

885209



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
"EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO"

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**"LA OBLIGACIÓN DE LA MUJER
PARA PROPORCIONAR LOS
ALIMENTOS AL CÓNYUGE EN EL
DIVORCIO NECESARIO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MALACARA COSS HILDA

DIRIGIDA POR:

MTRO. FRANCISCO GUZMÁN DÍAZ





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

INDICE

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

NOMBRE:

Malacara Goss Hilda

FECHA:

10/05/04

FIRMA:

PA Hilda Goss

INTRODUCCIÓN	ii
CAPITULO I. ANTECEDENTES	
1.1 Derecho Romano.	2
1.2 Derecho Francés.	5
1.3 Derecho Español	7
1.4 Derecho Mexicano.	9
1.4.1 Época indígena.	9
1.4.2 Época colonial.	10
1.4.3 México independiente.	11
1.4.4 Proyecto del Código Civil de García Goyena de 1851.	12
1.4.5 Código Civil de 1870	13
1.4.6 Código Civil de 1884.	16
1.4.7 Ley de relaciones familiares.	17
1.4.8 Código Civil de 1928.	21
CAPITULO II. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	
2.1 Concepto de la obligación alimentaria.	26
2.1.1 Obligados.	28
2.2 Características.	28
2.2.1 De orden público.	28
2.2.2 Personal.	29
2.2.3 Recíproca	31
2.2.4 Es sucesiva.	32

2.2.5 Intransferible	32
2.2.6 Proporcional.	34
2.2.7 Divisible.	36
2.2.8 Inembargable	37
2.2.9 No es compensable ni renunciable.	38
2.2.10 Imprescriptible.	39
2.2.11 Garantizable y de derecho preferente.	40
2.2.12 No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha	43
2.2.13 Intransigible.	44
2.3 Las acciones para garantizarla.	45
2.4 Causas que la extinguen	48

CAPITULO III. NOCIONES JURIDICAS

3.1 Concepto de Familia.	53
3.1.1 Naturaleza Jurídica de la Familia.	56
3.1.2 Derecho de Familia	58
3.2 Concepto de Matrimonio.	59
3.2.1 Naturaleza Jurídica del Matrimonio	61
3.3 Concepto de Divorcio	67
3.3.1 Clasificación del Divorcio	67
3.3.1.1 Divorcio Voluntario	69
3.3.1.2 Divorcio Necesario	70
3.4 Concepto del Concubinato	73
3.5 Concepto de Parentesco	76
3.5.1 Clases de Parentesco	77

CAPITULO IV. LA OBLIGACIÓN DE LA MUJER DE PROPORCIONAR ALIMENTOS AL CÓNYUGE EN EL DIVORCIO NECESARIO.

4.1 La forma en que se regula la obligación en el Código Civil para el Distrito Federal vigente.	90
4.2 Interpretación Jurisdiccional.	98
4.3 Circunstancias que se deben contemplar para que se decrete alimentos a favor del hombre	101
4.4. Propuesta de artículo	109
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	118

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es planteado ante la inquietud de los cambios que surge la sociedad día con día y en un esfuerzo de tratar de comparar la situación entre el hombre y la mujer; debido a que cada vez son más las mujeres que tienen un medio de subsistencia, pero en contraste con esto, también son cada vez más los divorcios y en determinado momento se dan no precisamente en plano de igualdad, ya que no debe de existir diferencia de trato entre el hombre y la mujer colocándolos en una misma situación jurídica, aunque en la práctica, en la mayoría de los casos, los alimentos se fijan a favor de la mujer.

Esto es debido a que las reformas reflejan una mayor protección a la mujer, tal es el caso del artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal que trata lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios causados en el divorcio de las fracciones que se agregaron al artículo 288 para el pago de alimentos de un cónyuge al otro; con el afán de atender supuestamente las condiciones de desigualdad, pero lo que realmente representa es el lado social de la mujer que ha venido desempeñando a lo largo de los años, es decir, el ser dependiente, débil y necesita de auxilio para sobrevivir. Estas reformas y la interpretación que hace el juez del articulado relativo a la pensión alimenticia obedecen a una imagen de la mujer ama de casa dentro de un orden social en el cual el hombre tiene la obligación de obtener los recursos para mantenerla, así como a sus hijos.

Es por tal motivo que abordaremos el alcance jurídico de la obligación de la mujer de proporcionar alimentos al cónyuge en caso de divorcio necesario, ya que la pensión alimenticia, como se mencionó, no siempre se establece en un equilibrio jurídico y por tal razón analizaremos los elementos para que se determine y tomando en cuenta el entorno social que resulta ser, aún bajo las normas del derecho; un punto fundamental para que se decreten los alimentos a favor de la mujer; así como los roles que desempeñan cada uno.

El objetivo general es reformar el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal; estableciendo parámetros que pueden ser aplicados; el cual es el que habla principalmente de las condiciones que se deben de dar para decretar alimentos a favor del cónyuge inocente, tratando que este derecho sea aun plano de equidad para ambas partes, sin importar si es el hombre o la mujer, sino otras circunstancias que podrían considerarse mucho más relevantes.

La hipótesis consistirá en que si llega a existir una reforma al mencionado artículo 288 entonces podrá llegar a haber una igualdad jurídica al momento de otorgarse los alimentos.

En el Primer Capítulo de Antecedentes de los Alimentos, haremos un análisis y narración de cómo se presenta la familia, ya que es la base fundamental de la sociedad y originaria de derechos y obligaciones, entre éstos la de proporcionar alimentos; de la misma forma se realiza un estudio de la evolución de los alimentos, desde cómo se contemplaba en un principio hasta la forma de proporcionarlos y los agrados de parentesco que tienen derecho a ello.

En el segundo Capítulo de la Obligación Alimentaria, explicaremos los principios fundamentales de ésta, su concepto y características, esto es como la reciprocidad, la proporcionalidad y su carácter de orden público, así como las causas de extinción de la misma.

Posteriormente, en el Tercer Capítulo, llamada de la Figuras Jurídicas, estudiaremos aquellas que dan origen a los alimentos y que actualmente regula el Código Civil para el Distrito Federal así como las diferentes doctrinas y sus consecuencias, como es el caso del matrimonio y el concubinato; así como el divorcio que será resaltado.

Por último, en el Cuarto Capítulo de la Obligación de la Mujer de Proporcionar Alimentos al Cónyuge en el Divorcio Necesario, se estudiará cómo ésta ha ido evolucionando y en qué términos se da actualmente, analizando el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal que regula este punto; así como la trascendencia de las últimas reformas; de igual forma daremos las conclusiones a la que arribaremos determinando hasta dónde realmente llega la obligación de la mujer de proporcionar alimentos.

CAPITULO I
ANTECEDENTES DE LA OBLIGACION
ALIMENTARIA

Es de suma importancia hacer un análisis de los antecedentes en que se basa nuestra legislación; esto debido a que no podemos ignorar u omitir los más remotos existentes en otros países que tienen relación directa con nuestra legislación. “Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad.”¹

Las leyes romanas son la base de gran parte de las instituciones que rigen el derecho y por lo mismo muchas legislaciones y jurisprudencia se fundan en dichas leyes: Hacer análisis histórico-jurídico de nuestras leyes en relación con el Derecho Español, es de gran relevancia, ya que sus costumbres y vida jurídica constituyen un precedente de nuestra legislación, no sólo en lo que respecta a los alimentos, sino en su mayoría a nuestro aparato jurídico. También resulta relevante el estudio del Código Napoleónico, ya que ha servido de base para un sin números de códigos que actualmente nos rigen, esencialmente a lo concerniente a esta materia.

En cuanto a las legislaciones anteriores y algunas costumbres que prevalecieron en la historia de México, su estudio servirá para hacer una valoración de la evolución de distintas instituciones como el matrimonio, que es una las instituciones que da origen a la obligación alimenticia.

1.1 Derecho Romano.

Roma es considerada la cuna del Derecho, según es expresado por Mayns²; la familia dentro del derecho romano se puede analizar desde dos puntos de vista contrarios. “En el sentido propio se entiende por familia o *domus* la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único. La familia comprende el paterfamilias que es el jefe; los descendientes que

¹ De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, p. 88.

² Froylán Buñuelos Sánchez, *El Derecho de Alimentos*, p. 13.

están sometidos a su autoridad paternal y la mujer *in manu*, que está en condición análoga a la de una hija (*loco filiae*)³. Lo que caracteriza a la integración de esta familia es el dominio del régimen patriarcal, consistente en la soberanía del padre o del abuelo (*paterfamilia*), quienes ejercían control absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad; este poder se extendía hasta las cosas. “Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no jugó ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos. Se modificó muy lentamente sobre todo bajo imperio, donde la autoridad del jefe llegó a ser menos escueta.”⁴

El otro sentido, consistente en que las personas colocadas bajo la autoridad paternal, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado *agnatio*. “esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos que hechos *sui juris* (obrar por derecho propio, no depender de nadie), después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, *domus*, que entre los miembros de los cuales está formada.

Todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil. En este sentido de familia, ésta se compone de agnados, es decir del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.”⁵

En cuanto al derecho de alimentos se encuentra fundamentado en la parentela y el patronato, pero no se encontraba codificado; ya que el texto más remoto; la Ley de las XII Tablas, no se ocupa explícitamente de esta materia, tampoco encontramos antecedente alguno en la Ley decenviral ni en el *Jus Quiritario*, como ya lo mencionamos, el *paterfamilia* tenía el derecho de disponer libremente de sus descendientes; y por lo que al hijo toca se le veía

³ Manuel F. Chávez Asencio, *La Familia en el Derecho*, (derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares), p. 36.

⁴ Eugene Petit, *Tratado Elemental del Derecho Romano*, p.96.

⁵ Idem.

como res (cosa); por lo tanto al padre se le concedía la facultad de abandonarlo o sea el *Jus exponendi*; por lo que los menores no tenían facultad de reclamar alimentos, ya que no eran dueños de su propia vida.

Parece ser que la deuda alimenticia fue establecida por orden del pretor, funcionario romano que se encargaba de corregir los rigores del estricto derecho en materia de alimentos, y conforme a la ley natural daba sus sanciones y se le consultaba, haciéndolo intervenir en esa materia con validez jurídica.⁶ Si se fundamentó el nacimiento de esta obligación, fue basándose en razones naturales, instituyéndose como una obligación recíproca y como un deber de ayuda entre ascendientes y descendientes. Con la influencia del cristianismo en Roma se reconoce el derecho de alimentos a los cónyuges y a los hijos. Y es hasta la constitución de Antonio Pío y de Marco Aurelio que encontramos reglamentado lo referente a los alimentos sobre descendientes y ascendientes, teniendo en cuenta el principio básico de que éstos se deben de otorgar en consideración a las posibilidades del que debe recibirlos. Con Justiniano se establecen precepto más claros referente a alimentos; encontramos que a los padres se les puede obligar a que alimenten no sólo a los hijos que tienen bajo su potestad, sino también a los emancipados y a los que han salido de su potestad por otra causa; así como a los hijos ilegítimos, pero no así a los incestuosos y espurios.

También encontramos disposiciones como la que el juez debe de acordar alimentos a los ascendientes del padre y madre en contra de los hijos, lo mismo por lo que se refiere a los descendientes que han de ser alimentados por los ascendientes, se encuentra también establecido la obligación de la madre de dar alimentos a sus hijos habidos del vulgo y también la obligación recíproca de ellos hacia la madre. La ley romana estatuyó que si el padre se encontraba incapacitado para proporcionar alimentos a los hijos, está obligación se le transmitía al abuelo y demás ascendientes por línea paterna. La

⁶ Agustín Verdugo. *Principios de Derecho Civil Mexicano*, T. II, p. 399.

obligación de la madre era subsidiaria, y en el caso de que existiera el padre, por medio de la gestión de negocios y siempre que constare que no era donación podría recuperar lo gastado. Si el padre y los ascendientes del mismo, así como si la madre no podría cumplir con esta obligación pasaba a cargo de los ascendientes maternos. De igual forma la madre tiene la obligación de alimentar a sus hijos aún nacidos fuera del concubinato propiamente dicho; el derecho romano hizo extensiva la obligación de dar alimentos a los hermanos cuando uno de ellos estuviera en la indigencia.

En opinión de Heinnesio, cuando el padre moría, los niños debían permanecer con la madre durante un año, término durante el cual se les nombraba un tutor, el que se debía de encargar de asistirlos y suministrarles alimentos. En lo referente a la dote, sólo se le daba un empleo determinado, y en caso de locura de la mujer se podría restituir la dote cuando se afectaba la disolución del matrimonio, pero sólo en el caso de que la mujer necesitar alimentos para ella y sus hijos.

Habida cuenta, se entiende que en el Derecho Romano, los alimentos comprendían, la bebida, el vestido y la habitación, así como también los cuidados que fuesen necesarios para la conservación de la buena salud, de la instrucción y educación. Tales alimentos debían proporcionarse en relación con las posibilidades del deudor y a las necesidades del acreedor alimentario.

1.2 Derecho Francés.

El derecho Francés se divide en varias épocas; así pues, entre ellas encontramos el período feudal, en el que impera la costumbre, se sitúa entre el siglo X al XVI, y se divide en dos periodos del siglo X al XIII que comprende el régimen feudal; y del siglo XIII al XVI o del poder real limitado por reglas o

instituciones.⁷ Aquí es cuando surge la lucha del poder real contra los señores feudales; es una época en que sobre los alimentos no se establece nada, y en sí el derecho es el de la organización del Estado.⁸

Durante la Monarquía, del siglo XVI a 1789, el derecho se integra por la costumbre, basada en el derecho romano; las ordenanzas, que como en la de Blois (1579), el estado se encargaba del matrimonio. En el derecho canónico, con el concilio de Trento veía favorablemente que la iglesia se encargara del matrimonio, pues lo catalogaba como un acto religioso.

Cuando se presenta la Revolución Francesa, se da la necesidad de crear un instrumento legislativo que reemplazara las antiguas costumbres de las provincias, y sirviera de base para consolidar los principios establecidos en la revolución. El gobierno de la Convención que surgió durante este período, ordenó redactar el Código y fue Napoleón Bonaparte el que proyectó e hizo factible la redacción y expedición del Código Civil. Este Código fue aprobado como Ley Nacional en 1804 y ha sufrido varias reformas, por lo que es poco lo que queda de su pensamiento original; posteriormente se concibió elaborar un nuevo Código, y en 1945 mediante decreto de Gobierno, se creó una comisión encargada de preparar una revisión del Código Civil, el de 1955, se realiza un solo cuerpo de derecho de familia (matrimonio, filiación, tutelas) y de los regímenes económicos matrimoniales. En cuanto a las personas se realiza una formulación de los derechos de la personalidad, de las instituciones del nombre y apellido, y el antiguo concepto de domicilio.

En el antiguo derecho francés se estatuye acerca de los alimentos, por lo que se refiere únicamente al derecho natural, derecho romano y al derecho canónico.⁹ En las jurisprudencias de los parlamentos se veía que el marido debe dar alimentos a su mujer, inclusive cuando ella no hubiera dado dote y

⁷ Froylán Buñuelos Sánchez, op. Cit. P. 20

⁸ Manuel Foreignet René. *Elementaire D'Histoire du Droit Francais*, p. 119.

⁹ Froylán Buñuelos Sánchez, op. Cit. P. 20

ésta a su vez tiene que proveer alimentos a su esposo indigente. La separación de cuerpos dejaba insubsistente el derecho a alimentos a favor de la esposa. El padre y la madre, así como otros descendientes legítimos. En el derecho escrito la mujer sólo debe dar alimentos al marido cuando éste se encontrara en pobreza; en cambio en la costumbre, era tanto del marido como de la mujer.

Los hijos, igualmente tenían la obligación de dar alimentos a sus padres y otros ascendientes, cuando se encontraba en estado de necesidad.

La ley del 20 de Septiembre de 1792 que instituía el divorcio, permitió al esposo indigente, después de pronunciado el divorcio, el demandar una pensión alimenticia al otro, sin hacer distinción si el divorcio era promovido en contra de él.

1.3 Derecho Español

En cuanto al derecho español, constituye un antecedente inmediato de nuestra legislación por el Rey Alfonso X EL SABIO, las cuales se dividen en siete partes, dedican un título a los alimentos, el cual es el XIX de la partida Cuarta, lo que hizo fue copiar el Derecho Romano. De esta forma establece la obligación de los padres de criar a sus hijos, dándoles de comer, de beber, de vestir, calzar, dónde vivir y todas las cosas que le fueran menester. Asentó la facultad de darlos en proporción a la riqueza del deudor, esta obligación está relacionada con los padres a cargo de los hijos. (Códigos Españoles)

Igualmente estableció una obligación entre ascendientes y descendientes ya fueran en línea paterna o materna sin hacer distinción entre parentesco legítimo y el parentesco natural. Por otra parte la madre tuvo a su cargo la crianza de sus hijos menores de 3 años, pero si la madre era muy

pobre, el padre debía de cuidarlos. (Part. IV, T. XIX, Ley III). Dicha ley consideró que en caso de divorcio, el que fuera culpable, tenía la obligación de criar a sus hijos si fuera rico, siendo estos menores de tres años o no. Disponiendo que si la madre guardaba a los hijos después del divorcio por resultar inocente y se volvía a casar, el padre tendría el derecho de guardarlos y criarlos sin tener que dar nada al cónyuge, pero se encuentra condicionado a que tuviera riquezas. En cuanto a las excusas de los padres para criar a sus hijos, la Ley IV enumera la pobreza de ambos por lo que esta obligación pasa a los ascendientes.

En la época contemporánea surge el Proyecto del Código Civil de 1851, ocupándose de esta materia, pero sólo era exigible entre parientes legítimos, sin tomar en cuenta a los hermanos. En cuanto al Código Español de 1888-89, en los artículos 142 y siguientes, se regula la cuestión de los alimentos; en este caso comprenden todo lo que es indispensable para sufragar las necesidades del hogar, vestido y la asistencia médica, según la posición social de la familia. Así como la instrucción y educación del alimentista si es menor de edad. (Art. 142).¹⁰ En cuanto a la obligación de dar alimentos por parte del padre a los hijos se aprecia que se les va a otorgar sin hacer distinción de legítimos, ilegítimos o naturales, en el entendimiento de que todos tiene derecho a los alimentos (Art. 134 y 143); de igual forma se establece la obligación de dar alimentos de los hijos a sus ascendientes legítimos, esto es en razón de la reciprocidad.

Dentro de este derecho los cónyuges estaban obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente (Art. 56). El marido tenía la obligación de proteger a su mujer y darle los alimentos necesarios para su subsistencia; la mujer, de igual forma, tenía esta obligación respecto del marido, puesto que es una obligación recíproca conforme al mencionado

¹⁰ Ibid, p. 35

artículo 143. Cuando existía una separación de hecho o una separación legal, el marido debía alimentar a su cónyuge en relación con los artículos 67 y 68.

1.4 Derecho Mexicano.

Para poder hacer el estudio de los alimentos, y del mismo modo de los preceptos consagrados en el Código Civil de 1928, es necesario hacer un breve análisis de los diversos precedentes del derecho en México, y así como de las diversas leyes, de donde se desprenden artículos relacionados con la familia y en sí con los alimentos.

1.4.1 Epoca indígena.

“El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el derecho y su filosofía.”¹¹

Los antiguos juristas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles; pero no indican en forma clara la legislación que existía. No tenían una codificación, su derecho era consuetudinario. Dentro de estas costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia. En relación con los Nauas, el Dr. Francisco Placarte y Navarrete dice que existía una manera de conocimiento del señor principal, como paterfamilias, y todos llevaban delante de él lo que en un día habían cazado y éste lo repartía entre los mismos. Los Nauas se unían en matrimonio y con relación a él expresa

¹¹ Manuel F. Chávez Asencio, op. Cit. P. 50

que "había entre ellos un modo de matrimonio en que se guardaban mucha lealtad".¹²

La disolución del vínculo matrimonial existía entre los indígenas, y cuando ocurría algún pleito de divorcio, los jueces procuraban poner en paz, y discutían con el que era culpado.

En lo referente a los alimentos, reflejan una preocupación muy especial por la atención y cuidado de los niños y niñas. Los relatos de Sahagún¹³ y el Códice Menocino entre otros permiten tener conocimiento sobre las formas en que se cubrían las necesidades básicas de los infantes. Lo mismo se puede decir de la atención que se les daba a los ancianos quienes en sus últimos años recibían un sin número de honores, formaban parte del consejo de su barío y si habían servido al ejército, entre los náhuatl, eran alimentados y alojados en calidad de retirados por el Estado.¹⁴

1.4.2 Epoca colonial.

Aquí el matrimonio, además de las disposiciones generales del derecho canónico y de la legislación de Castilla, motivó disposiciones particulares en las Indias por las condiciones específicas que allí se presentaban. Las reglas del derecho civil a cerca del matrimonio y la familia en las indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que las costumbres establecían. De esta forma, para contraer matrimonio, se determinaba la edad de 25 años y los menores de ésta necesitaban la autorización por parte del padre, en su defecto de la madre o de algún otro ascendiente. El Matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles, ni con relación a los cónyuges o a los hijos, así que no podría hablarse de derechos familiares.

¹² Francisco Plancarte y Navarrete, *Prehistoria de México*, p. 184.

¹³ Bernardino de Sahagún, *Historia General de las cosas de Nueva España*, p. 342

¹⁴ Jacques Soustelle; *La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista*, pp. 172.176

1.4.3 México independiente.

El matrimonio connatural al hombre, nace con la humanidad. El conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior al cualquier sistema lega concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio, y de ella recibe la fuerza de su dimensión jurídica. Los sistemas matrimoniales se limitan a ser sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración.

En esta época, el matrimonio fue competencia de la Iglesia hasta las leyes de Reforma; por el derecho natural, bastaba el consentimiento de los cónyuges. Hasta el siglo XVI, (con el Concilio de Trento) no existía ley que obligara a observar cierta formalidad para que éste fuera válido. El Estado, en su afán por asumir lo relativo al matrimonio, hizo que se realizara una teoría sobre él y como tal, aparece hasta el siglo XVII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que excusa ésta constituida por la libertad del contrato mismo y por ello, sometido a poder secular. En el matrimonio civil, como dice Galsson su éxito consistió en significar la afirmación y respeto de la libertad de conciencia.¹⁵

En la primera Constitución de 1791; que emana de la Revolución Francesa; en su artículo 7, se concibe el matrimonio como un contrato civil dicho precepto consagra: "La ley sólo considera al matrimonio como contrato civil." Posteriormente la ley de 1792 desarrolló el principio anterior y admite e divorcio por mutuo consentimiento, por incompatibilidad de caracteres asimilando en esa forma el matrimonio a un contrato de sociedad.¹⁶

Entre 1831 y 1833 apareció en México la edición reformada y añadida con disposiciones tanto del derecho novísimo como del patrio de la obra de Juan Sala: Ilustración del derecho Real de España, en cuatro tomos. En ello

¹⁵ Jorge Mario Magallón Ibarra, El Matrimonio, p. 141.

¹⁶ Ibid p. 142

se observa, al igual que en las Instituciones de Alvarez y de Jordán de Asso que los alimentos se derivan de la patria potestad, concretamente sobre la parte onerosa del poder que tiene los padres sobre los hijos. A diferencia de las Instituciones de Alvarez, en la obra de Juan Sala se encuentra un tomo IV en donde se hace referencia específicamente a los alimentos como un juicio. En caso de separación de los padres la custodia recae en quien no dio lugar a la separación y la obligación de cubrir alimentos en el otro, excepto tratándose de menores de tres años en cuyo caso es la madre la responsable de la crianza. En ambos casos si el obligado es pobre y el otro rico, pasará a éste último la obligación después de establecida la comunidad de los bienes ganados en el matrimonio.

México no escapó a estas ideas liberales, considerando al matrimonio como un contrato civil. En 1858, cuando Ignacio Comonfort renuncia a la Presidencia de la República, Benito Juárez, que en ese tiempo el Presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por ministerio de ley, e instalado el gobierno en Veracruz, fueron expedidas y sancionadas las Leyes de Reforma en junio de 1859, en uno de sus artículos considera al matrimonio como un contrato civil, éste y los demás actos del estado civil de las personas, debían ser de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

1.4.4 Proyecto del Código Civil de García Goyena de 1851.

Este cuerpo de leyes contempla la obligación de dar alimentos de una forma más específica, de esta manera los padres daban alimentos a los hijos así como educarlos; si faltaban éstos, la obligación pasaba a los ascendientes de ambas líneas más próximos en grado, estipulando la reciprocidad de estas obligaciones. Art. 68, 69 y 70. También establece que esta obligación debe de

ser proporcionada al caudal de quien los da, y a las necesidades de quien los recibe. Art. 71.

En cuanto a los hijos naturales e ilegítimos, los Arts. 130 y 132, les daba el derecho a percibir los alimentos a cargo de los padres, ya que el hijo natural reconocido ya fuera por el padre o la madre o por ambas, tiene derecho a éstos. Señalaba que la mujer que fuera culpable del divorcio, tenía derecho a recibirlos, pero reservando el marido la administración de los bienes de la masa social. Art. 88.

Ya establece la característica de que, el derecho a pedir los alimentos no es renunciable, ni se puede derogar por convenciones particulares, si en su observancia está interesado el orden público y las buenas costumbres; estos puntos los establecían los artículos Arts. 71 y 11. La obligación de dar alimentos cesaba cuando el que los daba ya no era rico o de ser indigente el que los recibía; y se reducía proporcionalmente si se maniobraba el caudal del primero o la necesidad del segundo.

1.4.5. Código Civil de 1870

El 13 de diciembre de 1870, por decreto se publica este Código Civil, el que expresamente deroga toda la legislación que existía, Siguiendo las ideas del Código de Napoleón, el artículo 159 define al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Dentro de los capítulos de Los Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 198 previene que los cónyuges están obligados a guardar fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente. El predominio del marido en el código

que comentamos era definitivo. La mujer debe vivir con su marido Art. 199; el marido debe de proteger a la mujer; ésta debe de obedecer a aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, Art. 201. Se establece que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y que el marido era el representante legítimo de la mujer, así encontramos disposiciones contenidas en este código, en donde se pone de manifiesto los mínimos derechos que tenía la mujer dentro del matrimonio.

Confirió la patria potestad al padre en exclusiva y a falta de él la ejercía la madre; Art. 392, Frac. I. Con relación al parentesco, sus líneas y grados, el artículo 192 que trataba de la afinidad, estableció que este parentesco se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Fijó, de igual forma, una edad mínima para contraer matrimonio, en el hombre catorce años y en la mujer doce, inspirándose en el derecho eclesiástico que regía en esa época, pero antes de los veintiún no se podía contraer nupcias sin consentimiento del padre, o en defecto de la madre de éste, Artes. 164 y 165.

En relación con el divorcio, con éste no se disolvía el vínculo del matrimonio; suspendía sólo algunas obligaciones civiles, Art. 239; y el artículo 240 señalaba cuáles eran las causas legítimas de divorcio.

Este cuerpo de leyes, tenía un capítulo dedicado a los alimentos; regulaba en cuanto a la reciprocidad de dar alimentos. El que los da, tiene a su vez derecho de pedidos, Art. 216. Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos, Art. 217. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad

de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado, Art. 219. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos del padre o la madre, Art. 220. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, Art. 222. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación del alimentista, para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, Art. 223. Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, Art. 225. Este Código, además del Capítulo de alimentos antes referido; contiene otras disposiciones sobre cuestiones alimentarias; como son en el capítulo que trata de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente, Art. 198. El marido debe de dar alimentos a la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio, Art. 200. La mujer que tiene bienes propios, debe de dar alimentos al marido, cuando éste carece de aquellos y está impedido de trabajar, Art. 202. Lo anterior se observará aún cuando el marido administre los bienes del matrimonio, Art. 203.

En el Capítulo respectivo al divorcio, encontramos que regula en cuanto a que: al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre, Art. 266, frac. IV. Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos aún cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente, Art. 275; más cuando la mujer dé causa al divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes y dará alimentos a la mujer si la causa no fuere adulterio, Art. 276. La obligación de dar alimentos ya se contemplaba de forma imprescriptible, Art. 1201.

1.4.6 Código Civil de 1884.

En su artículo 145 establece al matrimonio como una “sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”; este código, igual que el anterior contiene un concepto de matrimonio en los mismos términos; se encuentra definido en su artículo 155, esto es, una sociedad civil. Este código fue decretado el 14 de diciembre de 1874, considerando al matrimonio como un contrato civil.

En el Art. 189, se establece, de igual forma que en códigos posteriores que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente, pero la mujer debía vivir con su marido; Art. 190; y el marido debe dar alimentos a la mujer, aunque ésta no hubiera llevado bienes al matrimonio; en el caso de que la mujer tuviera bienes propios, le dará alimentos al marido cuando él careciera de aquellos y estuviera impedido para trabajar.

En lo referente a la obligación alimentaria, pasó de forma íntegra de lo que preceptuaba el Código Civil de 1870, en lo referente a los artículos 216 a 238, cambiando solamente los numerales; a excepción del contenido de los artículos 230 y el 234; el primero habla de que la demanda para asegurar los alimentos no es causa de desheredación; el segundo establece que los juicios para asegurar los alimentos serán de carácter sumario.

El divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio; sólo suspendía algunas obligaciones civiles, Art. 226; se podían divorciar en cuanto al lecho y la habitación, pero tenían que presentar un escrito ante el juez, en caso contrario se tendrían como unidos para todos los efectos legales aunque vivieran separados, Art. 231. Se establecen medidas provisionales a la admisión de la demanda de divorcio, entre ellas la de separar a los cónyuges en todo caso y

asegurar los alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre, entre otras.

1.4.7 Ley de relaciones familiares.

El 9 de abril de 1917, expide Venustiano Carranza la Ley Sobre Relaciones Familiares, en la cual se consideró que tuvo vicios desde su origen, por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso. Esta ley deroga los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.¹⁷ En la exposición de motivos se explica por qué era necesario la creación de una ley que regulara la familia y la estableciera sobre bases más racionales y justas; sustenta que “la promulgación de la ley de divorcio y las naturales consecuencias de éste, hacen necesario adaptar al nuevo estado de cosas, los derechos y obligaciones entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, tanto por causa de minoridad, como por otras incapacidades. Las anteriores legislaciones, aunque reconocieron al matrimonio como un contrato, no llegaron a modificar las antiguas relaciones que tenían como antecedentes en su gran mayoría las instituciones romanas; esto debido a los aspectos políticos y sobre todo religiosos, en donde la idea canónica de la indivisibilidad del vínculo matrimonial (como es en el caso del carácter que se le otorgaba a los bienes de los cónyuges, es decir, de sociedad universal, duradera e ilimitada, la cual sólo dejaba de subsistir por voluntad expresa o causa grave); no era compatible con el objeto del matrimonio que se empezaba a manejar y todavía permanece en la actualidad, en donde son objetos esenciales la perpetuación de la especie y la ayuda mutua; por lo que no era necesaria una indisolubilidad, ni mucho menos la autoridad absoluta de uno de los consortes, cuando lo necesario era una cooperación libre y espontánea, ya que ambos cónyuges contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio. En este orden de ideas, la Constitución del 57 establecía la ineficacia a cualquier pacto en donde se restringiera la libertad

¹⁷ Manuel F. Chávez Ascencio, Op. Cit. P. 70.

del hombre; a este respecto el Código Civil de ese entonces contemplaba el hecho de que la mujer al celebrar un contrato matrimonial la incapacitaba por completo, privándola de su libertad, haciendo a un lado lo que consagraba la Constitución.

Es por tal motivo, y tomando en consideración los cambios políticos trascendentales que en ese momento se gestaban a raíz de la Revolución, lo indispensable que era reformar las instituciones sociales y en especial las familiares; reglamentando el matrimonio de tal manera que se aseguraran los intereses de los cónyuges sobre todo de aquellos que podían sufrir un menoscabo en su libertad e igualdad, de igual forma, con lo que se refería a la patria potestad; la legitimación, cuyos beneficios se ampliaron en cuanto al reconocimiento de hijos naturales; la tutela y otras disposiciones análogas, entre las cuales se considera a la adopción, cuyo establecimiento era una novedad.

Se modifican los requisitos y formalidades para contraer matrimonio entre las cuales se encuentra que se tienen que presentarse ante el juez del Estado Civil, Art. 1°, y en concordancia con la definición constitucional, se agrega que el matrimonio es un vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie, además de que ambos cónyuges contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio, Art. 13; disponiendo dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio el artículo 40, previene que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, contribuir cada uno a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente. El marido debe de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer, tendrá la obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos; así como el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos, Art. 44; la mujer con

licencia del marido, podrá obligarse a prestar un servicio o ejercer una profesión o establecer un negocio; el marido le otorgará la licencia fijando el tiempo.

La obligación de dar alimentos será recíproca, Art. 51; los cónyuges además de la obligación general, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros señalados en esta ley. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y éstos a sus padres, con la reserva de que si están imposibilitados, la obligación recae sobre los ascendientes o descendientes en línea recta respectivamente; Arts. 53 y 54. Asimismo, agrega en su capítulo V, tres artículos más; estableciendo que cuando el marido no estuviere presente o estándolo se rehusara a entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos; será responsable de los efectos o valores que la esposa obtuviere para dichos objetos, Art. 72. También establece el caso de que si la esposa, sin culpa suya tuviere que vivir separada del marido, podrá acudir al juez de primera instancia que le corresponda para pedirle que obligue al esposo que la mantenga durante la separación y le suministre todo lo que haya dejado de darle desde que la abandonó, el juez dictará la suma que estime pertinente, así como las medidas necesarias para garantizar dicha cantidad, Art. 73. El esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a éstos en circunstancias precarias cometerá un delito. Art. 74.

Se establece la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación y el artículo 75 señala que el divorcio disolverá el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, preceptuando no solo el divorcio necesario, sino también el de mutuo consentimiento, Art. 76, frac. XII. Se establecen medidas provisionales durante el procedimiento de divorcio, entre ellas, la de asegurar los alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre; dictar medidas conducentes para que el marido no cause

perjuicio en los bienes de la mujer. De igual forma establece que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes a la subsistencia y educación de sus hijos, Art. 101. Si la mujer no ha dado causa al divorcio tendrá derecho de alimentos, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes para subsistir.

En relación con la patria potestad, se equiparan ambos cónyuges, y el artículo 241 establece que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre.

En el Código de 1884, en el Art. 191, el marido tenía que dar alimentos a la mujer, aunque ésta no hubiere llevado bienes al matrimonio; igual que el Art. 220 del Código Civil de 1870, pero la Ley de Sobre Relaciones Familiares, difiere en su Art. 42, al establecer que el marido debe de 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 alguna profesión o comercio, deberá también contribuir con el gasto familiar, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a menos que el marido estuviere imposibilitado de trabajar o no tuviere bienes propios, pues entonces los gastos serán por cuenta de la mujer.

Esta ley de manera trascendente, hace a un lado la iglesia y varias de las instituciones y preceptos anteriores, dando una mayor equidad a los cónyuges dentro del matrimonio, lo que las anteriores legislaciones omitieron, de igual forma se establece el divorcio, ya no sólo como una disminución de obligaciones, sino como la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

1.4.8. Código Civil de 1928.

Este Código se publicó, como suplemento en la sección 38 del Diario Oficial de la Federación del día veintiséis de mayo de mil novecientos veintiocho; teniendo vigencia jurídica a partir del primero de Octubre. Este Código abrogó el de treinta y uno de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro que rigió desde el primero de junio del mismo año, hasta el treinta de Septiembre de mil novecientos treinta y dos.

Cabe destacar que en este Código se trató por primera vez del concubinato; el reconocimiento es de forma indirecta, ya que las relaciones entre los concubenarios no aparecían reguladas. Originalmente sólo tenían derecho a los alimentos cualquiera de los concubinos en caso de sucesión legítima. Dentro de este concepto; cuyos elementos se podían encontrar en los artículos 1368, frac V y 1635, señalaba que ambos debían vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años, o al menos si tenían hijos y habían permanecido libres de matrimonio, en esas circunstancias actualmente se tiene derecho a los alimentos. Otros códigos legislaron sobre este tema, tal es el caso del Código del Estado de Morelos de 1945, que señalaba en el artículo 403 la obligación de darse alimentos, y que correspondió a los mismos términos de los cónyuges. Se extiende la obligación de proveer alimentos hasta los parientes dentro del cuarto grado colateral.

En el Libro Primero, De las personas, pero esencialmente en el Título Sexto, Del parentesco y de los alimentos, en su Capítulo II De los alimentos, encontramos que el articulado que lo constituye es igual al texto de los Códigos Civiles que le precedieron de 1870 y 1884, así como de la Ley Sobre Relaciones Familiares, con diferentes numerales y que fue poco lo nuevo que se introdujo.

Este ordenamiento legal fue modificado a partir de 1938. Dentro de estas modificaciones una de las más destacadas resultó la de 1975 en varios artículos. En esas fechas se celebraba en México el año internacional de la mujer, según opinión del presidente en turno(*) debería hacerse modificaciones al Código Civil para reglamentar la absoluta igualdad de varón y la mujer desprotegiendo a ésta al desconocer la realidad socioeconómica de México.¹⁸

Otros artículos van orientados a la participación económica para el sostenimiento del hogar por ambos cónyuges. El derecho que los cónyuges y los hijos tienen en materia alimentaria, Art. 165. En general se equiparan ambos cónyuges en todo lo relativo al trabajo o actividad moral de la familia o la estructura de ésta, Art. 160.

El Código Civil de 1928, vemos que define a los alimentos de la siguiente forma: los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Tal definición no abarca mayores prestaciones, ya que de acuerdo con el contenido del artículo 314 del mismo, la obligación de proveer alimentos no comprende la de dar capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

Este código, como ya se mencionó, ha sufrido varias modificaciones, dentro de las más destacadas está la relacionada a la participación económica para el sostenimiento del hogar de ambos cónyuges. El derecho que los cónyuges y los hijos tienen en materia alimentaria, Art. 165. La

(*) Luis Echeverría Álvarez, 1970-1976

¹⁸ Ibid p. 74

responsabilidad de ambos cónyuges para el manejo y la formación del hogar y educación de los hijos y en la administración de los bienes, que antes en lo relativo a la dirección y manejo del trabajo del hogar estaba reservada a la mujer, Art.168. En general se equiparán a ambos cónyuges en todo lo relativo al trabajo o actividad que desempeñan.

La última y más reciente reforma del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, es la que se publicó el veinticinco de mayo del dos mil y entró en vigor el primero de junio siguiente; dentro de otras cosas cabe resaltar que en el ámbito de aplicación del fuero común se le denominará Código Civil para el Distrito Federal. Asimismo se derogaron varios artículos y capítulos; principalmente del Libro Primero De Las Personas; entre otros se encuentra el referente a los esponsales; el relativo a la legitimación y a la adopción simple. También se hicieron adiciones y reformas de gran trascendencia, como es el caso que se crea un título que contiene un capítulo único De La Familia, un capítulo que trata del concubinato, se establecen definiciones como la del matrimonio, se adicionan y se modifican varias fracciones del artículo 267 y otras más que marcan por un lado una evolución en el derecho familiar en México, las cuales serán tratadas más adelante en los capítulos correspondientes.

En resumen podemos decir, que desde el derecho romano, se ha considerado que tratándose de menores de edad, los alimentos comprenden el deber de la educación, sobre el particular Paulo dice: *Non soluam alimenta pupilo, proetari, debent; sed et in caeteras necessarias impensas debet impende promodo facultatum*^(*). La obligación de dar alimentos, tiene por objeto proporcionar al acreedor alimentario los medios de vida suficiente, no solamente para subsistir, sino para proporcionar a los menores, una educación bastante para hacerlos aptos en la lucha por la vida, ser útiles así mismos y ante la sociedad.

(*) No solo se debe de alimentar al pupilo, al acreedor; sino también en otra parte los materiales necesarios para satisfacer sus necesidades de acuerdo a sus capacidades.

De igual forma, desde entonces, la premisa fundamental para dar alimentos está en la proporcionalidad, es decir, la necesidad de quien los recibe y la capacidad económica de quien deba darlos.

CAPITULO II
LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

2.1 Concepto de la obligación alimentaria.

Antes de definir en si la obligación de proporcionar alimentos, debemos de entender qué es lo que comprende jurídicamente este concepto, esta connotación comprende no sólo la sustancia necesaria que sirve para nutrir, es un concepto más amplio que comprende una serie de prestaciones económicas y en especie para el beneficiario de ésta.

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 gastos de educación y los indispensables para proporcionarles un oficio, arte o profesión; con relación a las personas que sufren algún tipo de discapacidad o en estado de interdicción, lo necesario para su habilitación o rehabilitación; y en cuanto a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de su atención geátrica, se le proporcionarán alimentos incorporándolos a la familia.

Como se puede observar el concepto de alimentos es muy amplio, además proviene del parentesco derivado de la ayuda mutua que se deben los cónyuges y parientes, siendo la forma de cumplirla la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. A este tenor, el derecho de alimentos se puede establecer como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista^(*) para exigir a otra llamada, alimentante^(*) lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio, concubinato o del divorcio en determinados casos.

Por lo tanto, la obligación alimentaria podría definirse en la prestación generada por el parentesco en cualquiera de sus tipos, de ayudar al pariente en estado de necesidad, proporcionándole todos aquéllos medios económicos

^(*) Es aquélla persona beneficiaria del derecho a recibir alimentos.

^(*) Es la persona sobre la que recae la obligación de proporcionarlos.

y materiales necesarios para su subsistencia y desarrollo, dentro de los límites y consideraciones establecidas en la ley.

Las Naciones Unidas considera el derecho de todo ser humano a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona, la obligación de proporcionarlos no es sólo de los parientes, sino del Estado.

Ruggiero, resalta que la obligación de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros de la familia y en la comunidad de intereses, como causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia; su fundamento es idéntico al que justifica la sucesión hereditaria legítima, ya que aquí como en aquélla la Ruggiero, resalta que la obligación de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros de la familia y en la comunidad de intereses, como causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia; su fundamento es idéntico al que justifica la sucesión hereditaria legítima, ya que aquí como en aquélla la relación sucesoria es recíproca, así también son recíprocos el derecho y obligación alimentarios aun cuando por causas especiales no se dé siempre una exacta correspondencia entre los llamados a la sucesión y los que tienen el derecho a alimentos. Surgida ésta como consecuencia del deber ético de un *officium* confiado a las normas éticas, ingresa luego en el campo del derecho que eleva este supuesto a la categoría de obligación jurídica provista de sanción, ésta no es como algunos creen (una obligación), un subrogado del deber que incumbe al Estado frente a los necesitados e indigentes, de tal modo que cuando existan parientes que estén en situación de prestar ayuda, se hallen éstos obligados a sufrir tal carga con preferencia al Estado; la obligación que estudiamos es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación plenas.¹⁹

¹⁹ Roberto de Ruggiero, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, p. 695.

2.1.1 Obligados.

La obligación de proporcionar alimentos emana del parentesco por afinidad, entre cónyuges y concubinos, del parentesco por consanguinidad, esto es, a todos los parientes reconocidos por la ley en línea recta sin limitación de grado y en línea transversal hasta el cuarto, y el civil, entre adoptante y adoptado. El parentesco por afinidad no engendra en nuestro derecho, según lo indicaremos; el derecho y obligación de alimentos.

2.2 Características.

La obligación alimentaria, al tener una categoría especial tanto en el derecho substancial como en el procesal, se le ha otorgado una serie de características particulares, para asegurar su cumplimiento de manera puntual, éstas son las siguientes: de orden público, personal, recíproca, sucesiva, intransferible, proporcional, divisible, inembargable, irrenunciables, imprescriptible, de derecho preferente, inextinguible e intransigible.

2.2.1 De orden público.

Los alimentos, cuya definición quedó expresada, constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y tienen la categoría de orden público, categoría que contempla el Código de Procedimientos Civiles, al expresar en los artículos 940 y 941 que: "todos los problemas inherentes a la familia se considerarán de orden público, por constituir aquélla la base, la integración de la sociedad. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y proteger a sus miembros. En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus

planteamientos de derecho. En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos.”.

Con respecto al orden público, el profesor Posada lo define como aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzca perturbaciones o conflictos; orden público es sinónimo de deber, que se impone general en los súbditos, de no perturbar el buen orden de la cosa pública. Para Froylán Bañuelos, es el imperio de la ley y de la tranquilidad, y por imperio de la ley debe entenderse la realidad y vigencia adecuada de las normas jurídicas, en la magnitud máxima que significa el Estado de Derecho, representa este imperio que no se propone sojuzgar y que obliga por igual a gobernantes y gobernados, sin privilegios en lo favorable y sin impunidad.²⁰

Las normas que regulan a la obligación alimentaria son de orden público, pues responden al interés que la sociedad tiene y el respeto que manifiesta por la vida y dignidad humana; es por tal razón que se le da esta característica a los alimentos, además dicha obligación emana de un ordenamiento legal de carácter público y es obligación del Estado regular y sancionar su cumplimiento.

2.2.2 Personal.

La obligación de alimentos es de carácter personal, ya que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor; esto es, se asignan y confieren a una persona determinada en razón de sus necesidades y la obligación del otro que deba darlos de acuerdo a sus posibilidades económicas.

²⁰ Froylán Bañuelos Sánchez, op. cit. p. 68

A este respecto, Roberto Ruggiero, señala que la deuda y el crédito son estrictamente personales e intransmisibles, ya que la relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une al deudor con el acreedor. La deuda cesa con la muerte del obligado y no se transmite a sus herederos, que podrán sin embargo, ser obligados a prestar alimentos solamente en el caso de que se hallen ligados por el vínculo familiar, al que la ley asocia la obligación; en este caso la obligación surge en ellos originariamente, no como herederos. También se extingue el crédito natural por muerte del alimentista. El crédito no es separable de la persona, no es un valor económico del que pueda disponer libremente, ni un bien que pueda ser secuestrado por los acreedores del alimentista, para que este derecho se dé para la subsistencia del titular.²¹

Es importante mencionar que aunque la obligación alimentaria es personalísima y se extingue con la muerte del deudor o del acreedor; para nuestra legislación en algunos casos no ocurre así, ya que el artículo 1368 menciona cuando el testador debe de dejar alimentos, y se contempla a los descendientes menores de dieciocho años y a los que estén imposibilitados de trabajar, respecto de los cuales tenga la obligación legal de proporcionarle alimentos; al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes; a los ascendientes; al concubino; a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si se encuentran incapacitados o no hayan cumplido dieciocho años. En el caso de que no se señale alimentos o no hacer su fijación, el testamento es considerado inoficioso. Pero en este caso no es que se transfiera la obligación, pues ésta, como quedó asentado es personal; sólo se deja a salvo el derecho del acreedor asignándole una parte de los bienes del deudor (en este caso el *de cuius*) para que se garantice la satisfacción de sus necesidades. Este punto se tratará más adelante en lo que respecta a lo intransferible de la obligación.

²¹ Roberto de Ruggiero, op. cit. p. 698.

En nuestro código se señala de manera precisa, quién o quiénes son las personas indicadas para cumplir con la prestación alimentaria y de su mismo articulado se desprende que tiene el carácter de personalísima, además se determina el orden de los parientes que se encuentren en condiciones y posibilidades económicas de dar tales alimentos, y quiénes soportarán la carga correspondiente. Sobre este punto Rojina Villegas, expone, que en nuestro derecho es justificable la jerarquía que fija la ley para determinar el orden de las personas afectadas a la obligación alimentaria, tomando en cuenta que principalmente existe el mismo orden para llamar a los parientes a heredar. Además señala que tomando el carácter personalísimo de la obligación de alimentos, y el orden impuesto por la ley, el acreedor no podrá enderezar su demanda contra parientes que tenga sólo obligación subsidiaria, sin demostrar previamente que los parientes más próximos a quienes preferentemente obliga la ley, se encuentran en imposibilidad económica de cumplir con la pensión respectiva. Por lo tanto, este punto implica obligación de probar durante el juicio por parte del acreedor, que ha existido causa para alterar el orden previsto por la ley.²²

2.2.3 Recíproca

La obligación de dar alimentos es eminentemente recíproca, por tal razón el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que: “La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene derecho a pedirlos.” Esta es una característica especial de esta obligación, ya que en las demás no existe tal reciprocidad; puesto que un sujeto tiene solamente la calidad de pretensor y el otro de obligado; en determinado momento, la reciprocidad puede consistir en el sentido que en la relación jurídica se establezcan derechos y obligaciones para cada una de las partes; pero en el caso de alimentos la reciprocidad, se da en el término de una correspondencia mutua, es decir, consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en

²² Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, p. 169.

activo, puesto que las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que deba recibirlas y de las posibilidades del que debe darlas.

La característica fundamental de la reciprocidad radica en el parentesco, en el matrimonio y en el concubinato; ya que es tanto el derecho de los parientes, cónyuges o concubinos el pedirlos en caso de necesitarlos, de carecer de los medios necesarios para su subsistencia, así como el de darlos a quien los necesite.

2.2.4 Es sucesiva.

Esta obligación es de orden sucesivo, ello en virtud de que la ley hace que la deuda sea exigible en determinadas personas, tomando en cuenta cierto grado de parentesco, de modo que los deudores no están obligados de manera simultánea a dar los alimentos, por lo mismo el acreedor de esta obligación debe reclamarlos, esto siguiendo el orden establecido por la ley, y sólo por impedimento de los primeros la obligación pasa a los siguientes. Así se establece una jerarquía de deudores, de la cual ya hablábamos; en este orden, los cónyuges y concubinos; los padres y a falta o imposibilidad de estos sus ascendientes; de igual forma los hijos o descendientes; y a falta de todos ellos los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

2.2.5 Intransferible.

La obligación de dar alimentos, es intransferible, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor. Como se trató, esta obligación es personal y se extingue por la muerte de cualquiera de las partes, por lo que no hay razón legal para hacer extensiva esta obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor,

puesto que los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista, y en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que pueda exigir alimentos a otros parientes que están llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico. Por lo tanto, en el caso de la muerte del deudor, en principio pasa la obligación a los parientes más próximos en grado según la jerarquía que la ley reconoce; pero en sí no es un traspaso directo de la obligación de un deudor a otro, sino que es parte del deber jurídico que tienen los parientes más cercanos en grado de alimentar al acreedor, es decir, aquí se refleja la característica de ser sucesiva.

En el supuesto de muerte del acreedor desaparece la causa única de la obligación, y si los herederos estuvieren necesitados en el supuesto de que dependieran económicamente del acreedor que era el sostén de la familia, lo que acontece es que éstos tendrán un derecho propio y generado en su calidad de parientes y debido a su necesidad de alimentos; dentro de los límites y grados previstos en la ley, para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior o a la persona que resulte obligada la pensión correspondiente.

Entre cónyuges, también debe de colegirse que es intransferible, igualmente por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor. Cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho, y por lo tanto la obligación que puede tener al respecto. En este supuesto, se exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge superviviente.

Hay que destacar, que no es la obligación de dar alimentos la que se transmite por el testador a los herederos, sino lo que sucede es que la obligación de éste subsiste y la hace tangible en el testamento; gracias al sistema de la libre testificación, se garantiza a los que serían herederos legítimos con un mínimo de bienes representados a través de la pensión

alimenticia. En los sistemas donde no existe la libertad de testar, se impone la obligación al testador de respetar el legítima derecho de los herederos, por lo tanto no existe la obligación especial de dejar alimentos.

En este orden de ideas, Planiol y Ripert se refiere a este aspecto diciendo que ningún texto prevé la intransmisibilidad del crédito alimenticio, pero esto se admite en razón de que la inembargabilidad entraña necesariamente la inalienabilidad, sin la cual no sería sino una regla inútil, fácil de burlar por las partes. La mayoría de los autores han admitido, por tanto, la intrasmisibilidad de la pensión alimenticia o de los plazos por vencer, salvo en el caso de provisión de alimentos, ya que el embargo es posible por esta última causa y la pensión, en este caso, llena su objeto, que es el de hacer vivir al acreedor.²³

2.2.6 Proporcional.

La proporcionalidad de los alimentos se encuentra determinada, en el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, expresando en su primera parte que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. De ahí que el Juez de lo Familiar, tomando en consideración las pruebas aportadas por el acreedor alimentario para demostrar las posibilidades del deudor alimentista, fijará el monto o proporción de la pensión. La obligación alimentaria, además de ser proporcional, tiene el carácter de variabilidad, ello en virtud de que la sentencia que establece alimentos no produce excepción de cosa juzgada.^(*)

²³ Planiol, Apud, Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 171

^(*) En razón de que siendo la finalidad de éstos proveer a la subsistencia cotidiana de quien tiene derecho a ellos, resulta que la obligación y el derecho correlativo se van renovando diariamente, lo que justifica la procedencia de la acción tendiente a lograr el incremento de la pensión si existen factores al respecto, como es que la cuantía se aumente o reduzca proporcionalmente según el incremento o disminución respecto de las posibilidades económicas de quien tenga el deber de darlos.

En este orden de ideas, el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al hablar de las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales, establece que pueden modificarse en sentencia interlocutoria, o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente; a mayor abundamiento, el artículo 311 del citado Código Civil en su segunda parte señala que determinado convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron de la misma forma, en este caso el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones se expresarán siempre en sentencia o convenio. Aquí se refleja el carácter proporcional, ya que si el deudor puede otorgar más alimentos debe de hacerlo, y al momento de que los alimentos no obtienen el carácter de cosa juzgada se van actualizando por el transcurso del tiempo.

Ruggiero, al abordar esta característica, dice: Como la obligación no subsiste sino en tanto existe la necesidad en una persona y la posibilidad de satisfacer está en la otra, y como esta última tiene su límite en la capacidad patrimonial del deudor, la obligación es por su naturaleza condicional y variable; cesa cuando se extingue la necesidad o no se tiene la precisa capacidad patrimonial, y la prestación varía en su cuantía según las variaciones de la necesidad y de la fortuna de ambas partes. Lo que constituye la característica de la obligación alimentaria familiar no se da en los alimentos debidos por efecto de un contrato o por testamento, en los cuales el derecho del acreedor es independiente de la necesidad y la medida o cuantía de la prestación es fija e inmutable.²⁴

²⁴ Roberto de Ruggiero, op. cit, p. 697

De esta misma forma, el artículo 164 establece que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos; así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para tal efecto, según sus posibilidades. A esto, no se puede obligar el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

2.2.7 Divisible.

Esta obligación tiene la característica de ser divisible, en consideración de que las obligaciones se consideran divisible cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse de forma parcial; por lo tanto serán indivisibles las prestaciones que no pudiesen ser cumplidas sino en entero, lo anterior conforme al texto del artículo 2003 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se ha establecido que los alimentos no son individuales, por cuanto que las necesidades vitales no se pueden satisfacer en partes, sin embargo a ello se ha respondido que su objeto esencial consiste en prestaciones pecunarias y periódicas, de donde resulta que si es más fácil de dividir puesto que son en dinero. La divisibilidad o indivisibilidad de la obligación no está en relación con los sujetos obligados, sino en relación con la naturaleza misma de la obligación. En efecto, si fueren varios los que deban dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus posibilidades. Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si solamente uno la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

Es oportuno resaltar a Planiol y Ripert en cuanto a la forma normal de ejecución de la deuda alimenticia, ellos establecen que ésta se cumple en principio, mediante el pago de dinero, bajo la forma de una pensión en plazos periódicos. Por virtud de la situación indigente del alimentista que es lo que justifica, debe pagarse al comienzo de cada período y no al vencimiento. Como todos los créditos, es cobrable en el domicilio del deudor, pero el tribunal puede ordenar que sea pagada en el del acreedor, por ejemplo, por virtud del estado de salud de este.²⁵

2.2.8 Inembargable

Se considera la obligación alimenticia de carácter inembargable, debido a que los alimentos son, como ya se estableció, de orden público, siendo su finalidad fundamental la de proporcionar al acreedor los alimentos necesarios para subsistir, de aquí que la ley considere que el derecho de alimentos sea inembargable, ya que si no fuera de esta forma tendría como consecuencia el privar a una persona de lo indispensable para vivir.

A este tenor, el embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Sobre este punto, es necesario tomar en consideración lo que dispone el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles, al quedar exceptuados de embargo todos los bienes que contempla en sus quince fracciones, entre ellas la XIII, referente a los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias. La enumeración que hace el citado precepto, no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, más la doctrina y el Código Civil, aportan elementos para llegar a esa

²⁵ Planiol, Apud, Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 177

conclusión, estableciendo que el derecho a percibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

Planiol y Ripert señalan que el carácter inalienable e inembargable de la pensión alimenticia consiste en que el crédito de alimentos nace de la necesidad del acreedor, si éste pudiera ser privado de su pensión por una deuda o razón cualquiera, esa pensión tendría que renacer inmediatamente en beneficio suyo, puesto que la causa que dio origen existe aún. El deudor tendrá entonces que pagar dos veces a aquél a quien se haya concedido el crédito o que haya embargado y al acreedor alimentista. Esta situación es inadmisibles; en consecuencia se debe de declarar que la pensión alimenticia es inalienable e inembargable.²⁶

De igual forma, los que tienen la patria potestad no pueden hipotecar el usufructo que les corresponde por el ejercicio de la misma, ya que podría darse el caso de que por incumplimiento de la obligación garantizada con hipoteca, se rematara dicho usufructo, privándose a los hijos de sus alimentos.

Por todo lo apuntado, los alimentos no pueden ser objeto de gravamen, ya que tendrían que ser enajenables a efecto de que el titular del gravamen pudiese obtener el remate de los mismos para hacerse pago, privándose así al alimentista de los elementos necesarios para subsistir.

2.2.9 No es compensable ni renunciable.

En el Código Civil para el Distrito Federal, existen dos preceptos que en forma categórica dan a la obligación alimentaria la característica de no ser compensable ni renunciable; éstos son los artículos 2192 y 321. La compensación se surte cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y

²⁶ Ibid, p. 48.

acreedores recíprocamente y por su propio derecho; bajo esta idea, el artículo 2192, fracción III, señala que no será objeto de compensación si la deuda es por alimentos; por otra parte el 321 estatuye, que el derecho a recibir alimentos, no es renunciable, ni tampoco puede ser objeto de transacción; debido a que si se llega a renunciar a éstos se afectaría el interés público que representa el derecho de alimentos, en cuanto a la transacción ésta no puede ser, debido a que los alimentos son necesarios para la subsistencia y si se reclaman es por la necesidad que tiene el acreedor.

Bajo este contexto, Ruggiero sostiene que no puede ser renunciable, porque el crédito que tiene el obligado contra el alimentista no puede extinguir un débito (el de alimentos) que exige satisfacción a toda costa; sería la propia persona del alimentista la que resultaría comprometida por tal incumplimiento. En cuanto a que no puede ser objeto de transacción, es debido a que en la relación predomina el interés público que exige que la persona necesitada sea sustentada y no consciente que se haga más onerosa la carga que pesa sobre las instituciones de beneficencia pública. El sustento de la persona no es un simple derecho individual sujeto a la libre disposición del particular y si un derecho protegido por razón y en vista de interés público y aun contra la voluntad de su titular.²⁷

2.2.10 Imprescriptible.

La prescripción es el medio de liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo. Bajo este argumento la obligación de proporcionar alimentos es imprescriptible, ya que por el simple transcurso del tiempo no deja de existir. Pero es importante distinguir, como lo establece Rojina Villegas, entre el carácter imprescriptible de la obligación y el carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo de exigir alimentos en el futuro se considera imprescriptible por la ley, pero en cuanto a las pensiones

²⁷ Roberto de Ruggiero, op. cit. p. 698.

ya causadas deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas; es decir, que la obligación de prestar alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la prestación, ya que por su propia naturaleza se van originando diariamente y por tal motivo no se actualiza la prescripción; sin en cambio, tratándose de pensiones ya vencidas, la regla que aplica prohíbe al acreedor de alimentos demandar el pago de los plazos de su pensión precedentemente vencidas y que no ha reclamado en el momento de su vencimiento.

No hay un precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero si existe el artículo 1160 sancionando que la obligación de dar alimentos es imprescriptible. También existe la distinción en los artículos 2950 y 2951 para la transacción. En efecto, y como lo vamos a ver más adelante; según el primer artículo los alimentos no son transigibles, pero de acuerdo con el precepto siguiente puede haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas. Esta base es la misma que debemos aplicar tratándose de la prescripción. El deudor no puede quedar librado por el hecho de que hayan transcurrido ciertos plazos y el acreedor no le exija las pensiones vencidas, pues para el futuro siempre tiene la obligación de proporcionar alimentos y aun cuando el acreedor no hubiera exigido las pensiones anteriores, este hecho no lo priva de la facultad para que si demuestra necesidad presente, pueda obtener para el futuro el pago de los alimentos que requiera.

2.2.11 Garantizable y de derecho preferente.

En cuanto a que debe ser garantizable se encuentra consagrado, como regla general, en el artículo 317 del multicitado Código Civil, al establecer la forma en que pueden ser asegurados los alimentos, esto es, mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad suficiente para cubrir los alimentos; este

artículo está ligado con el 315, que enumera a las personas que tiene la acción de pedir este aseguramiento, es decir, el acreedor alimentario; el que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor; el tutor; los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; la persona que tenga bajo su custodia al acreedor alimentario y el Ministerio Público.

También toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos necesarios de quienes son los obligados. En el caso de que las personas a que esté a su cargo la tutela, la guarda y custodia, ejerzan la patria potestad o tengan bajo sus cuidados al acreedor alimentario, no puedan representar a este último en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, el Juez de lo Familiar nombrará un tutor interino, éste es el contenido de los artículos 315 bis y 316.

En cuanto al punto de ser preferente, antes de las reformas del primero de junio, el artículo 165 del citado código estatúa que los cónyuges y los hijos tenían derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tuviera a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos. Pero a raíz de las reformas este artículo quedó derogado y en el único artículo que trata lo relativo a que es preferente es el 2994, fracción V y que determina, el crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia en los seis meses anteriores a la formación del concurso. Quedando una laguna al respecto, sin determinar si sigue siendo preferente el derecho del cónyuge e hijos sobre los ingresos y bienes de quien deba otorgar los alimentos.

Bajo este contexto podemos citar lo que establece Rojina Villegas, en relación con el derecho preferente de los cónyuges e hijos: "...Tratándose de los alimentos de la esposa e hijos menores, tenemos que referirnos en primer lugar al conflicto que surge en el caso de concurso del deudor alimentario, O

sea, cuando el mismo ha suspendido el pago de sus deudas líquidas y exigibles, según lo previene el artículo 2965. Para los concursos la ley enumera las siguientes categorías: a) Acreedores privilegiados, b) Acreedores preferentes sobre determinados bienes; y c) Acreedores de primera, segunda, tercera y cuarta clases. No se menciona el crédito por alimentos en la primera categoría, es decir, no se le considera privilegiado en los términos de los artículos 2980 a 2992, pues no se trata de créditos fiscales, hipotecarios, pignoratícios o por virtud del trabajo, es decir, por sueldos o salarios devengados en el último año y por indemnizaciones por riesgos profesionales. En los acreedores preferentes sobre bienes determinados el artículo 2993 tampoco hace referencia al crédito por alimentos. Para los acreedores de primera clase el artículo 2994 se refiere indirectamente en sus fracciones III, IV y V, al crédito alimentario. Dice así dichas fracciones: "Pagados los acreedores mencionados en los dos capítulos anteriores y con el valor de todos los bienes que queden, se pagarán: III. Los gastos de funerales del deudor, proporcionados a su posición social, y también los de su mujer e hijos que estén bajos su patria potestad y no tuviese bienes propios; IV. Los gastos de la última enfermedad de las personas mencionadas en la fracción anterior, hechos en los últimos seis meses que precedieron al día de su fallecimiento; V. El crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en seis meses anteriores a la formación del concurso."

Del mismo texto de las citadas fracciones se desprende que no se trata de alimentos que el concursado debe de pagar a su esposa e hijos menores, sino de gastos efectuados tanto del sepelio del deudor, de su mujer o de sus hijos, como por la última enfermedad de dichas personas o por las cantidades que se hubiesen facilitado en calidad de préstamo al deudor mismo para la subsistencia de él y de su familia en los seis meses anteriores a la formación del concurso. Aun cuando deben hacerse la distinción entre alimentos y gastos ejecutados para satisfacer los mismos, evidentemente que la ley ha tomado en cuenta como razón principal la naturaleza de las citadas prestaciones y, por lo tanto, cabe considerar que el crédito por alimentos en lo que se refiere a

gastos de funerales, de última enfermedad y préstamos hechos al deudor para su subsistencia y la de su familia en los seis meses anteriores a la formación del concurso, pertenece a la categoría de “acreedores de primera clase” para los efectos previstos en la liquidación y pago de las deudas objeto del concurso”.²⁸

A este respecto y como quedó anotado, son acreedores de primera clase la esposa e hijos, sólo en el caso de enfermedades, gastos funerarios, pero no se establece nada en relación con las pensiones alimenticias adeudadas.

2.2.12 No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Las obligaciones en general por su cumplimiento se extinguen; no es del mismo modo respecto a la obligación alimentaria, toda vez que se trata de prestaciones de renovación continua, en tanto subsiste la necesidad del acreedor alimentario, y la posibilidad económica del deudor alimentista, siendo evidente que, de manera ininterrumpida, seguirá subsistiendo dicha obligación durante la vida del que tiene necesidad de los alimentos.

Ruggiero, sobre el punto en cuestión nos dice; la obligación no se extingue simplemente por el hecho de que la prestación sea satisfecha. La consideración del fin particular que la obligación persigue, así como autoriza afirmar que los alimentos atrasados no son debidos, de igual manera se autoriza a estimar obligado al alimentante a renovar la prestación sí por una causa cualquiera; aun siendo imputable al alimentista; el titular del crédito alimentario no provee a su subsistencia. Siendo este el fin que la ley tiene en cuenta, debe considerarse no alcanzando cuando la persona, a pesar de haber realizado la prestación, se halle aun necesitada. Incumbe al obligado la

²⁸ Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 178-179.

adopción de las oportunas garantías y la elección del modo de efectuar la prestación que asegure el efectivo sustento.²⁹

Por lo tanto, al cumplirse una vez la obligación no se extingue, ya que ésta es una necesidad periódica que no surge en sí de un contrato, sino del deber de socorrer al alimentado por el tiempo que lo necesite o que establezca la ley.

2.2.13 Intransigible.

Si entre las características de la obligación alimentaria, se encuentra de que no es compensable ni renunciable, como ya ha quedado expresado, a esta misma deberá agregársele que es del todo intransigible. El Código Civil, en el artículo 2944 define a la transacción, estableciendo que es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura. Agregando que la transacción tiene por finalidad también, alcanzar la certidumbre jurídica en cuanto a los derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban como dudosos. Indudablemente que en materia de alimentos jamás puede existir duda en cuanto al alcance y exigibilidad del derecho y la obligación correlativa; en consecuencia, bastaría este simple dato para que quedara justificada la prohibición establecida respecto a la transacción de alimentos.

Por otra parte, como en toda transacción se hacen concesiones recíprocas, en el momento de que el acreedor alimentista hiciera concesiones en cuanto al monto mismo de la deuda y en cuanto a su exigibilidad sujetándolo a términos y condiciones, haría una renuncia parcial de su derecho y esta renuncia está prohibida por el artículo 321.

²⁹ Roberto de Ruggiero. Op. cit. p. 700

De aquí que la ley sustantiva sea clara, terminante, categórica e imperativa en sus artículos 321 y 2950, fracción V, al estatuir: que el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. y será nula la transacción que versa sobre el derecho de alimentos. Desde luego que la intransigibilidad mencionada, es por cuanto al derecho de recibir o el hacer efectivo los alimentos respecto de los sujetos, cuyo parentesco y familiaridad resulte de los que se indican en los artículos 302 al 306 de la ley sustantiva, aun cuando así podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos, según lo autoriza el artículo 2951 de la misma ley.

2.3 Las acciones para garantizarla.

Dada la naturaleza misma de la obligación alimenticia, que es de orden público, que debe satisfacerse y cumplirse en forma regular, continua, permanente e inaplazable, se hace necesario rodearla de una protección especial que asegure su debida ministración y pago. Es por tal razón que la ley no sólo le ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor, sino también a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de tal obligación.

Bajo este contexto, serán dos las acciones que se pueden ejercer para garantizarla: la de aseguramiento, regulado por el Código Civil y la demanda de pago de los alimentos regulada en el Código de Procedimientos Civiles con fundamento en el artículo 322. Aunque en la práctica se ejercitan en forma simultánea, la primera tiene por objeto garantizar al acreedor que, en lo futuro, recibirá lo necesario para su manutención; la segunda busca tanto obligar al deudor a pagar lo ya erogado en el sostenimiento del acreedor como el señalamiento de una pensión alimenticia.

El artículo 315 del Código Civil, como ya se trató, contempla que se puede pedir el aseguramiento de los alimentos, por supuesto el acreedor; por el que ejerza la patria potestad o tenga la guarda y custodia del menor; por el tutor; por los hermanos y parientes dentro del cuarto grado; por la persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y por el Ministerio Público. Además se le faculta a cualquier persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos, de aportar los datos de quienes están obligados a proporcionarlos ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente denunciar tal situación. Si ninguna de las personas mencionadas pueden representar al acreedor en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el Juez de lo Familiar un tutor interino; dicho tutor deberá garantizar el importe del fondo destinado a cubrir los alimentos del pupilo. Artículos 315 bis, 316 y 318 del código en mención.

Las acciones de pago de alimentos o el señalamiento de pensión alimenticia, proceden cuando el acreedor se encuentra en estado de necesidad y el deudor no ha cumplido motu proprio con su obligación. Su ejercicio está regulado por los artículos 940 a 956 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Se trata de acciones en las que el actor puede comparecer sin ninguna formalidad y el juez tiene facultades amplísimas, incluso para intervenir de oficio a fin de preservar a la familia y proteger a sus miembros. Como parte de las medidas de protección el juez debe, a petición de la parte actora, y sin audiencia de la demandada, señalar una pensión provisional mientras se resuelve el juicio.

La acción de asegurar los alimentos procede cuando exista el temor fundado de que el deudor deje de cumplir con su obligación, este temor se puede dar cuando independientemente de que hasta el momento del ejercicio de la acción el alimentante haya cumplido con su obligación. Se tramita en la misma forma prevista en el capítulo de controversia de orden familiar del código de procedimientos y ésta se constituye a través de la prenda, hipoteca,

fianza o depósito sobre una cantidad bastante para cubrir los alimentos, según lo sanciona el artículo 317 del Código Civil. Dado que esta situación resultaba gravosa para el deudor, se amplió dicho artículo permitiendo al juzgador utilizar su criterio para calificar la idoneidad u suficiencia de las garantías ofrecidas; el problema de este punto es que se puede derivar en un gravamen contra el acreedor alimentario y un escape para el deudor; estas garantías durarán todo el tiempo que exista la obligación alimenticia. Tratándose de los cónyuges o hijos todavía para la doctrina el aseguramiento se hará sobre bienes y el ingreso del alimentante.

Cuando se trate de una acción sobre alimentos devengados ya sea porque el deudor alimentario estuviere ausente o se negare a cubrirlos, se podrá demandar también el pago de las deudas acumuladas a ese efecto. Sobre estas pensiones caídas y las deudas derivadas de ellas sí se puede hablar de renuncia o transacción ya que no puede existir una imperiosa necesidad de que el acreedor reciba su pago.

A este respecto cabe hacer la distinción entre acción derivada de la fracción XII, artículo 267 del pluricitado Código Civil y la procedencia del pago de alimentos a que se refiere el artículo 322 del mismo código, ya que son distintas y tienen que ser probadas y tratadas de manera independiente. La causal de divorcio prevista en la mencionada fracción consiste en la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del ordenamiento legal citado, por lo que el deudor alimentista debe probar en juicio haber dado cumplimiento a la obligación; en cambio, la acción de pago de alimentos acumulados a que se refiere el segundo artículo, corresponde al acreedor alimentista demostrar que contrajo deudas por concepto de alimentos en cuantía estrictamente necesaria para ese objeto.

2.4 Causas que la extinguen

Cada una de las causas para que se extinga la obligación se deriva de la naturaleza jurídica de las características que se han analizado. Por lo tanto, para que exista la obligación, es necesario que existan dos supuestos: la necesidad del acreedor de recibir alimentos y la posibilidad del deudor de satisfacerlos, a contrario sensu al artículo 320 del Código Civil que señala como causas de terminación la ausencia de estos supuestos, es decir, el hecho de que el que tiene que cumplirla carece de medios necesarios para satisfacerla y en segundo lugar la ausencia de necesidad del alimentista, lo anterior en las fracciones I y II, respectivamente. En relación con el primer punto, siendo la deuda en los términos del artículo 311 proporcional a la posibilidad del deudor y a la necesidad del acreedor, es evidente que cuando desaparece la primera tendrá que extinguirse la acción correspondiente.

De esta forma la carga de la prueba es del deudor y en caso de que sí se demuestre su imposibilidad de cumplirla, la obligación pasará a las demás personas obligadas, ya que el derecho del alimentista subsiste debido al estado de necesidad, mismos que se presume tratándose de los hijos e hijas y el cónyuge o concubino del alimentante, no de ese modo respecto de los demás acreedores quienes deberán demostrar que se encuentran en la necesidad de que se le suministren, su imposibilidad para mantenerse por sí mismos y el vínculo que los une al supuesto deudor.

Asimismo, en el momento de que el alimentista deje de necesitados, la obligación cesa; dentro de este supuesto está comprendido cuando el demandante se encuentre desempeñando algún trabajo, profesión y tiene ingresos, situación relacionada desde luego con lo que dispone el artículo 164 del Código Civil, esto debido a que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán en todo momento igual para ambos cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar;

también cesa cuando el acreedor o acreedores alimentarios lleguen a la mayoría de edad, o bien se justifique que trabajan y tienen ingresos propios, en cuyo caso la obligación de dar alimentos puede reducirse a favor del deudor alimentista; existe la excepción de que, cuando los hijos se encuentren estudiando y el grado es adecuado para su edad, ésta no se termina, tomando en consideración que deberá de probar en juicio alimentario y en forma fehaciente el curso de los estudios, esto aún se trate de mayores de edad; igualmente en los casos de divorcio voluntario, para la cónyuge, cuando se realice la hipótesis del artículo 288 del código mencionado.

Tomando en consideración de que la obligación alimentaria surge, desde el punto de vista moral, del concepto de solidaridad misma que se relaciona al deber de socorrer para el necesitado, esperando a cambio un mínimo de respeto, es por tal razón que el legislador sanciona al alimentista mayor de edad, en caso de violencia familiar o injurias graves en contra del prestador, privando al primero del derecho a recibir alimentos, lo anterior se encuentra consignado en la fracción III, del mencionado artículo 320. En este supuesto sólo es aplicable al alimentista mayor de edad, ya que tratándose de los menores de edad carecen de juicio para evaluar objetivamente la bondad o maldad de sus actos, así como el concepto de respeto y agradecimiento; si el menor incurre en alguna de las conductas señaladas, es responsabilidad directa de quienes ejercen la patria potestad. En este contexto resultaba absurdo; hasta antes de las reformas; liberar a una persona de una obligación por causa de una conducta que propició su propia falta de responsabilidad sobre la educación del menor.

Este mismo razonamiento es aplicable a los menores viciosos o cuya falta de aplicación al trabajo podría dejar de recibir alimentos que establecía anteriormente el código. Con las reformas, solo es aplicable a los mayores de edad y ya no habla de trabajo, sino de estudio, ya que resultaba igualmente cuestionable el punto de que a los menores de edad se les privara de un

derecho, aún cuando carecían de capacidad de ejercicio. Por lo tanto fue acertada la reforma que hizo el legislador a hablar sólo de mayores de edad y privarlos del derecho a alimentos en los casos antes mencionados, debido a que este derecho se le otorga a las personas que necesitan alimentos, debido a su imposibilidad de trabajar. Igualmente cesa la obligación en el supuesto que el alimentista abandone la casa del deudor sin el consentimiento de éste.³⁰

Cabe resaltar, que la legislación anterior hablaba de Cesación de la obligación, actualmente se establece la opción de suspenderse en cualquiera de los casos antes descritos.

Dentro de este tema y entre las principales modalidades a que está sujeta una obligación se encuentre el término y la condición resolutoria; ambas extinguen la obligación alimentaria. En cuanto al primer punto, la obligación alimentaria se encuentra sujeta en su duración a la realización de determinados acontecimientos que ciertamente llegarán a producirse, debiendo pagarse todas las prestaciones hasta en tanto el plazo o término le ponga fin a tal obligación, es decir, en que se considere que la obligación se ha ejecutado y por tanto concluye. Así tenemos en el caso de fallecimiento del acreedor alimentario, que como acontecimiento que ciertamente llegara, obvio es que pondrá fin a la obligación alimentaria. Y tratándose de divorcio, hay que distinguir, entre el que se encuentra intentado y el que se ha declarado. En el primero, los alimentos provisionales están limitados en su duración a la llegada de un acontecimiento cierto, que es la conclusión del juicio por sentencia. Más para el caso de divorcio declarado o sentenciado juzgando su procedencia, la obligación entre los cónyuges deberá substituir en los términos de la condena o en el supuesto de que el código señala término, como es el caso de que el excónyuge beneficiario se une en concubinato o contraiga nuevas nupcias.

³⁰ Fracciones IV y V.

Con relación al segundo término, la resolución condicional, la existencia de la obligación alimentaria puede terminar por la realización de un acontecimiento futuro e incierto al cual se subordine, que es un caso de extinción de la obligación. Sobre este punto, podemos decir, de acuerdo con lo anterior, que la duración de la obligación alimentaria queda comprendida dentro de los límites de la posibilidad de dar alimentos y la necesidad de recibirlos; también dentro de este supuesto se encuentran las demás fracciones del mencionado artículo 320, ya que para que se extinga la obligación está sujeta a que se realice la condición que consigna cada una de esas fracciones.

CAPITULO III
NOCIONES JURIDICAS

3.1 Concepto de Familia.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos. Así se ha constituido como una institución y aunque se le ha definido de varias formas, todas coinciden en que es la base y origen de la sociedad.

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y es un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad; por tal razón, para hablar de familia, tenemos que definir el concepto de institución. Institución es aquella que se caracteriza por tener una unidad, reglas exteriores obligatorias y en ocasiones diferenciación de órganos y de funciones. Para Maurice Hauriou, sociólogo, define a la institución como “una idea de obra que se realiza y dura en un medio social.”³¹ La institución de la familia es considerada como el núcleo primario y fundamental en el cual cada ser humano debería encontrar los satisfactores básicos a sus necesidades tanto físicas como afectivas³².

Siendo ésta de gran importancia; hasta antes de las reformas del veinticinco de mayo, no encontrábamos un ordenamiento legal bien definido que regulara esta institución, cabe destacar que la ley también preceptúa el origen y demás figuras legales que de ella emanan, como lo es el matrimonio y concubinato, y todas las consecuencias jurídicas que se derivan; pero de éstas nos ocuparemos más adelante.

Con respecto al Título Cuarto Bis que, como ya mencionamos se acaba de adicionar en el Código Civil para el Distrito Federal, contiene un Capítulo Único de la Familia; estableciendo que las disposiciones que se refieren a la

³¹ Maurice Hauriou, Apud. Luis Recansens Siches *Sociología*, pp. 431 y 432.

³² Sánchez Azcona, Jorge; Apud. Alicia Elena Pérez Duarte, *La Obligación alimentaria: Deber Jurídico y Deber Moral*, p. 55.

familia serán de orden público e interés social y tendrán por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad. También dispone que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, del mismo modo va a ser generadora de ese conjunto surgiendo entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, siendo deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.³³

No existe un concepto jurídico que defina a la familia, pero muchos autores se refieren a ella de diversas formas; así, desde el punto de vista biológico, Enrique Díaz de Guijarro; en su obra titulada Tratado de Derecho de Familia; establece que, precisamente se caracteriza por su existencia como organización biológica inherente a la constitución humana; pero la función de la familia no se limita únicamente al aspecto biológico; que si bien es importante destacar este punto de vista, donde se considera como el grupo de personas que descienden unas de otras, o de un progenitor común que generan entre sí lazos de sangre; también reviste aspectos sociológicos y hasta morales. En este orden de ideas, Bonnacase menciona que el derecho es impotente para realizar por sí solo, una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia, aunque los textos de la ley sean conformes a derecho, y estén colocados exactamente en los estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo sin alma, si desdeñan a la moral y al sentimiento "El sentimiento moral es el alma de la familia³⁴". De ésta forma le da importancia al sentido moral que reviste el concepto. Este mismo autor también la define como un organismo social de orden natural basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie

³³ Artículos 138 Ter, 138 Quater, 138 Quintus y 138 Sextus

³⁴ Julián Bonnacase. La filosofía del Código Napoleón, aplicada al derecho de familia p. 26

humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos.³⁵

Giusseppe Branca, la define como el conjunto de personas ligadas entre sí, por vínculos de parentesco, de adopción, de afinidad y según algunos, de filiación; la pertenencia al grupo hace que entre los sujetos se instauren particulares relaciones personales y patrimoniales.³⁶

Para Manuel Chávez Asencio, la familia puede considerarse en sentido amplio y en sentido restringido; dentro del sentido amplio se considera familia-parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar; bajo este sentido se envuelven tres relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que se llaman parentales. En sentido restringido se le considera al grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, por lo tanto se integrará por relaciones conyugales y paterno-filiales.³⁷ Baqueiro Rojas, contempla un tercer sentido, que es el jurídico, explicando que la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se constituyen derechos y obligaciones recíprocos; también forman parte sus descendientes, tomando en consideración que no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, esto debido a que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta cierto grado; así es el caso que si descienden del mismo progenitor, incluyen a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado.³⁸ Habida cuenta, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas que están unidas por concubinato, vínculos de sangre, matrimonio o sólo civiles; estos vínculos son llamados parentesco, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

³⁵ Ibid., p. 207

³⁶ Giusseppe Branca. *Instituciones de Derecho Privado*, p. 110.

³⁷ Manuel F. Chávez Asencio. *op. cit.*, p. 209 y 210

³⁸ Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de Familia y Sucesiones*, p. 9

Del mismo modo, para René Ramos Pazos, jurista chileno; dice que desde el sentido jurídico, ha sido definida como un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco, a las que la ley atribuye algún efecto jurídico.³⁹ En términos parecidos Somarriva la define como el conjunto de personas unidas por el vínculo de matrimonio, del parentesco o de la adopción.⁴⁰

En este punto, sólo queda destacar, que la familia es una institución, formada por un grupo de personas a las cuales las une lazos afectivos y sanguíneos, que crean derechos y obligaciones recíprocos, regulados principalmente por la ley y además por la moral.

3.1.1 Naturaleza Jurídica de la Familia.

A este respecto, diversos autores se cuestionan el hecho de que si la familia tiene o no personalidad jurídica y si se puede considerar como una persona moral. Bajo este contexto, Hauriou establece que la institución constituye una personalidad moral, esto es, que la institución representa un centro de actividad distinto de los individuos que la forman; pero añade que, no todas las instituciones que llegan a constituir personalidades morales tienen personalidad jurídica.⁴¹ Savatier, sostuvo que la familia es una persona moral, al mencionar que ésta se fundamentaría por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales^(*) que le pertenecieran. De igual manera, Chávez Asencio señala, que para que una agrupación sea considerada persona moral, es necesario que el vínculo constitutivo de la colectividad, no sea un nexo cualquiera que entrafne comunidad y solidaridad, sino únicamente un vínculo de asociación. En Francia, a partir de 1942, se ha propuesto por lo

³⁹ René Ramos Pazos. *Derecho de Familia*. p. 9

⁴⁰ Somarrilla Undurruga, Apud, *Ibidem*.

⁴¹ Maurice Hauriou, Apud. Luis Recansens Siches. *Sociología*, pp. 432 y 433

^(*) En cuanto a los extrapatrimoniales considera al nombre patronímico, los derechos de potestad; y los patrimoniales serán la propiedad del bien de familia, la de los bienes que constituyen recuerdo de familia.

menos en dos proyectos legislativos para que se le reconozca como persona moral.

En cambio, para doctrinarios como Dabín, sólo existe una institución familiar, con derechos y deberes familiares; no hay persona familiar; para Planiol y sus continuadores, "la familia no es un grupo constituido según una norma jurídica precisa, está compuesta por un número variable de personas unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas. No existe patrimonio familiar ni representación de la agrupación."⁴²

Es de observarse que la familia en nuestro derecho no se le considera como una persona moral, sujeta en su conjunto a derechos y obligaciones, éstos están a cargo de los miembros de la familia de manera individual y aunque si bien es cierto que ésta es una institución y según el artículo 723 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal existe patrimonio de familia, y además señala que es una institución de interés público, que tendrá como fin afectar uno o más bienes para proteger jurídica y económicamente a la familia y sostener el hogar, contemplando los objetos y el valor máximo de los mismos, tomando en consideración que cualquier miembro de la familia puede constituir dicho patrimonio y la propiedad de los bienes afectados pasa a los miembros de la familia beneficiaria, los cuales serán representados en sus relaciones con terceros por el que nombre la mayoría. No por tal motivo debe establecerse como una persona moral con personalidad jurídica, en la cual las únicas obligaciones que puede consignar frente a terceros como familia, son sólo de carácter moral y social, no jurídicamente hablando.^(*)

⁴² José Castán Tobeñas, Apud, René Ramos Pazos. Op.cit. p. 10.

^(*) A este respecto, es importante destacar la cuestión de que conforme al artículo 723 del código civil para el Distrito Federal es objeto del patrimonio de la familia la casa habitación, el mobiliario de uso doméstico, una parcela cultivable o giros industriales y comerciales, de igual forma los utensilios propios de su actividad; de esto no se puede arribar al hecho de que un determinado bien mueble o inmueble constituya necesariamente su patrimonio, en atención a que la finalidad que se persigue con la constitución del patrimonio familiar es, entre otras, convertir en inalienables e imprescriptibles determinados bienes, según lo preceptúa el artículo 727 del mencionado código, por tanto, no basta la afirmación que se haga, en el sentido de que cierto bien forma parte del patrimonio de familia, sino que se requiere el surtimiento de los requisitos previstos en los artículos 731 y 732 del ordenamiento citado, sin los cuales no cabe aceptar la existencia del patrimonio de familia.

3.1.2 Derecho de Familia

Se le considera Derecho de Familia a la parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros. El Derecho de Familia puede entenderse desde el punto de vista subjetivo u objetivo, desde el primer punto de vista se refiere a todas las facultades o prioridades que se crean dentro de las relaciones que mantienen cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la familia. Desde el punto de vista objetivo es la definición que se le puede dar al derecho de familia, es decir el conjunto de normas y preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.

El Derecho de Familia es la base reguladora de las relaciones que se dan entre los individuos que forman la familia, esto es, derechos y obligaciones que se originan de dichas relaciones y que por el hecho de pertenecer a esta institución son sujetos de este Derecho.

Con base a lo anterior, se observa que la familia está considerada no sólo como un organismo biológico, social y afectivo, sino también legal, del cual se derivan consecuencias legales, entre ellas la obligación de proporcionar sustento a quien no lo tiene y lo necesita. En este orden de ideas, las fuentes de las cuales emana la obligación alimentaria claramente podemos distinguir que los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la ley. Baudry-Lacantinerie afirma que la fuente de la obligación alimentaria se encuentra en "la solidaridad que debe unir a los miembros de un mismo grupo familiar. Si la comunidad de afectos e intereses de todo tipo que existe entre ellos no son palabras vanas, debe traducirse necesariamente por la obligación estricta de proporcionar necesariamente el sustento a quien no lo puede ganar por su trabajo personal..."⁴³

⁴³ Baudry-Lacantinerie, Apud, Alicia E. Pérez Duarte y N. Op. cit. p. 54

En otro orden de ideas, desde el punto de vista político se entiende la necesidad que el estado tiene de señalar con precisión en quien o quienes recae la responsabilidad de mantener a otro. Este señalamiento se realiza tanto por la repetición de ideas que tienden a generar una respuesta universal como de normas jurídicas que garanticen esa misma respuesta. Los alimentos no escapan a este esquema: se introduce a través de las normas morales en la conciencia de cada miembro de una familia, una idea que es reforzada por un ordenamiento coercitivo a fin de que la responsabilidad del sostenimiento se conserve dentro de las fronteras del núcleo familiar. Sin embargo, esta necesidad política no invalida, por sí, los resultados obtenidos con esta ideología en la protección de los menores, ni tampoco deja a un lado el deber moral y jurídico de darse alimentos entre cónyuges, parientes colaterales, a los padres y concubinos, ya que todos ellos dan origen y pertenecen a la familia; aún sin ser parte de forma directa a ésta, no deja desprotegido este derecho, como en el caso de proporcionar alimentos en caso de divorcio; preceptuando en todos ellos los parámetros y lineamientos para que se proporcionen.

3.2 Concepto de Matrimonio.

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente creación de los hijos, ha motivado que se le preste atención especial, desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica. En Roma, que ya fue tratado de manera sucinta en capítulo anterior; fue reconocida esta unión por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, a la que el Estado otorgaba determinadas consecuencias. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja. Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, ésta revestía carácter religioso, no jurídico. Durante la Revolución Francesa ya se efectuaba la laicización del matrimonio, es decir, que éste sólo era válido cuando se celebraba ante la

iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil. El origen de la palabra matrimonio no es claro, al parecer se deriva de la voz latina *matrimonium*, que proviene de las voces *matris manium*, gravamen o cuidado de la madre.

En 1873, durante las leyes de reforma, el matrimonio se establece como un contrato civil; éste y los demás actos del estado civil de las personas eran de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrían la fuerza y validez que las mismas les atribuían.

El matrimonio es la institución base principal de la sociedad, cuyos fines son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, siendo el vínculo conyugal una comunión física, moral y económica, de la que surgen facultades y deberes, entre ellos proveerse alimento durante y después del matrimonio. El matrimonio es considerado como un contrato solemne mediante el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de respetarse y auxiliarse mutuamente.

Por lo tanto se le considera un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución inter vivos, siendo menester, en estos casos, que quienes demande acrediten plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.

3.2.1 Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

El concepto de matrimonio implica dos acepciones, como acto jurídico, es decir, un acto voluntario efectuado en un lugar determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo; y como estado matrimonial, como una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida. Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que lo hace indisociable e integrante de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer. El artículo 102, del Código Civil de la República de Chile, lo define como “un contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, en los que se dan casos de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores. En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil y en el caso de ser menores de edad, pero mayores de dieciséis años se requerirá además del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, en su defecto, la tutela a falta, negativa o imposibilidad de éstos, del Juez de lo Familiar.^(*) Esta circunstancia ha llegado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntad y por lo tanto, constituye un contrato.⁴⁴ Todo acuerdo de voluntades se identificó como un contrato y para distinguirlo del acto religioso las

(*) A este respecto, la falta de la edad requerida, la falta de consentimiento de las personas señaladas, la violencia física o moral para la celebración del matrimonio, son impedimentos para que se lleve a cabo, unos de manera absoluta y otros relativa; además, el parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, en la línea colateral el impedimento se extiende hasta el tercer grado (los hermanos, medios hermanos, tíos y sobrinos) y además el parentesco por afinidad en línea recta, padecer alguna enfermedad crónica, contagiosa e Incurable, el adulterio debidamente comprobado, etc.

⁴⁴ Baqueiro Rojas, op.cit, p.40.

autoridades políticas, tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de las Leyes de Reformas, concibieron al matrimonio como un contrato, un contrato de naturaleza civil.

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan, además que se trata del contrato más antiguo: "al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad."⁴⁵

Entre los tratadistas que defienden el carácter contractual del matrimonio se encuentra Marcel Planiol, establece que "la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión"

Otros doctrinarios le han objetado el carácter contractual, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en la celebración; León Duguít, quien sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico^(*) porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos, es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido. Antonio Cicu, manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que la crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el oficio del registro civil.

⁴⁵ Idem.

^(*) En la expresión acto jurídico significa toda manifestación de una o más voluntades que tenga por finalidad producir un efecto de derecho. Ej.: la ley, la convención, el reglamento, la decisión administrativa, la oferta, el testamento, la aceptación de una sucesión, la renuncia a un derecho, el despido, etc. La palabra acto tiene este sentido principalmente en las siguientes expresiones: acto legislativo, acto administrativo, acto jurisdiccional, acto consensual, acto solemne, y en los arts. 894, 895 y 913 del Cód. Civil. El acto jurídico se opone al material. Los actos jurídicos constituyen una subdivisión de los hechos jurídicos.

Houriou y Bonnacase, por su parte sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración. Asimismo, no se le puede considerar un contrato porque las partes no pueden disciplinar la relación conyugal de modo contrario al que la ley establece; tampoco lo es porque la materia sobre la que recae el acuerdo matrimonial es ajena al contrato y no puede ser objeto de convención contractual las relaciones personales y familiares y menos aún puede explicar algunas características propias del matrimonio, como su perpetuidad e indisolubilidad.

El artículo 146 de nuestro Código Civil lo define como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respecto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Este artículo adicionado, se crea con el objeto de la protección de la propia familia y para establecer los fines del mismo en forma más precisa. Como se puede observar el Código Civil no lo maneja como un contrato, sino simple y sencillamente como una unión libre la cual debe de celebrarse ante el Juez del Registro Civil, llenando las formalidades que exige la ley.

En este tenor, el contrato^(*) es un negocio jurídico bilateral de contenido patrimonial, el matrimonio no lo es, pero puede considerarse un convenio, fundado esto en el consentimiento; sólo que para que sea válido es necesario la presencia del funcionario del estado civil, el cual no se limita a asistir a las partes, sino que las guía y solemnemente las declara unidas.

En síntesis, las características principales en el matrimonio serán, entre otras; que es un acto solemne, es un acto complejo por la intervención del

^(*) Los artículos 1792 y 1793 del multicitado código civil, definen al convenio y al contrato, respectivamente. Así entendemos como convenio al acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y a los contratos como los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos.

Estado, es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil, donde la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes, su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

En cuanto a los alimentos, existe el criterio de considerar a los cónyuges recíprocamente obligados a prestarse los alimentos, obligación que subsiste, en determinadas circunstancias, aun después de roto el vínculo entre ambos. Esta obligación para algunos puede ser confundida con los deberes de asistencia y socorro que nacen del matrimonio; los cuales nacen y terminan con la unión conyugal, en cambio los alimentos se pueden proyectar más allá de esos límites, teniendo los primeros una connotación específicamente inmaterial, y los alimentos la tienen netamente económica, material. Pero las diferencias y distinciones no son absolutas, sobre todo mientras los esposos viven bajo el mismo techo.

En el tratado de Baudry-Lacantineri sostiene que mientras exista la comunidad de vida entre los cónyuges las obligaciones de socorro, ayuda y alimentos se cumplen en forma natural por la aportación que cada uno hace para sostener el hogar común y para atender a las necesidades de la familia que han formado. Sin importar si se considera al matrimonio como un contrato o se eleve como un acto solemne, en su concepto se encuentra implícito una serie de valores, siendo difícil delinear para algunos doctrinarios la frontera entre las obligaciones de socorro y ayuda mutua y la de alimentos. Los Mazeud, sostienen que sólo existe una clara diferencia entre los deberes de socorro y ayuda, en la cual se ubica en forma automática el lugar que ocupan los alimentos entre los cónyuges. Afirman que el deber de socorro se traduce en dos obligaciones netamente patrimoniales: los alimentos y la obligación de

contribuir cada uno a las cargas del hogar en forma proporcional a sus recursos.⁴⁶ Estas dos obligaciones pecuniarias se diferencian entre sí ya que la primera se refiere sólo a la distribución de los gastos del hogar entre los cónyuges y la segunda implica el cumplimiento de un deber moral específico: dar socorro en los apuros del allegado.⁴⁷

Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro comparten esta idea, en la que exponen que el deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia; implicando así el deber de socorro que ha de existir entre los esposos, en el que el contenido primordial de este deber es la obligación de proveerse recíprocamente de alimentos; para cumplir con ella, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades.⁴⁸

Tomando en cuenta, que la obligación de proporcionar alimentos se deriva del vínculo matrimonial, ya que siendo uno de los deberes provenientes del matrimonio la ayuda mutua, los alimentos pueden formar parte de la obligación de sostener el hogar conyugal o una obligación directa y, por tanto, desvincularse, esto se desprende del texto del artículo 150 del Código Civil del Estado de México, se infiere que está encausado respecto de dos obligaciones, una de carácter general, relativa al sostenimiento del hogar conyugal, y otra de índole particular, la concerniente a la ministración de alimentos. Dicho numeral dispone que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

En este tenor; y como ya quedó apuntado; el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los cónyuges deberán contribuir al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos; de acuerdo a las

⁴⁶ Mazeaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de derecho civil*, pp. 20 y 21.

⁴⁷ *Ibid.* P. 137.

⁴⁸ Baqueiro Rojas, *op. cit.* p. 77

posibilidades de cada uno; siendo los derechos y obligaciones recíprocos e iguales sin importar la aportación económica. Aunque en la redacción anterior se obligaba al marido a alimentar a la mujer y ésta tenía a su favor la presunción de necesitarlo salvo prueba en contrario que correspondía al deudor; actualmente, la presunción es a favor de ambos cónyuges, los que confirma el artículo 302, que previene el deber de los cónyuges de darse alimentos y tomándolo de forma independiente a los deberes precisados con anterioridad de ayuda mutua y socorro.

Por último, y al respecto de los alimentos derivados del matrimonio, debe considerarse que éstos son de naturaleza jurídica diversa de los que se reclaman como consecuencia del divorcio, aun cuando en éste no exista declaración de cónyuge culpable. Los primeros reconocen como fuente del derecho al vínculo matrimonial vivo, en los términos del artículo 302 del Código Civil, en tanto que los otros ya no dependen de éste, puesto que jurídicamente ya no existe, sino que pueden sobrevenir como consecuencia de la propia disolución conyugal, según se desprende de los artículos 302, y 288 del citado código. Aunque en ocasiones se establece que el derecho a los alimentos subsiste después de la disolución matrimonial, se entiende que tal derecho sobreviene por virtud del divorcio mismo, como una condena impuesta al que tiene la posibilidad de dar los alimentos en favor del que los necesita, y no como consecuencia directa del matrimonio. En este orden de ideas y de la interpretación lógica y armónica de los artículos 38 y 40 de la Ley del Divorcio del Estado de Guerrero, se revela que los alimentos que deben darse como consecuencia de la disolución conyugal es diversa de aquellos que se reclaman como consecuencia directa del matrimonio, dado que los primeros tienen su fundamento en el segundo de los preceptos referidos, cuando ya no subsiste el matrimonio, en tanto que los segundos se establecen en el artículo 425 del Código Civil del Estado, como una obligación que nace del matrimonio en vigencia.

3.3 Concepto de Divorcio.

Existen varias causas por las que un matrimonio deja de existir; muerte de uno de los cónyuges, la nulidad y el divorcio; este último se entenderá legalmente como el único medio racional capaz de subsanar las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de mejorar su situación. Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que está unido, de ahí que se entiende que divorcio es la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

Como se mencionó, el divorcio en 1870 y 1884, no disolvía el vínculo matrimonial sólo suspendía algunas obligaciones o se daba la separación de cuerpos y fue hasta la Ley de Relaciones Familiares que se introduce el divorcio vincular, estableciéndolo el actual código como una regla y la separación de cuerpos como una excepción.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 266 señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

3.3.1 Clasificación del Divorcio.

A este respecto, se han establecido varias clasificaciones; una de ellas es la que divide al divorcio por los efectos que produce y por la forma de obtenerlo, considerando a la voluntad de los esposos.

Respecto a los efectos, a su vez se dividirá en dos clases: una de ellas, el divorcio vincular (*divortiu, quad vinculum*), llamado divorcio pleno, éste

rompe el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; la otra es el divorcio por simple separación de cuerpos (*separation quaq thourum et mensam*) que es llamado divorcio menos pleno, éste, a diferencia del anterior, no permite la celebración de un nuevo matrimonio, sólo suspende la obligación de vivir juntos, subsistiendo otras obligaciones.

En atención a la voluntad de los cónyuges, se clasifican en: divorcio unilateral o repudio; divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso y el divorcio causal, necesario o contencioso; en cuanto al primero, es aquél en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio, en el derecho uruguayo se le confiere a la mujer esta facultad; con respecto al segundo, es aquél que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin la necesidad de invocar causa alguna; y el tercer tipo de divorcio es en donde se requiere de la existencia de una causal o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; esta acción la podrá ejercer el cónyuge inocente.

Una subclasificación es la que se le ha dado al divorcio causal, dividiéndolo en divorcio sanción, que consiste en que la causa que da origen al divorcio es una violación grave a los deberes del matrimonio y por lo tanto el divorcio será la sanción que se aplicará al cónyuge culpable; y divorcio remedio, en él no se habla de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables, la separación del hogar conyugal por un tiempo determinado y siendo éstas motivo para no llevar una convivencia normal.

En este orden de ideas y tomando en consideración lo que señala la segunda parte del artículo 266 del Código Civil, el divorcio se clasificará en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa y judicialmente, según las

circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más causales a que se refiere el artículo 267 del mismo código.

A continuación trataremos de manera breve el divorcio voluntario y el necesario.

3.3.1.1 Divorcio voluntario

También denominado por mutuo consentimiento y en algunas legislaciones como por mutuo disenso, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar. Este divorcio solo requiere la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial. Por lo tanto, será aquél en donde la forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos será sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece dos vías para obtener este divorcio, la administrativa y la judicial.

a) Por vía administrativa, el divorcio se otorgará cuando haya transcurrido un año o más desde la celebración del matrimonio, los cónyuges sean mayores de edad y hayan convenido divorciarse, exista la liquidación de la sociedad conyugal en el caso de que se casaran bajo este régimen, que la esposa no esté embarazada, no tengan hijos en común o si teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos alguno de los cónyuges. Se tramitará ante el Juez del Registro Civil que corresponda al domicilio conyugal, mediante una solicitud, el Juez los identificará plenamente y serán citados en quince días para que ratifiquen su intención, si lo hacen el Juez los declarará

divorciados y levantará el acta respectiva. En el caso de que se compruebe que no se cumplieron los requisitos, el divorcio será nulo y por lo tanto no surtirá efectos jurídicos.

b) En cuanto al divorcio voluntario por vía judicial, éste se otorgará cuando los cónyuges no reúnan los requisitos para el divorcio administrativo, es decir, que sean menores de edad, existan hijos, no hayan disuelto la sociedad conyugal. Es necesario que haya transcurrido un año, como mínimo de celebrado el matrimonio y a diferencia del anterior, será solicitado ante el Juez de lo Familiar, acompañando dicha solicitud un convenio que contendrá entre otras cláusulas la situación que durante el procedimiento y una vez decretado el divorcio se sujetarán los hijos, los cónyuges y los bienes; es decir la guarda y custodia de los hijos, la manera de proporcionar alimentos a éstos y al cónyuge acreedor y la forma en que se administrarán los bienes. El Juez citará a dos juntas de avenencia, en las cuales exhortará a los cónyuges a pensar sobre su decisión, si aún así deciden divorciarse y el convenio llena los requisitos de este código y el de Procedimientos Civiles, se procederá a dictar sentencia.

En este caso, el Juez dictará medidas como la separación provisional de los cónyuges y respecto de la pensión alimenticia de acuerdo al convenio. La mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que duró el matrimonio, este derecho lo disfrutará si no tiene ingresos suficientes y no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

3.3.1.2 Divorcio Necesario.

Es la disolución del vínculo matrimonial decretada por una autoridad judicial competente a petición de uno de los cónyuges, en los casos verdaderamente graves señalados por la ley. El que hace la petición del divorcio debe ser el

cónyuge inocente, es decir, el que no da lugar a él; ambos pueden ser culpables y demandarse recíprocamente.

Este divorcio es llamado también causal, porque para que proceda tiene que invocarse alguna de las causales señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal; a este respecto, Rafael Rojina, menciona que las causales de divorcio se pueden clasificar en:

- ◇ Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.
- ◇ Causales que constituyen hechos inmorales.
- ◇ Causales violatorias de los deberes conyugales.
- ◇ Causales consistentes en vicios.
- ◇ Causales originadas en enfermedades.
- ◇ Causales que implican rompimiento de la convivencia.

En este tenor, pueden mencionarse también las causales por la conducta de violencia familiar cometida por cualquier miembro de la familia hacia otro y las que se acaban de adicionar respecto a la fecundación asistida y el impedimento de uno de los cónyuges al otro de desempeñar alguna actividad.

La petición de divorcio, como ya se mencionó deberá de hacerse por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes a que se tenga conocimiento de los hechos o de dos años cuando se trate de violencia familiar, sevicias, amenazas o injurias y del incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas judiciales; cabe señalar que anteriormente cualquiera de las causales prescribían a los seis meses.

Durante el procedimiento se dictan vanas medidas, unas son de carácter provisional las cuales decreta el Juez mientras dure el juicio, y las otras son de carácter definitivo, es decir que perdurarán hasta después de dictada la sentencia de divorcio, ambas establece el estado de los cónyuges, la situación de los hijos y de los bienes. Dentro de estas medidas está la de asegurar alimentos, tanto al cónyuge como a los hijos y una vez dictada la sentencia de divorcio, el cónyuge culpable deberá de dar alimentos al inocente, tomando en cuenta las circunstancias especiales para cada caso, como es la edad y el estado de salud de los cónyuges, su calificación profesional y posibilidades de acceso a un empleo, duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia, colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge, los medios económicos de uno y otro cónyuge, así como sus necesidades; además si el cónyuge inocente carece de bienes o que durante el matrimonio se dedicó preponderantemente a las labores del hogar o estuviere imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos. De la misma forma, en varios códigos de la República, como es el caso del artículo 473, fracción I del Código Civil para el Estado de Puebla, se regula que la excónyuge inocente del divorcio tiene derecho a reclamar alimentos de su exconsorte siempre que se ubique en cualquiera de las hipótesis, que son del mismo tenor que las del Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil de la República de Chile, además de contemplar el derecho del cónyuge inocente a que se le provea de lo necesario para su sustentación; también lo hace respecto del cónyuge que haya dado causa al divorcio, ya que éste tendrá derecho a que el otro cónyuge le proporcione lo que necesite para su modesta sustentación, pero esto será regulado por el Juez tomando en cuenta la conducta que haya observado el alimentario antes y después del divorcio.⁴⁹

⁴⁹ Artículos 174 y 175, texto vigente por la ley 18.802

Algunos doctrinarios sustentan que 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.

Para finalizar lo que respecta al divorcio, tratándose de la obligación de dar alimentos a los hijos, por el sólo hecho de la disolución del vínculo que les unía, no tiene ninguna consecuencia para desconocer, caducar, cesar o hacer desaparecer tales derechos alimentarios respecto de éstos, ya que las partes una vez divorciadas tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que llegue a la mayoría de edad.⁵⁰

3.4 Concepto del Concubinato.

Esta figura es relativamente nueva, ya que se reguló por primera vez en el Código Civil de 1928, reconociéndole algunos efectos jurídicos, pero sin llegar a equipararlo con el matrimonio. El concubinato es la unión de un hombre y una mujer de manera libre y duradera, los cuales viven y cohabitan como si se encontraran casados. La denominación de concubinato viene de Roma, ésta se utilizaba para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del *connubium* o debido a consideraciones del tipo políticas no podían o no querían celebrar *justae nuptiae* (matrimonio).

⁵⁰ Art. 287, in fine del Código Civil para el D.F.

En el derecho romano, los efectos que se otorgaban a esta unión eran sólo en cuanto a alimentos y sucesorios, los hijos nacían *sui juris*, ya que el concubinato no creaba parentesco con el padre, se le llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior. En el derecho canónico se desconoce todo efecto al concubinato; y en el antiguo derecho español, a esta unión se le conocía como barrabanía y fue reglamentada por Alfonso X, en las Siete Partidas, en las cuales se establecieron los requisitos, que hasta la fecha han perdurado; tales requisitos son:

- a) Sólo debe de existir un concubino y una concubina.
- b) Ninguno debe de estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse.
- c) La unión debe de ser de carácter permanente.
- d) Deben de tener el *status* de casados; ésto es, tratarse como si lo fueran y ser reconocidos en su comunidad como si lo fueran.

En la mayoría de los sistemas, los efectos que se le han reconocido al concubinato han sido menores que los del matrimonio y sólo en algunos lo equiparan como un matrimonio de hecho, otorgándole los mismos efectos. En Chile, no se ha reglamentado esta figura; solamente hace referencia a ella en algunos casos, se le otorga el derecho al hijo ilegítimo de demandar alimentos al padre, siempre y cuando se compruebe que éste ha vivido en concubinato con la madre durante la época en que puede ser presumible la concepción.

Antes de las reformas, no existía un ordenamiento legal que enumerara los requisitos para llegar al supuesto del concubinato, solo se mencionaban de manera muy somera al momento de establecerle derechos sucesorios, los cuales se equiparaban al de los cónyuges, es decir, se podían heredar de manera recíproca y se determinaba que para poder heredar necesitaban haber

vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años, que éstos precedieran inmediatamente a la muerte o cuando hubieren tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio. De igual forma en materia de alimentos, para que tuvieran derecho a ellos tenían que satisfacer los elementos antes mencionados, pero no se especificaba la duración por la cual se le iba a otorgar alimentos. Por lo tanto, a los concubinos se les reconocía el derecho a alimentos y sucesorios.

Con las reformas, esos derechos quedaron intactos, lo que se hizo fue darle una mayor explicación a dichos derechos, además se estableció de manera más precisa los requisitos, creando un capítulo específico Del Concubinato; en el cual se establecen que los derechos y obligaciones serán recíprocos y para que estos derechos se generen ya no son necesarios cinco años, sino dos o en el caso de que tengan un hijo en común, además de los requisitos antes mencionados. Se regirán por todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia.

No sólo el Código Civil para el Distrito Federal, le reconoce efectos al concubinato, también lo hacen otras leyes, como la Ley Federal del Trabajo, que en la fracción III, del artículo 501 que establece el derecho a la indemnización por muerte del empleado, siempre y cuando a falta de cónyuge supérstite, concurra la persona con quien vivió como si fuera su consorte durante los cinco años que precedieran inmediatamente a su fallecimiento, o con la que tuvo descendientes, siempre y cuando hubieran permanecido libres de matrimonio durante la unión; de la misma forma la Ley del Seguro Social contempla el derecho de la pensión a la concubina del trabajador o pensionado, así como entre otros al seguro de enfermedades y maternidad, siempre y cuando reúnan los requisitos previstos; y por último la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los trabajadores del Estado, en su artículo 24 con relación al 23, fracción I, señala el derecho en caso de enfermedad a atención médica, de diagnóstico, odontológico, quirúrgica,

hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación, a falta de los cónyuges del trabajador o pensionado, para el varón o la mujer con quien se hubiera vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con quien tuviesen hijos.

En cuanto a los alimentos, tienen derecho a ellos el concubino o concubina que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, éste tendrá derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato y mientras no contraiga matrimonio o se unan en otro concubinato. Asimismo, esta obligación es recíproca. Estas reformas son de gran trascendencia, ya que se le otorga un carácter más real al concubinato sin equipararlo al matrimonio y en cuanto a los alimentos ya se le da una temporalidad para después de éste.

3.5 Concepto de Parentesco.

El parentesco es un estado jurídico, ya que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción para originar una serie de derechos y obligaciones. "El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una descende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto u el abuelo, o que descienden de un tutor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, existe otro ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del real."⁵¹

3.5.1 Clases de Parentesco.

⁵¹ Planiol, Apud, Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 155

El Código Civil para el Distrito Federal reconoce tres tipos de parentesco, el de consanguinidad, afinidad y civil.

- I. El consanguíneo. Es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, es decir, el que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor. También se da el parentesco en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes lo consientan, y en el caso de la adopción se equiparará a este parentesco al que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.
- II. El de afinidad. Es el que se adquiere por el matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. Cabe mencionar que, anteriormente la ley no reconocía este parentesco en el concubinato, ni entre los cónyuges; es decir, para la ley no existía parentesco entre los esposos o concubinos y por supuesto, tampoco entre los parientes consanguíneos de la concubina con el concubino y viceversa.
- III. El civil. Es el que nace de la adopción, los derechos y obligaciones que nazcan del mismo se limitarán al adoptante y adoptado. Igualmente, hasta antes de la reforma, sólo se originaba este parentesco entre adoptante y adoptado y no equiparaba a ningún tipo de parentesco entre adoptante y adoptado y no equiparaba a ningún tipo de parentesco entre los parientes consanguíneos del adoptante y los descendientes del adoptado, solamente en el caso de la adopción plena.

En cuanto a las líneas y grados de parentesco, cada grado está formado por una generación y cada serie de grados constituyen una línea de parentesco. Las líneas pueden ser rectas o transversales. La recta se forma

por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; ésta puede ser ascendente, la cual es la liga que une a un descendiente con su progenitor o tronco común o descendente es la liga que une al progenitor con los que de él proceden. La línea transversal o también llamada colateral es aquella en que los grados se encuentran por el número de generaciones, es decir, se forma por personas que descienden de un autor común; la línea colateral se presenta, indistintamente, en la vía y forma de un ángulo o de una escala doble, lo cual es igual; el autor común se encuentra en el vértice del ángulo, y las personas cuyo lazo de parentesco están a los dos lados.

En cuanto a los efectos que produce, está entre otros, la de proporcionar alimentos. A este respecto sólo trataremos la que existe entre el parentesco consanguíneo y el civil; ya que esta obligación en el parentesco por afinidad solo existe entre cónyuges y concubinos, y quedó precisada en las partes respectivas.

La obligación familiar de alimentos, descansa en forma esencial en los lazos de vínculos de consanguinidad, en la cual supone existe un interés de ayuda recíproca, cuando por circunstancias especiales alguno de ellos carece de lo necesario para vivir. Es por tal razón que esta obligación alimentaria existe en forma recíproca entre descendientes y ascendientes, sin importar el grado; los padres tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos y a falta o imposibilidad de éstos la obligación recae en los ascendientes más próximos de grado, de igual forma los hijos tienen la obligación de dar alimentos a los padres y si éstos estuvieran imposibilitados o no tuvieran hijos, la obligación igualmente recae en los descendientes más próximos. La obligación de los hijos de dar alimentos a los padres subsiste independientemente de que aquellos se encuentren divorciados o casados, ya que esta obligación no nace con el matrimonio ni se extingue con el divorcio, sino que está fundada en el parentesco que los une.

La obligación se hace extensiva a los parientes colaterales en ausencia de los parientes en línea recta, o en el supuesto de que estos últimos estén imposibilitados, así pues, a falta de ascendientes o descendientes la obligación se da de forma gradual para los más próximos en primer lugar, es decir, a los hermanos del padre y madre y a falta de éstos en los que fueren solamente de madre o padre. Y en el caso de que faltaren todos los anteriores, la obligación recae en los parientes colaterales hasta el cuarto grado, tomando en cuenta el principio que primero deben cumplir los más próximos de grado y sólo en caso de impedimento, la obligación pasará a los que se encuentre en grado inmediato.

Los parientes que se encuentren en línea transversal, también tienen derecho a alimentos, siempre y cuando se trate de menores o discapacitados e incluye a los adultos mayores. La obligación para alimentar a los menores subsiste hasta que cumplan dieciocho años y en el caso de los incapacitados mientras dure su necesidad de recibirlos y no desaparezca su incapacidad.

En caso del adoptante y adoptado, tienen la obligación de proporcionarse alimentos de manera recíproca y en los casos en que la tiene el padre y los hijos.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV
LA OBLIGACION DE LA MUJER DE PROPORCIONAR ALIMENTOS AL
CONYUGE EN EL DIVORCIO NECESARIO

Es importante destacar los roles que cada persona desempeña o desempeñaba dentro de la temática familiar, ya que para que se decrete la carga de alimentos a favor de uno u otro excónyuge es necesario evaluar las circunstancias que los rodean y de igual forma los ingresos que cada uno tiene como son salarios, rentas de bienes propios, etc.

Aunque si bien es cierto, las tareas domésticas y la atención a los hijos deben ser apreciadas para decretar alimentos, esto implica una considerable inversión de tiempo que podría merecer no exigir al cónyuge que las realiza la ejecución de otra actividad remunerada, y más aún tomando en consideración de que en la sociedad mexicana es el marido el que trabaja fuera del hogar y obtiene ingresos, en tanto que la mujer; aunque cuente con título profesional se dedica exclusivamente a la atención de los hijos; y en el caso de ser el hombre el que los reclame se evaluará el nivel de sus ingresos relacionado con los de la excónyuge; estos últimos elementos también deberán de tomarse en cuenta para la fijación de la cuota que reclama; igualmente con la atención de que si reclama la fijación de una cuota alimentaria cuyos montos resultan importantes en relación a los ingresos de alguna de las partes.

4.1 La forma en que se regula la obligación en el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Actualmente, y como ya se trató, la obligación de dar alimentos es recíproca durante el matrimonio, pero en el divorcio necesario la obligación recae en el cónyuge que es declarado culpable.

En un principio la obligación de proporcionar alimentos en caso de divorcio recaía únicamente en el hombre, y éste tenía derecho a ello sólo en el caso de que se encontrara imposibilitado para trabajar; la reforma del 27 de diciembre de 1983 del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal

consignaba que en los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciaría al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. También establecía que en caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendría derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que había durado el matrimonio, derecho que disfrutaría si no llegara a tener ingresos suficientes y mientras no contrajera nuevas nupcias o se uniera en concubinato; el mismo derecho tendría el hombre que se encontrara imposibilitado para trabajar y careciera de ingresos suficientes.

Con la última reforma, al artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal vigente quedó de la siguiente forma:

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

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

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos. o que este imposibilitado para trabajar. tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijaran las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

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

De este artículo se desprende que las circunstancias que menciona son enumerativas, no limitativas; pero éstas podrían considerarse un tanto injustas, ya que al hacer el análisis se ve que resulta beneficiada la mujer, esto al no existir un criterio uniforme de evaluación. De esto se puede inferir lo siguiente:

En cuanto a la edad y estado de salud de cada cónyuge, estos factores pueden incidir tanto en la necesidad del alimentista como en la posibilidad del alimentante de continuar obteniendo los ingresos que tenía durante el

matrimonio; alude tanto a la capacitación y a las posibilidades de trabajo del alimentista y, a las necesidades de cada cónyuge.

Pero en este supuesto, la incidencia de la salud y la edad en las necesidades del reclamante deben determinar una morigeración en el monto pretendido, si el conjunto de circunstancias, incluidas las necesidades del propio alimentante y el nivel de sus ingresos, demuestran que resultaría abusivo que el alimentista, invocando su inocencia, pretendiese que la satisfacción íntegra de sus necesidades esté a cargo del otro excónyuge, alegando que aquel se halla en condiciones de edad y salud suficientes para afrontar tareas remuneradas; por lo tanto, lo que se debería de considerar es la edad y el estado de salud del cónyuge inocente, ya que los alimentos se decretan para la satisfacción de sus necesidades y si el excónyuge inocente, en este caso la mujer, tiene estas características no existe el por qué se le decrete una pensión a su favor, como comúnmente sucede.

En lo referente a la calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo, a contrario sensu, se deberá entender que es cuando no se tiene la posibilidad razonable de obtener un trabajo que sea compatible con su sexo, condición y estado físico, es decir, una imposibilidad que puede estar determinada por la carencia de capacitación que permita considerar que no tiene posibilidad de obtener trabajo, al menos en la época del reclamo. Esto último significa también que, en tal caso, la cuota alimentaria se le podría establecer mientras dure la particular circunstancia del medio económico.

Por lo tanto al tener la actora un título o calificación profesional, aunque no haya ejercido durante el matrimonio, debería tenerse en cuenta para la graduación de la cuota, ya que aquél es un elemento que facilita la obtención de ingresos, pero esto último no sucede.

Al contrario, si es el hombre el que inicio el juicio de divorcio y dentro de sus prestaciones pide la pensión y se comprueba que es joven, goza de buena salud y tiene una grado de estudios, aunque no sean profesionales, el juez no le decreta alimentos, ya que se encuentra en posibilidades de allegarse a una actividad que pudiera ser remunerada.

Las fracciones III y IV, establecen que se va a tomar en cuenta la duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia: así como la colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge, este punto puede incidir en el criterio para decretar alimentos sin tomar en consideración que ambos son bastantes subjetivos, y con ellos no se demuestra la necesidad real de la reclamante de alimentos. Ya que en el supuesto de que es el hombre quien reclama alimentos, por el simple hecho de que trabajaba no se considera que le dedicó algún tiempo real a la familia y colaboró con las actividades de su cónyuge, al ser éstas de índole familiar; en cambio al ser la mujer la que se queda en casa, se desprende que ésta es la que le dedica más tiempo a la familia y con eso es suficiente para que se considere que está colaborando con las actividades impidiéndole obtener un trabajo remunerado.

Por lo que se refiere a los medios económicos de uno y otro cónyuge; así como sus necesidades, esta fracción se refiere a otros ingresos que pudieran tener los excónyuges; o que, aun teniendo un empleo, no perciban lo necesario; pero esto sólo deberá ser válido en el caso de que se pruebe la insuficiencia de sus ingresos, los cuales no le bastan para satisfacer sus necesidades alimentarias indispensables; en este supuesto debe aplicarse de igual forma al hombre y a la mujer, aunque en la práctica no es así.

El primer párrafo, establece que en los casos que el cónyuge inocente se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, tendrá derecho a alimentos.

En este orden de ideas, este derecho a alimentos deben considerarse independiente de los que el progenitor puede reclamar al otro en representación de su hijo menor, es decir, son los que dicho cónyuge reclama para sí, respecto a los cuales debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la guarda implica una atención personal de los hijos que significa inversión de tiempo, el cual tiene un valor económico. Pero esto no significa que el cónyuge inocente, en condiciones de laborar, pretenda exclusivamente atribuirle la obligación de sostener todas las necesidades al culpable; ya que, en íntima relación con el artículo 164, consigna a ambos cónyuges a contribuir económicamente al sostenimiento y alimentación de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga, según sus posibilidades, no implicando que toda la carga sea para uno solo de los padres y menos aún si ambos están en posibilidades de obtener un ingreso.

Bajo esta tesitura no se puede pretender mantener la vida limitada a tareas domésticas como sucedía anteriormente. Debe tenerse en cuenta que el desarrollo de las tareas domésticas, por parte de la peticionaria, representaba para el otro excónyuge la cobertura de este aspecto de su vida, que ahora deberá enfrentar mediante nuevas erogaciones y actividades personales.

En este punto, lo que sería de consideración resaltar es el criterio que tomará en cuenta el juzgador, si corresponde disminuir la cuota en virtud de la posibilidad laboral del inocente, ya que goce de buena salud y edad para ello, o no porque tiene a su cargo la guarda de los menores y esta circunstancia hace que su tiempo se vea reducido por la atención a los hijos.

En cuanto a la imposibilidad para trabajar, ésta se refiere a una de carácter físico o mental, la cual protege al excónyuge incapaz de allegarse de lo necesario para vivir, y aunque ésta debería considerarse una circunstancia

de gran trascendencia debido a que éste no podrá satisfacer en su totalidad su necesidad tangible de alimentos, no lo es.

Además de los beneficios que se le otorga al cónyuge inocente con el pago de alimentos, tienen derecho a que el cónyuge culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización se regirán por lo dispuesto en el código Civil para los hechos ilícitos.^(*)

El penúltimo párrafo establece que en el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del pluricitado código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por danos y perjuicios; éste es en la práctica el único caso donde se decreta alimentos al hombre, ya que es notoria su incapacidad de proveerse de lo necesario para vivir.

Por último, el artículo en su parte in fine contempla que en el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; en esta parte el artículo es muy explícito, facultando únicamente a la mujer a recibir del beneficio, dejando a un lado el derecho que pudiera tener el hombre.

^(*) Esta fracción esta intimamente relacionada con la adición del artículo 289-bis, el cual consigna que, los cónyuges podrán reclamar por el concepto de indemnización hasta el 50% del valor de los bienes que se hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que se haya casado bajo el régimen de separación de bienes, el enjuiciante se haya dedicado durante el lapso que duró el matrimonio, al desempleo del trabajo del hogar, y, "en su caso", al cuidado de los hijos, así como que no haya adquirido bienes propios o sean notoriamente menores a los de la contraparte. Tomando en consideración el criterio que siguen los jueces para decretar alimentos, no hay que dudar que ese mismo criterio será aplicado en este artículo, dejando al hombre en un total estado de indefensión, debiéndose suponer que tiene mayores posibilidades económicas.

Con anterioridad la ley otorgaba sólo a la mujer la facultad de pedir alimentos, negándose al marido declarado inocente; sin embargo; y con todo y las adiciones al referido artículo 288 en la práctica sigue siendo así, ya que aún siendo declarado el hombre inocente no se le decreta alimentos a su favor, argumentando que él sí se puede allegar de un ingreso ya que cuenta con las posibilidades económicas y físicas; en cambio, si es la mujer la que reclama alimentos, independientemente de que cuente o no con un trabajo bien remunerado se le decreta pensión, ignorando por completo lo que consigna el artículo 311 en cuanto a que los alimentos deben de proporcionarse de acuerdo a las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, y al tener en este caso la mujer un trabajo remunerado es evidente que no tiene necesidades económicas.

4.2 Interpretación Jurisdiccional.

La interpretación es una tarea que exige el conocimiento del derecho y de la jurisprudencia; de las normas vigentes y de la teoría que las explica. En la misma medida que exige sensibilidad para analizar y valorar los elementos y hechos que integran y singularizan cada caso que es sometido a una persona para que juzgue y resuelva en justicia, en equidad y conforme a derecho.⁵² Después de haber analizado el mencionado artículo 288, la interpretación que haga el juez de ese artículo viene a ser un punto medular para decretar alimentos.

Al estudiar un conflicto, la persona que juzga debe de hacer una valoración de los hechos presentados, más la norma, aunado con su aplicación, de tal forma que al ser aplicada se atienda tanto al espíritu como a su finalidad con el objeto de adaptarla a la realidad concreta que se presenta.

⁵² Alicia E. Pérez Duarte y N. Op. cit. p. 204

En el derecho de familia la persona que juzga debe interpretar la norma de manera que tome en consideración las particularidades de cada caso, de tal suerte que las personas involucradas en el conflicto se encuentren en esa situación, y están sujetas a la interpretación de la norma reflejada en la sentencia emitida por el tribunal, es decir la respuesta equitativa y justa que esperan del órgano jurisdiccional.

El sistema jurídico mexicano, otorga una serie de facultades para actuar en materia de alimentos; y esto se traduce en una norma jurídica, en la que se debería de demostrar el interés de favorecer a las personas más desprotegidas. Sin embargo, los usos y costumbres de la práctica judicial e incluso la desigualdad entre hombres y mujeres frente a los mecanismos de administración de justicia han nulificado esta intención. Además de esto, cuyo origen se encuentra en aspectos sociales, existen otras de carácter técnico que contribuyen a limitar la eficacia de las facultades otorgadas al juzgador.

De igual forma, los criterios del juzgador siguen prevaleciendo a pesar de las reformas legislativas sobre la igualdad entre ambos exónyuges; como es el caso de la presunción de la mujer de necesitar alimentos, misma que deja al hombre con la carga de probar que no es así.

El punto fundamental es que la persona que juzga deberá analizar el caso concreto y decidir con apego a derecho, pero a partir de la evaluación de aquellos elementos de las estructuras sociales que responden a la representación cultural e ideológica de hombres y mujeres a fin de estar en posibilidad de resolver de manera equitativa y en justicia.

Cuando la intervención del juzgador se da, la norma jurídica suplirá con su fuerza coercitiva la voluntad de las partes, de ahí la importancia de un precepto claro en el que la interpretación sólo tenga que darse para la

aplicación individualizada de dicho precepto al caso concreto y no para llenar enormes lagunas o resolver criterios contradictorios en el propio artículo, como sucede en el artículo 288, en donde no es claro a cuál de las partes se le van a analizar las circunstancias que consigna y como consecuencia hay una ambigüedad en los puntos que contempla.

Asimismo, el juzgador deberá hacer a un lado ciertos prejuicios comunes derivados de la prevalencia de un determinado modelo familiar en el cual el hombre es el único y eficiente proveedor de la familia y sobre la mujer solamente descansan todas las tareas del hogar; pero hay que entender que ese modelo doméstico ya no es generalizado; ya que cada vez más mujeres han asumido una responsabilidad laboral. Esas actitudes discriminatorias hacia la mujer, que forma parte de las características del modelo social, en realidad se traducen como un obstáculo para la justicia y equidad.

Desde otra perspectiva, si durante el matrimonio la mujer no desempeñaba trabajos remunerados, carecía de bienes propios y atendía el hogar y a los hijos se le decretará por esos hechos alimentos, pero si ahora el marido culpable se queda con la guarda de uno de ellos, conforme a lo aquí establecido sería posible fijar una cuota que permita a la mujer mantenerse en la misma actitud anterior, sin obtener un trabajo, aun cuando uno de los hijos ahora es atendido por el padre, esto significaría imponer al excónyuge un esfuerzo económico excesivo, cuando la manutención de los hijos se ha dividido y la mujer tiene la posibilidad de acceder a un empleo, ya sea por su edad, su estado de salud o su calificación profesional; el problema es que el juez protegiendo a la mujer, y aunque la carga del cuidado de los hijos se divide, se le decreta pensión a su favor, y si se llega a dar el caso de que el marido es el inocente y ésta recibe una remuneración económica mayor no se decreta alimentos a favor de éste, sin importar las circunstancias que los rodean.

Lo que principalmente se debería de consignar en materia de proporcionar alimentos es el punto de que no significa que en cualquier caso o con alguna preferencia el hombre o la mujer puedan exigir por vía judicial aportes económicos del otro para su sostenimiento, sino que la pretensión debe de ser evaluada realmente acorde a las tareas que hasta ese momento vienen desarrollando o está en condiciones de desarrollar cada uno, conforme a sus aptitudes, edad, salud; además de los ingresos extras.

Es por todas esas razones necesario que se de una reforma en donde las características que se pudieran mencionar para decretar alimentos a favor del cónyuge inocente realmente se puedan aplicar de acuerdo a las circunstancias que rodean a la persona y de esta forma el juzgador pueda aplicar esas fracciones en concordancia al caso y con apego a derecho y haciendo un análisis de ellas el juez alcance el objetivo de que haya un equilibrio entre los medios de vida entre uno y otro excónyuge, y para que conforme a la situación en que se encuentran al tiempo del divorcio y en un porvenir previsible.

4.3 Circunstancias que se deben contemplar para que se decrete alimentos a favor del hombre.

La consideración se encuentra al resultar que estas fracciones son tan *sui generis* (generales), que no se alcance a distinguir a cual de los cónyuges se le debe de tomar en cuenta las circunstancias establecidas en el artículo 288; tampoco se trata de dejar en estado de indefensión a ninguna de las partes, aunque definitivamente la más beneficiada con las adiciones al precepto en cuestión es la mujer, ya que si el juez al señalar que el hombre es el cónyuge inocente hace una valoración de los elementos que señala el indicado artículo y lo más probable es que llegue a la conclusión de que este no los necesita, ya que si cuenta con edad para trabajar y goza de buena salud, tiene un título

profesional, un buen empleo y más medios económicos que la excónyuge, su necesidad será nula; en cambio si es la mujer que tiene toda estas características, por el simple hecho de quedarse con los hijos le decretan una pensión a su favor, sin que el juzgador tome en cuenta que los alimentos a favor de los hijos son independientes; y aunado a lo anterior, al decretar pensión a favor de la mujer y de los hijos, provoca un gravamen para el alimentante. Es evidente, que aunque en la ley se maneje una obligación reciproca y proporcional en la práctica no es así.

Haciendo a un lado que tratándose de que si el hombre (en caso de ser el inocente), sufre algún tipo de imposibilidad física o mental es en la única circunstancia que el juez decreta una pensión a su favor.

Es claro que aunque el código habla de una reciprocidad de dar alimentos, al estudiar las fracciones que maneja el artículo 288 se puede apreciar que la obligación recaerá en el hombre y que no hay obligación de la mujer de proporcionar alimentos, por tal razón es necesario que se empiecen a tomar en cuenta otros aspectos para decretar alimentos en el divorcio, para que también el hombre pueda llegar a ser beneficiario.

Antes que nada se deberá tomar en cuenta dos elementos importantes: las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del alimentante. Es decir, que las necesidades del alimentista serán el límite, aunque el alimentante esté en condiciones de aportar mayores montos.

Tomando en consideración que si la mujer nunca ha desempeñado un trabajo durante su matrimonio, ella si pueda demandar y tener la presunción de necesitar los alimentos, en cambio, si es el hombre el que los necesita se llega a declarar hasta improcedente; como se sostiene en la Tesis 1.5°.C.85 C, publicada en el Tomo IX, Enero de 1999, página 825, Novena Epoca del

Semanario Judicial de la Federación, que en su rubro consigna "ALIMENTOS. SON IMPROCEDENTES LOS QUE DEMANDA EL MARIDO A CARGO DE SU ESPOSA, SI ADEMÁS DE NO ESTAR IMPEDIDO FÍSICA NI MENTALMENTE PARA TRABAJAR, EXISTEN PRUEBAS QUE EVIDENCIAN SU FALTA DE APLICACIÓN AL TRABAJO." Argumentado que donde hay evidencia de que el marido que está promoviendo el divorcio demanda alimentos, lo hace porque desde que contrajeron matrimonio su esposa es la que había venido soportando la carga alimentaria de ambos; no está incapacitado física ni mentalmente; es profesionista y joven, la pretensión del demandante viene a ser improcedente pues su intención es vivir o continuar viviendo a expensas de la esposa, y fundamenta que este hecho rompe los esquemas establecidos y amerita una excepción a la obligación derivada del artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal en el sentido de que "los cónyuges deben darse alimentos", pues en tal evento, no sería justo imponer carga alimentaria a quien tenga posibilidades logradas gracias a su esfuerzo y trabajo y beneficiar a quienes carecen de posibilidades económicas debido a su pereza o falta de aplicación al trabajo sin razón fundada, además de agregar la circunstancia de que en el matrimonio de que se trata no hay hijos, por lo que no puede afirmarse como pretexto que él se hacía cargo de las labores domésticas y educacional de los hijos del matrimonio y ella de la cuestión económica; de tal manera, si la única base en que el actor sustenta su petición de alimentos es la de que su esposa siempre ha soportado esa carga, dicha petición será improcedente atendiendo a las circunstancias del caso ya señaladas, pues no puede soslayarse la conducta del demandante cuando la necesidad de los alimentos que exige dependen de su falta de aplicación al trabajo.

Esta tesis, es contraria a lo que establece los artículos 302 y 311 del Código Civil para el Distrito Federal, y que además está relacionada con el principio de reciprocidad alimentaria que implica que el cónyuge que da alimentos tiene a su vez derecho a recibirlos; y es incongruente, porque si se

da el caso de que es la mujer la que siempre ha dependido económicamente de él, por ese hecho se le decreta pensión alimenticia.

Independientemente de la condición, el hombre tiene derecho a demandar alimentos a cargo de la mujer que tiene bienes o ingresos para cubrirse; también tiene a su favor la presunción de que los necesita precisamente por su demanda en donde reclama ese concepto y que, para que pueda en su caso resultar procedente esa pretensión, el marido no tiene la carga de justificar que tiene una imposibilidad física o mental para trabajar y allegarse sus propios ingresos, pues con ello evidentemente se romperían los principios fundamentales que rigen la materia de alimentos y que derivan del matrimonio aunque éste ya se haya disuelto. Máxime, que la imposibilidad para trabajar por parte del marido no necesariamente puede ser física o mental, sino que para ello pueden influir otros factores, tales como el mismo desempleo existente en el medio. Por tanto, si en determinado caso existe de que la mujer tiene medios para contribuir a la alimentación del hombre y éste tiene necesidad de alimentos, evidentemente aquélla debe cubrirse en la respectiva medida de la proporcionalidad entre la obligación y la necesidad, sin buscar como pretexto que por ser hombre el acreedor debe justificar primero que no está impedido física o mentalmente para allegarse sus propios alimentos. Pero tampoco se trata en determinado momento propiciar al ocio, ya que éste rompería el esquema de la reciprocidad alimentaria.

Todo lo anterior no debe de considerarse como un agravamiento a la situación de la mujer, sino como una derivación en materia de alimentos, al principio de igualdad que está en la base del conjunto de reformas que deben implementarse con mayor precisión, para que exista una total equidad entre el hombre y la mujer; es por tal razón que el artículo 288 debería ser más explícito omitiendo algunas fracciones y además tomando en consideración la posibilidad económica de cada uno de los cónyuges.

Así es, se debe manejar, de igual manera, una variación que en los ingresos del enjuiciado se pudiera producir como consecuencia de la pérdida del empleo, lo que implica un cambio en su economía, en tanto que ello no dependa de su voluntad; y aunque se maneja en la fracción II, la posibilidad de acceso al empleo, no por ello debe dejarse a un lado este supuesto, pues aun existiendo una posibilidad de adquirir un trabajo, ésta puede tardar poniendo al mismo en estado de necesidad, con la posibilidad de que se le decrete una pensión a su favor.

Un punto importante, sería qué tan congruente es el hecho de seguir gozando del mismo nivel económico que se tuvo durante la convivencia, solución que podría ser adecuada a las pautas que la misma norma enumera; esto implica en gran medida que el desempeño de los roles durante la convivencia será la base de análisis para llegar a la fijación de la cuota, adecuándola claro está, a los resultados que acarrea el divorcio, esto es que si la mujer tiene una buena solvencia económica y durante el matrimonio su sueldo era mayor que el del hombre y eso le permitía a ambos gozar de una buena situación económica, no por eso significa que después del divorcio la mujer tenga que seguir gozando del mismo nivel cuando era consecuencia del trabajo de ambos, en ese contexto, el hombre tendría también derecho a alimentos y más aun que es la mujer la que tiene mayor ingreso.

Otro punto será que el juez no deberá de tener en cuenta, simplemente el hecho de que es el hombre quien reclama los alimentos, ya que de conformidad con el principio de reciprocidad, ambos se deben alimentos, los que los debe de colocar en igual de situaciones para reclamar el cumplimiento de la obligación alimenticia.

No es tocado por el código lo referente a alimentos después del divorcio, en cuanto a la posibilidad de que el alimentista pueda posteriormente ser el alimentado, ya que las circunstancias fácticas se pueden invertir; es decir, la

carencia económica e imposibilidad para obtener recursos de este; aunque se habla de un principio de reciprocidad; este no es tangible en un artículo de esta naturaleza; por lo tanto si es el hombre el deudor y éste cae en estado de necesidad, en plazo razonable después de decretado el divorcio, se le podría decretar alimentos mientras dure ese estado.

Esto es, proteger al excónyuge en necesidad aunque no se trate del inocente, es decir si éste no cuenta con recursos propios suficientes ni posibilidades razonables de procurárselos; ya sea porque no ha conseguido empleo o se quedo sin él; tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea de lo necesario. Esto es, basándose en el deber de solidaridad que subsiste entre los cónyuges, tras las sentencias de divorcio, no obstante no contar a su favor con la declaración de inocencia.

En los dos casos anteriores es importante no hacer a un lado, que estas posibilidades se podrían dar mientras que el que necesite alimentos no contraiga matrimonio o se una en concubinato, sea durante los siguientes seis meses después de haber causado ejecutoria el divorcio y que su necesidad no sea permanente, ya que si es permanente tendrá que recurrir a otros medios para allegarse de alimentos. Y mucho menos si se comprueba que el alimentista renuncio a algún tipo de ingreso para gozar de este beneficio o para eximirse de su obligación.

El propósito es colocar a ambos excónyuges en una igualdad de circunstancias y no beneficiar a la mujer sólo por esta condición y darle al hombre alimentos si los necesita; considerando todos y cada uno de los factores de los que se han hablado. Tomando como premisa fundamental que si tienen ingresos equivalentes, por trabajos que desempeñan o rentas de bienes, el reclamo de alimentos por uno de ellos no deberá de prosperar, como sucede a favor de la mujer.

Es necesario establecer con más precisión los parámetros para la sentencia de alimentos del cónyuge culpable al inocente, ya que si el juez de la causa condena al hombre al pago de alimentos sin tomar en cuenta que la mujer no se encuentra imposibilitada para trabajar, rompe con el principio de reciprocidad y si también se queda con la guarda y custodia de los hijos se establece un porcentaje a favor de ellos; pero como ya quedó precisado, los alimentos a favor de éstos son independientes, y deberán decretarse de esa forma, es más, deberá señalarse con precisión el porcentaje para los mismos, tomando en consideración, que ambos cónyuges deben de contribuir a su manutención.

Pero se da el caso contrario de que si es el hombre el inocente y se encuentra con posibilidades de desempeñar una labor, la mujer no es sentenciada al pago de alimentos, por lo tanto no se colocan en una igualdad de circunstancias alegando este hecho, sin importar que él se pueda quedar con la guarda y custodia de los menores y lo cual no debería ser así. Y siendo aplicable al caso, se le podrá imponer al cónyuge culpable una suma que será inferior a la que se estima necesaria para atender mensualmente las necesidades del hijo, valorando la contribución que a la reclamante, conforme a sus posibilidades le corresponde hacer en la satisfacción de dichas necesidades.

El punto fundamental que se debe perseguir es el derecho de igualdad y reciprocidad en cuanto a alimentos, ya que no sólo las mujeres tienen el derecho a ellos sin que el juez haga un examen minucioso de su condición, el hombre en igualdad de circunstancias tendrá el mismo derecho y si lo que se quiere evitar es una posible falta de aplicación al trabajo por parte del hombre al no decretar alimentos a su favor siendo el inocente, entonces tampoco a la mujer se le deben decretar alimentos, ya que tanto uno como el otro tienen las posibilidades tanto físicas como intelectuales para conseguir un trabajo.

Por tanto, lo que se deberá acreditar, cuando se solicitan alimentos no sólo será la calidad de acreedores, y que el demandado tenga bienes o ingresos para cubrir la pensión reclamada, sino también que el reclamante trabaja, recibiendo una remuneración por ello, y por lo tanto la obligación de dar alimentos cesará, a menos que tenga la necesidad de percibirlos, o, como ya se precisó, sus ingresos sean insuficientes para satisfacer sus necesidades, sin importar que sea el hombre o la mujer quien los reclama.

4.4 Propuesta de artículo.

Es evidente que el hombre debe tener el derecho a recibir una pensión igual que la mujer, y para que se puedan colocar en un mismo nivel jurídico, es necesario, una reforma al artículo y que podría quedar de la siguiente manera:

Artículo 288.- El cónyuge culpable pagará a favor del inocente una pensión alimenticia, evaluándose del último los siguientes elementos:

- I. La imposibilidad para trabajar.
- II. Los medios económicos con los que cuente, así como de sus necesidades;
- III. La edad y el estado de salud;
- IV. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo; y
- V. Las obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

Una vez determinada la necesidad del cónyuge inocente, se evaluarán las circunstancias económicas y profesionales del cónyuge culpable, con el fin de determinar si está en posibilidades de proporcionar alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este código, el cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y esta imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por danos y perjuicios.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, el cónyuge que los necesite, de acuerdo a las circunstancias descritas en las fracciones anteriores, tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

En el supuesto de que se compruebe que el o la encongue inocente dejen de percibir un salario para gozar de este beneficio no tendrá derecho a percibir alimentos.

De igual forma y durante los seis meses siguientes a la sentencia de divorcio; el cónyuge culpable que se encuentra en estado de necesidad; tendrá derecho a que se le decrete un monto a su favor hasta que termine este estado; siempre y cuando compruebe que su necesidad es temporal y se encuentra imposibilitado física o mentalmente para allegarse de un tipo de subsistencia.

La pensión que se decreta a favor de los hijos será independiente y correrá a cargo de ambos padres.

Esto podría ser sólo el principio para subsanar las lagunas que en materia de alimentos hay, siendo necesario; para que se den reformas más aplicables; un estudio profundo de todos los elementos y circunstancias que rodean a las partes; ya que la imprecisión de la ley y la falta de uniformidad de criterios en el juzgador, da como resultado que no prevalezca la igualdad entre las partes.

CONCLUSIONES

Al término de la presente investigación se puede observar que realmente la obligación de la mujer de proporcionar alimentos al hombre es mínima debido a que los parámetros mencionados para decretar la pensión favorecen en la mayoría de ellos a la mujer, si realmente se analizaran los puntos aquí tratados veríamos una mayor igualdad entre ambas partes.

El objetivo se cumplió, ya que al final del último capítulo establecemos una propuesta para reformar el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, enumerando una serie de condiciones que pondrán tanto al alimentante como al alimentado en un plano de equidad al momento de que se decreten alimentos, esto será tomando en cuenta la necesidad del que los pide y las posibilidades del que los proporciona.

Por lo tanto, al existir una reforma en el mencionado artículo 288, podrá ser tangible esa igualdad, comprobándose así la hipótesis planteada al inicio de esta investigación.

A pesar de que el artículo se ha reformado, y que anterior a esto no se establecían las cinco fracciones en las que el Juez se basa para decretar el pago de alimentos de un cónyuge al otro, esto no implica que deje de tener un carácter *sui generis*, ya que para que el hombre ante las circunstancias que describe llega a tener una posibilidad mínima para que se le decrete una pensión a su favor.

Es por tal razón que los alimentos se deben dar en relación a la del que los solicita, y si el accionante no tiene ninguna necesidad no deberá decretarse alimentos y en el caso de que se quede con los hijos solamente podrá pedir la parte proporcional del otro excónyuge que le corresponda a éstos. De igual manera el monto de la pensión deberá determinarse en consideración a la capacidad económica del alimentista y las necesidades que

aquél tiende a satisfacer, como también las propias que el alimentante debe cubrir.

El principio de igualdad requiere una adecuación a los roles que se están desempeñando y a los ingresos extras que cada uno obtiene; pero ello no significa que uno de los cónyuges pueda formular reclamo alimentario sobre la base de mantener dichos roles, cuando esto representa una actitud abusiva y menos aun cuando la actora tiene las posibilidades de obtener un buen empleo. Es importante, también el señalar en una posible reforma se tomen en cuenta los recursos de ambos cónyuges, esto es, tanto los que pueden provenir o provienen de bienes que posee cada cónyuge, así como también a los derivados de actividades laborales; tener en cuenta en primer lugar, la actividad laboral que cada uno desarrollaba durante el matrimonio, pero sin que ello signifique el derecho del inocente a que tal situación provoque en el otro el peso íntegro de su manutención cuando cuenta con razonables posibilidades de atender, al menos en parte a sus propias necesidades.

Otro punto importante que se debe considerar es que no se decrete pensión si las entradas de ambos cónyuges son equivalentes o las del cónyuge inocente son mayores, si las entradas de ambos son equivalentes o aún, si hay un mayor ingreso en el culpable, pero de todos modos los ingresos con que ahora cuente el inocente le permiten mantener un buen nivel de vida, tampoco se deberá fijar cuota alimentaria a cargo del culpable. La fijación de la cuota no estará determinada por el patrimonio y los ingresos del alimentante, sino por las necesidades a cubrir del alimentista.

Otro de los supuestos que el juzgador deberá de tomar en cuenta para que el culpable no se pueda eximir de la obligación de dar alimentos, es que alegue que se carece de ingresos, cuando se compruebe fehacientemente que esto sucede como consecuencia de la renuncia al empleo y ésta se dio

después de presentada la demanda de divorcio o de petición de alimentos. Salvo casos de imposibilidad sobreviniente, corresponderá estimar la cuota conforme a lo que era el nivel de ingreso del o la demandada cuando trabajaba, ya que cabe presumir que la renuncia se fundó en el propósito de obtener un trabajo mejor remunerado.

Si la circunstancia de carecer de empleo por parte del alimentista es temporal, se podrá decretar alimentos mientras dure este hecho; y el alimentante, en tal caso, podrá solicitar el cese de la cuota tan pronto se produzca la modificación; esto es que él o la beneficiaria que gozando de salud, siendo joven, cuente con un título profesional, pero en esos momentos no pueda acceder a un empleo puede solicitar la pensión alimenticia mientras no cuente con un ingreso fijo, claro siempre y cuando sea durante el trámite del divorcio o dentro de un término de seis meses después de decretado éste.

Podría manejarse en cierto momento que 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, ya que éste no podrá evadirse así de la obligación y para su fijación debe atenderse a las circunstancias del caso, a la capacidad para trabajar de los cónyuges y a su situación económica.

BIBLIOGRAFIA

Legislaciones

Código Civil de 1884, México, Ediciones Oficiales, 1915, Pp. 115

Código Civil de 1870, México, Ediciones Oficiales, 1915, Pp. 126

Código Civil de 1923, México, Editorial Pomia, 2000, 648 Pp.

Código Federal de Procedimientos Civiles (Agenda de Amparo), 3° Edición, México, Ediciones Fiscales Isef, marzo 2000, 91 Pp.

Decreto de reforma del Código Civil para el Distrito Federal, México, Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo del 2000, 16 Pp.

Ley sobre relaciones familiares, México, Ediciones Oficiales, 1917, 96 Pp.

Libros de consulta

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, EL DERECHO DE ALIMENTOS. Editorial Sista, 375 Pp.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otra, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. México, Editorial Harla, 1990, Pp. 473

BATIZA, Rodolfo, LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928. INTRODUCCION NOTAS Y TEXTOS DE SUS FUENTES ORIGINALES NO REVELADAS. México, Editorial Porrúa, 1979, Pp. 473.

BONNECASE, Julián, LA FILOSOFIA DEL CODIGO NAPOLEONICO. APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA. Puebla, Cajica, 1945, Pp. 658.

BONNECASE, Julián, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL (COLECCION DE CLASICOS DE DERECHO) México, Editorial Harla, Colección de Clásicos, 1993, Pp. 1048.

BOSSERT, Gustavo A., REGIMEN JURIDICO DE LOS ALIMENTOS. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993, Pp. 591.

BRANCA, Giuseppe, INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. México, Edit. Porrúa, 1978, Pp. 675.

CIFUENTES, Santos, DERECHOS PERSONALISIMOS. Buenos Aires, 2ª Edición, Editorial Astrea, 1995, Pp. 705.

CHAVEZ ASECIO, Manuel, CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES. 4ª Edición, México, Editorial Porrúa, 199, Pp. 231.

CHAVEZ ASECIO, Manuel, LA FAMILIA EN EL DERECHO (DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES). 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, Pp. 520.

CHAVEZ ASECIO, Manuel, LA FAMILIA EN. EL DERECHO (RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES). 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, Pp. 622.

DE PINA VARA, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO (ELEMENTOS DE DERECHO MEXICANO). Vol. 1, México, Editorial Porrúa, 1995, Pp. 445.

DE RUGGIERO, Roberto, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo 2, Vol. II, traducción de 4ª Edición Italiana, por Ramón Serrano y José Santa Cruz Tejeiro, Madrid, Editorial Reus, S.A., 1931, Pp. 875.

DIÁZ DE GUIJARRO, Enrique, TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, Pp. 435.

ESCRIBANO, Carlos y ESCRIBANO, Raúl Eduardo, ALIMENTOS ENTRE CONYUGES. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1984, Pp. 258.

FOREIGUET RENE, Manuel, ELEMENTAIRE D'HISTOIRE DU DROIT FRANCAIS. 9ª Edición, París, Editores Rousseau et Cie, Pp.329.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, DERECHO CIVIL: 1er. CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS-FAMILIA. 14ª Edición, Editorial Porrúa, 1995, Pp. 520.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio, DERECHO DE FAMILIA. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1984, Pp. 589.

MAZEAUD, Henry, Jean y León, LECCIONES DE DERECHO CIVIL. FAMILIA. Parte IV, Vol. IV, Traducción de Luis Alcalá-Zamora, Argentina, Ediciones Jurídicas Europea-América, 1965, Pp. 694.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, LA OBLIGACION ALIMENTARIA: DEBER JURIDICO Y DEBER MORAL. 2ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, Pp. 345.

PETIT, Eugene, TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO. México, Editorial Nacional, S.A., 1953, Pp. 258.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL TOMO 1, INTRODUCCION, FAMILIA Y MATRIMONIO. traducción de la 2ª Edición Lic. José Ma. Cajica, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, Pp. 754.

RAMOS PAZOS, Rene, DERECHO DE FAMILIA. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, Pp. 573.

RECASENS SICHES, Luis, SOCIOLOGIA. 23ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1993, Pp. 682.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I (Introducción, Personas y Familia). México, 2ª Edición, Editorial Porrúa, 1995, Pp. 537.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, (DERECHO DE FAMILIA). Tomo 2, México, 2ª Edición, Editorial Porrúa, 1993, Pp. 805.

SAHAGUN, Bernardino de, HISTORIA GENERAL DE LAS COSAS DE NUEVA ESPAÑA. Edición con numeración, anotación y apéndices de Angel Garibay, México, 3ª Edición, Porrúa, 1975, Pp. 425.

SOUSTELLE, Jacques, LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS EN VISPERS DE LA CONQUISTA. 2ª Edición, México, 1983, Pp. 315.

VERDUGO, Agustín, PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo II, México, Tipográfico Alejandro Marcué, 1886, Pp. 479.

Otras Fuentes

Código Civil de España.

<http://noticias.juridicas.com/lec/Privado/cc.11t6.html> (18 de octubre del 2000)

Código Civil de la República de Chile.

<http://noticias.juridicas.com/lec/Privado/index.html> (18 de octubre del 2000)

Proyecto del Código Civil para el Distrito Federal.

<http://www.asambleadf.gob.mx> (15 de marzo del 2000)

Código Civil de la República de Argentina.

<http://www.lexjuris.com/lexcodigo.htm> (14 de mayo del 2000)

Proyecto del Código Civil Argentino 1998.

<http://www.lexjuris.com/LEXLEX/lexcodigoc/lexalimentosparasustento.htm> (14 de mayo del 2000)

<http://www.sonora.gob.mx/rcivil/juarez.htm> (14 de mayo del 2000)

Novena Epoca. Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Enero de 1999. Tesis: 1.5o.C.83 C. Página: 822. ALIMENTOS. EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD QUE LOS RIGE IMPIDE CONSIDERAR

QUE EL MARIDO SOLO TIENE DERECHO A ELLOS CUANDO DEMUESTRE QUE SE ENCUENTRA INCAPACITADO FISICA O MENTALMENTE PARA ALLEGARSE DE SUS PROPIOS INGRESOS.

Novena Epoca. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Agosto de 1998. Tesis: II.2o.C.101 C Página: 819. ALIMENTOS. EL ESPOSO NO ESTA OBLIGADO A PROPORCIONARLOS, A LA CONYUGE SI ESTA PERCIBE UNA REMUNERACION (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

Novena Epoca. Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Enero de 1999. Tesis: I.5o.C.85 C Página: 825. ALIMENTOS. SON IMPROCEDENTES LOS QUE DEMANDA EL MARIDO A CARGO DE SU ESPOSA, SI ADEMAS DE NO ESTAR IMPEDIDO FISICA NI MENTALMENTE PARA TRABAJAR EXISTEN PRUEBAS QUE EVIDENCIAN SU FALTA DE APLICACION AL TRABAJO.

Novena Epoca. Instancia: Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Septiembre de 1996. Tesis: I.8o.C.60 C. Página: 593. ALIMENTOS EN EL CASO DE DIVORCIO. TIENEN EL CARACTER DE SANCION QUE SE IMPONE AL CONYUGE CULPABLE Y PARA FIJARLOS DEBE ATENDERSE A LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, A LA CAPACIDAD PARA TRABAJAR DE LOS CONYUGES Y A SU SITUACION ECONOMICA.

Novena Epoca. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, Marzo de 2000. Tesis: II.2o.C.212 C. Página: 965. ALIMENTOS. SU

FIJACION EN PORCENTAJE RESULTA LEGAL Y CORRECTA CUANDO SE DESCONOZCAN LOS INGRESOS REALES DEL DEUDOR.

Novena Epoca. Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Enero de 1999. Tesis: I.5o.C.84 C. Página: 824. ALIMENTOS. LA PRESUNCION DE NECESITARLOS NO ES EXCLUSIVA DE LA CONYUGE MUJER.

Novena Epoca. Instancia: Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Agosto de 1996. Tesis: I.8o.C.53 C. Página: 625. ALIMENTOS. DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 164 DEL CODIGO CIVIL LA MUJER CUMPLE CON EL DEBER DE CONTRIBUIR CON EL SOSTENIMIENTO DEL HOGAR CUIDANDO DE EL.

Novena Epoca. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Junio de 1998. Tesis: VI.2o.160 C. Página: 611. ALIMENTOS. PROCEDENCIA DEL PAGO DE, TRATANDOSE DE LA EXCONYUGE INOCENTE DEL DIVORCIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Novena Epoca. Instancia: Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Septiembre de 1996. Tesis: I.8o.C.60 C. Página: 593. ALIMENTOS EN EL CASO DE DIVORCIO. TIENEN EL CARACTER DE SANCION QUE SE IMPONE AL CONYUGE CULPABLE Y PARA FIJARLOS DEBE ATENDERSE A LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, A LA CAPACIDAD PARA TRABAJAR DE LOS CONYUGES Y A SU SITUACION ECONOMICA.