo, por el hecho de que dicho Juez no dictó acuerdo alguno sobre tal convenio, ya que no puede hacerlo por falta de facultades para ello, pues de tal circunstancia no puede deducirse el motivo de nulidad, ya que aun cuando el artículo 273 del Código Civil concede al Juez de Primera instancia el aprobar convenios alimenticios, es porque en el divorcio judicial la ley los hace obligatorios y sujetos a aprobación, pero no por ello se va a impedir que en el divorcio administrativo los ex cónyuges libre y espontáneamente se acuerden alimentos, dádivas o cualquiera otra cosa lícita.

La solicitud de divorcio voluntario, cuando no hay hijos, no tiene los efectos del divorcio mismo, que sólo sobreviene con el acto declarativo del Juez del Registro Civil, y es hasta la fecha de éste cuando queda disuelto el vínculo.

2.2.2 Divorcio necesario.

El divorcio necesario “Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la Ley”²².

Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversias entre ellos.

El divorcio necesario se rige por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y contiene en sus nuevas reforma, que entró en vigor el primer día de junio del año dos mil, veintiún causales. El divorcio necesario se tramita en vía ordinaria civil, y es regulado por su capítulo relativo a los ordinarios civiles del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como ya se dijo, durante el juicio el Juez decretará las medidas provisionales, entre, las que se encuentran los alimentos ya sea para la cónyuge que demuestre no obtener algún ingreso o para los hijos que lo necesiten, la cual es decretada desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán dichas medidas.

²² . Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, p. 1187

“Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido”²³.

Asimismo el Juez de lo Familiar resolverá en su fallo lo concerniente a los alimentos para los hijos que los necesiten o a la cónyuge necesitada, tal como lo establece el Código Civil.

Las reglas y formas especiales sólo pueden aplicarse a los casos específicos a que las destinó el legislador. Como el divorcio necesario no se encuentra dentro de los casos que prevé el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni tiene una regulación propia para su tramitación dentro del ordenamiento citado, se rige por las disposiciones generales del juicio ordinario y, por tanto, no le son aplicables, en principio, todas las reglas especiales establecidas para las controversias del orden familiar. Sin embargo, como excepción y por mayoría de razón, le es aplicable la regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941 del propio cuerpo legal, relativo a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, cuando la aplicación de esta figura procesal dé lugar a salvaguardar a la familia, en virtud de que la intención del legislador al establecer esta regla para las controversias del orden familiar, a saber, el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución, y la razón a la que obedece su establecimiento, que expresamente consigna en el artículo 940, a saber que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, operan de manera más clara e imperativa tratándose del divorcio necesario pues implicando éste la disolución del vínculo matrimonial, problema capital que

²³ *ibidem*, 342

afecta a la familia, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa.

Lo anterior, se reafirma si se considera que la razón por la que el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias del orden familiar fue porque rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad familiar. Por la importancia social de la familia, prevista en el artículo 4o, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se debe admitir la suplencia referida, lógicamente cuando la aplicación de esa figura procesal tenga como efecto la salvaguarda de la familia, independientemente de que ello se consiga con la disolución o no del vínculo conyugal. Además justifica lo anterior el que al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado, sino que usó la expresión "en todos los asuntos de orden familiar", aunque, respecto del divorcio, que tiene esa naturaleza, debe limitarse a la hipótesis precisada, en que la suplencia conduzca a proteger a la familia.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicten con las que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes para lo que fueron hechos.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en los casos de divorcio, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica,

sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. En dicho precepto legal se establece como consecuencia necesaria del divorcio decretado, la imposición al culpable del pago de alimentos en favor del inocente; la razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción, pues si durante el matrimonio los cónyuges tienen las obligaciones recíprocas de proporcionarse alimentos, de ayudarse mutuamente según sus posibilidades y necesidades; en el caso del divorcio los alimentos, como ya se precisó, tienen el carácter de una sanción que se impone al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable, el haber disuelto el matrimonio, y para su fijación debe atenderse a las circunstancias del caso, a la capacidad para trabajar de los cónyuges y a su situación económica.

Asimismo debe tomarse en consideración que para fijar el monto de la pensión lo ordenado en el artículo 311 del Código Civil del Distrito Federal; de la minuciosa interpretación del precepto en cita, tenemos que en términos generales los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales tienen su fundamento en los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, esto es, fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, ya que los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social.

El matrimonio es una institución de orden público por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; de ahí que en los juicios de divorcio necesario sea preciso que la causal invocada quede plenamente demostrada a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento alegado que ponga de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación del cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común.

El artículo 162 del Código Civil, rige que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los efectos del matrimonio no son únicamente patrimoniales, sino que existen derechos y obligaciones de ambos cónyuges que se manifiestan en los deberes íntimos de la relación: de cohabitación, débito conyugal y fidelidad; y los no necesariamente personalísimos como son los de ayuda mutua y de asistencia. En el matrimonio debe de prevalecer el interés siempre superior de la familia, por lo que en el caso se trata no sólo de una función biológica sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo impuesto por el artículo 162 del Código Civil para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. Cabe destacar que uno de los deberes que impone el matrimonio es el de socorro y ayuda mutua que descansa siempre en la solidaridad de la pareja y tiene por objeto realizar los fines superiores de la familia.

Una de las manifestaciones del derecho-obligación que se analiza es la relativa a la ministración de alimentos que la ley impone a los cónyuges; pero no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial, sino también a la ayuda de carácter moral y material que mutuamente deben dispensarse.

Ahora bien, la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica del cónyuge deudor, debiendo los alimentos estar proporcionados justamente a esa posibilidad económica del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Al respecto el artículo 311 del Código Civil dispone que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Originalmente en los Códigos Civiles de 1870 (artículos 200 a 202) y de 1884 (artículos 191 a 193) el marido debía proteger y dar alimentos a la mujer, aunque ésta no hubiera llevado bienes al matrimonio, y la mujer debía atender lo doméstico, la educación de los hijos y la administración de los bienes y cuando la mujer tuviera bienes propios debía dar alimentos al marido, cuando éste careciere de aquéllos y estuviere impedido de trabajar. Con diferente redacción pero del mismo perfil fue adaptado ese contenido en el artículo 42 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, señalando que el marido debía dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar.

El Código Civil de 1928 siguió los mismos lineamientos en su artículo 164. En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, se modificaron los textos que hemos citado y aun cuando se dejaron latentes los principios, su redacción tiene la inspiración de la igualdad jurídica, política, económica y social de la mujer con el hombre, pues se establece a cargo de los cónyuges (tanto de él, como de ella) la contribución económica para el sostenimiento del hogar, su propia alimentación y la de sus hijos; sin perjuicio de distribuirse esas cargas en la forma y proporción que ellos convengan y de acuerdo con sus propias posibilidades. La causal de divorcio prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el artículo 164 del mismo Código, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de la pareja; tales disposiciones deben interpretarse en el sentido de que el

varón es el que trabaja y está obligado a allegar los medios económicos para el sostenimiento del hogar y la mujer sólo está obligada a la contribución económica cuando se compruebe que obtiene remuneraciones por su trabajo o ingresos de sus bienes; de no ser así, existe la presunción de que necesita alimentos por ser hecho notorio que dentro de la familia mexicana actual, es ella la que se encarga del hogar y del cuidado de los hijos y de esta forma cumple con su obligación prevista por el artículo 164 del Código Civil.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con el trabajo y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad sino con el transcurso del tiempo a pesar de haberse elevado a rango constitucional el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, es decir, mientras esa igualdad establecida formalmente en la ley no se traduzca en una realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de este hecho, debe subsistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario.

Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. La posibilidad económica del deudor se puede conformar tanto del activo patrimonial como de los ingresos que éste obtenga y, en ese sentido, es evidente que las deducciones que inciden en el monto global de las percepciones, que son de carácter permanente, derivadas de una obligación legal, que obviamente no requieren el consentimiento de la persona en cuya esfera patrimonial impactan, deberán ser previamente disminuidas de las percepciones globales, y una

vez efectuada dicha sustracción, el saldo resultante es al que deberá aplicarse el porcentaje decretado por concepto de alimentos, lo cual resulta lógico en virtud de que tales deducciones a fin de cuentas no vendrían a formar parte del activo patrimonial de quien las sufre, ni estarán dentro de su ámbito de disposición para que puedan considerarse inmersas en la posibilidad del deudor, naturaleza que, en cambio, no comparten aquellas deducciones transitorias que por voluntad del deudor se efectúan en sus percepciones, como lo son, por ejemplo, los préstamos de carácter personal.

2.2.3 Divorcio por mutuo consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento, es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridades competentes, ante la solicitud de mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

El divorcio por mutuo consentimiento no hay una controversia, sino más bien hay un consentimiento y voluntad de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial y que por medio de un convenio que anexa con su solicitud de divorcio participan y dan su consentimiento la forma en que se disolverá matrimonio, los bienes, convendrán con respecto a la guarda y custodia de los hijos, así como los alimentos.

El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal establece que en caso de divorcio voluntarios o por mutuo consentimiento por vía judicial, la mujer tendrá derecho de recibir alimentos por el lapso de tiempo que duraron casados, siempre y cuando no se encuentre unida con otra persona y que no tenga capacidad para su manutención.

Debe existir una garantía que asegure el suministro de los alimentos para el menor y, jurídicamente, debe entenderse por garantía la seguridad personal de que se cumplirá lo pactado o convenido; es decir, una cosa es la forma de cómo los cónyuges convinieron en subvenir a las necesidades del menor hijo de ambos y otra muy distinta que dicha concertación constituya por sí sola, la garantía o seguridad de que lo convenido. Esto es, la sola manifestación de los otorgantes del convenio, sino que las pruebas que deben aportar para acreditar este extremo deben ser de tal naturaleza que produzcan en el ánimo del juzgador la certeza de los hechos materia del mismo, de manera que la sola presunción que engendran sus manifestaciones al no encontrarse administrada con ningún otro elemento probatorio que confirme la existencia y realización de tales hechos, es insuficiente para tener por demostrada la garantía de los alimentos en favor del hijo menor.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento del divorcio, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se hubiera decidido definitivamente, es indudable que por analogía y porque el interés en la conservación de la familia es de orden público, también es válido que en cualquier momento, mientras no se dicte sentencia, uno o ambos cónyuges desistan de su solicitud de divorcio voluntario, aun cuando en su primera ocasión la hayan ratificado, pues si tratándose de cuestiones en las que existe controversia, resulta procedente el desistimiento de la demanda o de la acción, por mayoría de razón debe estimarse procedente el desistimiento del divorcio voluntario, porque no implica controversia entre quienes la ejercitan, ni por tanto requiere del consentimiento del otro cónyuge para su desistimiento.

2.2.4 El divorcio por mutuo consentimiento y los tipos de obligación alimentaria.

Como ya se señaló, el divorcio por mutuo consentimiento se refiere cuando no hay una controversia, hay voluntad de ambas partes por divorciarse y que además ya han fijado la manera en que se va a decretar.

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges. Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al Juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio.

Con la solicitud de divorcio debe adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes cinco puntos:

- a) La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. La persona designada puede ser uno de los cónyuges;
- b) El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después;
- c) El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
- d) Los alimentos que un cónyuge dará al otro, su forma de pago y su garantía, o que no habrá obligación de alimentos de ninguno hacia el otro (por ley la mujer tiene derecho a alimentos por un tiempo igual al que duro el matrimonio, si estuvo únicamente ocupada de las labores del hogar y no tiene bienes propios), y
- e) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidación de la misma al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. Deben comprobar además, que llevan más de un año de casados, lo que se prueba con la presentación del acta

de matrimonio, pues antes de ese término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento.

La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidación de la misma al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. Deben comprobar además, que llevan más de un año de casados, lo que se prueba con la presentación del acta de matrimonio, pues antes de ese término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento.

Los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento se debe realizar ante el juez de lo familiar de su domicilio presentando el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal. Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores. Recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público (MP) a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince de admitida la solicitud. El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado. Dictará también el juez todas las disposiciones provisionales señaladas en el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal y que consisten en:

- a) Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- b) Señalar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- c) Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal;

- d) Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta, y
- e) Poner a los hijos al cuidado de la persona que, de común acuerdo, hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. Si insistiesen los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se realizará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada.

En la misma el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no se logra, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado. Los cónyuges pueden hacerse representar por procurador, excepto en las juntas de avenencia en que se requiere su comparecencia personal. El cónyuge menor de edad, al igual que en el divorcio necesario, requiere de un tutor especial durante todo el trámite del divorcio voluntario.

En cualquier caso en que los cónyuges dejaran pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente. Asimismo, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiera sentencia ejecutoriada. En este caso, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación artículo 276 del Código Civil. La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio (tanto al necesario como al de mutuo consentimiento). En estas circunstancias los herederos del fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido juicio de divorcio artículo 290 del Código a comentario.

Consecuencias jurídicas del divorcio voluntario. Son de tres clases: a) en cuanto a las personas de los cónyuges; b) en relación a sus hijos, y c) en cuanto a sus bienes.

a) En cuanto a las personas de los cónyuges, el divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados para contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio. Los excónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí. La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o no 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 no se una en concubinato.

b) En cuanto a los hijos, ambos excónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el Ministerio Público adscrito al Juzgado, queda establecido todo lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

c) En cuanto a los bienes, en el propio convenio los cónyuges señalan lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras dure el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez remitirá copia de ella al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

CAPÍTULO III.
REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS EN EL
PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO POR MUTUO
CONSENTIMIENTO

3.1 Procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento.

Como ya se dijo el divorcio por mutuo consentimiento es la voluntad de las partes para disolver el vínculo matrimonial que los une, y éste está regulado por el Título Undécimo, capítulo único, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Para que se pueda dar este tipo de divorcio, es necesario la existencia de un matrimonio y la voluntad de ambas partes para disolver dicho matrimonio; tener hijos menores de edad, existir bienes en caso de haber contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, y en donde tienen que recurrir al Juez de lo Familiar de su domicilio.

En algunas legislaciones no admite esta clase de divorcio, porque facilita la disolución del vínculo conyugal y pone en peligro la estabilidad de la familia, sin embargo es uno de los medios cuando una pareja ya no es posible su vida en común.

El divorcio por mutuo consentimiento se solicitará hasta pasado un año de la celebración del matrimonio, rige tanto para el de tramitación administrativa, como para el que se sigue ante autoridad judicial ya que, en ambos, se requiere el mutuo consentimiento para decretarlo y la ley no hace distinción alguna.

Este tipo de divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja a las partes en

aptitud de contraer nuevas nupcias. El divorcio por mutuo consentimiento es la voluntad de los contrayentes en disolver el vínculo matrimonial, porque su convivencia en común es imposible, y en la que manifiestan la forma en que se liquidará la sociedad conyugal, el régimen de visitas, la guarda y custodia, la forma en que se va a llevar los alimentos, así como la forma de garantizar los mismos. Es importante puntualizar, que el juez de lo familiar va a ser la autoridad competente para conocer y es ante quien se promueve el divorcio por mutuo consentimiento. Si bien es cierto, que el matrimonio es la forma de regulación de la familia, también lo es, que a través del divorcio es el remedio heroico para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines de matrimonio. En efecto, “..el divorcio se considera generalmente como una institución prácticamente necesaria, como un mal necesario.”²⁴

La llamada separación de cuerpos no es realmente el divorcio, ya que solo se puede considerar como un relajamiento del matrimonio. A diferencia del Divorcio Necesario, el divorcio por mutuo consentimiento no hay una controversia y se tiene el consentimiento o la voluntad en divorciarse y la forma en que lo van a hacer.

Por otro lado, el divorcio trae como consecuencia otras obligaciones; sin embargo, dichas obligaciones también se contraen durante el matrimonio, de ahí que no podrán huir de ellas. La familia al ser considerada como la célula de la sociedad, se tiene un interés de no dejarla desamparada y buscar una solución a los conflictos que se genere en ella.

Los documentos que deben acompañar con la solicitud de divorcio es la copia certificada del acta de matrimonio de las personas que desean disolver el vínculo, copia certificada de las actas de nacimientos de los hijos que procrearon durante su

²⁴ . Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, p.340.

matrimonio; el convenio; así como el inventario y avalúo de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal.

“La copia certificada del acta de matrimonio es absolutamente necesaria porque lógica y jurídicamente, el divorcio presupone la existencia del matrimonio”²⁵

En este caso las partes no tienen que presentar al tribunal prueba sobre las razones íntimas que tiene cada una para el divorcio, pero se requiere que, junto con la solicitud de divorcio, presenten un documento de estipulaciones que demuestre que se han puesto de acuerdo con respecto a lo siguiente: 1) Cómo y por quién se va a ejercer la custodia y la patria potestad de los hijos menores de edad. 2) Cómo se van a relacionar el padre y la madre con sus hijos menores de edad. 3) La pensión alimentaria de los hijos menores de edad, o la que requiera, de acuerdo con las circunstancias, uno de los cónyuges. 4) Como van a distribuirse entre ellos las propiedades y las deudas.

Tiene que asegurarse de que dichas estipulaciones son adecuadas porque atienden los derechos de cada una de las partes y de que existe la intención real de cumplirlas. Si no las acepta el trámite de divorcio queda detenido. Las estipulaciones constituyen una especie de contrato entre las partes que éstas se obligan a cumplir. Por ello es conveniente que cada parte esté representada por su abogado o abogada. Claro está, lo que es válido para un momento dado, no necesariamente es válido para siempre. Por ello, el contenido de las estipulaciones se podrían variar en el futuro si surgiera un cambio sustancial en las circunstancias de las partes. También es necesario que al momento de presentar la solicitud de divorcio acompañe copia certificada del acta de nacimiento de sus hijos y el acta de matrimonio respectiva

²⁵ . Eduardo Pallares, El Divorcio en México, p. 47

Aunque se ha dado la situación de que un solo abogado represente a ambas partes en un divorcio por consentimiento mutuo, por norma general y para proteger los intereses de cada una, se requiere que cada parte esté representada por su propio abogado o su propia abogada.

En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará a archivar el expediente.

En el juicio de divorcio, los cónyuges se reconcilian, pone término al juicio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada; nada impide que por analogía, en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento, si alguno de los divorciantes se desiste de su petición o solicitud de divorcio, en aras de la conservación del matrimonio, en beneficio del o los hijos menores de edad y de mantener el matrimonio, como formación de la familia del núcleo social; si no se ha emitido sentencia definitiva, el juez debe dar por concluido el juicio; y en tal estado de circunstancias, si en el caso concreto los solicitantes de divorcio voluntario, no estaban sujetos al acaecimiento de hechos o acto alguno, ni al transcurso de ningún término o plazo, y si no se había dictado sentencia, obvia y legalmente que ambos o cualquiera de ellos se podía desistir de su petición, naciendo con ello la controversia, al haber diversidad de intereses entre los cónyuges, y ello, obliga al juzgador a poner fin al juicio, por desvanecerse el elemento característico del juicio, consistente en el consentimiento de uno de los peticionarios divorciantes, que a partir de ese momento, deja de ser mutuo y podría en su caso, convertirse el interés en controversia.

3.1.1 Vía.

En el divorcio por mutuo consentimiento puede ser en vía administrativa y vía judicial.

En este tipo de divorcio, no existe alguna contienda de parte, por lo que es un juicio especial, no se puede considerar que es una jurisdicción voluntaria sino más bien es un verdadero juicio, toda vez que la jurisdicción voluntaria se caracteriza porque en ella no hay cuestión entre partes y por lo que respecta a este tipo de divorcio no hay cuestión entre los cónyuges pues se presupone que ya se han puesto de acuerdo para disolver su vínculo matrimonial y en el convenio que lo someten a la aprobación judicial, ya que si no se obtiene dicha aprobación no se podrá decretar el divorcio. Sin embargo, si hay una cuestión de partes ya que no solamente el juez de lo familiar aprueba el convenio sino también el Ministerio Público que se encuentre adscrito al juzgado da su aprobación o manifiesta su rechazo; de ahí que la cuestión entre partes no es la disolución del vínculo conyugal sino más bien la validez del convenio que los dos someten al dictamen. “En realidad, la cuestión entre partes concierne a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses éstos, que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado.”²⁶

3.1.2 Solicitud del divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez Familiar.

Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación. Las personas que deben solicitar el divorcio ante la autoridad judicial deben ser mayores de edad o menores de edad que

²⁶ . Eduardo Pallares, op cit. 44

no se encuentre en estado de interdicción, tengan hijos, y hayan concertado el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, también es importante que tengan un año de casados.

En cuanto a la competencia se toma en consideración el domicilio conyugal. Hay que tomar en consideración que la competencia del juez va ha hacer de acuerdo al domicilio conyugal y no en el caso de que exista bienes y se quiera liquidar la ubicación donde se encuentren. Si los cónyuges son menores deberán estar asistido de un tutor especial, por lo que al presentar el atestado del registro civil acta de matrimonio allí se hace constar la edad de los que pretenden divorciarse.

En este tipo de juicio las partes que interviene son los cónyuges, así como el Ministerio Público adscrito al Juzgado que conoce del juicio, el juez familiar y los que pretenden divorciarse.

Los documentos que deben anexar con su escrito de solicitud, como se dijo, serán acta de matrimonio, actas de nacimientos de los hijos procreados en el matrimonio; el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, así como el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que se va a liquidar por consecuencia del divorcio. El acta de matrimonio es necesario que se presente ya que es necesario verificar la existencia de un matrimonio la cual desean disolver, por lo que hace a las actas de nacimientos de los hijos para conocer si son menores o mayores, además de hacer constar de que si se han procreado hijos y en cuanto a los documentos concernientes al inventario y avalúo se refiere a las cuestiones jurídicas sobre los que han de resolver el juez al momento de dictar la sentencia y por último el convenio la forma en que manifestaron su voluntad en cuanto a la guarda y custodia, patria potestad de los hijos, régimen de visitas y convivencias de los menores, los alimentos la forma de garantizarse por un año y el modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después.

No es renunciable ni puede ser objeto de transacción el derecho a recibir alimentos, pero también lo es que ello debe entenderse en el sentido de que no se permite la transacción entre deudor y acreedor, pero nada refiere dicho ordenamiento en consulta sobre el convenio que celebren los deudores alimentarios para cubrir tal obligación en favor de sus hijos, por tanto, es válido que los deudores alimentistas, puedan transigir sobre la forma en que habrán de proporcionar alimentos a sus hijos, por lo que si en el caso la madre del quejoso y el tercero perjudicado decidieron cumplir con esa obligación a través de un convenio, mismo que el demandado cumplió en sus términos, no puede sostenerse que se haya violado algún precepto del código en mención, ya que el derecho a recibir alimentos por parte del quejoso se encuentra satisfecho. En tales condiciones, de conformidad con el artículo del ordenamiento legal en comento, es permisible que los deudores alimentarios puedan convenir sobre la forma en que deban cumplir con su obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, ya que dicho precepto impide la transacción del derecho a recibir alimentos entre acreedor y deudor alimentario, no así entre deudores solamente.

3.1.3 Convenio.

Los convenios son consecuencias de un acto jurídicos y éstos de un hecho jurídico. Los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independiente en la actividad humana, o en accione humanas voluntarias o involuntarias, por ejemplo el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas. Las acciones humanas pueden producir consecuencias ya sea con relación a los autores como a otros sujetos. Las acciones del hombre, las considera el derecho subjetivo como hechos jurídicos, en las que se dividen en lícitas e ilícitas. Cuando de un sujetos son lícitas y su finalidad es la de creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos se llaman actos jurídicos y éstos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los

bilaterales reciben el nombre de convenios. El convenio proviene del latín *convenir* ser de un mismo parecer, ajuste o concierto entre dos o más personas.

El artículo 1792 del Código Civil del Distrito Federal lo define como un acuerdo de dos o más personas. El convenio es el resultado de un acto jurídico y éste se define como "...es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica."²⁷

El convenio que se presenta con la solicitud de divorcio es un verdadero contrato de derecho público, en virtud de que tanto el Estado como la Sociedad están interesados que se otorgue de acuerdo a nuestras leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, debemos de tomar en consideración que la familia es considerada como la célula de la sociedad de ahí que tanto los menores o incapaces y los derechos de los cónyuges concierne a la institución de la familia.

Es un contrato *sui generis*, porque la ley a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carecen de validez y eficacia jurídica. "...tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez 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..."²⁸. Es decir, las partes podrán exigir el cumplimiento de lo estipulado en el convenio, pero

²⁷ . Eduardo García Maynez, *Introducción al estudio del Derecho*. p.184

²⁸ . Eduardo Pallares, *op. cit.*, p.49

no podrán solicitar que sea nulo ya sea por violación al mismo o que vuelvan a estar unidos por el matrimonio.

Si el convenio que presentaron con su solicitud no está de acuerdo a lo estipulado la Ley, el Juez Familiar o el Ministerio Público adscrito requerirán a las partes que lo cumplimente ya que si no lo hacen no será aprobado y por consecuencia no se decretara el divorcio.

Dicho convenio se clasifica en las relativas a las personas de los cónyuges, las concernientes a los hijos y las que se refiere a los bienes de la sociedad conyugal, es decir, a la liquidación de la sociedad conyugal. Por lo que hace a las personas de los cónyuges se debe señalar la casa, donde deba de habitar cada cónyuge y a los hijos; designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio; la cantidad que por concepto de alimentos debe pagar un cónyuge al otro en caso de que no perciba algún ingreso alguno; la forma de administrar los bienes relativos a la sociedad conyugal ya sea durante el procedimiento o después de decretado el divorcio. Las estipulaciones relativas a los hijos se debe de convenir la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, dicho convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponde a los hijos, sino también y muy especialmente, la manera de garantizar su pago, sea como lo ordena el artículo 317 del Código Civil del Distrito Federal ya sea por fianza, prenda, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.

También se ha de estipular que si los padres de los menores ejercerán conjuntamente la Patria Potestad sobre éstos, también el régimen de visitas, dirigir la educación. Las estipulaciones relativas a la sociedad conyugal que darán la forma de quien administrará los bienes durante el procedimiento y una vez ejecutoriada la sentencia y el modo que ha de liquidarse. Las estipulaciones constituyen una especie de contrato entre las partes que éstas se obligan a cumplir, el contenido de las estipulaciones se podrían variar en el futuro si surgiera un cambio sustancial en las circunstancias de las partes.

Los alimentos se fijarán teniendo en cuenta las necesidades del alimentado y las posibilidades del alimentante. La obligación alimentaria, respecto de los padres para con los hijos, es compartida entre el padre y la madre. Los cónyuges pueden pactar libremente la manera y los montos en que se han de suministrar los alimentos. Si ambos cónyuges obtienen ingresos propios deberán demostrar el monto que obtiene así como el lugar donde trabajen.

El convenio que celebren los cónyuges para solicitar el divorcio voluntario es perfectamente lícito, por permitirlo el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, y no puede decirse que implique un arreglo sobre el estado civil de los consortes, ya que si fuera así, la ley no hubiera admitido y reglamentado el divorcio voluntario, sino que por el contrario, lo hubiese prohibido expresamente.

3.1.4 Intervención del Ministerio Público.

En el campo del proceso civil la figura del Ministerio Público aparece cada día con mayor relieve.

La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

- I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;
- III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;
- IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;
- V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;
- VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;
- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;
- VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;
- IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;
- X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y

XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales.

El Ministerio Público ha sido considerado por Chioyenda, como un órgano procesal, cuya función constituye “un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público, determinar acerca del modo de ejecutarla...”²⁹

Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales. La intervención del Ministerio Público tanto en el proceso civil como en el juicio de amparo, en los cuales la situación del llamado "representante social" es todavía indefinida.

El Ministerio Público tiene una misión esencial que cumplir: la de velar porque la ley sea generalmente respetada. En otra dirección, el Ministerio Público interviene en los procesos civiles en representación de ausentes, menores o incapacitados; en la quiebra y suspensión de pagos, así como en los asuntos de familia y del estado civil de las personas, y lo hace, ya sea como parte accesoria o subsidiaria o como simple asesor de los tribunales, a través de una opinión cuando existe interés público en el asunto correspondiente.

Históricamente, el Ministerio Público, aparece como una institución puesta al servicio del Jefe del Estado (del Poder Ejecutivo, en el régimen de separación de poderes) y supeditada a él.

²⁹ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Derecho Procesal Civil, p. 136

Los estatutos del Ministerio Público se hallan contenidos en los preceptos de la Constitución Federal y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramitan ante los tribunales respectivos, en aquellos que sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. El Ministerio Público interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad, e interdictos, así también como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

El Ministerio Público hará valer los preceptos que se encuentren contenidos en el convenio en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento. Si el convenio no está integrado debidamente en la forma prescrita por la ley el Juez deberá solicitar que se integre debidamente ya que al no hacerlo así también el Ministerio Público de la adscripción se lo pedirá y no se decretará el divorcio hasta que no se encuentre complementado dicho convenio; por lo que el Ministerio Público una vez que se hayan reunido todos los requisitos que debe contener el convenio lo aprobará. En caso de que el Ministerio se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que se violenta los derechos de los menores e interdictos, es decir los hijos, o las necesidades y bienestar o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el Tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de los tres días manifiesten si se aceptan las modificaciones. En caso de que no las acepten el Tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la Ley, cuidando de que, en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del vínculo matrimonial.

El Ministerio Público actúa en los juicios en que, sin ser actor ni demandado, se le da intervención como vigilante, a fin de que se cumpla la ley, de ahí que no hay razón para pensar que esa participación quede reducida hasta el auto que aprueba el convenio que presentan quienes pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, porque el derecho objetivo, cuya aplicación correcta es lo que se busca con la intervención del representante social, no finaliza con el dictado del acuerdo mencionado; además, es posible que en la sentencia misma que decida el tipo de juicios como el que se comenta, el juzgador infrinja el aludido derecho objetivo, lo que significa que hasta ahí subsiste la intervención del Ministerio Público. Así, resulta claro que el representante social puede estar legitimado para apelar del fallo de primer grado que declara el divorcio por mutuo consentimiento.

3.1.5 Juntas de avenencia.

Por medio de las juntas de avenencia el juez familiar tiene la oportunidad de platicar con los cónyuges, la cual exhortará a que se desistan de su acción y que lleguen a una posible reconciliación, haciéndoles notar que tienen hijos y que la familia es la célula de la sociedad.

Admitida la solicitud, el juez citará, tanto a los cónyuges como al Ministerio Público, a una junta que se realizará después de ocho días y antes de los quince días. En ella se exhortará a que reconcilien los cónyuges, es decir, que se desistan de su acción; si el juzgador no lograra avenirlos se aprobara provisionalmente el convenio oyendo al representante del Ministerio Público los puntos del convenio relativo a la situación de los hijos menores o incapaces, lo relativo a los alimentos, si en caso contrario que no se obtenga, el juez de lo familiar señalará la segunda junta de avenencia que tendrá lugar después de los ocho días y no mayor a los quince días. Los

términos que fija la Ley para la celebración de las juntas, tienen por objeto que el juez influya, en el ánimo de los esposos, a fin de que se desistan de su propósito de divorciarse. Los cónyuges al momento de presentarse a las juntas de avenencias tienen que identificarse plenamente ante el juez de lo familiar, en caso de que uno de los cónyuges no se presente o ambos se suspenderá la junta y se tendrá que solicitar que se señale nueva fecha y hora para que tenga lugar la junta de avenencia. Ahora bien, si los cónyuges al presentarse a la primera junta de avenencia insistieren en su propósito de divorciarse, citará el tribunal para que tenga lugar la segunda junta de avenencia y nuevamente se exhortará a que reconcilien, si se fracasa en su objetivo, el juez de lo familiar después de oír el parecer del Ministerio Público de la adscripción sobre la aprobación definitiva del convenio, se turnará a Sentencia en la cual se aprobará el convenio con efectos preclusivos.

Si los cónyuges, se reconcilian antes de que se dicte sentencia el convenio ya no tendrá ningún efecto y las cosas guardarán el mismo estado como antes de la solicitud de divorcio. La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio.

Es importante hacer mención que en este tipo de trámite las partes manifiestan su voluntad en disolver su vínculo matrimonial, y en qué forma se va a disolver.

Cabe mencionar que si los contrayentes dejaren de impulsar el procedimiento por tres meses declarará sin efecto la solicitud y mandará que se archive el expediente tal y como lo establece el artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Distrito Federal.

3.1.6 Sentencia.

Después de que se hayan llevados las dos juntas de avenencias y haya sido imposible su reconciliación, así como que el Ministerio Público haya aprobado el convenio en virtud de que éste contenga todos los elementos que exige la Ley, se turnarán los autos a la vista del Juez para dictar la resolución que en derecho corresponda y en la que el juez valorará de nueva cuenta el convenio observando que dicho convenio no sea contrario a la moral, al derecho y a las buenas costumbres. Es de hacer mención, que dicho convenio no es permanente ya que puede cambiar tomando las circunstancias, exigiendo su debido cumplimiento de dicho convenio. Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

La sentencia que decrete el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos.

3.1.7 Ejecución de Sentencia.

Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal o el juez de lo familiar remitirá copia de la sentencia al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, es decir en donde se realizó el matrimonio. La circunstancia de que no exista constancia respecto a la anotación marginal del divorcio en el acta de matrimonio no puede implicar la inexistencia del fallo de divorcio, ya que la falta de esa anotación no puede tener como consecuencia la subsistencia del vínculo matrimonial cuya disolución ya fue pronunciada por la autoridad judicial.

La anotación marginal es la que quedará asentada en el acta de matrimonio que las partes ya se han divorciado y que existe una sentencia la cual decretó la disolución del vínculo matrimonial que unía a las partes. También se mandará auto que la declare ejecutoriada.

3.2 ASEGURAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Uno de los puntos más importantes es lo relativo a los alimentos y en especial como se garantizarán éstos, es de tomar en cuenta que los menores de edad e incapacitados, así como el cónyuge que los necesite se garantice sus alimentos, comprendiendo que los alimentos no solo comprenden la comida sino también el vestido, el dinero, atención médica y, respecto a los menores, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias.

El problema en los alimentos surge precisamente cuando el equilibrio familiar se ha roto. Esto es, se ha perdido el deber moral y las obligaciones que éste impone dejan de tener vigencia en el ánimo del obligado en la medida en que las fuentes de este deber moral entran en controversia. Y es cuando es necesario la intervención del juzgador, la norma jurídica suple, con su fuerza coercitiva, la voluntad de obrar conforme a lo que las normas morales dictan, de la forma de aplicar la normas en forma individual y para casos concretos. De ahí, que nuestra legislación necesita buscar una de las formas más seguras en caso de que en algún momento el deudor alimentario dejara de cumplir con sus obligaciones alimentarias para con sus acreedores por lo que considero que es importante empezar a encontrar una de las soluciones en que no se evada a esa obligación.

México suscribió en 1989 la Convención Internacional de los Derechos del Niño en la que se establecen dos principios aceptados por México al momento de suscribirla y ratificarla: la prevalencia del interés superior de la infancia por encima de cualquier otro y el derecho de los infantes a ser escuchados por las autoridades judiciales y administrativas que deban tomar decisiones que los afecten. De ahí la importancia de que los alimentos se protejan al menor, pero igual a los incapacitados debido al problema que presentan.

La Garantía, según el Diccionario de la Real Academia, es la acción y efecto de afianzar lo estipulado. Los derechos de garantía serán, en consecuencia, los que derivan de dicha acción.

Predominan aquellos que se otorgan como precaución contra la posible insolvencia del deudor, esto es, cuando se trata de asegurar el pago de una suma de dinero. Pero nada impide que se puedan afianzar otra clase de obligaciones. Las garantías personales pueden limitarse a cierta suma de dinero, o ser ilimitadas; en este último caso, el garante no se libera sino hasta que se extinga la obligación garantizada.

3.2.1 Aseguramiento de la pensión alimenticia conforme al artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal.

Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que el aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.

Ahora bien, es necesario que se analice cada una de las formas que señale nuestra ley para así entender cuál es la forma más adecuada para garantizar los alimentos; empezaré por la fianza que proviene del bajo latín, *fidare*, de *fidere*, fe, seguridad que significa obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple.

Es el contrato por medio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace, artículo 2794 del Código Civil. La obligación del fiador puede consistir en pagar la deuda del fiado, una suma menor, o una cantidad de dinero si el deudor no presta una cosa o un hecho determinado (pago por

equivalente). La fianza puede constituirse tanto a favor del deudor, como en favor de un fiador de éste. Puede otorgarse con consentimiento del fiado, sin que éste lo sepa o aun en contra de su voluntad; la fianza puede ser unilateral y gratuita; pero si hay pacto expreso puede ser bilateral y onerosa. Desde otro punto de vista, puede ser convencional, legal o judicial. Convencional, cuando sea producto del acuerdo de las partes. Legal y judicial cuando tienen su origen en la ley. La última se distingue de la primera en que es impuesta por la autoridad judicial, cuando se dan los supuestos legales que condicionan su exigibilidad. El fiador requiere capacidad de ejercicio. Si se trata de fianza entre esposos se necesita autorización judicial, en asuntos que sean de interés exclusivo de uno de ellos. Las instituciones de fianzas deben registrar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros los documentos que acrediten las facultades de sus representantes, así como los facsímiles de sus firmas.

La fianza es un contrato consensual. En la práctica, para facilitar su prueba, se acostumbra convenirla por escrito.

El objeto consiste siempre en el pago de una suma de dinero. Puede ser menor que el importe de la obligación principal. Si existe duda se considerará que fue por otro tanto. Puede que el importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida. Puede garantizarse una obligación de hacer o de no hacer obligándose el fiador al pago de una suma determinada de dinero para el caso de incumplimiento del deudor.

El fiador está obligado a pagar si el deudor no cumple. Puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal. No puede oponer las que sean personales del deudor. Si el deudor renuncia voluntariamente a la prescripción, a cualquier otra causa de liberación, nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador pueda hacer valer esas excepciones. La transacción entre

acreedor y deudor aprovecha al fiador pero no le perjudica. Salvo pacto en contrario, cuando hay varios fiadores, cada uno de ellos responderá por el total.

El fiador puede pedir, antes de pagar al acreedor, que se haga excusión de los bienes del fiado. La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedara extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto. No procede la excusión en los siguientes casos: si el fiador renunció expresamente a ella, en casos de concurso o de insolvencia probada del deudor; cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República cuando el negocio para el que se presta la fianza sea propio del fiador, y cuando se ignore el paradero del deudor siempre que llamado este por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación. El que fia al fiador goza del beneficio de excusión, en contra del fiador y en contra del deudor principal. Cuando hay obligación legal o judicial de otorgar fianza, el fiador debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga. Excepto cuando se trate de una institución de crédito.

Si la fianza es para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya garantía excede de mil pesos, el fiador debe tener bienes raíces y presentar certificado expedido por el Registro Público, a fin de demostrar que tiene bienes suficientes para responder del cumplimiento.

Las Instituciones de Fianzas, tienen este carácter las empresas cuyo objeto sea otorgar fianzas a título oneroso; y son las únicas que pueden hacerlo. Son organizaciones auxiliares de crédito. Para organizarse y funcionar requieren concesión del Gobierno Federal quien la otorga a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), y oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Prenda, del latín *pignora* plural de *pignus-oris*, en su sentido original significa objeto que se da en garantía. El Código Civil la regula dentro del libro cuarto "de las obligaciones", segunda parte "de las diversas especies de contratos".

En sentido jurídico se puede distinguir entre derecho de prenda y contrato de prenda, siendo aquél el derecho que el acreedor obtiene como garantía sobre un determinado mueble ajeno y éste la fuente o modo ordinario por el que se constituye aquel derecho.

“Se llamó prenda, nos dice el jurisconsulto Gayo en el libro 50 del Digesto, porque viene de puño, significando que las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano por lo que también puede parecer que es verdad lo que algunos opinan, que la prenda se constituye sobre cosa mueble.”³⁰

Pues propiamente, dice Ulpiano, llamamos prenda lo que pasa al acreedor; e hipoteca cuando no pasa ni aun la posesión, al acreedor.

3.2.2 La prenda.

El derecho de prenda se constituye como una garantía al acreedor, ya que si bien es cierto que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, puede suceder que suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles y que, en consecuencia, entre en concurso: o bien que aun cuando tenga bienes suficientes los oculte o enajene simuladamente; en cobros caros la garantía como derecho real concede preferencia en el pago y persecución del objeto, de ahí que

³⁰. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, p. 2492

podamos concluir a la luz del que "la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

“La prenda es un derecho real y por esa razón tiene los caracteres de inmediatitud y absolutividad; es decir, la relación entre el acreedor y la cosa dada en prenda es inmediata, en el sentido de que no se requiere la intervención de otro sujeto para destinar el bien dado en garantía a su función, y es absoluto porque el acreedor tiene respecto del objeto una preferencia y persecución del bien frente a todo el mundo”³¹.

Se desprenden cuatro características del contrato de prenda. Siendo la primera que es un contrato accesorio, puesto que sirve de garantía a un adeudo principal por lo que extinguida la obligación principal sea por pago, o por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda. La segunda es la especialidad, porque la prenda debe recaer sobre bienes singulares si bien se extiende a todos los derechos accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella y, por esa razón, si se constituyese el derecho de prenda sobre frutos pendiente de los bienes raíces, el que de esos frutos se considerará como depositario de ellos, pues en principio los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor.

La tercera característica es la de determinabilidad, que significa que la garantía se concede para determinados créditos, pero se garantiza, además del crédito principal los intereses por un tiempo determinado; por esa razón el Código exige que el contrato de prenda deba constar por escrito y, en caso de que el documento sea privado, se formen dos ejemplares, uno para cada contratante, pues si no pudiese

³¹ . Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op cit*, p. 2492

constar la certeza de la fecha del contrato, el mismo no podría surtir efectos en contra de terceros, pues el crédito sería indeterminado frente a los terceros y es un principio de derecho que las obligaciones sean determinadas o determinables.

Finalmente, la cuarta característica es la indivisibilidad, que significa que el derecho se extiende sobre el bien en su totalidad y cada una de sus partes para garantizar el completo crédito y cada una de sus partes. Así lo rige el artículo 2890 del Código Civil que faculta alguna estipulación en contrario.

3.2.3 La hipoteca.

Por lo que hace a la hipoteca, proviene del latín, *hypotheca*, y éste del griego, *hypotékes prenda*; suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener o asegurar una obligación. Es el Derecho real de garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda. La hipoteca puede ser considerada en tres aspectos:

- 1) como derecho real de garantía en este sentido se distingue de las garantías personales, como la fianza;
- 2) por extensión, se denomina hipoteca a la propia garantía constituida, y
- 3) se suele designar como hipoteca al bien sobre el cual recae el derecho real.

Es un derecho real, o sea que siempre se tiene sobre el bien, aunque éste pase a poder de otro poseedor o cambie de propietario, De este carácter derivan los derechos

de persecución, de venta y de preferencia en el pago; el acreedor puede hacer valer su derecho según el grado de preferencia que indique la ley y perseguir la ejecución de la cosa, en cualquier mano en que ésta se encuentre. Las acciones de persecución, de venta y de preferencia son típicas de todo derecho real de garantía; la de preferencia en el pago, lo es también de la garantía personal, en el grado de prelación que señale la ley. La acción persecutoria es inherente a todo derecho real, aun cuando no se de garantía. El derecho real de garantía es siempre accesorio de una obligación personal, cuyo cumplimiento garantiza. Todo derecho de garantía, incluso la personal (fianza), presenta este carácter de accesoriedad. El derecho principal cuyo cumplimiento se garantiza es un crédito, una obligación de dar que debe cumplirse en dinero. Por su carácter accesorio la hipoteca corre la suerte de la obligación principal en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, extinción y modalidades (plazos, condiciones). Es indivisibilidad, esto implica que, aunque la deuda garantizada sea reducida por pagos parciales, el gravamen hipotecario permanece íntegro. El carácter de indivisibilidad tiene un fundamento práctico, para el supuesto de que el deudor pagara parte o casi toda la deuda, pero quedase impagada una fracción de la misma por la que el acreedor hipotecario se viese obligado a demandar la venta del bien; no podría ofrecerse en venta una parte alícuota de una cosa. La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.

La hipoteca requiere determinados requisitos formales de validez, que varían según el origen de la misma. Nunca es tácita, ni se presume. La que nace de contrato, se extenderá en "documento privado, firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez de paz o Registro Público de la Propiedad", si su monto no excede de cierta suma módica, que ha variado con el tiempo. Si excede de esa cantidad, deberá otorgarse en escritura pública. La que garantiza obligaciones a la orden o al portador necesita de la formalidad necesaria para revestir de validez a esos documentos; la constituida por testamento, como éste

puede otorgarse en documento público o privado, en la misma forma se extenderá la hipoteca hecha por el legatario a favor de su acreedor.

La hipoteca, puede ser voluntaria o necesaria. La primera es la convenida entre partes o por disposición unilateral del dueño de los bienes (incluso por última voluntad. La hipoteca necesaria tiene su origen en un mandato legal y su finalidad consiste en preservar los derechos o intereses de determinado tipo de personas, colocadas en situación de inferioridad, ya sea por minoría de edad u otra clase de incapacidad (los sometidos a patria potestad o tutela), o bien los intereses de los administrados forzosos cuyos administradores deben garantizar su gestión (coherederos, legatarios, ciudadanos con relación al fisco, etc.).

3.2.4 El depósito.

El depósito, poner en seguridad, del latín *depositum* que se deriva a su vez de *deponere*. El Código Civil en su artículo 2516 lo establece como un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. El legislador de 1928 quiso quitarle al depósito el carácter de contrato real, al definirlo como obligatorio y extendió el contrato abarcando no sólo los muebles sino también los inmuebles. Un elemento es fundamental en el contrato de depósito: el depositario se obliga a custodiar para restituir. La obligación de custodiar es la característica fundamental del depósito, si bien la encontramos en otras figuras contractuales.

El fundamento del contrato de depósito no sólo es el general de la libertad de contratación sino que específicamente satisface la necesidad del depositante, cuando por atenciones preferentes se ocupa de otras cosas o tiene que trasladarse a otros

lugares a cuyo efecto encarga el cuidado de sus cosas sin abandonarlas y, por esta razón, el depósito surge fundándose en la honradez y buena fe del depositario y en la confianza ilimitada que de él tiene el depositante.

Es por esta circunstancia por la que si bien, como veremos surgen obligaciones en el depositante y en el depositario, el contrato no es sinalagmático o bilateral pues no hay ligamen en las mismas, sino unilateral pues la obligación fundamental del depositario es custodiar para restituir y no queda exento de esta obligación aunque el depositante no le cubra los gastos que haya hecho en la conservación del depósito o que no haya pagado los perjuicios a no ser, dicen que, el depositario, para asegurarse del cumplimiento de las expensas y del pago de los perjuicios, pida judicialmente el aseguramiento, mas entonces ya no estamos en presencia de un contrato, sino de un acto judicial. En cuanto a las clases de depósito éste puede ser extrajudicial, es decir de derecho común y judicial, mas en este caso recibe el nombre de secuestro.

Puede distinguir el depósito regular del irregular siendo el primero aquel en el que no se señala tiempo ni duración facultándose el depositante para exigir la restitución cuando la pida. El depósito irregular es aquel en el que se faculta el depositario para usar la cosa depositada; entregando otra en su lugar, en este caso se asemeja al contrato de mutuo, pero se distingue de él en que éste se constituye a beneficio del mutuario, en tanto que el depósito irregular se constituye en beneficio del depositante.

En cuanto a las obligaciones, las del depositario son: las de guardar la cosa depositada; restituirla cuando se lo pida el depositante aunque al constituirse el depósito se hubiese fijado plazo y éste no hubiese llegado. La restitución debe hacerse con todos sus productos y accesorios; si el objeto ha sido recibido cerrado, se restituirá en la misma forma. El objeto debe restituirse al depositante o a sus

causahabientes o a la persona designada por éstos y debe hacerse en el lugar señalado siendo a cargo del mismo los gastos de la entrega.

Por estas circunstancias el depositante está obligado a rembolsar al depositario los gastos de conservación e indemnizarlo de los perjuicios sufridos. Ahora bien, por lo que hace a la forma de garantía suficiente a juicio del juez se refiere que el juzgador una vez que valore y tenga todos aquellos elementos necesario o bien cualquier forma que las partes le propongan ante él, el juzgador analizará y emitirá una resolución en la que lo aprobará o solicitará otra forma más eficaz necesaria para garantizar los alimentos, en caso que la parte no la proporcione, el Juez de lo Familiar tendrá que tomar todos los elementos necesarios para poder garantizar los alimentos.

CAPÍTULO IV.

EL FIDEICOMISO ALIMENTARIO COMO NUEVA FORMA
LEGAL PARA ASEGURAR ALIMENTOS EN EL DIVORCIO
POR MUTUO CONSENTIMIENTO

4.1 El fideicomiso.

El fideicomiso proviene del latín *fideicommissum*; de *fides*, fe, y *commissus*, confiado. Ahora bien, el fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.

Óscar Vásquez del Mercado, define al fideicomiso como “...un contrato por virtud del cual se confiere facultades a un sujeto para que realice actos respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquél que otorga las facultades.”³²

Sus antecedentes datan desde el derecho romano y germánico. Y es desde entonces que el fideicomiso se considera un encargo que se confía a la honradez y a la fe ajena. Dicha institución surgió con la manifestación de última voluntad, es decir, ligada a la sucesión, cuando una persona solicitaba se realizaría después de su muerte.

En México, aparece regulado en la legislación de mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la Ley sobre la misma materia, de mil

³² . Óscar Vásquez del Mercado, *Contratos Mercantiles*, p. 515.

novecientos veintiséis, lo considero como un mandato irrevocable. Su antecedente inmediato es el *trust norteamericano*, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada trustee (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada *trust property*), para el beneficio de personas llamadas *cestuique trustee*. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuro una institución completamente diversa al *trust*, y la instituyo como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el estado.

4.1.1 Concepto jurídico.

El artículo 381 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito vigente, rige que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendado la realización de ese fin a una institución fiduciaria. El artículo 395 de la Ley en comento, establece: “En virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros, y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y las que para él se deriven del propio fideicomiso. De ahí que la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo

dedicarlos al objetivo que se establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso.

Conforme a la misma Ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente; los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros.

Por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado.

El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles, deben transmitirse en la misma forma en que se transmite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la Ley en referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al afecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Como se desprende de la definición de fideicomiso, dicho contrato tiene como fin realizar un específico, en el caso de los alimentos en los divorcios por mutuo

consentimiento es garantizar los alimentos, con el fin de que los acreedores alimentarios no se encuentren desamparados o indefensos. Este tipo de contrato, tiene como fin realizar determinados actos.

El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.

4.1. 2 Elementos.

En este contrato interviene tres personas fideicomitente que es la persona titular de los bienes o derechos que trasmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes; fiduciario institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en lo sucesivo (SHCP), para actuar como tal; y fideicomisario, que es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad.

Fideicomiso siempre debe constar por escrito. Puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. La forma en que puede constituirse por acto entre vivos, cuando éste es convencional para establecerse por acuerdo expreso de voluntades, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso. La transmisión de valores al portador con fines de garantía, o de cualquier otra índole, puede hacerse constar en contrato privado, esto es suficiente, y otorgarse con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario y con la entrega material de esos valores.

Derechos y obligaciones de los sujetos:

Fiduciario, es otro elemento personal en el contrato. Y tiene como objeto aceptar el fideicomiso, éste no puede ser sino una institución de crédito o las que expresamente señale el artículo 399 del Ley en mención, dichas instituciones tendrán todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo a las limitaciones que establezca la Ley de Instituciones antes citada; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia tal como se desprende del artículo 391 de la misma Ley.

Otras de las obligaciones del fiduciario son:

- a) ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad;
- b) llevar contabilidad por separado, para cada fideicomiso;
- c) cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso;
- d) realizar sus actividades mediante un delegado fiduciario; únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias que no impliquen facultades de mando, decisiones o actos discrecionales de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros;
- e) guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general;
- f) presentar y rendir cuentas;
- g) invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores, y
- h) acatar las ordenes del comité técnico cuando exista éste. Tendrá las facultades que se le señalen en el acto constitutivo y que pueden ser:

realizar actos de dominio, enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener créditos y gravar; en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras disponer lo necesario para la conservación del patrimonio; actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar, en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas; tiene desde luego, facultades para cobrar sus honorarios y para erogar los gastos inherentes al fideicomiso. La fiduciaria actúa en interés del fideicomitente, en ejercicio de las facultades que se la han conferido, y es por esa traslación de determinados derechos sobre los bienes dados en fideicomiso, por lo que el fideicomitente no puede modificar ni desconocer lo que la fiduciaria ha hecho, dentro de las facultades conferidas para la realización del fin perseguido.

El fiduciario es titular de la propiedad fideicomitada, es decir, de cuantos patrimonios separados o autónomos de afectación se hubieren constituido con su intervención; pero cada patrimonio fideicomitado y el general o propio de la institución fiduciaria, deben ser administrados con reglas propias, y especialmente cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de ellos en los otros, naturalmente salvo los casos excepcionales que la ley prevé, en que la institución fiduciaria responde con su capital propio en el fideicomiso.

En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del objeto materia del fideicomiso; esto, a fin de satisfacer las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario.

Fideicomitente, debe ser una persona física o colectiva, privada o pública, con capacidad suficiente para otorgar bienes suficientes en fideicomiso, tiene como función

- a) reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo;
- b) designar a uno o varios fideicomisarios;
- c) nombrar comité técnico;
- d) modificar el fideicomiso, si se reservó ese derecho;
- e) requerir cuentas al fiduciario;
- f) transmitir sus derechos de fideicomitente, si se reservó esa facultad;
- g) revocar o terminar el fideicomiso si se reservó esa facultad;
- h) derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los remanentes una vez ejecutado el fideicomiso;
- i) pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso;
- j) pagar los honorarios fiduciarios;
- k) en caso de que se transmitan inmuebles estará obligado al saneamiento para el caso de evicción, y
- l) colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesario dicha colaboración. En el fideicomiso, la fiduciaria actúa en interés del fideicomitente, en ejercicio de las facultades que se la han conferido, y es por esa traslación de determinados derechos sobre los bienes dados en fideicomiso, por lo que el fideicomitente no puede modificar ni desconocer lo que la fiduciaria ha hecho, dentro de las facultades conferidas para la realización del fin perseguido. Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados.

El fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de una obligación principal a su cargo, adquirida frente al fideicomisario.

El fideicomitente es “...la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso...”³³

El Fideicomisario:

- a) están limitados los derechos y las obligaciones de éste, por el acto constitutivo. En principio tiene derecho a recibir los rendimientos o los remanentes que queden después de la extinción del fideicomiso, salvo pacto en contrario;
- b) derecho a exigir rendición de cuentas;
- c) derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente;
- d) facultad para transferir sus derechos de fideicomisario;
- e) derecho a revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo;
- f) obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso, y
- g) obligación de pagar los honorarios fiduciarios.

“Los derechos del fideicomisarios no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicometida. Son derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bienes fideicometidos, para hacerlos volver a poder del fiduciario.”³⁴

³³ .Raúl Cervantes Ahumada, Titulos y Operaciones de Crédito, p. 292

³⁴ . Raúl Cervantes Ahumada, Op cit, p. 294

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la duración del fideicomiso no debe ser mayor de treinta años, a menos de que se constituya con un fin social, cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

El artículo 382 del La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fideicomisario son las personas físicas o jurídicas que tenga capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El patrimonio fideicometido, en todo fideicomiso se transmite por el fideicomitente a la fiduciaria aquellos derechos que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, y si en las cláusulas de la escritura respectiva se faculto a la fiduciaria para vender, es inconcuso que para la realización de esa finalidad tuvo que habersele transmitido forzosamente el dominio de los bienes que iban a venderse. Tiene por objeto destinar ciertos bienes a un fin lícito determinado, que se encargará de realizar una institución fiduciaria; y por ningún motivo puede entenderse, que los bienes objeto del fideicomiso, pasen de la propiedad del fideicomitente a la de la institución fiduciaria, pues ésta solo tiene funciones de mero administrador, debiendo cumplir con el acto constitutivo y obrar como buen padre de familia, además, es responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa; de donde resulta que el aumento o disminución en él consta de las obras objeto del fideicomiso, redunda en perjuicio o beneficio del fideicomitente.

4.1. 3 Objetivo y función del fideicomiso.

El fideicomiso tiene por objeto destinar ciertos bienes a un fin lícito determinado, que se encargará de realizar una institución fiduciaria; y por ningún motivo puede entenderse, que los bienes objeto del fideicomiso, pasen de la propiedad del fideicomitente a la de la institución fiduciaria, pues ésta solo tiene funciones de mero administrador, debiendo cumplir con el acto constitutivo y obrar como buen padre de familia, además, es responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa; de donde resulta que el aumento o disminución en él consta de las obras objeto del fideicomiso, redundando en perjuicio o beneficio del fideicomitente. En nuestra legislación se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicometidos, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario.

4.2 EL FIDEICOMISO ALIMENTARIO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Ahora bien, el ser humano requiere para su realización y, si se va un poco más allá, para su subsistencia, de otros seres humanos. Por sí solo no es capaz de satisfacer sus necesidades vitales, tanto afectivas como materiales. De ahí que los menores, incapacitado o el cónyuge que no perciba ingreso alguno necesitan que se les garantice un modo honesto de vivir y que mejor manera de garantizar los alimentos.

Por otro lado, en el divorcio por mutuo consentimiento si bien es cierto que existe la voluntad de ambos divorciantes en disolver el vínculo matrimonial y que ya

se establecieron la forma de garantizar los alimentos a favor de quien los necesita, también lo es que es a través del fideicomiso como una forma más segura y por que no, eficaz para asegurar los alimentos hasta que los acreedores dejen de necesitarlos.

En el fideicomiso en garantía, también rige la regla general que estriba en que al constituirse, el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de una obligación principal a su cargo, adquirida frente al fideicomisario, por lo que el fiduciario es el propietario de los bienes fideicomitados afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, como son, verbigracia, que si el fideicomitente deudor no cumple con lo pactado, la institución fiduciaria proceda a la venta de los derechos fideicomitados y satisfaga las prestaciones en este caso los alimentos en favor del fideicomisario, razón insalvable por la cual dichos bienes no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos del fideicomitente, independientemente de que por ficción legal, éstos salieron de su patrimonio al constituirse el fideicomiso en cuestión.

4.2. 1 La constitución del fideicomiso alimentario.

El objeto que es materia del fideicomiso, al transmitirse al fiduciario ciertos bienes o derechos a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria, éste tiene la propiedad de aquellos, los cuales podrán hacer uso de los mismos, en caso del incumplimiento del acreedor.

Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicometidos.

El fideicomiso es un contrato en el que los bienes se encuentran destinados a la finalidad del negocio y la representación en defensa de los intereses corresponde a la

fiduciaria, máxime cuando se reconoce, por tercera persona, que se trata de un fideicomiso y, partiendo de tal premisa, debe concluirse que con ello prácticamente se debe reconocer la legitimación de la fiduciaria para tener intervención en la controversia natural, sin que obste a lo anterior la circunstancia de que en el contrato base de la acción intervenga otra persona física en representación del fideicomiso, ya que, por disposición expresa legal, corresponde la debida representación en el juicio a la fiduciaria, siendo menester que se le conceda la garantía de audiencia en esa controversia; por ello es erróneo que se esté en presencia de una empresa o persona moral ya que el fideicomiso es un contrato y como tal no puede ser considerado como una persona jurídica colectiva.

Ahora bien, en el divorcio por mutuo consentimiento los alimentos para los hijos menores de edad o incapacitados o cónyuge que se haya acreditado que no perciba algún ingreso son pactados en el convenio que anexan en su solicitud los divorciantes y en la cual podrán designar cualquiera de las que se encuentre establecidas en el artículo 389 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que pueden ser instituciones de crédito, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito. La extinción del fideicomiso ya sea por la realización del fin para el cual fue constituido (que los acreedores o fideicomisarios dejaren de necesitar los alimentos, por hacerse imposible), por ejemplo si los acreedores fallecen, por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso. En realidad, no se trata de un caso de extinción, sino de un caso en el que el fideicomiso no habrá llegado a tener existencia, por no cumplirse la condición que dependa, por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto, por convenio expreso entre el fideicomitente y fideicomisario, por revocación hechas por el fideicomitente cuando

éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso o cuando falta el fiduciario y no haya posibilidad de sustituirlo.

El derecho, es un producto social que responde a la ideología imperante dentro de una comunidad determinada. El sistema jurídico mexicano, tanto en el distrito federal como en varios Estados de la República, otorga al juzgador una serie de facultades para actuar en materia de alimentos, sin embargo como ya se ha dicho es necesario que el legislador establezca leyes para la protección y conservación de los derechos o el aseguramiento de los alimentos a sus acreedores.

Una vez que se ha anexando en la solicitud el convenio en donde se pactó la forma de garantizar los alimentos a través del fideicomiso se debe contener lo necesario para que pueda constituirse el fideicomiso acreditando con documentos que ya se ha constituido el fideicomiso o, en su caso, que durante el trámite de divorcio se vaya constituyendo,

4.2.2 Intervención del Ministerio Público en el fideicomiso alimentario para dictar sentencia en el divorcio por mutuo consentimiento.

Si el Ministerio Público actúa en los juicios en que, sin ser actor ni demandado, se le da intervención como vigilante, a fin de que se cumpla la ley, no hay razón para pensar que esa participación quede reducida hasta el auto que aprueba el convenio que presentan quienes pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, porque el derecho objetivo, cuya aplicación correcta es lo que se busca con la intervención del representante social, no finaliza con el dictado del acuerdo mencionado; además, es posible que en la sentencia misma que decida el tipo de juicios como el que se comenta, el juzgador infrinja el aludido derecho objetivo, lo que significa que hasta ahí subsiste la intervención del Ministerio Público. Así, resulta claro que el

representante social sí está legitimado para apelar del fallo de primer grado que declara el divorcio por mutuo consentimiento.

El Ministerio Público es órgano procesal, cuya función constituye un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público, determinar acerca del modo de ejecutarla.

El Ministerio Público se encargará de que el divorciante que convino en obligarse a garantizar los alimentos realice el fideicomiso tal y como se encuentra establecido en nuestra legislación ya que es un intermediario y defensor de los derechos de los menores e incapacitados.

No hay que olvidar que el Ministerio Público tiene las siguientes atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, comprenden:

- I. Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;
- II. Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;
- III. Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional, y
- IV. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.

La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en

procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro.

De ahí que en caso de incumplimiento al convenio suscrito por las partes el órgano jurisdiccional solicitará la intervención del C. Agente del ministerio Público.

4.2.3 Objetivo y función del fideicomiso alimentario.

El fideicomiso tiene por objeto destinar ciertos bienes a un fin lícito determinado, que se encargará de realizar una institución fiduciaria; y por ningún motivo puede entenderse, que los bienes objeto del fideicomiso, pasen de la propiedad del fideicomitente a la de la institución fiduciaria, pues ésta sólo tiene funciones de mero administrador, debiendo cumplir con el acto constitutivo y obrar como buen padre de familia, además, es responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa; de donde resulta que el aumento o disminución en él consta de las obras objeto del fideicomiso, redunda en perjuicio o beneficio del fideicomitente.

El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para

la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder etcétera.

El legitimado en la causa para defender la posesión de los bienes fideicomitidos lo es el fiduciario y no el fideicomisario, aun cuando el fiduciario sólo intervenga para otorgar poder a la persona que el fideicomisario le indique, sin responsabilidad alguna de aquél por haberse pactado así al constituirse el fideicomiso, y no puede el fideicomisario, sin poder del fiduciario, llevar la defensa de la posesión de los bienes fideicomitidos, si por haberse pactado expresamente es el fiduciario, a través del apoderado correspondiente, quien debe salir en defensa de tal posesión; por lo que si el propio fideicomisario desea salir en defensa de esa posesión, debe solicitar al fiduciario que le otorgue el poder relativo para que como apoderado de éste y no por sí, pueda llevar esa defensa.

El objeto del fideicomiso alimentario es garantizarlos para que los acreedores alimentarios se encuentre protegidos y no desamparados para otorgarles todo lo necesario para su subsistencia, y tener un medio más eficaz para garantizar los alimentos.

El Ministerio Público hará valer los preceptos que se encuentren contenidos en el convenio en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento. Si el convenio no está integrado debidamente en la forma prescrita por la ley el Juez deberá solicitar que se integre debidamente ya que al no hacerlo así también el Ministerio Público de la adscripción se lo pedirá y no se decretará el divorcio hasta que no se encuentre debidamente integrado dicho convenio; por lo que el Ministerio Público una vez que se haya reunido todos los requisitos que debe contener el convenio lo aprobará.

4.2.4 Constitución indispensable del fideicomiso alimentario para dictar sentencia en el divorcio por mutuo consentimiento.

Una vez que se haya contenido los requisitos que establece nuestra legislación para constituir el fideicomiso, así como aprobado el convenio por el Ministerio Público se ordenará pasar los autos a la vista del Juez Familiar para dictar la resolución que en Derecho corresponda, y es aquí donde se analizará que el convenio se encuentre ajustado a derecho, que contenga los requisitos necesario.

El convenio que se anexa a la demanda de divorcio voluntario, en el que los padres de un menor, fijan el monto de la pensión alimenticia, la misma debe respetarse por representar la voluntad de las partes del juicio de divorcio, el que además por regla general no puede modificarse por la autoridad judicial; sin embargo, dicha regla general admite excepciones, como lo son: en aquellos asuntos en que el deudor acredite que sus posibilidades económicas han disminuido de tal manera, que ya no le sea posible continuar entregando al acreedor alimentista la suma convenida, en tales condiciones, si aquella pensión convenida, ya no le alcanza para cubrir las necesidades que comprenden los alimentos, consisten en: comida, habitación, salud, educación, etc., ya que cuando se trata del deudor alimentista, no se le puede obligar a lo imposible; mientras que cuando las necesidades del acreedor se han incrementado, también puede solicitar el aumento de la pensión, a efecto de que con el pago de la pensión le alcance cuando menos para los gastos a que se refiere el precepto legal en cita.

En tales condiciones, si se toma en cuenta que existen factores ajenos a la voluntad de las partes, que pueden alterar no solamente lo convenido respecto a los alimentos, sino otros aspectos de sus vidas, de manera que no por el hecho de que se hubiere aceptado en un convenio determinada situación, esta ya no pueda alterarse

cuando materialmente sea imposible su cumplimiento en la proporción pactada. De lo anterior, se desprende que nuestra legislación también se ha preocupado por buscar una de las formas más adecuadas para garantizar los alimentos, de ahí que a través del fideicomiso (en garantía), es la forma más eficaz de garantizar los alimentos ya que el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de una obligación principal a su cargo, adquirida frente al fideicomisario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 395, 398 y 400 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que el fiduciario es el propietario de los bienes fideicomitados afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, como son, verbigracia, que si el fideicomitente deudor no cumple con lo pactado, la institución fiduciaria proceda a la venta de los derechos fideicomitados y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario, razón insalvable por la cual dichos bienes no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos del fideicomitente, independientemente de que por ficción legal, éstos salieron de su patrimonio al constituirse el fideicomiso en cuestión.

Por lo que una vez que se hayan satisfechos los requisitos que se requiere para constituir el fideicomiso y que se haya realizado conforme a derecho el Juzgador podrá decretar la disolución del vínculo matrimonial y aprobará el convenio que se anexó en solicitud, así como cualquier modificación o adhesión que se haya hecho a dicho convenio.

4.2.5 Adición del fideicomiso al artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal, como nueva forma de garantizar la obligación alimentaria a largo plazo.

Si bien es cierto que el artículo 317 del Código Civil establece que el aseguramiento podrá constituir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez, también lo es que no son cien por cien seguras para garantizar por todo el tiempo que lo requieran los deudores. Tomando en consideración que el objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etc., de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicada al ocio, estatus económico o social de alguien, quien así haya estado acostumbrado, sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de la institución que es el de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de ese valor primario que es la vida.

El fideicomiso es un contrato en el que los bienes se encuentran destinados a la finalidad del negocio y la representación en defensa de los intereses corresponde a la fiduciaria atento al contenido del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, máxime cuando se reconoce, por tercera persona, que se trata de un fideicomiso y, partiendo de tal premisa, debe concluirse que con ello prácticamente se debe reconocer la legitimación de la fiduciaria para tener intervención en la controversia natural, sin que obste a lo anterior la circunstancia de que en el contrato base de la acción intervenga otra persona física en representación del fideicomiso, ya que, por disposición expresa legal, corresponde la debida representación en el juicio a la fiduciaria, siendo menester que se le conceda la garantía de audiencia en esa controversia; por ello es erróneo que se esté en presencia

de una empresa o persona moral ya que el fideicomiso es un contrato y como tal no puede ser considerado como una persona jurídica colectiva.

El convenio en que se determinan los alimentos para la cónyuge y los descendientes, en caso de divorcio voluntario, no constituye un pacto prohibido, contrario a la ley o a las buenas costumbres, pues el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, al reglamentar el divorcio voluntario, permite que los cónyuges determinen y cuantifiquen la pensión alimenticia de los hijos, y en cuanto a la esposa, sólo es obligatorio que el marido le suministre alimentos durante el juicio pudiendo también convenir, conforme al artículo 288 del propio Código, una pensión alimenticia, con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial.

CONCLUSIONES.

La familia es una de las instituciones más importantes de nuestra sociedad, de ahí que sea necesario buscar su conservación para no desampararla, pues la familia es el grupo primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.

Debemos tomar en consideración que dentro de la familia se encuentran seres indefensos y que dependen de otros para su subsistencia; por lo que si la familia se rompe tenemos que garantizar su futuro; asimismo el cónyuge que por diversos motivos le es imposible trabajar, es decir que esté imposibilitado o en su caso que en ese momento no perciba algún ingreso, también es importante garantizar su subsistencia.

Ahora bien, nuestra legislación se ha basado en las leyes romanas, pues éstas han sido la fuente y el inicio de toda razón escrita, ya que podemos observar la influencia que ha tenido en nuestra propia legislación. El Derecho Romano es el conjunto de las instituciones jurídicas que estuvieron en vigor en Roma y en los territorios sometidos a su dominación. Igualmente otras naciones civilizadas han consultado lo relativo al Código de Napoleón para redactar sus propios códigos, código el cual Napoleón Bonaparte proyectó e hizo factible la redacción del Código Civil. También tenemos que al igual que otros países México desde la época prehispánica hasta en la actualidad se ha preocupado por encontrar la solución y proteger las necesidades de las personas indefensas.

La obligación alimentaria es aquel deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, salud, y,

en su caso, la educación; entendiendo como alimentos los elementos materiales que requiere una persona para vivir como tal.

La obligación alimentaria es una obligación personalísima, responde al interés general consistente en el que el acreedor alimentario tenga lo necesario para vivir con dignidad.

Otros países también se han preocupado por garantizar los alimentos para quienes los necesitan, tal es el caso de Argentina, Chile y Cuba; sin embargo, tenemos que este último tiene un Código de la Familia el cual fue promulgado el catorce de febrero de 1975, y desde esa fecha se encuentra vigente.

En el distrito federal existen tres tipos de divorcio, divorcio, administrativo, divorcio necesario y divorcio por mutuo consentimiento. La sentencia que disuelve el vínculo matrimonial en el divorcio administrativos es dictada por otra autoridad que no es la judicial; esto es, por el Juez del Registro Civil, cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, éstos no requieran alimentos, así como alguno de los cónyuges tampoco los requieran. Por lo que hace al divorcio necesario, en el cual existe una contienda entre las partes para disolver su patrimonio que los une, el Juez de lo Familiar considerará en su resolución lo concerniente a los alimentos. Y en el divorcio por mutuo consentimiento es la voluntad de los cónyuges para disolver su matrimonio, en este tipo de divorcio los contendientes establecerán la forma de proporcionar los alimentos y como garantizarlos.

Los hijos menores de edad, y la cónyuge o el cónyuge que necesiten de alimentos, son personas que por sí solo no son capaces de satisfacer sus necesidades vitales, tanto afectivas como materiales. De ahí que los menores, el incapacitado o el cónyuge que no perciba ingreso alguno necesiten que se les garantice un modo honesto de vivir y que mejor manera de garantizar los alimentos

Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que el aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez. Al señalar “o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez”, eso se simplifica considerablemente la solución de conflictos pro alimentos, sobre todo cuando son determinados por convenio, ya que las cuatro formas de garantía especificadas, resultan en la mayoría de los casos, demasiado gravosas para el deudor alimentario. Hoy en día también puede garantizar la pensión alimenticia mediante el descuento del porcentaje o cantidad acordada de las percepciones que tuviere el deudor, para ello el juez deberá ordenarlo a quien debe hacer pagos al deudor alimentista para que practique el descuento.

La Garantía, según el Diccionario de la Real Academia, es la acción y efecto de afianzar lo estipulado. Los derechos de garantía serán, en consecuencia, los que deriven de dicha acción.

Lo anterior tenemos que si bien es cierto que el divorcio es el rompimiento del vínculo matrimonial, también lo es que en el divorcio por mutuo consentimiento las partes pactarán la forma que van a sufragar sus obligaciones para con los descendientes o en su caso para el o la cónyuge. Es aquí, donde el fideicomiso toma un papel importante, ya que los acreedores alimentarios necesitan para su subsistencia de una garantía para su futuro hasta que tengan la suficiente capacidad para mantenerse a sí mismos.

El fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de una obligación principal a su cargo, adquirida frente al fideicomisario, en este caso de satisfacer lo necesario a los acreedores alimentarios para su subsistencia; por lo que el fiduciario es el propietario de los bienes fideicomitidos afectos al fin a que se destinan los alimentos, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos. Como se desprende el fideicomiso no sólo se va a garantizar por un año sino más bien por todo el tiempo que lo requieran los acreedores alimentarios, por lo que considero que es una de las formas más adecuadas para atender dichas necesidades.

El fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del objeto materia del fideicomiso; esto, a fin de satisfacer las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Código Civil para el Distrito Federal. México. Editorial Sista, S.A. de C. V. 2003. 382 p.p.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal. Comentado. Libro primero. De las Personas. 4ta. Edición. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Miguel Angel Porrúa. 2002. 475 p.p.

Código Civil de la República Argentina. Argentina. Editorial Justiniano. 2003. 456 p.p.

Código Civil de Chile. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2000. 703 p.p.

Código Civil de la República de Cuba. Ciudad de La Habana, Cuba. Editorial de Ciencias Sociales. 1999. 119 p.p.

Código Civil de la Familia. Panamá. Editorial Álvarez. 2003. 155 p.p.

Código Civil de la Familia. 2da. Edición. Cuba. Editorial Divulgación Ministerio de Justicia. 1987. 65 p.p.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México. Editorial Sista, S.A. de C. V. 2003. 263 p.p.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. 139ª. Edición. Editorial Porrúa. 2003. 157 p.p

Código de Comercio. México. Editorial Sista. S.A. de C. V. 2003. 132 p.p.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. México. Editorial Sista. S.A. de C. V. 2003. 132 p.p.

Libros Teóricos

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. 7ma. Edición. México. Editorial Porrúa. 2001. 831 p.p.

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. Teoría y Práctica del Divorcio. México. 2002. 155 p.p.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. El Derecho de Alimentos. 3º Edición. México. Editorial Sista. 2003. 109 p.p.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. México. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 2002. 614 p.p.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Lecciones de Derecho Romano. México. Editorial, S de R. L. 1995. 347 p.p.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 7ma. Edición. México. Editorial Herrero. 1999. 416 p.p.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4ta. Edición. México. Editorial Porrúa. 2000. 409 p.p.

DE PINA, Rafael y Jose CASTILLO LARRAÑAGA. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa. 1998. 639 p.p.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésimo sexta Edición. México. Editorial Porrúa. 1997. 444 p.p.

MAR, Nereo. Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal. 2da. Edición. México. Editorial Porrúa. 2000. 653 p.p.

MARGADANT S., Guillermo F. Derecho Romano. México. Editorial Esfinge. 1995. 503 p.p.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5º edición. México. Editorial Porrúa. 1995.429 p.p.

PALLARES, Eduardo. Formulario de Juicios Civiles. Decimatercera edición. México. Editorial Porrúa. 1996. 706 p.p.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La obligación alimentaria. 2da Edición. México. Editorial Porrúa 1998. 345 p.p.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1999. 761 p.p.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Vigésimo Tercera Edición. México. Editorial Porrúa. 1998. 430 p.p.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 9o edición. México. Editorial Porrúa. 1999. p.p. 601.

Otra fuente de información

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Decimacuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 2000. 3272 p.p.