



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

" ARAGON "

521
2ej-

410
11/12

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA GARANTIA
DE AUDIENCIA EN EL CASO DE LA RESOLUCION
JUDICIAL QUE DECRETA LA PENSIION
ALIMENTICIA PROVISIONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MA. DEL ROCIO RUBIO MONTES DE OCA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ENEP



ARAGON

San Juan de Aragón, Edo. de México

1994

UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MAMA

SRA. CARMEN MONTES DE OCA

**MUJER DE GRAN FORTALEZA Y GRAN
PERSEVERANCIA; MISMO QUE
IMPRIMIERON EN MI, EL IMPETU
DE SUPERACION.**

CON AMOR Y AGRADECIMIENTO

A MIS HERMANOS

HECTOR, PATRICIA Y GUILLERMINA

POR LOS GRATOS MOMENTOS QUE
SIEMPRE HEMOS CONVIVIDO Y POR
SU APOYO MORAL.

CON CARINO

A MI ABUELITA†

Y MI TIA

POR SU CARINO Y COMPRENSION

A MIS SOBRINOS

COMO SIMBOLO DE SUPERACION

Y AMOR

A:

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ARAGON**

**AGRADEZCO POR HABERME DADO EL TESORO MAS VALIOSO:
LA SUPERACION PERSONAL**

A MIS MAESTROS

**POR HABERME TRANSMITIDO SUS
CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS.**

GRACIAS

A:

LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

**MI MAS FINO AGRADECIMIENTO
POR SU TIEMPO Y ASESORIA**

A:

LIC. SILVIA E. OJEDA GONZALEZ

**GRACIAS POR SU INVALUABLE
AYUDA PARA LA CULMINACION DE
UNA ANHELADA META.**

A:

LIC. ALICIA BERTHIER VILLASEÑOR

LIC. ANTONIO GARCIA PIÑON

LIC. MERCEDES SUVILLAGA LOPEZ

C.P. AIDA OJEDA DE SALAZAR†

LIC. SALVADOR MUÑOZ GUTIERREZ†

COMO ESPECIAL AGRADECIMIENTO POR LA
AMISTAD BRINDADA Y EL APOYO RECIBIDO.

INDICE

INTRODUCCION	2
 C A P I T U L O I	
NOCIONES PRELIMINARES: EL DERECHO DE FAMILIA	6
1.- LA FAMILIA: GENESIS Y DEFINICION.	7
2.- EL MATRIMONIO: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONYUGES.	11
3.- LOS ALIMENTOS: DEFINICION Y ELEMENTOS	19
4.- EL DERECHO DE FAMILIA. SU UBICACION EN LAS DISPOSICIONES DEL ORDEN PUBLICO	24
 C A P I T U L O II	
DE LOS CONFLICTOS QUE SE PRESENTAN EN MATERIA FAMILIAR	31
1.- GENERALIDADES	31
2.- CLASIFICACION	33
3.- EL JUICIO DE ALIMENTOS.	49
 C A P I T U L O III	
ANALISIS DEL ARTICULO 14 PARRAFO SEGUNDO DE LA CONSTITUCION	68
1.- COMO GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA	70
2.- SU DENOMINACION	75
3.- EL ACTO DE PRIVACION.	79
4.- BIENES TUTELADOS.	84
5.- REQUISITOS CONSTITUCIONALES	92

6.- EXCEPCIONES A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.	98
6.1. Tratándose de extranjeros.	101
6.2. En expropiaciones.	102
6.3. En materia de impuestos.	103
6.4. Ordenes de aprehensión	105

C A P I T U L O I V

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA GARANTIA DE AUDIENCIA Y LA PENSION ALIMENTICIA PROVISIONAL	108
--	------------

1.- COMO EXCEPCION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.	111
2.- ETIOLOGIA DE LA EXCEPCION.	115
3.- VIOLACION A GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA Y LEGALIDAD	122

CONCLUSIONES	126
-------------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	133
-------------------------------	------------

LEGISLACION	135
------------------------------	------------

OTRAS FUENTES	135
--------------------------------	------------

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

En el devenir histórico de las sociedades organizadas, y de la propia evolución del Estado, ha nacido como principio fundamental de tutela de sus integrantes el estudio que se hace a la familia, la que sin lugar a dudas constituye el eje motriz de toda la colectividad, conformada bajo normas jurídicas encaminadas a ese propósito.

Estas ideas han motivado en nosotros la preocupación de tratar un tema que se relaciona con la familia. Este trabajo de investigación jurídico-documental tiene por objeto vincular las garantías individuales del gobernado con el derecho de familia en uno de los aspectos más importantes de éste, y que en nuestro concepto corresponde a la obligación alimentaria, la que, por su trascendencia pudiera afectar los valores tutelados por el derecho como son: la vida y la integridad personal de sus titulares.

Al amalgamar en esta tesis que ahora pongo a su consideración los temas arriba referidos, es con el propósito de poner de manifiesto, inclusive sobre las garantías individuales de naturaleza estrictamente personal, como prevalece la salvaguarda de los derechos de grupo regulados en disposiciones de orden público, como es el caso de los alimentos.

Para cumplir con el objetivo que nos hemos trazado, dividimos nuestra investigación en cuatro rubros:

El primero corresponde al desarrollo histórico de la familia a través de las diversas manifestaciones que en forma de grupo ha presentado, hasta llegar al actual concepto que se menciona por la Doctrina y por nuestra Legislación vigente.

En la segunda parte aludimos al derecho de familia, su ubicación en las ramas del Derecho, los derechos y obligaciones que nacen de éste y, en caso de controversia por el incumplimiento de alguna de estas obligaciones y el consecuente ejercicio de estos derechos por parte de su titular, así mismo se trata el tema de las controversias que en esta materia se pueden presentar.

En el capítulo tercero, hacemos un estudio de las garantías individuales atendiendo a su naturaleza y clasificación; analizamos con particular atención a aquéllas que otorgan seguridad jurídica a sus gobernados, resaltando en este análisis los artículos catorce y dieciséis del Pacto Federal.

Por último abordamos el objeto de nuestra investigación, al estudiar la garantía de audiencia y las implicaciones jurídicas que nacen de ésta, al ser llevada al tema de derecho de familia en lo atinente a la pensión alimenticia provisional.

Esperamos que estas aportaciones contribuyan a disipar las dudas que sobre este t3pico se plantean, pues como se observará de la lectura de este trabajo la Doctrina ha sido poco abundante a ese respecto y, tan solo la Jurisprudencia ha tratado de mejorar con sus interpretaciones la problemática que en esta investigación se plantea.

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES: EL DERECHO DE FAMILIA

C A P I T U L O I

NOCIONES PRELIMINARES: EL DERECHO DE FAMILIA

A reserva de tratar más detalladamente el Derecho de Familia en el punto cuatro de este capítulo, diremos que nació en medio de profundas y acaloradas discusiones, pues de hecho ya se encontraba integrada la familia como tal, y faltaba lo más importante, lo cual consistía en su reglamentación jurídica.

Uno de los problemas fundamentales, lo representaba en qué parte de la Ley debía incluirse y para no afectar las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y qué actitud tomaría el Estado frente a la Iglesia católica con respecto a la reglamentación de el matrimonio, divorcio y en sí de todos los problemas jurídicos inherentes a la familia.

"Es innegable que el Derecho Familiar ocupa una posición absolutamente propia en la órbita del Derecho Privado -el cual es, predominantemente, de naturaleza patrimonial- porque las normas de que resulta, son imperativas o coactivas (denominadas de orden público), de la misma manera que repugnan también a los derechos subjetivos familiares todos los caracteres que, a la inversa, aparecen como

connaturales en los derechos subjetivos patrimoniales o, en general, de sustrato económico".¹

Es conveniente precisar que el Derecho de Familia pertenece al Derecho Privado, debido a la naturaleza jurídica de los sujetos que son objeto de esta regulación. Las normas que rigen, las relaciones y funciones del Estado y de éste con los particulares pertenecen al Derecho Público, no así las normas que regulan la conducta de los particulares que serán parte del Derecho Privado obviamente por no referirse a aspectos de estructuración jurídica del Estado.

1.- LA FAMILIA: GENESIS Y DEFINICION.

Desde la antigüedad, la familia es el más natural y principal de los núcleos sociales. Se considera a la familia dentro de las organizaciones antiguas como a la sociedad total y única organizada, dado que es y será la verdadera célula de la sociedad, donde se adquieran las bases fundamentales de la conducta del ser humano, asimismo en su seno se forman y desarrollan los más grandes sentimientos de unidad, las fuerzas y virtudes que necesita para mantener el lazo de solidaridad familiar bien sólido con fines concretos de fortalecimiento de la propia familia.

¹ MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Sentis Melendo Santiago, Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979. Pág. 31.

"Según una respetable mayoría de escritores afirman que procede la palabra familia del grupo de los famuli (del osco famel), según unos; femes según otros y según entender de Taparelli y de De Greef, de famēs, hombre. Famulos son los que moran con el señor de la casa y según anota Breal en osco faamat significa habita, tal vez del Sánscrito Uama, hogar, avitación, indicado y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (servi), llamado, pues familia y famulia al conjunto de todos ellos".²

Consideramos que el origen de la familia se remonta a los tiempos en que aparece el ser humano y, que por su propia naturaleza, no puede vivir solo, buscando formar su propia comunidad erigida a su vez sobre bases en las que algún miembro haga respetar la integración de la misma.

Es en la época del imperio romano donde alcanza la cúspide dentro de un cuerpo de leyes, en el que la familia como un todo, lleva intrínsecamente el germen de la personalidad jurídica que aún perdura hasta nuestros días, con la característica peculiar de su continuidad y estabilidad, sobreviviendo aun a la disolución del matrimonio que es el que le dio origen.

² KIPP, THEODOR Y MARTIN, WOLFF. Derecho de Familia. Traducción de Blas Pérez González y José Castán Tobeñas. 20ª ed. Bosch, Cesa Editorial, S.A., Barcelona 1979. Pág. 2.

"Familia es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco.

En Roma, la palabra familia, desde los primeros tiempos comprende las personas y el caudal de la comunidad considerando el patrimonio como una totalidad, o sólo res mancipi, a distinción de la pecunia o res nec mancipi".³

Se debe precisar que la familia lleva en sí misma algo divino, algo religioso afirmando que la familia se crea con la intervención directa de Dios al bendecir a la primera pareja humana, y lo extraordinario de multiplicar y preservar a través de los siglos a la raza humana en todo el mundo, con diferentes características, idioma e inclusive religión.

"¿Por qué nace la familia? No es bueno que el hombre esté solo, dice Yahve en el Génesis o Hagámosle una ayuda semejante a él. Cada sexo denota una humanidad incompleta el hombre necesita a la mujer y la mujer al hombre. La humanidad completa se realiza en la unión sana entre hombre y mujer, no puede existir como mero encuentro accidental: mutuamente se necesitan hombre y mujer en todo el desarrollo de su vida, y la vida es un todo continuo. El desarrollo de la personalidad

³ IBARROLA, ANTONIO DE. Derecho de Familia. 9ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1982. Pág. 4.

masculina reclama la unión con una personalidad femenina, y viceversa". 4

Así como en Roma el "Pater Familias" era la máxima autoridad dentro de la familia, en el antiguo Derecho Germano, la esfera más amplia lo representaba la Sippe como comunidad representada originariamente por los agnados no sujetos a la potestad ajena. "Por su parte el Derecho Germano da a la palabra familia un concepto más limitado que en el Derecho de Roma. Se dice que siempre en el Derecho Germano, el parentesco es la única base que determina la institución familiar; siendo el matrimonio (institución sagrada y civil), el único origen de las relaciones familiares". 5

"La literatura jurídico-legal de España, determina con precisión en el siglo XII, el contenido de la institución: entiende por familia el señor de ella, su mujer, sirvientes y demás criados que viven con él sujetos a sus mandatos. Se dice padre de familia al señor de la casa, aunque no tenga hijos, y madre de familia, la mujer que vive en su casa honestamente o es de buenas costumbres". 6

La historia nos ha enseñado que el ser humano siempre ha luchado por tener libertad y justicia, para dar a su familia lo necesario para

4 IBIDEM. Pág. 9.

5 IBIDEM. Pág. 4.

6 IDEM.

subsistir de manera digna, como corolario de todas esas aspiraciones y disputas podemos citar uno de los grandes logros en este renglón, como lo es la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en el párrafo tercero del artículo 16 dice que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". ⁷

La familia en estricto sentido comprende sólo a los padres e hijos, mientras éstos no se casen formando una nueva familia. En sentido más amplio comprende a todos los que descienden de un antepasado común. En caso de adopción se adquieren todos los derechos y obligaciones de la familia adoptante, en el derecho moderno la familia se determina por el matrimonio, parentesco consanguíneo y de manera excepcional el parentesco por adopción.

2.- EL MATRIMONIO: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONYUGES.

Consideramos que en relación con el punto que antecede, el matrimonio es el origen de nuevas familias, sin descartar, claro, que cualquier otro tipo de unión entre un hombre y una mujer puedan también formar una familia con derechos y obligaciones por ambas partes.

⁷ IBIDEM. Pág. 8.

En el pasado de la humanidad y a través de la historia de la misma, se debe recordar primeramente, al matrimonio como una institución sagrada dentro de la historia de las religiones y posteriormente como una institución jurídica de las más importantes como base fundamental de la familia, destacándola de las demás instituciones que posteriormente integrarán el derecho de familia.

Se pueden citar de manera general cinco etapas en la evolución del matrimonio como son: promiscuidad primitiva, matrimonio por grupos, matrimonio por raptó, matrimonio por compra y matrimonio consensual. Es el Derecho Romano el que da a la institución del matrimonio gran auge desde el punto de vista jurídico, en virtud de que renombrados jurisconsultos romanos la citan y la estudian a fondo en diferentes cuerpos de leyes. "Tenían gran cuidado de hablar de *Iustoe nuptioe*. *Iustum matrimonium*. De las justas nupcias amaban la patria potestad, el parentesco civil (*agnatio*), los derechos de familia; en una palabra constituían el único matrimonio de derecho civil. La mujer tomaba el nombre de *uxor*, y el esposo el de *uir*. Llama Ulpiano *uxor injusta* a quien está casada mas no conforme a las reglas especiales del Derecho Civil Romano".⁸

La época de oro en el matrimonio romano fue en la que Augusto vigorizó esta institución al publicar las leyes Julia y Papia Poppaca

⁸ IBIDEM. Pág. 140.

que lo reglamentaron e hicieron ciertas prohibiciones en este Contrato Civil.

Ya comentábamos en líneas anteriores que por efecto del matrimonio cada uno de los cónyuges sin perder la pertenencia cada uno a sus respectivas familias de origen, contribuyen a formar una nueva familia. "El matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, reconocida por derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas".⁹

"El matrimonio, entendido como relación o vínculo ya constituido (llamada sociedad conyugal), es el núcleo elemental y el "fundamento" de la familia; incluso, sirve para constituir él mismo la familia (en cuanto basta que ésta se encuentre compuesta por los cónyuges), aun antes o independientemente del nacimiento de hijos".¹⁰

A reserva de tratar detalladamente lo referente a los derechos y obligaciones de los cónyuges, contenidos en la Carta Magna de nuestro país y en el Código Civil, es importante comentar que también de alguna manera esto ya se contemplaba en el Derecho Romano. "Ulpiano, en plena conformidad con las Instituciones, indica tres condiciones indispensables para las justas nupcias: pubertad, consentimiento y connubium. Se hace necesario fijar el significado y todo el valor de esta última expresión, bien mal conocida por lo general. Es la facultad

⁹ KIPP, THEODOR y MARTIN, WOLFF. Ob. Cit. Pág. 10.

¹⁰ MESSINEO, FRANCESCO. Ob. Cit. Pág. 35.

general, la capacidad para tomar legítima esposa conforme a la definición de Ulpiano: "Connubium est uxoris jure ducendae facultas". Es la capacidad de unirse a determinada persona o para que un matrimonio sea legítimo, además de que los futuros cónyuges estén capacitados para contraerlo, deben gozar de capacidad para unirse el uno al otro, y esta capacidad volutiva que ha de existir entre ellos, es lo que se llamó connubium". ¹¹

Consideramos que el fin principal, mas no esencial tanto en la vida espiritual y material, dependiendo del modo de pensar de la pareja que se une por medio del matrimonio, concubinato, etcétera, es el de la procreación de los hijos, con la sabida responsabilidad que esto implica y como lo establece el párrafo tercero, del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Cabe precisar que en la actualidad el párrafo 2º del numeral antes citado enuncia que el varón y la mujer son iguales ante la ley, no así en el Derecho Romano en que la mujer prácticamente carecía de derechos y obligaciones, en virtud de que siempre se encontraba sometida al "pater familias" o al marido, ya sea de su familia de origen o de la nueva familia creada por el lazo del matrimonio.

¹¹ IBARROLA, ANTONIO DE. Ob. Cit. Pág. 141.

"En el Derecho Mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores".¹²

Independientemente de los derechos y obligaciones que se deriven del llamado matrimonio eclesiástico, los cuales para nuestro tema de investigación tienen poca importancia en virtud de que no es matrimonio en sentido jurídico por no contraerse ante funcionarios del Estado. Es por esto que consideramos pertinente transcribir los artículos correspondientes del Código Civil que establecen los derechos y obligaciones de los cónyuges:

Art. 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

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

¹² ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil I. 19ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. Pág. 275.

toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Art. 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Art. 164.- 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 este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Art. 165.- Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga

a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Art. 166.- (Derogado).

Art. 167.- (Derogado).

Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Art. 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.

Art. 170.- (Derogado).

Art. 171.- (Derogado).

Art. 172.- El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones y oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del

consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Art. 173.- El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Art. 174.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

Art. 175.- También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refieren éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

Art. 176.- El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

Art. 177.- El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

Debemos puntualizar, a manera de resumen y por considerar sobresaliente las reformas al artículo 130 Constitucional y concretamente en lo que se refiere al matrimonio, desde nuestro punto de vista hacer una crítica, debido a que en el numeral en comento originalmente establecía: "El matrimonio es un contrato civil", eliminándose este precepto en las recientes reformas, trayendo consigo las dudas que esto ocasione dado que la institución del matrimonio se regula exclusivamente por leyes del Estado.

3.- LOS ALIMENTOS: DEFINICION Y ELEMENTOS.

La obligación de alimentar, la cual nace de múltiples relaciones familiares no es nueva, consideramos que viene aparejada con la aparición del ser humano, en virtud que todo ser que nace, tiene derecho a la vida y a que se le provea a todas sus necesidades ya sea por la propia naturaleza o en su caso por mandato de ley.

Los alimentos constituyen una forma especial de asistencia, ya que el hombre por sí solo es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino de todo ser humano que es el de subsistir dignamente y de

proporcionar de manera recíproca a su pareja y viceversa, incluyendo a los demás miembros del núcleo familiar.

La palabra alimentos deriva del latín: "alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar al cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia". ¹³

Por su naturaleza, los alimentos son de tal importancia que no se puede admitir un cumplimiento parcial, por tal motivo la ley debe tener cuidado en su reglamentación, así como también el que la obligación alimenticia se cumpla de manera justa por ambos cónyuges, ya que el fundamento principal de la obligación, lo representa el derecho a la vida, el cual emana de la debida asistencia que representa la institución alimenticia que realmente es de orden e interés público porque en ocasiones el Estado se encuentra obligado a cubrir las necesidades de asistencia del ser humano desamparado, por medio de lo que conocemos como asistencia pública.

Se debe recalcar que en nuestro país, en este renglón, se han emprendido diversos programas en aras de no dejar desamparada a ninguna persona, sin embargo también hay que dejar constancia que no siempre dan resultados óptimos: "Para las personas de bajos recursos se crea el 10 de enero de 1977, un organismo público descentralizado con

¹³ IBARROLA, ANTONIO DE. Ob. Cit. Pág. 118.

personalidad jurídica y patrimonio propio que se denomina Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Su artículo 2º transitorio abrogó los decretos de creación de la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez y del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia, antes Instituto Nacional de Protección a la Infancia".¹⁴

El Profesor Rafael Rojina Villegas define a los alimentos de la siguiente manera: "Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos"¹⁵

Dentro de los derechos y obligaciones a que nos referíamos en el punto anterior, se encuentran también los alimentos que se presentan como una consecuencia del matrimonio, para tal efecto el artículo 302 de la ley sustantiva civil establece: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

Para la profesora Sara Montero Duhalt, la preservación del valor primario que es la vida, lo considera como una obligación alimentaria y la define: "Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las

¹⁴ IBIDEM. Pág. 6.

¹⁵ Ob. Cit. Pág. 261.

posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir".¹⁶

Por lo que se refiere a los elementos que comprenden los alimentos, ya citados con anterioridad los cuales relaciona el artículo 308 del Código Civil y que incluyen la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos incluyen además, los gastos necesarios para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Reafirmando lo que cita el numeral en comento, la doctrina coincide en señalar al igual que la legislación, que los alimentos no sólo deben consistir en la comida propiamente dicha, sino en todo lo que necesita un acreedor no sólo para la vida, sino aun en su muerte, y en tratándose de los menores allegar los elementos necesarios para su desarrollo intelectual, dado que la instrucción y la educación son de igual importancia que los alimentos materiales que dan vida a su cuerpo.

La ley toma en consideración que el deber de otorgar alimentos debe ser moral e impuesto como elemento indispensable para preservar a la familia como institución social, es de vital importancia su reglamentación que para tal efecto la Suprema Corte de Justicia de la

¹⁶ Derecho de Familia. 5ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1992, Pág. 60.

Nación afirma lo siguiente: "La razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estimando que la Asistencia Pública no sería posible extenderla a todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas..." (Anales de Jurisprudencia, T.XCV,P.120). ¹⁷

Precisando lo anterior de forma general, los sujetos que deben suministrar alimentos son: cónyuges y concubinos entre sí, padres y demás ascendientes, hijos y demás descendientes, hermanos en ambas líneas, hermanos de madre, hermanos de padre, demás colaterales hasta cuarto grado (artículos 302 - 323 del Código Civil).

Es evidente que la obligación de dar alimentos ha sido preocupación constante del legislador, de tal forma ha propuesto, sugiriendo y concretando a través de la historia nuevas formas y reformas dentro de un marco jurídico, a efecto de que el deudor alimenticio cumpla efectivamente con la obligación impuesta, con el único fin de que el destinatario disfrute lo que el derecho le concede.

¹⁷ IBIDEM. Pág. 61.

4.- EL DERECHO DE FAMILIA. SU UBICACION EN LAS DISPOSICIONES DEL ORDEN PUBLICO.

Como apuntaba al principio de este capítulo de mi trabajo de investigación, la familia representa el hecho y el derecho de familia comprende la reglamentación jurídica que surge del nacimiento de la familia y sus instituciones que son: el matrimonio, el parentesco, los alimentos y demás relaciones familiares las cuales han sido objeto de estudio desde los ilustres juristas romanos, cuyos principios aún siguen vigentes en nuestras leyes actuales así como también en las ideas de varios autores modernos.

El derecho de familia: "Es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público".¹⁸

Julián Bonnecase lo define en los siguientes términos: "Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia".¹⁹

¹⁸ IBIDEM. Pág. 24.

¹⁹ Citado por ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. Cit. Pág. 202.

Se debe fijar que a través de la historia jurídica del derecho de familia, éste se basa en el derecho de matrimonio y el derecho del parentesco, los problemas de su ubicación dentro de un cuerpo de leyes siempre fue conflictivo necesariamente por las relaciones entre la Iglesia y el Estado, al respecto Theodor Kipp y Martín Wolff señalan: "Uno de estos problemas afectaba las relaciones entre la Iglesia y el Estado en la esfera del derecho matrimonial y, en particular, a qué actitud debía tomar el Estado frente a la Iglesia católica en las cuestiones de los impedimentos para el matrimonio, de la forma de contraerlo, de la admisión y de las causas, en su caso, para el divorcio. El otro problema, que constituía un aspecto del problema general de feminismo, se refería a la posición jurídica de la mujer y de la madre en el orden personal y patrimonial. Durante mucho tiempo pareció que, sobre todo, el primer problema hacía peligrar totalmente la aprobación del Código Civil o al menos la regulación del aspecto personal del matrimonio dentro del Código. Aunque el peligro haya sido superado, el derecho de familia, más que cualquiera otra parte del Código Civil, tiene el carácter de una ley transaccional y lleva impresas las huellas de la lucha".²⁰

Para que naciera el derecho de familia y sus problemas inherentes al mismo, nadie puede discutir la existencia de la familia como la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, y la existencia del Estado, como formas que respectivamente,

²⁰ Ob. Cit. Pág. 13.

cada una por su lado darían forma al derecho de familia. Sin embargo, hay que citar que antes del Estado existieron sociedades preestatales que fundamentalmente impusieron la religión como sistema normativo, sin desconocer que el derecho también intervino, de tal suerte que se trató de normas Jurídico-religiosas; de carácter religioso pero bajo principios imperativos o prohibitivos dotados de sanción.

Su ubicación en las disposiciones de orden público, así como para la decisión de distinguir cada norma del derecho de familia corresponden o no al orden público, es menester remitirnos a la división que surge desde el Derecho Romano entre el Derecho Público y el Derecho Privado, que como sabemos el primero es al que atañe a la organización de la cosa pública; el segundo, al que concierne a la utilidad de los particulares distinción que hasta la fecha ha persistido. Cabe, por su importancia, señalar la denominación "Derecho Social", como una nueva rama del Derecho "debido a que cobró carta de naturalización el lenguaje jurídico dándosele una connotación específica, como vocablo técnico".

"Resumiéndose que se llama derecho social al conjunto de nuevas ramas jurídicas protectoras de ciertos sectores específicos del grupo social". 21

21 MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. Págs. 25 y 26.

Considerando lo anterior, para determinar si una norma corresponde al Derecho Público o Privado habrá de fijarse también en la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación. Todas las normas de Derecho Público son aquéllas que regulan a los órganos, funciones y relaciones entre el Estado, así como las que se originan con los demás Estados e inclusive entre éstos y los particulares. Serán normas de Derecho Privado las que regulan la conducta de los particulares, independientemente de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas.

Partiendo de las precisiones precitadas podemos considerar que el derecho de familia pertenece al Derecho Privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, con una característica fundamental que sus normas son irrenunciables.

Se debe señalar que hay autores que no concuerdan con esta ubicación del derecho familiar, es el caso del jurista italiano Antonio Cicu que sostiene: "El derecho de familia se considera generalmente como una parte del Derecho Privado; éste suele dividirse en cuatro especiales: derechos reales, de crédito, de familia y de sucesión, a las que antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos y principios comunes a todo Derecho Privado. Nosotros, sin embargo, disentimos de esta concepción tradicional, por lo que se refiere al derecho de familia; y creemos que a él no pueden aplicarse los principios y conceptos propios del Derecho Privado; que, por

consiguiente, debe ser estudiado, expuesto sistemáticamente, fuera del campo del Derecho Privado". 22

A partir de estas ideas del tratadista italiano despertó el interés de los juristas, cobrando especial relieve sus precisiones de que al derecho de familia no pueden aplicarse los principios generales del Derecho Privado. Desde este punto de vista se cree que las normas del derecho de familia se asemejan a las del Derecho Público, sin embargo esto no significa que deba pertenecer a éste, debido a que ya hemos señalado en varias ocasiones que regula la organización y funcionamiento del Estado y demás organismos públicos.

Como quedó anotado en párrafos anteriores la familia es la célula principal de toda sociedad por tal motivo el Estado está interesado en que se integre y consolide sobre bases sólidas, de allí que las normas jurídicas que deban regirla son protectoras del núcleo, imperativas e irrenunciables, pero de ninguna manera la familia es un ente público. La intervención del Estado es por múltiples razones:

a) La existencia del Estado, depende en gran medida de la unidad familiar, en base a una buena organización dentro de un Estado de derecho.

22 Citado por ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. Págs. 202 y 203.

b) Por lo expuesto en el inciso anterior, el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia.

c) Porque a través de los órganos del Estado se da autenticidad a los actos jurídicos del derecho familiar, además de proteger los derechos de las partes e impedir que se realicen actos perjudiciales en contra de menores y discapacitados.

Resumiendo lo tratado en este punto y de acuerdo con la mayoría de los autores, la ubicación del derecho de familia, es el correcto por estar incluido dentro del Derecho Privado porque como ya señalamos rige las relaciones de los particulares entre sí, como simples particulares y la intervención del Estado es positiva para el aseguramiento de esos derechos.

CAPITULO II

DE LOS CONFLICTOS QUE SE PRESENTAN EN
MATERIA FAMILIAR

C A P I T U L O II

DE LOS CONFLICTOS QUE SE PRESENTAN EN MATERIA FAMILIAR

1.- GENERALIDADES.

Ya en el capítulo que antecede, dijimos que se considera a la familia como un grupo social, como célula primordial de la sociedad moderna, que ha merecido atención especial de los intelectuales del Derecho, no sólo como grupo bien organizado sino por la formación trascendental dentro del Derecho Civil al Derecho de Familia, que comprende las normas relativas al matrimonio, al parentesco, al patrimonio, etcétera.

Atendiendo a la necesidad de fortalecer a la familia, el Derecho se ha preocupado constantemente de proteger eficazmente a este grupo social primario, cumpliendo la función social encomendada por los legisladores, con respecto a la formación y educación de los hijos. El párrafo tercero del artículo cuarto constitucional señala: "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos", y de la misma manera el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal agrega "...Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

La preocupación de tutelar a la familia ha sido tal que el párrafo segundo del numeral que nos ocupa cita: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia". Más aún podemos citar el último párrafo de la fracción III inciso a) del artículo 107 constitucional: "...Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia".

Son tantos los conflictos que se presentan en el seno familiar -los cuales trataremos de detallar en el siguiente punto- que las disposiciones jurídicas al respecto fortalecen la construcción de una sociedad más justa, en vías de lograr un sistema de vida óptimo.

"La mayor parte de los Estados que han realizado la autonomía legislativa a través de códigos de la familia, han instaurado a la vez competencia jurisdiccional en la materia, creando juzgados de lo familiar. Para el Distrito Federal, esto se convirtió en una realidad a partir de 1971, en que con fecha 18 de marzo se publicó en el Diario Oficial de la Federación la creación de los Juzgados de lo familiar, misma que entró en vigor el 19 de junio del propio año de 1971.

La existencia de tribunales especiales en Derecho de Familia es una verdadera necesidad dada la conflictiva tan particular que en ellos

se dirime, tan alejada de los simples intereses patrimoniales que son la materia exclusiva de los tribunales de lo civil".²³

Debemos señalar que en el mundo moderno existe una crisis de valores, que se reflejan en las relaciones familiares que pueden traer como consecuencia la desintegración familiar, como efecto y causa de la descomposición social en general, por los conflictos que se originen por la convivencia familiar.

Debido a la dinámica en que se desenvuelve la familia, ésta es cambiante, por lo que no se desintegra, más bien existe disolución o rompimiento de lazos familiares.

La forma natural de disolución familiar la constituye la muerte. Otras formas de extinción son: la nulidad de matrimonio, el divorcio, la impugnación de la paternidad, la revocación de la adopción, etcétera.

2.- CLASIFICACION.

Si bien es cierto que del matrimonio nacen los lazos familiares, también es cierto que los innumerables conflictos familiares obviamente se presentan dentro de esta institución, por tal motivo trataremos en

²³ MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. Págs. 30 y 31.

forma sucinta las principales pugnas que se ocasionan en torno al seno familiar.

Principales controversias
del orden familiar

Nulidad	}	Consanguíneo Afinidad Civil
Parentesco		
Concubinato		
Alimentos		
Divorcio		
Filiación		
Adopción		
Patria Potestad		
Tutela		
Patrimonio Familiar		

- NULIDAD DE MATRIMONIO. Nuestro Derecho Positivo considera al matrimonio como un acto revestido de solemnidad en virtud de que forzosamente debe realizarse ante el Juez del Registro Civil, además de otros requerimientos que se solicitan a los contrayentes para quedar legitimada su unión.

El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, pero puede declararse nulo judicialmente cuando exista causa legal. "El

artículo 235 del Código Civil señala las siguientes tres causas de nulidad:

- a) El error sobre la persona
- b) La existencia de impedimentos
- c) La falta de formalidades que debe observarse en la celebración del matrimonio (la ausencia de solemnidades produce inexistencia del acto).

En general, pronunciada la invalidez de los actos jurídicos, éstos no pueden producir efectos jurídicos, sin embargo, por lo que se refiere a lo pasado, a pesar de que la nulidad invalida el acto de la celebración del matrimonio, la consecuencia de esa invalidez no es en ciertos casos la total privación de efectos del matrimonio".²⁴

- PARENTESCO. Una vez realizado el matrimonio o bien a través de una relación sexual surge la procreación, que por ende da origen al parentesco, formando vínculos que unan entre sí a los miembros del grupo familiar, del cual nacen derechos y obligaciones importantes, constituyendo en sí lo que se denomina el estado civil de una persona.

"El Código Civil reconoce tres clases de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil. El de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor; el de afinidad, el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los

²⁴ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil, primer curso, 6ª ed. México, Edit. Porrúa, S.A., 1983, Pág. 526.

parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón y el civil, el que nace de la adopción".²⁵

- CONCUBINATO. Dentro de las relaciones sexuales que podríamos llamar lícitas se encuentran el matrimonio y el concubinato, toda vez que el primero es de derecho y el segundo de hecho o también se denomina unión libre por la libertad individual de los concubinos. Es una forma de relación sexual muy antigua reglamentada y reconocida en Roma con rango inferior al matrimonio; reconociéndole ciertos derechos a la unión de un varón y una mujer por la cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer si ambos son púberes y célibes.

"La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros), la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes.

La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio.

Se distingue el matrimonio del concubinato en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones,

²⁵ DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 10ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1980, Pág. 304.

facultades y, deberes tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar -al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados". 26

Consideramos importante señalar al lector, que incluimos el concubinato por ser una forma lícita de unión que produce efectos legales cuando se presentan conflictos entre la pareja, con derechos para la concubina y sus hijos específicamente en lo que se refiere a sucesiones y alimentos, siempre y cuando se comprueben los requisitos que señala el Código Civil para que se dé la figura del concubinato (artículos 1607, 1635 y demás relativos).

"Se entiende por concubinato la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años". 27

- ALIMENTOS. No obstante de haber tratado este punto en el capítulo primero de mi trabajo de investigación y de complementarlo en el punto tres de este capítulo, diremos que la ley siempre ha tratado de proteger al desvalido, tal es el caso de la obligación alimenticia que descansa sobre la idea de solidaridad familiar, es decir la

26 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. cit. Págs. 481 y 482.

27 MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. Pág. 165.

responsabilidad del deudor alimenticio que reconoce plenamente la existencia de lazos de sangre y del principio de la moral para no desamparar al que tiene derecho que se le ministren alimentos independientemente del conflicto familiar a dirimir.

El concepto de solidaridad se refiere a la ayuda de aquellos seres que por alguna razón necesitan de que se les asista y de la responsabilidad de atender a nuestros semejantes a obtener lo necesario para vivir con un mínimo de dignidad. Adquiere mayor fuerza, tanto moral como jurídica, tratándose de los miembros del grupo familiar, por tal motivo estos derechos son tutelados por los artículos 301, 302, 303 y siguientes del Código Civil.

Debemos puntualizar que los alimentos antes de ser una obligación civil, fue una obligación natural, cuyo objeto principal es la manutención de la persona de manera voluntaria y espontánea, que últimamente para el cumplimiento de este deber ha sido necesaria la intervención judicial, sin embargo, consideramos que la actuación de los tribunales en este renglón han procedido con ligereza, restringiendo de forma indebida las pensiones alimenticias, o en caso contrario decretando el porcentaje que el acreedor alimenticio fije, sin antes confirmar si son ciertas sus aseveraciones.

- **DIVORCIO.** Para que exista esta figura, obviamente debe configurarse el matrimonio como lazo afectivo que elige la pareja, pero que por innumerables circunstancias fracasan en su intento. Los

cónyuges empiezan a desunirse, se alejan uno del otro, dejan de ser pareja rompiendo el vínculo matrimonial, ante el inminente fracaso si los cónyuges son maduros, optan por el divorcio que es la manifestación legal de una de las causas que producen la disolución del matrimonio.

El divorcio apareció en una forma primitiva, como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y también con no menor frecuencia, se aceptaba el ejercicio del derecho de repudiar, fundada en la esterilidad de la mujer. Posteriormente, se convierte en una institución jurídica que surge paralelamente en que el Derecho organiza jurídicamente al matrimonio sobre la base de un nexo obligatorio entre el hombre y la mujer que deciden unir sus vidas en común.

"La palabra divorcio deriva de la voz latina "divortium" que significa separase lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: conyugal.

Divorcio es rompimiento del vínculo de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia".²⁸

²⁸ IBIDEM. Pág. 196.

El concepto jurídico: "Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". 29

La crisis que se presenta en consideraciones ético-religiosas del divorcio como un remedio heroico por incompatibilidad de la pareja conlleva a una pugna de intereses superiores a la colectividad, primero no aceptándola como una institución deseable, adoptando mecanismos para evitar los divorcios o para hacer difícil la disolución del vínculo matrimonial.

La realidad es que el divorcio, disuelve el matrimonio y destruye al mismo tiempo al grupo familiar, en virtud de que éste constituye la base de la familia en una sociedad organizada, en consecuencia la disolución del vínculo matrimonial priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

- **FILIACION.** Lo primordial en la vida de la pareja es la procreación, la cual constituye la mayor responsabilidad para ambos, en virtud de que un hijo nunca pide nacer y ni sabe si nace dentro o fuera de matrimonio, dado que la procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho natural que nadie podrá desconocer, por tal motivo

29 **IBIDEM.** Págs. 196 y 197.

la filiación existe siempre en todos los individuos porque se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable.

La Maestra Sara Montero Duhalt define a la filiación de la siguiente forma: "Filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre - hija o hijo".³⁰

Otro concepto expresado por los autores Georges Ripert y Jean Boulanger: "La Filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra".³¹

De los anteriores conceptos podemos deducir tres formas de Filiación:

CLASES
DE
FILIACION

FILIACION MATRIMONIAL.- Es la que establece el nacimiento del hijo dentro de los plazos fijados por la ley dentro del matrimonio.

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.- Se reconoce de dos formas: por reconocimiento voluntario del presunto padre y por imputación de paternidad, derivada de una sentencia interpuesta por el hijo o su representante legal.

FILIACION CIVIL O ADOPTIVA.- Es el acto de adopción que convierte al adoptante en padre o madre, y al adoptado en hijo.

³⁰ IBIDEM. Pág. 266.

³¹ Citado por GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. Pág. 617.

La filiación es una forma de parentesco, situación que regula de forma permanente el Derecho, atribuyéndole múltiples consecuencias que se traducen en derechos y obligaciones a saber: alimentos, sucesión legítima, tutela legítima y determinadas prohibiciones, etcétera. Y situaciones particulares como son: derecho al nombre, la patria potestad y ciertos delitos; como el infanticidio y el parricidio.

Al respecto Planiol y Ripert opinan lo siguiente:

"La filiación a la vez que es el punto de partida para establecer los derechos y deberes que corresponden a los miembros del grupo, produce otros efectos de menos importancia; porque una vez conocida la filiación de una persona, ésta tiene derecho a llevar el nombre de su progenitor, puede exigir alimentos, está facultado para disfrutar de los derechos derivados de la patria potestad y es llamado a la sucesión hereditaria de su padre y de su madre". ³²

- **ADOPCION.** Al tratar las formas de filiación, mencionábamos que la adopción es una manera de establecer el vínculo paterno filial entre el adoptante y el adoptado, sistema que tiene sus orígenes en civilizaciones muy antiguas como son, la hebrea y la griega, inclusive se le conoció en el Código de Hammurabi, esto es antes de Cristo. Estos pueblos conocieron y regularon la adopción desde el aspecto religioso y jurídico, pero los que realmente lograron una sistematización legal fue el Derecho Romano, mediante las formas de adopción y arrogación.

³² IBIDEM. Pág. 618.

Los fines que persigue la adopción son fundamentalmente éticos, razón por la cual se ha incluido en la normatividad jurídica con el único fin de dar protección a la persona y a sus bienes, tanto de menores de edad como a mayores de edad incapacitados. La evolución de la adopción se ha manifestado en un cambio gradual en los fines que persigue esta institución, poniendo cada vez más importancia al interés del adoptante.

Desde nuestro punto de vista, se puede considerar a la adopción como una utopía jurídica, en razón que son pocas las personas interesadas de agregar al núcleo familiar a una persona extraña, específicamente la llevan a cabo aquellos matrimonios que no han tenido descendencia o que habiéndola alcanzado, la perdieron. La paternidad frustrada halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión.

La adopción ha sido creada, en las legislaciones que la regulan, con la doble finalidad de beneficiar a los seres desamparados, otorgándoles la condición óptima para el desarrollo armónico del ser humano; esto es, un hogar y una familia, asimismo dar satisfacción a los anhelos paternales de las personas incapacitadas por la naturaleza de poder trascender con hijos de su sangre.

Por último, cabe señalar que el artículo 295 del Código Civil, establece el parentesco civil que existe solamente entre el adoptante y el adoptado. Los artículos 390, 391, 392 y demás relativos de la

misma ley sustantiva cita los requisitos, derechos y obligaciones de ambas partes.

- **PATRIA POTESTAD.** Es otra institución civil que nos han legado los pensadores romanos y que aún en nuestra época sigue vigente. En el primer capítulo mencionábamos el poder que ejercía el "Pater Familias", sobre todos los integrantes del núcleo familiar, razón por la cual se le designó con esta terminología, porque efectivamente la organización familiar se sustentaba sobre el poder absoluto del padre, que se encontraba en ese entonces investido de un conjunto de poderes y derechos en el ejercicio de la patria potestad.

A través del tiempo, esta institución ha demostrado un debilitamiento de la autoridad patriarcal, en virtud que ha dejado de ser exclusiva del padre, para compartirse con la madre e inclusive a veces se ejerce por los parientes más cercanos, también el poder se ha transformado en una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes.

Se considera a esta institución como necesaria porque da cohesión al núcleo familiar, anteriormente surgía legalmente sólo dentro de la familia legítima, dejando al margen a los hijos naturales. En la actualidad, el espíritu de la ley no ha querido que dependa únicamente del vínculo matrimonial, sino de la relación paterno filial, no desprotegiendo así a los hijos procreados dentro y fuera del

matrimonio, así como a los hijos adoptivos, imponiendo a los padres el cargo ineludible de crearlos y educarlos convenientemente.

En base a lo anterior, podemos citar las siguientes definiciones:

"Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad". ³³

"La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el Derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)". ³⁴

Colin y Capitant definen a la patria potestad, diciendo que es "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para

³³ MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. Pág. 339.

³⁴ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. Pág. 667.

facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados".³⁵

- TUTELA. Su antecedente más remoto lo encontramos también en el Derecho Romano, surge paralelamente a la Patria Potestad, instituciones que originalmente veían más al interés del que ejercía estos cargos, o al interés general de la familia, que el particular del incapacitado.

Se considera a la tutela como una institución subsidiaria de la Patria Potestad, con el único fin primordial de proporcionar protección al incapaz, que ha evolucionado positivamente acentuando su atención hacia la protección del individuo incapacitado y no de su patrimonio como se hacía anteriormente.

La palabra Tutela deriva de la voz latina "tueor", que significa defender, proteger, lo cual debe llevar a cabo el tutor, esto es: cuidar y proteger cabalmente y con honradez los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales, procurando su rehabilitación y su bienestar. Es una forma de dar protección social a los débiles y un medio de defensa de los menores o en su caso de aquéllos que son abandonados y maltratados.

El Maestro Rafael de Pina a manera de concepto opina que: "La Tutela es una institución supletoria de la Patria Potestad, mediante la

³⁵ MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. Pág. 342.

cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. Es, por lo tanto, una institución que hay que colocar dentro del ámbito del Derecho de Familia".³⁶

Nuestro Código Civil sin dar una definición señala en el artículo 449 que: "el objeto de la Tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a Patria Potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La Tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley". El artículo 452 al respecto alude: "La Tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima".

- **PATRIMONIO FAMILIAR.** Dentro del Derecho de Familia los legisladores siempre han creado normas jurídicas que contemplan más el interés del grupo familiar, que el particular de cada uno de los miembros que lo componen. Tal es el caso del patrimonio familiar, cuyos bienes destinados quedan vinculados a la satisfacción del bienestar económico familiar, siendo titular de estos bienes la persona que los constituye, teniendo derecho a ellos, sólo aquellos miembros que integran o forman parte del grupo familiar correspondiente.

³⁶ Op. Cit. Págs. 383 y 384.

Este patrimonio ha sido definido como un "derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituidos con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos". ³⁷

De esta manera, de todas las personas que componen el grupo familiar, las satisfacciones familiares corresponden sólo a aquéllas que tienen la capacidad económica de proveer los bienes necesarios a los demás integrantes, con el único fin de conservar la unidad familiar, y en ocasiones responder con sus bienes de ciertas obligaciones, siempre y cuando pueda disponer de ellos a excepción de los que marca el artículo 2964 del Código Civil que a la letra dice: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquéllos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables". Cabe citar que el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles enumera bienes exceptuados de embargo.

De tal importancia es el patrimonio de familia que el artículo 123 constitucional, fracción XXVIII establece: "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y

³⁷ GOMIS SOLER Y MUÑOZ. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 3ª ed., México 1943. Pág. 443.

serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los Juicios Sucesores".

Debemos advertir al lector, que los conflictos en materia familiar que citamos en párrafos anteriores, los detallamos de forma muy general, únicamente para comprender y señalar en qué consiste cada uno, toda vez que estos derechos se exigen cuando se rompe el equilibrio familiar y los miembros del núcleo familiar, siguiendo los lineamientos que marca la ley pueden reclamar justamente lo que les corresponda. Sin embargo, no hay que soslayar que el objeto primordial de formar una familia es preservar y trascender el grupo familiar a través de la armonía y al respecto irrestricto de todos y cada uno de los integrantes.

3.- EL JUICIO DE ALIMENTOS.

En el capítulo anterior, vimos elementos y definición de lo que son los alimentos, retomando un poco a manera de introducción, en el presente punto diremos que en lenguaje común son, lo que el hombre necesita para su nutrición, en Derecho implica todo aquello que una persona requiere para vivir como tal (Art. 308 del Código Civil).

Por razones de solidaridad humana el grupo familiar, en caso de pugnas, recurre a aquellos integrantes que les corresponde responder de su obligación alimenticia, para que se les asista y socorra en diversas

formas, para obtener lo necesario para vivir con un mínimo de dignidad humana, adquiriendo mayor fuerza moral y jurídica entre los miembros de la familia.

En este orden de ideas, diremos que tanto los alimentos como el patrimonio familiar, son los dos pilares de sustento económico del grupo familiar. Esta obligación consiste en proporcionar ayuda en la medida de nuestras posibilidades a aquellos integrantes que la necesiten:

Alimentos	Sujetos	{	Cónyuges y concubinos Parientes consanguíneos y adoptivos	
	Cuantía	{	Indeterminada y varia- ble en razón de	{
	Características	{	Recíproca Sucesiva Divisible Indeterminada y variable Alternativa Intransmisible Imprescriptible Asegurable Derecho preferente del cónyuge y los hijos	{

"La prestación de los alimentos tiene límites:

- a) No ha de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimenticio pueda vivir decorosamente. En otras palabras, comprende
-

sólo las cantidades necesarias para que el acreedor alimentista tenga lo necesario para vivir; b) tampoco ha de estar en desproporción con la posibilidad económica de quien debe darlos.

Su cuantía en cantidad líquida, deberá ser fijada por el Juez según las circunstancias personales del acreedor, ajustadas a lo que éste necesite para subsistir decorosamente y de acuerdo con la capacidad económica del deudor (artículo 311 del Código Civil)". ³⁸

La obligación de dar alimentos entre los parientes próximos, y de prestarse ayuda recíprocamente, es una obligación de orden social, moral y jurídico. Social, porque la subsistencia del grupo familiar interesa a la sociedad misma; Moral, porque de los lazos de sangre, derivan vínculos de afecto que impiden abandonar en el desamparo a los parientes que requieran de esta ayuda; es de orden jurídico, porque incumbe al Derecho hacer coercible el cumplimiento de esta obligación.

Es obvio que para que exista obligación de dar alimentos, deberá haber una relación familiar de cualquier índole entre la pareja y descendientes, ésta se cumplirá en la medida de las posibilidades de quien debe proporcionarlos y de quien deba recibirlos.

El Juicio de Alimentos, se inicia en cuanto la autoridad judicial tenga conocimiento que existe alguna controversia familiar, y se pone

³⁸ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. Págs. 457 y 458.

en movimiento al Organo Jurisdiccional mediante la presentación de una demanda en la que se reclama el pago de alimentos y en la que el Juez fijará una pensión provisional para el aseguramiento de aquellas personas que tengan derecho a recibir dicha pensión, en tanto se fija porcentaje definitivo.

Al respecto Secco y Rebuttay, dicen: "El Juez deberá tener en cuenta que se trata de una concesión equitativa, en que no hay prestación correspectiva y que ha de mantener el equilibrio entre las dos proporciones establecidas por la ley, y no disponer en manera que una prevalezca sobre la otra".

"No debe dejarse de advertir que para determinar las necesidades del alimentista o sea concretamente para establecer la medida del socorro debido, es esencial tomar en cuenta su posición social; es decir, aquella situación que tiene en la sociedad. En cuanto tal posición razonable, imponga un decoroso medio de vida... siempre que ello pueda ser convenientemente satisfecho por el deudor, en proporción a las necesidades económicas del obligado o de los obligados". ³⁹

La determinación de la cuantía de la obligación alimentaria, queda sujeta a la apreciación del juzgador que de acuerdo a su criterio y conocimiento del caso, decide de forma unilateral y sin tomar en cuenta al deudor alimentario, la cantidad a descontar por concepto de

³⁹ IDEM.

alimentos. La Ley lo menciona en el párrafo último del artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "...tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el Juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el Juicio". 40

Una vez aceptada la demanda, se solicita al Juzgado correspondiente se gire atento oficio marcando el porcentaje de pensión provisional, según sea el caso y se corra traslado al deudor alimenticio para que conteste lo que a su derecho convenga. El Código Civil, Capítulo II, artículos 301 al 323, tratan todo lo relativo a los alimentos, en cuanto a las controversias del orden familiar por lo que respecta al procedimiento, los artículos 940 al 956 del Código de Procedimientos Civiles son muy claros en sus planteamientos, consideramos importante transcribir el artículo 941 del Código en comento porque se refiere específicamente al tema que nos ocupa.

"El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a 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, el Juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento".

Resulta oportuno, en este apartado hacer una breve referencia en torno a los procedimientos, que judicialmente pudieran instaurarse en lo referente a las controversias de orden familiar, y en lo conducente hacer mención a los criterios que ha sustentado nuestro máximo tribunal en materia de interpretación jurídica. Este inserto obedece principalmente al hecho de ilustrar al lector del vínculo que se da entre la doctrina dominante y el contenido de las normas jurídicas en sus aspectos sustantivo y adjetivo.

Consideramos importante a continuación transcribir los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que respecta a la Jurisprudencia en materia de controversias de orden familiar, y que cita en su obra el Maestro Carlos Arellano García, así como un modelo de demanda de pago de alimentos. Toda vez que son puntos que se tratan dentro de nuestro trabajo de investigación.

No se otorga la suspensión del pago de alimentos en el amparo "ALIMENTOS, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSION CONTRA EL PAGO DE.

"Es improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos porque, de concederse, se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, en contravención de las disposiciones legales de orden público que la han establecido y se afectaría el interés social; de donde resulta que se surte el requisito negativo exigido por la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo para negarla".

Requisitos para que opere la incorporación del acreedor al seno de la familia del deudor alimentista

"ALIMENTOS, INCORPORACION DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR.

"El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación".

En materia de alimentos la carga de la prueba sobre la necesidad de ellos corresponde al deudor

"ALIMENTOS, NECESIDAD DEL PAGO DE, CARGA DE LA PRUEBA.

"El marido tiene obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quienes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario. La obligación cesa cuando los acreedores ya no tienen necesidad de ellos, pero la carga de la prueba corresponde en estos casos al deudor".

La sentencia dictada en materia de alimentos no constituye cosa juzgada. Aunque no se trata de jurisprudencia definida, por su importancia se transcribe la siguiente ejecutoria:

"ALIMENTOS, EN MATERIA, DE, NO SE CONSTITUYE COSA JUZGADA.

"Es bien sabido que en materia de alimentos, no se constituye cosa juzgada, puesto que el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal autoriza se vuelva a juzgar el punto cuando cambien las circunstancias que motivaron la anterior decisión judicial. Efectivamente, esta disposición en su segunda parte expresa: "Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria, y los demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente".

La mujer que trabaja está obligada al pago de alimentos.

No se trata de jurisprudencia definida pero, por su relevancia, se transcribe la ejecutoria relativa:

"ALIMENTOS, APORTACION DE LA MUJER.

"Si bien es cierto que el cuidado de la familia y la dirección del hogar debe estimarse como suficiente aportación de la mujer al sostenimiento del mismo y que no puede exigirsele que trabaje para ayudar económicamente, esto no impide que si la mujer trabaja, sin que esté demostrado que se le haya coaccionado para ello, contribuya a las cargas de la familia".

Se puede conceder la suspensión respecto de alimentos anteriores

"ALIMENTOS, PROCEDENCIA DE LA SUSPENSION TRATANDOSE DE PENSIONES CAIDAS.

"Procede la suspensión cuando se trata del pago de pensiones alimenticias caídas, es decir, que no fueron pagadas oportunamente, ya que no existe la necesidad imperiosa de que desde luego las reciba el acreedor alimentista".

Procede la suspensión del pago de alimentos si se afecta a un tercero extraño

"ALIMENTOS, SUSPENSION EN AMPARO PEDIDO POR UN TERCERO EXTRAÑO.

"La suspensión debe concederse contra el embargo de bienes del quejoso, para asegurar pensiones alimenticias en un procedimiento judicial al cual es extraño, debiendo exigirse fianza para garantizar los perjuicios que se puedan causar al tercer perjudicado".

Si se revoca la pensión alimentaria concedida en los divorcios procede la suspensión sin fianza

"ALIMENTOS, SUSPENSION SIN FIANZA EN CASO DE REVOCACION DE LA PENSION CONCEDIDA EN LOS DIVORCIOS.

"Debe concederse la suspensión sin fianza en el amparo, contra la resolución que produce el efecto de privar a la quejosa de la pensión alimenticia que le había sido concedida en el juicio de divorcio, porque la resolución revocatoria, aparentemente negativa, tiene en realidad el efecto positivo de privar de una prestación concedida antes, la que se disfrutaba en virtud del vínculo matrimonial, estado civil que subsiste y que no se destruye por la sentencia definitiva reclamada en el amparo, en tanto éste no se resuelva; y porque manteniéndose el matrimonio, queda en pie también la obligación accesoria de ministrar alimentos a la cónyuge, por lo que la suspensión debe concederse para que los alimentos se sigan disfrutando, sin que sea necesario el otorgamiento de fianza, porque no hay obligación de restituir esas prestaciones".

Como se puede observar de la lectura de las Jurisprudencias supracitadas, nos podemos percatar que a través de la exégesis que ha hecho nuestro máximo Tribunal de aquellos casos en que se involucra el Derecho de Familia y sus normas con relación al Juicio de Amparo, llegamos a concluir que la autoridad que interpreta las normas le ha dado particular atención a los acreedores alimentarios, aun en contra de la salvaguarda de los derechos individuales del impetrante de

garantías (deudor alimentario), las razones son en nuestro concepto las siguientes:

a) Por encima del interés privado debe prevalecer el interés social, máximo si se trata de disposiciones de orden público, como son las normas del derecho familiar.

b) En los casos en que se solicita por el agraviado -deudor alimentario-, la suspensión provisional del acto reclamado, se observa la negativa del legislador constitucional a concederla fundándose en la importancia que reviste el sustento de quienes requieren de alimentos, prioridad que no se puede dejar al margen aun en contra de que se afecten intereses particulares.

c) Como consecuencia de los argumentos que anteceden, resumimos la anterior información a través de este Juicio: "Por encima del interés privado debe prevalecer el interés social; los derechos individuales quedan relegados a un segundo término, por ser de mayor importancia los de la familia.

"ARIAS DE GARCIA LUISA
VS.
RIGOBERTO GARCIA PEREZ
CONTROVERSIAS FAMILIAR.

C. JUEZ DE LO FAMILIAR.

"LUISA ARIAS DE GARCIA, por mi propio derecho, y en representación de los menores RIGOBERTO GARCIA ARIAS, LUISA GARCIA ARIAS y ANDRES GARCIA ARIAS, señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones la casa número trescientos dos, despacho ciento tres, de las calles de Londres en esta ciudad, y autorizando para oír las en mi nombre al señor licenciado Norberto Juárez Méndez, con cédula profesional 67893, ante usted, con el debido respeto comparezco para exponer:

"Que vengo a demandar, en controversia familiar, del señor RIGOBERTO GARCIA PEREZ, con domicilio en Cerrada de Doce de abril número siete de esta ciudad, las siguientes prestaciones:

"A) El pago de seis meses de pensiones alimenticias vencidas y no pagadas por el demandado, para la suscrita y para los menores hijos de matrimonio a los que más adelante me referiré;

"B) El pago de una pensión alimenticia de quince mil pesos mensuales, para la atención de las necesidades de la suscrita y los menores hijos de matrimonio;

"C) El pago de los gastos y costas que el presente juicio origine.

"Me fundo para hacerlo en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

"HECHOS:

"I. Según lo acredito con copia certificada del acta de matrimonio celebrado entre el demandado y la suscrita, el día tres de enero de mil novecientos setenta y cuatro, contraímos matrimonio en esta ciudad, bajo el régimen de sociedad conyugal.

"II. Según lo acredito con las copias certificadas de las actas de nacimiento de los menores Rigoberto, Luisa y Andrés, los tres de apellidos García Arias, en nuestro matrimonio hemos procreado a los tres menores, a quienes también represento en este juicio, dado que ejerzo respecto de ellos la patria potestad.

"III. Según lo acredito con el sobre que adjunto, el demandado tiene ingresos quincenales de diecisiete mil pesos en la Universidad Azteca de esta ciudad, dado que es catedrático de Química Orgánica y profesor de tiempo completo.

"IV. El Domicilio conyugal está establecido en el número mil dos de las calles de Playa Suave en esta ciudad y es el caso que, hace seis meses el demandado abandonó el hogar conyugal y se ha abstenido de cubrir los alimentos a su cargo, que nos corresponden a la suscrita y a los menores hijos de matrimonio, por lo que, durante ese lapso, he tenido que solicitar la ayuda de mis padres quienes me han auxiliado al sostenimiento de la suscrita y de los menores hijos de matrimonio, razón por la que promuevo en la forma y términos que lo hago.

"V. La suscrita no obtiene ingreso alguno pues está dedicada a las labores del hogar y a la atención de los tres menores hijos de matrimonio, quienes, por su edad, no permiten que la suscrita desempeñe una actividad remunerada.

"DERECHO:

"I. Son aplicables en cuanto el fondo los artículos 302, 303, 308, 311, 313, 315, 321 y demás relativos del Código Civil.

"II. El procedimiento se rige por lo dispuesto en los artículos 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles.

"PRUEBAS:

"Desde luego, ofrezco como prueba de mi parte, las siguientes:

"A) **CONFESIONAL** del demandado, al tenor de las posiciones que oportunamente se le formularán. Solicito se le cite por conducto del C. Actuario adscrito a este H. Juzgado para que comparezca personalmente a absolver las posiciones respectivas el día y hora que al efecto se señale, apercibido de ser declarado confeso si deja de comparecer sin justa causa. Esta prueba la relaciono con los puntos del I al IV del escrito de demanda.

"B) DOCUMENTAL PUBLICA consistente en copia certificada del acta de matrimonio, celebrado entre la suscrita y el demandado. Esta prueba la relaciono con el punto I del escrito de demanda.

"C) DOCUMENTALES PUBLICAS consistentes en copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos de matrimonio. Esta prueba la relaciono con el punto II del escrito de demanda.

"D) DOCUMENTAL PRIVADA consistente en el sobre que original acompaño, expedido por Universidad Azteca, en el que consta que el demandado percibe ingresos de diecisiete mil pesos quincenales, en su carácter de profesor de Química Orgánica, de tiempo completo, de esa Universidad. Esta prueba la relaciono con el punto III de este escrito de demanda.

"E) TESTIMONIAL de las señoras Oropeza de Rodríguez y Roberta Rodríguez de Sánchez, con domicilios respectivamente en los números tres y cinco de las calles de Playa Pichilingue en esta ciudad, a quienes presentaré el día y hora que para ese efecto se señale. Esta prueba la relaciono con los puntos del III al V del escrito de demanda.

"F) INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES en todo lo que favorezca mis intereses.

"G) PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA en los mismos términos de la probanza que antecede. La prueba anterior a ésta la relaciono con los puntos del I al V del escrito de demanda.

"MEDIDA PROVISIONAL:

"Con fundamento en la parte final del primer párrafo del artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles, solicito se fije al demandado una pensión alimenticia provisional de quince mil pesos mensuales y, para su aseguramiento, solicito se gire atento oficio a la Universidad Azteca, con domicilio en el número ciento quince de la Avenida del Taller en esta ciudad, a efecto de que se retenga del sueldo del demandado la cantidad citada y se entregue a la suscrita para satisfacer las necesidades alimentarias de ella y de los menores hijos del matrimonio, apercibiéndose a dicha Universidad de doble pago para el caso de que no se haga la retención de la cantidad que se fije.

"Por lo expuesto,

"A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

"PRIMERO. Tenerme por presentado en los términos de este escrito, documentos y copias que acompaño, demandando las prestaciones a que me refiero.

"SEGUNDO. Dar entrada a la demanda y señalar día y hora para la celebración de la audiencia de Ley, a que se refiere el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles.

"TERCERO. Tener por ofrecidas las pruebas a que me refiero, admitirlas y decretar su desahogo en la forma solicitada.

"CUARTO. Con las copias simples exhibidas ordenar se corra traslado al demandado para que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

"QUINTO. Acordar de conformidad la medida provisional solicitada.

"SEXTO. En su oportunidad, previos los trámites de ley, condenar al demandado en los términos solicitados.

"PROTESTO LO NECESARIO.

"México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta".

Tomando como punto de referencia los comentarios vertidos, en lo relativo a la Jurisprudencia citada en el cuerpo de esta investigación y correlacionándola con el texto de la demanda de alimentos, encontramos que existe similitud por cuanto a la tutela y salvaguarda de los intereses de los acreedores alimentarios, pues se demuestra a nivel adjetivo el derecho que tiene el titular de la acción alimentaria, de pedir al órgano jurisdiccional que conoce de su caso la pensión alimenticia provisional, a efecto de no dejar en estado de

desamparo, tanto a la actora como a aquéllos que tienen el derecho de recibir alimentos.

En otra línea del pensamiento, debemos llamar la atención del lector en cuanto a la substanciación de los elementos que componen el libelo de alimentos, en donde se aprecia un procedimiento sumarísimo derivado de la presentación de la demanda y, en el mismo acto, el ofrecimiento de pruebas, situación esta que abrevia tiempo.

CAPITULO III

ANALISIS DEL ARTICULO 14 PARRAFO SEGUNDO
DE LA CONSTITUCION

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DEL ARTICULO 14 PARRAFO SEGUNDO
DE LA CONSTITUCION

Hemos podido apreciar en los Capítulos que anteceden a esta investigación, que la familia juega un papel importante para la constitución de la sociedad y, aún más, del Estado; por tal motivo, éste a través del Derecho le ha dado una salvaguarda especial a partir de la formulación de normas que constituyen la estructura de lo que la doctrina ha dado en llamar Derecho de Familia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, piedra angular de todo nuestro sistema jurídico, regula en sus disposiciones derechos, públicos y subjetivos; en favor de esta institución. Tal es el caso de los artículos 4º, 14 y 16, por hacer referencia a los que en nuestro concepto son los más sobresalientes de la gama de Garantías Individuales que posee todo gobernado, como parte integrante de una familia.

Así podemos observar y corroborar a la vez los argumentos vertidos en el Capítulo I de nuestro trabajo, en el sentido de que desde sus orígenes la familia siempre ha sido motivo de preocupación y de tutela normativa; esta situación se refleja principalmente en los alimentos,

concepto que por su naturaleza implica, a nuestro parecer, la columna vertebral de las relaciones familiares.

La afirmación descrita con antelación se sustenta en el hecho de que suministrar alimentos no significa tan solo dar comida, vestido y techo, por parte de quienes están obligados legalmente a hacerlo, también implica dar apoyo moral, socorro espiritual a quien lo requiere.

De este modo los alimentos se desglosan en un doble significado: el físico y el moral. El primero, de índole estrictamente económica o material; el segundo, más personal, íntimo, como lo mencionamos, de apoyo moral.

La ley sustantiva civil, sin embargo, se ha preocupado solamente por el primer aspecto, el económico, pues como apreciamos en el estudio del Capítulo II de este trabajo, la legislación civil sustantiva y adjetiva regulan, respectivamente, las obligaciones alimentarias y, el procedimiento para hacer efectivos estos derechos a través del juicio de alimentos.

Es en este Capítulo III, en donde nos ocuparemos de preparar la argumentación constitucional que nos permita visualizar, a partir del análisis del artículo 14, párrafo segundo, los elementos que se vinculan entre la garantía de audiencia y la pensión alimenticia provisional.

1.- COMO GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.

Sin lugar a dudas las Garantías del gobernado, salvaguardan los derechos del hombre en el plano del derecho positivo. Es el reconocimiento que hace el Estado de esos derechos constitucionales y absolutos que tiene el hombre; así el Poder Público le otorga garantías, protecciones, que le permiten hacer frente a cualquier acto de autoridad que afecte su esfera jurídica, es decir sus derechos inalienables.

A mayor abundamiento, el artículo 1º del Pacto Federal, a la letra establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". ⁴¹

Se observa de la lectura del numeral transcrito, que el individuo, sea éste persona física o moral, sin importar su raza, condición social, migratoria, edad, etcétera; goza de las prerrogativas que le concede la Ley Fundamental, principalmente su parte Dogmática; decimos que primordialmente en ese apartado porque también tutela derechos (garantías) sociales en el artículo 123, de ese mismo cuerpo legal.

⁴¹ El subrayado es nuestro.

Pero también se aprecia que el Poder Constituyente al formular la Constitución previó casos de limitación (o restricciones) o suspensión para el ejercicio de estos derechos a cargo del gobernado.

A mayor abundamiento y a manera de simple ilustración podemos mencionar el caso del artículo 5º, que regula la garantía de libertad de trabajo, la cual se podrá ejercitar, siempre y cuando la actividad que se desempeñe sea lícita. Aquí se aprecia la limitación a los "trabajos ilícitos", es decir, los que contravengan disposiciones de orden público o las buenas costumbres. ⁴²

Por cuanto hace a la suspensión de garantías, ésta se encuentra regulada en el artículo 29 de la constitución, que en lo conducente establece: "En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente..., podrá suspender ... las garantías..." ⁴³

Como se infiere de las hipótesis previstas en los numerales 5º y 29 de la Ley Suprema; supuestos que nos permiten concluir que si en la Constitución se otorgan garantías, sólo en ésta se pueden prever los

⁴² El concepto ilicitud, se entiende en los términos apuntados, de la interpretación a contrario sensu del artículo 1830 del Código Civil de aplicación para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

⁴³ El subrayado es nuestro.

casos de limitación o de suspensión; apoyados en el hecho de que por encima de dicho ordenamiento legal no puede existir algún otro que se le anteponga y, las leyes secundarias que de ella deriven no podrán rebasar sus prevenciones, criterio que se fundamenta en el artículo 133 de la propia Constitución.

Con los comentarios que anteceden no hemos querido desviar la atención del lector al revisar, someramente, las generalidades de la garantía individual, pues este propósito se justifica, como se verá con posterioridad, en acreditar la naturaleza jurídica de la excepción a la garantía de audiencia, en la resolución del Organo Jurisdiccional de lo Familiar cuando decreta la pensión alimenticia provisional.

Así y sin variar esta línea del pensamiento decimos que el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución está catalogado dentro de la clasificación que comenta Ignacio Burgoa, dentro de las garantías de seguridad jurídica.

El doctrinario de referencia toma como punto de partida el análisis y ordenación de los derechos públicos, subjetivos, a partir de su naturaleza jurídica y los encasilla en:

- a) garantías de igualdad;
 - b) garantías de libertad;
 - c) garantías de propiedad, y
-

d) garantías de Seguridad Jurídica. ⁴⁴

Las Garantías de Seguridad Jurídica, son en términos generales, el conjunto de requisitos, elementos, circunstancias o condiciones previos que deben seguir los órganos del Estado al emitir un acto de autoridad que afecte la esfera jurídica del gobernado.

Juventino V. Castro, sobre este tópico las denomina garantías de procedimientos, y aún cuando difiere del término empleado con antelación, coincide en establecer éstas "... se refieren al conjunto de estructura y funciones de los órganos públicos, que si bien en último extremo precisan las facultades y atribuciones del poder público, contienen igualmente una seguridad para los individuos de que las normas de ordenación les permitirán plenamente el ejercicio de sus libertades fijando el campo de lo que corresponde a las autoridades públicas -pero que beneficia en última instancia al individuo-, permitiendo que el orden no atribuido a dichas autoridades se reconozca a favor de las personas para sus fines libertarios.

"... Es decir, que se hace una referencia a una serie de garantías constitucionales de carácter instrumental, que establecen las formas y los procedimientos a que deben sujetarse las autoridades, para poder lícitamente invadir el campo de las libertades individuales, o bien

⁴⁴ Sobre este tema y el estudio detallado del mismo, consúltese la obra del autor titulada: Las Garantías Individuales, 18ª ed; México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1984; Págs. 191-194.

para hacer respetar el orden público necesario para toda sociedad organizada". 45

Obsérvese que de la cita anterior existe uniformidad por cuanto a que el doctrinario en análisis acepta tácitamente la existencia de requisitos al decir "formas y los procedimientos", para que la autoridad pueda emitir válidamente un acto de autoridad, tendiente a modificar las garantías del gobernado.

Y en relación al artículo materia de nuestro estudio lo inserta dentro de este grupo de prerrogativas, cuando hace el estudio del artículo 14 constitucional en lo atinente a la garantía de audiencia. 46 Sin embargo, en su disertación nos remite a la obra de Ignacio Burgoa, 47 situación que nos precisa a estudiar a dicho autor, quien sobre el particular manifiesta que en "... las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos... Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de Derecho, tiene como finalidad inherente, imbibita, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a

45 Garantías y Amparo, 4ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983; Págs. 209 y 210. El subrayado es nuestro.

46 Cfr. Ob. Cit. Págs. 225 y 55.

47 Véase, Ibidem; Pág. 225; nota aclaratoria.

alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc." 48

El criterio que precede nos permite considerar que todo acto derivado de una autoridad, tiene el atributo de ser imperativo, obligatorio, sin esperar el consentimiento de su destinatario (gobernado), e inclusive imponerse aun en contra de su voluntad, es coercitivo. La relación gobernante (autoridad) -gobernado (persona física o moral) se actualiza a través del acto de autoridad; el trinomio autoridad -acto de autoridad- gobernado, queda así amalgamado.

Pero la autoridad no puede ni debe actuar arbitrariamente, tiene que observar ciertos requisitos previstos en la ley, los que justifican su conducta para con el gobernado. "Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho". 49

2.- SU DENOMINACION.

Dentro de los derechos fundamentales del hombre tutelados por la Constitución, destacan las garantías de seguridad jurídica, que

48 IBIDEM. Pág. 495.

49 IDEM.

establecen los presupuestos legales que condicionan a la autoridad, al momento de emitir sus actos, a ceñirse a los requerimientos que marca la Ley Fundamental, bajo pena de que al no ser cumplidos, o bien su observancia sea deficiente o incompleta, vicien y hagan violatorio de garantías, con la manifestación de voluntad en uso de sus facultades de impero.

Las garantías de seguridad jurídica se encuentran comprendidas en los artículos 14 al 23 del Pacto Federal, de estas destaca para fines de nuestra investigación la contenida en el artículo 14, párrafo segundo, denominada por la doctrina "Garantía de Audiencia".⁵⁰

El artículo 14 en su contexto general contempla cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, a saber son:

- a) Irretroactividad de la ley (párrafo primero);
- b) De audiencia (párrafo segundo);
- c) Exacta aplicación de la ley penal (párrafo tercero), y
- d) Legalidad jurisdiccional (párrafo cuarto).

Como referimos con antelación, la teoría conoce al párrafo segundo del artículo 14 constitucional con el nombre de garantía de audiencia, concepto que sugiere el derecho a ser oído. Sin embargo, desde nuestro punto de vista el término que se utiliza es demasiado restringido en función a los elementos que regula el numeral en estudio, pues si la

⁵⁰ Véase: BURGOA, IGNACIO. Ob. Cit. Pág 528 y, CASTRO, JUVENTINO V. Ob. Cit. Pág. 223.

audiencia se equipara a la defensa ésta se presenta a través de una serie de actos concatenados y sistemáticos que dan vida a un auténtico procedimiento.

La garantía entonces marca no sólo el derecho a ser oído y vencido en juicio ⁵¹, como se infiere del requisito:

"...que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...", que será estudiado posteriormente, hay además otros requerimientos o exigencias que la propia Constitución marca como obligatorios para desplegar un acto autoritario.

Se trata entonces de un Debido Procedimiento legal, concepto que tiene su precedente inmediato ⁵² en la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, de 1787 la que entró en vigor el 4 de marzo de 1789. Particularmente nos referimos a la denominada Enmienda 5ª, que corresponde a la Declaración de Derechos (1791), que en lo conducente se cita: "...ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido procedimiento de ley..." ⁵³

⁵¹ Véase infra Pág. 92.

⁵² Su precedente mediato está, a su vez, en el Derecho inglés, en el artículo 46 de la Carta Magna impuesta a Juan sin Tierra en el año de 1215, el que establecía: "...ningún hombre libre podía ser privado de su libertad, de su vida o de sus bienes, ni desterrado, sin el juicio emitido por un tribunal integrado por sus pares o iguales socialmente hablando y de acuerdo con la ley de la tierra, es decir la common law". En Burgoa, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 563.

⁵³ NEWHOSE, DORA. Cómo Hacerse Ciudadano Americano, 8ª ed. U.S.A., Los Angeles, California: Newhouse Press, 1989. Pág. 81 y 118. El subrayado es nuestro.

Las palabras debido procedimiento legal de acuerdo con Cooley y la Suprema Corte Norteamericana se entienden como "...una ley que oye antes de ordenar, que procede previa investigación, y que no castiga sin oír previamente al afectado..." 54

Así llegamos a concluir que el artículo en análisis no contiene exclusivamente una garantía de audiencia, sino que se salvaguarda el derecho a que todo acto de privación debe de preceder de un juicio, en el que se observen todos los requerimientos procedimentales y se conceda al gobernado la irrestricta facultad de defensa cuando pudiera sufrir la afectación de un derecho. La defensa entonces debe entenderse en su acepción más amplia, no es tan sólo el derecho a hacer uso de los medios de defensa establecidos por la ley, aun cuando se pudiera coincidir con ellos, porque si así fuera el derecho consistiría en la aplicación de la ley en sus términos aunque ésta conculcara algunas formas de defensa; no se trata de esto, lo que el artículo 14 consagra, es el procedimiento seguido en forma de juicio, previo a la emisión del acto privativo, que permita a su destinatario el uso de todos los medios de defensa idóneos para destruirlo o combatirlo, por tal motivo cualquier actitud que impida u obstruya la defensa, se traduce en una

54 Citado por CASTRO, JUVENTINO V. Ob. Cit. Pág. 217. A mayor abundamiento remitimos al lector a la obra de Emilio Rabasa. El Juicio Constitucional, orígenes, teoría y extensión. México: Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1919. Pág. 106-126. Donde se hace un estudio interesante del desenvolvimiento de la doctrina jurídica angloamericana, según Marshall (entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de ese país).

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

afectación de la garantía contenida en el párrafo segundo del artículo 14 del Pacto Federal.

Los argumentos que anteceden nos autorizan a afirmar que el artículo en comento regula la garantía de debido procedimiento legal (no sólo de audiencia) que legitima el derecho a defenderse, donde cualquier acto de autoridad que se traduzca en un estado de indefensión, viola esta garantía. La naturaleza jurídica de la garantía de audiencia es la posibilidad de defensa, su restricción u oposición al libre ejercicio de este derecho producirá la indefensión de su titular con la consecuente violación del artículo 14, párrafo segundo constitucional.

3.- EL ACTO DE PRIVACION.

El precepto constitucional, objeto de estudio, establece en la parte conducente: "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Para su análisis, el numeral en comentario puede ser desglosado de la manera siguiente:

ARTICULO 14,
PARRAFO
SEGUNDO

- Acto de privación
- Bienes tutelados

- Vida
- Libertad
- Propiedades
- Posesiones
- Derechos

- Requisitos
Constitucionales

- Mediante juicio
- Ante Tribunales previamente establecidos
- Formalidades esenciales del procedimiento
- Leyes expedidas con anterioridad al hecho

Estudiando cada elemento del cuadro sinóptico anterior iniciaremos con el estudio del acto de privación.

El tratadista Ignacio Burgoa considera el concepto acto, como el hecho humano voluntario e intencional, equivale al deseo de su autor de realizar a través de él ciertos fines que desea sean producidos. ⁵⁵

⁵⁵ Cfr.; Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984.

El término acto es, en primer orden, la manifestación de la voluntad consciente dirigida a producir determinadas consecuencias jurídicas.

Es el mismo doctrinario quien a nuestro parecer define con precisión el acto de privación, cuando explica: "La privación es un concepto que equivale a despojo, desposesión, menoscabo o merma de algún bien o derecho del gobernado. Entraña la molestia más grave que puede inferir un acto de autoridad. La validez de todo acto de privación está sujeta al cumplimiento de las exigencia o condiciones que integran la garantía de audiencia instituida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional". 56

La privación, se colige entonces que es cualquier pérdida, menoscabo o detrimento de los bienes o derechos del gobernado.

En segundo orden, el acto de privación es: la manifestación de voluntad consciente que se dirige a la producción de consecuencias jurídicas, las que se traducen en una pérdida, detrimento o menoscabo de derechos.

Sin embargo, la noción que hemos planteado en el párrafo que antecede resulta incompleta en virtud de no vincular al concepto la noción de garantía individual en lo atinente al acto de autoridad, el

56 IDEM.

que se presenta como la exteriorización de la voluntad de un órgano del Estado, que actúa en nombre y representación de éste emitiendo actos unilaterales, imperativos y coercitivos, destinados a realizar una afectación de diversa índole en la esfera jurídica del gobernado, entendida ésta como el conjunto de sus derechos públicos subjetivos.

Con los juicios enunciados en este apartado, llegamos a la conclusión de que el acto de privación es la manifestación de un órgano del Estado, en forma unilateral, imperativa y coercitiva, que se traduce en su emisión en la pérdida, detrimento o menoscabo de los derechos constitucionales del gobernado.

Aun cuando no forma parte esencial de este apartado de la investigación, es oportuno hacer notar al lector que así como el numeral en comento regula los actos de privación, también el artículo 16 de la Ley Fundamental contempla los actos de molestia, ya que en su primer párrafo señala: "Nadie puede ser molestado en su persona,..."

El acto de molestia, como acto de autoridad se presenta como cualquier afectación a los derechos protegidos por la Constitución en favor del gobernado; el concepto afectación en sentido amplio incluye el acto de privación, criterio que se deduce de la definición que da Ignacio Burgoa de éste, al decir que la privación es la molestia más grave que se puede inferir con un acto autoritario. En sentido estricto es una perturbación o alteración que no llega a constituir el menoscabo de los derechos inherentes al gobernado.

Consideramos sobre este t3pico hacer referencia a la semeblanza que el autor en comentario nos proporciona, literalmente dice:

"Molestia implica toda clase de perturbaci3n o afectaci3n. Por ende, el acto de molestia es el acto de autoridad que causa cualquier agravio en la esfera del gobernado, afect3ndolo en alguno de sus derechos subjetivos o intereses jur3dicos. La molestia equivale al agravio y 3sta admite grados de perturbaci3n o afectaci3n en detrimento del sujeto contra quien se dirige. As3, el concepto de molestia en su sentido amplio engloba a la privaci3n misma, y en su sentido restringido a cualquier afectaci3n que no entra3e privaci3n alguna del bien o del derecho del gobernado. Los actos de molestia lato sensu est3n sujetos o sometidos a la garant3a de audiencia y a la garant3a de legalidad respectivamente consagrados en los art3culos 14 y 16 de la Constituci3n; en cambio, los actos de molestia stricto sensu, que no denotan privaci3n, s3lo deben subordinarse a la segunda de dichas garant3as". 57

Una vez definido el acto de privaci3n y diferenciado del acto de molestia, nos corresponde hacer el estudio de los bienes tutelados por el art3culo materia de an3lisis, y que son los valores que pueden ser disminuidos por un acto de privaci3n.

57 IDEM.

4.- BIENES TUTELADOS.

Nos corresponde en este apartado hacer el análisis de los bienes que salvaguarda la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 14, párrafo segundo del Pacto Federal, los que de acuerdo a la lectura de este numeral son:

- a) Vida
- b) Libertad
- c) Propiedad
- d) Posesión
- e) Derechos.

Como podemos observar el Constituyente de 1917 al redactar las categorías antes listadas tuvo el cuidado de ordenarlas atendiendo a una secuencia axiológica, es decir, tomando en consideración los valores que encierra cada concepto en función a su jerarquía. Esto nos hace recordar la "Declaración de los Derechos del Hombre" (Francia, 1789), en la que se precisaban dichos elementos del mismo modo, lo que hace pensar que los redactores de la Constitución en todo momento estuvieron influenciados por los pensamientos liberales vertidos en el documento de referencia.

En otro orden de ideas, resulta oportuno destacar que las garantías de seguridad jurídica en cierta forma permiten, en un plano sustantivo hacer valer las garantías de igualdad, libertad y propiedad, y a través del Juicio de Amparo encuentran su mayor expresión.

Una vez practicadas estas consideraciones pasemos al estudio particular de cada elemento:

a) Vida.- En nuestra opinión y de acuerdo con la teoría sobre el particular, es un concepto difícil de definir; sus alcances van en función del punto de vista desde el que se quiera observar, así por ejemplo, en su acepción gramatical significa: "Conjunto de fenómenos que concurren al desarrollo y la conservación de los seres orgánicos".⁵⁸ Como se aprecia de la idea citada, ésta es ambigua, pues no precisa qué es la vida, tan solo trata de enfocarla a un estado fenomenológico-existencial, pues determina ciertos estadios que evolucionan en los seres orgánicos. También la biología aporta a esta categoría la semblanza siguiente: "es el intercambio de materia", criterio, que lejos de definirla la hace más compleja, pues no destaca con certidumbre cuál es su esencia.

Por su parte, Ignacio Burgoa opina en su Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, que la vida es el bien "tutelado por la garantía de audiencia consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. El concepto respectivo es muy difícil de definir, a tal punto, que el pensamiento filosófico se ha concretado a considerarlo como una idea intuitiva contraria a la extinción o desaparición del ser humano de su ámbito terrenal. Por ello, y principalmente por no incumbirnos, no osaremos tratar acerca de él. Simplemente nos conformamos con afirmar que la vida humana se traduce

⁵⁸ Larousse. Diccionario Práctico, español moderno. México, D.F.: Ediciones Larousse, 1983.

en un estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia desde el punto de vista aristotélico. Por ende, a través del concepto "vida", la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación; en estas palabras, mediante él, se protege al mismo ser humano en su sustantividad psico-física y moral como persona, a su propia individualidad". 59.

Del juicio emitido por el tratadista en ésta, podemos reiterar que el concepto "vida" es complejo, más aún si se quiere estudiar a la luz del derecho, el que por su naturaleza debe auxiliarse de la ciencia médica para pretender determinar cuando hay vida, o en contraposición, cuando un individuo ha muerto. Si bien se trata, dice el autor, de un estado existencial, no podemos sustraernos del hecho que el bien tutelado, en nuestra opinión contiene dos elementos: uno físico, "cuerpo"; y, otro metafísico, "alma", ideas estas que son tomadas de la concepción aristotélica del elemento en comentario.

b) Libertad.- Justiniano la definía como "la facultad de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírsele la fuerza o el Derecho". 60

59 Ob. Cit.

60 Citado por CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Edit. Heliasta, S.R.L., 1982.

La libertad constituye no sólo la facultad "de hacer" sino también "de dejar de hacer", lo que el albedrío le aconseja al ser humano. Sin embargo, ésta no es tan amplia como se entiende del criterio que antecede, pues si bien el hombre se desempeña sin restricción alguna, por el hecho de convivir en sociedad, está obligado en aras del beneficio colectivo a renunciar a una parte de su libertad.

Así, el bien tutelado en estudio se puede estudiar a partir de una doble óptica: desde el punto de vista de la libertad civil o privada, que permite al gobernado desempeñarse sin cortapisa alguna, por ser dueño de su voluntad y de sus actos; y desde el enfoque de la libertad pública, que restringe su actuar (de acción o de omisión) a lo que la "ley" le faculta, o cuando con su conducta pudiera dañar los intereses de tercero. De este modo la libertad del gobernado queda supeditada a la norma jurídica. "Mi Libertad comienza donde termina la de los demás".

Como garantía individual los artículos 5º, 6º, 7º y 8º, por nombrar algunos, tutelan este derecho humano: libertad de trabajo, de expresión de nuestras ideas, ya sea en forma oral o escrita, el derecho de petición, están plenamente salvaguardados por la Constitución Federal.

c) Propiedad.- Entendida como un derecho real es "el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquélla nos pertenece, ya en su totalidad, ya en

ciertos aspectos, según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo".⁶¹

En atención al vínculo jurídico que origina este derecho real, observamos que contiene dos elementos: el titular de un derecho y, el objeto del derecho, es decir la cosa sobre la cual la facultad jurídica se ejerce.

La ley establece la obligación universal de que toda persona respete este derecho así como su ejercicio, a cargo de su titular.

El ejercicio de este derecho se representa a su vez en la siguiente trilogía de facultades: uso, goce y disposición.

Sin embargo, es necesario llamar la atención del lector en el sentido de que los juicios que preceden forman parte del estudio de la propiedad desde la perspectiva del Derecho Civil, es decir de la propiedad privada y no como un derecho público, subjetivo (garantía individual), y la razón de este comentario se finca en el hecho de que es necesario distinguir, previamente ambos conceptos, para que de esta guisa podamos definir a la garantía de propiedad.

⁶¹ GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, 33ª ed. México, D.F.: Edit Porrúa, S.A., 1982; Pág. 206.

La propiedad como Derecho Civil, autoriza -como ya lo señalamos- a su titular (sujeto activo) a ejercitar sus derechos (uso, goce y disposición), frente a un tercero indeterminado (sujeto pasivo) quien a su vez está obligado a respetarla.

Como garantía individual el gobernado titular del derecho de propiedad, está facultado a ejercitarla, con la plena seguridad que el Estado en su carácter de sujeto pasivo está obligado a tutelarla y respetarla.

En la primera hipótesis, el conflicto sobre a quién debe atribuirse una propiedad por tener mejor título, y a quien debe prohibírsele el uso, disfrute y disposición de esa misma propiedad en litigio, corresponde ser resuelto por las autoridades competentes ordinarias, quienes examinarán el fundamento y contenido de la titularidad misma. Por el contrario, en el segundo supuesto (la propiedad como garantía), tutela al gobernado de que la autoridad no pueda lesionar, nulificar o poner en entredicho una propiedad, sino en el caso excepcional de que la sociedad requiera urgentemente de ese bien atribuido a una persona, la cual debe cederlo por una razón social de beneficio general. ⁶²

⁶² Cfr.: CASTRO, JUVENTINO V. Op. Cit. Pág. 199.

Del criterio que antecede podemos concluir que el Estado está obligado a respetar la propiedad privada de los gobernados y garantizar el ejercicio pleno de los derechos inherentes a la misma.

Y sólo por causa de utilidad pública (como en el caso de la expropiación, artículo 27, párrafo 2º constitucional), los órganos del Estado podrán afectar la propiedad del gobernado.

d) **Posesión.**- Sobre este punto hacemos extensivos los comentarios que sobre la propiedad formulamos, con la salvedad de que el bien "posesión", otorga a su titular el ejercicio de los derechos de uso y goce. En este caso la salvaguarda constitucional alude a la tenencia material de los bienes con el ánimo de poseerlos a título suficiente, sea éste legítimo o ilegítimo, y no a la simple ocupación de tales bienes. La garantía se otorga por el Pacto Federal, para el efecto de que los jueces federales hagan respetar la posesión como un derecho genérico, del cual no se puede privar a nadie, sino cumpliéndose los extremos que marca la Constitución, sin que el juzgador de amparo se convierta en un juez ordinario (civil) que tuviera que resolver sobre si la posesión es legítima o ilegítima, criterio que fundamentamos en la siguiente tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que a la letra reza:

"Tesis 267.- Posesión. Demostrado el hecho de la posesión,"

"ésta debe ser respetada en acatamiento del artículo 14"

"constitucional, sin que los jueces federales tengan"
"facultades para decidir si esa posesión es buena o mala".⁶³

e) **Derechos.**- A través de este concepto, la garantía de debido proceso legal adquiere una connotación mayor, su ámbito de salvaguarda se aplica a cualquier derecho subjetivo, sea éste derivado de la Ley Fundamental, o de cualquier disposición jurídica contenida en una ley secundaria.

Correlacionando los conceptos de derecho objetivo y subjetivo, estamos en aptitud de apreciar que el primero se integra con la hipótesis normativa, en tanto el segundo es la facultad concedida al gobernado por el orden jurídico.

En palabras de Burgoa, los derechos subjetivos son el "cúmulo o summum de facultades o pretensiones que adquiere una persona dentro de la situación jurídica concreta en que se coloca, lo que equivale a considerar a la norma objetiva como fuente de los mismos".⁶⁴

Del criterio que precede inferimos que el derecho subjetivo al que alude al artículo 14, párrafo segundo corresponde a la facultad de una persona (gobernado) para exigir de otra (Estado) el cumplimiento de un deber, cuando la situación concreta se presente en un plano de supra a

⁶³ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975. Tercera sala; cuarta parte. Pág. 809.

⁶⁴ Las Garantías...; Ob. Cit. Pág. 538.

subordinación y el o los órganos del Estado actúen en forma unilateral, imperativa y coercitiva, de tal suerte que el titular del derecho subjetivo deba, necesariamente cumplir las pretensiones que por conducto de esa facultad se persigue.

Para efectos de nuestra investigación los bienes tutelados: **propiedad y derechos**, son de particular importancia, pues como estudiaremos en el capítulo siguiente, cuando el juzgador competente en una controversia del orden familiar decreta **pensión alimenticia provisional, sin previa audiencia del deudor alimentario**; involucra en relación con el acto de autoridad (unilateral, imperativo y coercitivo), y el gobernado destinatario de éste, el descuento del salario que con motivo de su trabajo obtiene, sin informarle previamente, de dicha reducción el Órgano Jurisdiccional; situación que enfoca los bienes tutelados suprarreferidos, los que serán objeto de algunas consideraciones posteriormente.

5.- REQUISITOS CONSTITUCIONALES.

Aun cuando autores como Ignacio Burgoa, consideran a los elementos del acto de privación como garantías específicas ⁶⁵, entendidas éstas como derechos particularmente salvaguardados por la norma constitucional; en nuestra opinión no compartimos ese criterio pues los

⁶⁵ IBIDEM. Pág. 539.

conceptos que a continuación abordaremos corresponden a requerimientos que el Poder Constituyente le fijó a los Poderes Constituidos, a efecto de que al momento de emitir un acto de autoridad de privación, el órgano del Estado se ajuste a ellos, bajo pena de que dicha manifestación sea tildada de inconstitucional, ya sea por omisión o defecto en alguno de dichos requisitos.

Los requisitos a que hacemos referencia son:

- a) Mediante juicio.
- b) Ante tribunales previamente establecidos.
- c) Cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento.
- d) Y regulado por leyes expedidas con antelación al hecho.

a) **Mediante juicio.**- El término que ahora nos ocupa podemos calificarlo en su estructura de complejo, pues contiene dos conceptos: mediante y juicio.

Mediante en su acepción literal significa "media o intercede"⁶⁶; lo que se encuentra entre dos puntos; el momento de...

De conformidad a la interpretación del artículo 27, párrafo 2º del Pacto Federal, se traduce el término "...mediante indemnización...", en un acontecimiento posterior, pues según se establece en su Ley reglamentaria (Ley de Expropiación) en su artículo 20, el monto de la

⁶⁶ Diccionario Larousse. Ob. Cit.

indemnización se pagará en un plazo posterior, es decir, después de... el acto expropiatorio.

Pero la exégesis del artículo 14, párrafo segundo, nos hace deducir del contenido de su lectura que el acto de privación requiere de un razonamiento anterior, en otras palabras significa: previo a...

Juicio, por su parte, es sinónimo de función jurisdiccional, es declarar el derecho al caso concreto, o bien significa aplicar las consecuencias jurídicas de la norma al caso específico de que se trate, teniendo dicha resolución (acto de privación) fuerza ejecutiva. El juicio no necesariamente es consecuencia de un litigio, sino que puede derivar de un procedimiento en el que se dé la oportunidad al afectado de oponer ante la autoridad sus defensas.

En nuestra opinión el concepto en análisis se integra según figura en la lógica por tres elementos: conocimiento, valoración y resolución; componentes que siguen una prelación que se va desarrollando a través de las actividades sistematizadas que componen el procedimiento.

Amalgamando los conceptos que preceden, llegamos a concluir que el acto de privación al ser emitido, originó previo (antes de) a su manifestación un procedimiento, en el que el gobernado afectado tuvo participación activa hasta su exteriorización por el órgano del Estado, ocasionando en la esfera jurídica de su titular la merma o menoscabo de sus derechos.

b) Ante tribunales previamente establecidos.- Hablar de tribunales nos hace pensar en un Organismo Jurisdiccional, es decir, aquél que está facultado para llevar a cabo la función jurisdiccional, la que puede provenir de un órgano del Estado que dependa formal y materialmente del Poder Judicial; o bien, que materialmente aplique el derecho y formalmente sea un órgano que tenga dependencia de los Poderes Legislativo o Ejecutivo, respectivamente.

En el primer caso son ejemplos de esta función, los que realiza el poder Judicial de la Federación y los órganos que forman parte del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o de los Estados.

En el segundo supuesto es prototipo de órganos que realizan la función jurisdiccional en sentido material: el Tribunal Político, que depende del Poder Legislativo. Y el Tribunal de lo contencioso Administrativo, que está supeditado orgánicamente al Poder Ejecutivo.

Asimismo, el concepto Tribunal previamente establecido, corrobora la garantía de igualdad jurídica procesal (artículo 13 constitucional), en lo conducente a que ningún gobernado podrá ser juzgado por Tribunales especiales, entendiéndose como tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, conociendo sólo de un número limitado de casos, los que una vez resueltos hacen desaparecer al órgano decisorio, siendo transitorios por cuanto a su permanencia y constituidos exprofesamente para resolver el acto o hecho que vayan a juzgar, es decir, son creados con posterioridad.

En síntesis, el Tribunal previamente establecido es un Organó Jurisdiccional que debe existir "antes de..." que se presente el caso del cual tenga que juzgar; su constitución puede ser formal (prevista en una ley) y/o material (si además se encuentra físicamente integrado); conocer de un número ilimitado de casos de su competencia y tener jurisdicción permanente.

c) Cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento.-

Estas encuentran su razón de ser por cuanto a la función jurisdiccional, pues como ya lo comentamos al inicio de este capítulo al hablar sobre la denominación de la **Garantía de Audiencia**, la que a nuestro parecer debiera llamarse **Debido Procedimiento Legal** ⁶⁷, es aquí donde dichas formalidades se traducen, particularmente, en la **oportunidad de ser oído** (garantía de audiencia propiamente dicha) y **ser vencido en juicio**, pues el procedimiento que se sigue da al gobernado la posibilidad de conocer el presuntivo acto de privación para poder defenderse alegando lo que a su derecho convenga.

Así la autoridad se encuentra obligada a notificar al gobernado (probable afectado) la existencia de un procedimiento, para que pueda aportar las pruebas y formular los alegatos que considere pertinentes en el buen desarrollo de su defensa. Por tal motivo, cualquier ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes

⁶⁷ Véase supra, Pág. 73

contendientes y, especialmente, en favor de la persona que llegara a resultar afectada con un acto de privación.

A mayor abundamiento y como fundamento a las consideraciones que efectuaremos en el capítulo siguiente, reproducimos aquí la opinión, que sobre el tema que nos ocupa, esgrime Ignacio Burgoa:

Quando "un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente. En sentido inverso, si una ley procesal sólo consigna como formalidad una de tales oportunidades, lo que ocurre muy frecuentemente en varios ordenamientos positivos, ostentará indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad, al auspiciar una privación sin establecer la concurrencia necesaria de ambas ocasiones indispensables para la debida culminación de la función multicitada...

... La inobservancia de alguna de las exigencias procesales en que ambas formalidades se ostentan, está considerada por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo como privación de defensa en perjuicio del quejoso (gobernado), tomándose el concepto de "defensa" en sentido lato, o sea, como comprensivo de la facultad de oposición (defensa en sentido estricto) y de la probatoria". ⁶⁸

⁶⁸ Las Garantías...; Ob. Cit., Pág. 548. El subrayado es nuestro.

d) Y regulado por leyes expedidas con antelación al hecho. El cuarto y último requisito que contiene el numeral en estudio obliga al órgano del Estado a que emita su resolución final, fundándose en una ley vigente; es decir, expedida con anterioridad al hecho.

Lo anterior se justifica a su vez en el artículo 14 en su párrafo primero, que alude a la garantía específica de seguridad jurídica denominada, "de Irretroactividad" y se relaciona también con el artículo 13 de la propia Constitución, en lo atinente a la prohibición de ser juzgado por "...leyes privativas..."

La ley, en consecuencia, siendo general, abstracta e impersonal, creadora, modificadora o extintora de derechos y obligaciones; debe ser vigente, o sea la que en un tiempo y lugar determinado se esté aplicando, siempre que no haya sido derogada o abrogada por una nueva ley, salvo que ésta con su aplicación le beneficie al gobernado, en cuyo caso deberá atenderse retroactivamente en su favor.

6.- EXCEPCIONES A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

Hemos observado en el desarrollo de este capítulo que las garantías de seguridad jurídica se traducen en condiciones o requisitos para que la autoridad pueda emitir válidamente un acto de privación. El órgano del Estado no puede apartarse del contenido de la Ley para hacerlo, debe respetarlo, pues así lo protestó al tomar su cargo como

servidor público ⁶⁹; también constatamos, que se puede conculcar la garantía de debido proceso legal (o de audiencia) que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, cuando:

- a) Al acto de privación no preceda juicio;
- b) Si precediéndole, la autoridad se limite a oír sin tramitar el proceso contradictorio en el que se dé la colisión de intereses entre quien pretende la privación y quien puede ser objeto de ella;
- c) La autoridad que resuelva el conflicto no tenga facultades expresas determinadas en la ley o por la Constitución para resolver ese tipo de controversias en particular; y
- d) En el caso en el que el juicio previo al acto de privación, se violen en cualquier forma las defensas del quejoso.

Asimismo, los artículos 14 y 16 (de lo cual hablaremos en el capítulo siguiente) constitucionales, disponen que todo acto de autoridad que pueda traducirse en privación de derechos, sólo puede dictarse como culminación de un juicio tramitado conforme a la ley y que todo acto de autoridad, en general, debe estar motivado en hechos y fundado en derecho.

⁶⁹ El artículo 128 de la Constitución sobre el particular establece: "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, protestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

Por otra parte, la garantía de debido proceso no opera en forma absoluta. "Ello quiere decir que por regla general todo gobernado, frente a cualquier acto de autoridad que impone privación de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, goza del derecho público subjetivo de que se le brindan las oportunidades defensivas y probatoria antes de que se realice en su perjuicio el acto privativo. Sin embargo, con vista a diversas razones de interés general, la Constitución consigna algunas excepciones al goce de la garantía de audiencia, establecidas sobre la base de determinados actos de autoridad, excepciones que, dentro de un terreno estrictamente jurídico, sólo es posible calificarlas, desde el punto de vista de su justificación o injustificación, con un criterio axiológico o estrictamente sociológico (económico y político) y no a través de un ángulo jurídico-positivo, en virtud del principio de la supremacía constitucional, que convierte a la Ley Fundamental en el ordenamiento sobre el cual nada existe y bajo el cual existe todo en orden a la normación por el Derecho". 70

De acuerdo con el criterio que antecede, observamos que si bien el Pacto Federal regula en un ámbito positivo los derechos humanos, a rango de Garantías Individuales, y si éstas se hallan en el lugar más elevado de nuestro sistema normativo, como lo es la Constitución Federal, sólo en ella se pueden prever los casos de excepción, pues la única fuente formal de las garantías es la Ley Fundamental.

⁷⁰ BURGOA, IGNACIO. Las Garantías...; Ob. Cit., Págs. 549 y 550; el subrayado es nuestro.

A continuación expondremos las principales excepciones a la garantía en estudio:

6.1. Tratándose de extranjeros.

El artículo 33 constitucional, en lo conducente establece: "...pero el Ejecutivo de la Unión tendrá facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente..."

De la transcripción del numeral que procede constatamos que la Ley Fundamental autoriza al Ejecutivo Federal a expulsar o deportar sin juicio previo al extranjero cuya permanencia estime indeseable.

Sobre este punto debemos aclarar que la excepción se concreta al "juicio previo", como se observará en los siguientes casos, pero no se interdice en perjuicio de los extranjeros el resto de las garantías; por tal razón es posible que ocurran en demanda de la protección de la justicia federal, cuando su expulsión o deportación sea ilegal, cuando se conculca la legalidad que debe revestir todo acto de autoridad, pero sin que se pueda cuestionar que la expulsión o deportación se decretó sin el juicio previo consagrado en el artículo que se analiza. En obvio de repeticiones por cuanto hace el tema que nos ocupa, es aplicable el criterio suprarreferido a los casos que se tratan a continuación.

6.2. En expropiaciones.

El artículo 27, párrafo segundo de la Constitución regula la figura jurídica de la expropiación por causa de utilidad pública, y en la fracción VI, párrafo segundo del mismo numeral, se establece el procedimiento expropiatorio, del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudencial determina:

"En materia de expropiación, no rige la garantía de previa"
"audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución"
"Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los"
"que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental".⁷¹

En una estricta interpretación literaria, la Ley Fundamental no alude, en forma expresa, como en el caso del artículo 33, al juicio previo, sino que se deduce de la interpretación jurídica que del artículo 27 se practica por nuestro Máximo Tribunal, la que se justifica por el interés público que está en juego, el que debe ser de mayor importancia sobre el interés particular.

En los actos de autoridad que se practican en torno a la elaboración del Decreto Expropiatorio, no existe el juicio previo, pues de ser así se retardaría la satisfacción del interés colectivo, al inconformarse el afectado con tal procedimiento; sin embargo, una vez publicado en el Diario Oficial dicho Decreto se le notifica del mismo

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación. Segunda sala. Apéndice al tomo CXVIII, Tesis 468.

al gobernado impetrante de garantías, a efecto de que se imponga de éste y reclame lo que a su derecho convenga.

En síntesis, no hay juicio previo al procedimiento expropiatorio, sino posterior al Decreto que lo contiene.

6.3. En materia de impuestos.

Dos han sido los criterios con que la Corte interpreta la obligación contenida en el artículo 31, fracción IV de la Constitución:

- a) La ley fiscal no debe, necesariamente, consignar ningún procedimiento para que, de acuerdo a él, se dé oportunidad al sujeto pasivo del impuesto para discutir sobre la creación de los tributos, antes de que se fijen en la ley; y
- b) antes de que la autoridad fiscal emita un acto en el que se determine al gobernado el pago del impuesto, tal autoridad no tiene la obligación de escuchar al causante.

El fundamento de estas excepciones se hace en atención a consideraciones de política fiscal, la que prevé la aplicación del impuesto en aras del interés colectivo; así se infiere de los criterios jurisprudenciales que a continuación se citan:

"Para la constitucionalidad de los impuestos no se exige que"
"la ley que los cree establezca el procedimiento para"
"cobrarlos, pues el cobro puede realizarse de acuerdo con lo"
"que dispongan otras leyes, como sucede con varias entidades"
"federativas. No se incluye, como derecho del gobernado, en"

"cuanto al establecimiento de los impuestos, el"
"procedimiento que deba seguirse para su cobro; sin"
"perjuicio de los medios de defensa ordinarios o"
"extraordinarios en contra del citado procedimiento".⁷²
"Como el Fisco se encarga de cobrar los impuestos"
"determinados por las leyes para el sostenimiento de las"
"instituciones y servicios públicos, es evidente que dicho"
"cobro tiene que hacerse mediante actos ejecutivos y"
"unilaterales que si bien pueden ser sometidos a una"
"revisión posterior a solicitud de los afectados, no pueden"
"quedar paralizados por el requisito de audiencia previa,"
"porque de esa manera podría llegar el momento en que las"
"instituciones y el orden constitucional desaparecería por"
"falta de los elementos económicos necesarios para su"
"subsistencia. Por tanto, en materia tributaria no rige la"
"garantía de audiencia previa al grado de que el legislador"
"tenga que establecerla en las leyes impositivas".⁷³

Como se aprecia, de los criterios de interpretación jurídica que preceden, nos permiten concluir que la función impositiva o tributaria no sólo tiende a satisfacer el bien común, exclusivamente, también persigue dar continuidad a los fines del Estado y asegurar su propia

⁷² Apéndice 1975, Pleno. Informe de 1969, Tesis 58, Pág. 161.

⁷³ Semanario Judicial de la Federación. 6ª época. Vol. XCVII, julio de 1965. Ejecutorias del Pleno, Págs. 28-44.

existencia. Estas son las razones que se aducen para fijar la salvedad a la garantía objeto de esta investigación.

6.4. Ordenes de aprehensión.

Esta excepción tiene su fuente en la interpretación que ha realizado la Corte sobre el artículo 16 al considerar, que dentro de los requisitos que dicha orden debe contener, no está el decir al presunto inculcado en defensa, previa a la orden de aprehensión. Esta salvedad obedece a una lógica jurídica incuestionable: sería inadmisibles que el presunto responsable por la comisión de un delito pretendiera que se tramitara un juicio previo para declarar su culpabilidad antes de que se dictara la orden de privación de la libertad. Es decir, el juzgador tendría la obligación de emplazar al inculcado a efecto de que preparara su defensa en relación a la aprehensión -si está o no, de acuerdo con que lo detengan- y, acto seguido, decretar o no la orden, situación que dilataría el procedimiento, no por cuestiones de tramitación procedimental, sino más bien porque el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia al conocer que se le pretende detener con motivo de una orden del juez expresada en términos del artículo 16 constitucional.

Como corolario del estudio de las salvedades a la garantía de audiencia, podemos señalar:

a) Que en forma expresa, sólo el artículo 33 del Pacto Federal, alude a que no se seguirá juicio previo, en la hipótesis que éste encierra.

b) En los artículos: 31, fracción IV; 27, párrafo segundo, y 16, párrafo segundo; ha sido la Suprema Corte de Justicia, la encargada de poner la etiqueta de "excepción", a los casos que de acuerdo con la jurisprudencia en cada supuesto se tratan.

c) Si se interdice el juicio de amparo por violación al artículo 14, párrafo segundo de la Constitución, ello no es óbice para que el gobernado acuda a este medio de defensa alegando otras afectaciones o garantías de diversa índole, como es el caso de la garantía de seguridad jurídica y legalidad contenida en el artículo 16, párrafo primero de la Ley Fundamental.

d) Si la ley secundaria prevé que debe darse el derecho de defensa al gobernado, aun cuando la Constitución la omite o la excepcione; será válida la promoción del amparo, por tratarse de una norma esencial del procedimiento y su inobservancia se traduce en la violación del artículo 14, párrafo segundo de la Constitución.

CAPITULO IV

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA GARANTIA DE

AUDIENCIA Y LA PENSION ALIMENTICIA PROVISIONAL.

C A P I T U L O I V

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA GARANTIA DE
AUDIENCIA Y LA PENSION ALIMENTICIA PROVISIONAL

En el desarrollo de la presente investigación hemos puesto de manifiesto la importancia que tiene la familia para el Derecho, llegando a concluir que ésta representa la base de la sociedad y de las relaciones interhumanas.

El ámbito de salvaguarda que le da el contexto normativo es exhaustivo y se deduce de la Constitución (artículo 4º, párrafo segundo, parte segunda), a los ordenamientos jurídicos secundarios, como es el caso del Código Civil, en el que se regulan los derechos de sus integrantes, los que han sido considerados como disposiciones de orden público, por ser dirigidos a la tutela de un grupo social: el núcleo familiar.

En materia adjetiva civil la ley se ocupa también de dar a las partes, en las controversias de Orden Familiar, el mayor número de salvaguardas; no sólo prevé, como mencionamos en líneas anteriores que los problemas inherentes a la familia son de orden público, por ser ésta la base de la sociedad (artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en adelante C.P.C.); también faculta al juzgador a intervenir de oficio en los asuntos que la afecten,

principalmente si se trata de menores o de alimentos, ordenando las medidas que sean necesarias para preservarla o a proteger a sus integrantes (artículo 941, C.P.C.); y, en el caso de que las partes asistan asesoradas a juicio, quienes los representen deberán ser licenciados en Derecho, con cédula profesional.

Los casos que anteceden, son tan solo ejemplo de las disposiciones que velan por los intereses de la familia, en primer término, y de sus integrantes en lo individual, en segundo lugar.

Del mismo modo que en el análisis del Derecho de Familia en sus campos sustantivo y adjetivo; también apreciamos que en el ámbito de las Garantías Individuales, las de seguridad jurídica tienen una proyección importante como instrumento de observancia a la conducta de las autoridades, al momento de emitir sus actos, cuando van encaminados a afectar o privar los derechos, públicos subjetivos de los gobernados, quienes a su vez cuentan con estas prerrogativas para hacer frente a tales actos autoritarios cuando no se adecuen a los requisitos fijados por la Constitución o las leyes que emanen de ella.

El artículo 14 de la Ley Fundamental representa el paradigma de las garantías de seguridad jurídica, entendidas como los requisitos que debe reunir la autoridad al momento de emitir un acto de autoridad de privación, que incida en la esfera jurídica del gobernado.

Observamos que esta prerrogativa no es absoluta, que en atención a cuestiones de interés general se presentan casos de excepción, los que se precisan en el contenido de la propia Ley Suprema, atendiendo al principio de supremacía constitucional y, que en algunos casos, la interpretación jurídica que de la norma constitucional ha hecho la Corte, consideró salvedades a la garantía de debido proceso legal, a artículos del Pacto Federal, que expresamente no la contienen.

Así las excepciones a la garantía de audiencia son de una doble naturaleza:

- a) Constitucionales, si las expresa así la norma, y
- b) Jurisprudenciales, cuando por exégesis de la norma constitucional, así se han considerado.

Hemos considerado oportuno en este último capítulo de nuestra labor de investigación documental, referirnos a un caso que es digno de ser estudiado por las consecuencias que de él se derivan en materia de Garantías Individuales y sus repercusiones en el Juicio de Amparo. Nos referimos a la hipótesis que contiene el artículo 943 del C.P.C., que en su párrafo primero, in fine, estatuye una salvedad a la garantía de debido proceso legal.

Sin embargo, por la amplitud que el tema encierra, sólo haremos las consideraciones jurídicas sobre la Garantía Individual, de audiencia, en relación a la Pensión Alimenticia Provisional, pues ahondar en el juicio constitucional sería objeto de otra investigación.

1.- COMO EXCEPCION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

Por razones de interés público, principalmente, el Constituyente o nuestro Máximo Tribunal ha establecido excepciones a la Garantía de Debido Proceso Legal.

Los doctos en la materia, en palabras más o palabras menos, señalan como excepciones a esta prerrogativa, las ya explicadas en el inciso 6 del Capítulo III, de esta investigación.⁷⁴ Pero ninguno alude al supuesto del artículo 943 del C.P.C. que en el párrafo que nos ocupa literalmente dice:

"Podrá acudirse al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que

⁷⁴ Los tratadistas a que hacemos referencia han sido citados a lo largo de esta tesis, por lo que remitimos al lector, principalmente, a las Obras de Burgoa y V. Castro.

estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio". 75

Como podemos apreciar, la parte final del numeral en cita regula claramente que tratándose de alimentos provisionales, el Organo Jurisdiccional, fijará a pedimento del acreedor y sin audiencia del deudor, una pensión alimenticia provisional.

Esta medida precautoria, como se apreciará en el apartado siguiente, tiene como fin asegurar durante el proceso que a los acreedores alimentarios no les falte, económicamente hablando, lo necesario para satisfacer sus necesidades de sustento, en tanto se resuelve el juicio y se decretan los alimentos en forma definitiva.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico y apegado al estudio de las garantías del gobernado, esta disposición adjetiva es violatoria de la garantía de audiencia o de debido procedimiento legal, atendiendo a las siguientes consideraciones:

a) Se trata de un acto de privación, del salario de un gobernado y por ende debe de cubrir el derecho del demandado (deudor alimentario)

75 Entre los casos urgentes a que nos remite este numeral están: la solicitud de declaración, preservación o constitución de un derecho, o alegar la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, calificación de impedimentos de matrimonio, diferencias entre los cónyuges por administración de bienes, educación de los hijos. El subrayado en ambos casos es nuestro.

a que se le notifique la demanda (emplazamiento) y se le dé oportunidad de defensa previa al acto de autoridad judicial que decreta los alimentos provisionales.

b) Bajo la óptica que antecede se viola el contenido del artículo 5º, párrafo primero, in fine que reza: "...Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...". Esta seguridad constitucional a la garantía de Libertad de trabajo, se aplicaría si por resolución judicial se entiende la sentencia definitiva de condena al deudor (demandado) que ya causó ejecutoria. Pero si esta resolución se hiciera extensiva a las providencias cautelares decretadas por el juzgador, no tendría razón de ser invocar el artículo que se comenta, ni mucho menos hacerla valer como violación al artículo 14, párrafo segundo de la Constitución, porque tal privación se sustenta en el Pacto Federal, en perjuicio del gobernado titular de la garantía.

c) Partiendo de la hipótesis de que por juicio entendemos el conjunto de razonamientos concatenados que se presentan con el conocimiento, valoración y decisión del órgano del Estado, autorizado por imperativo de la ley, para emitir un acto de autoridad de privación, en el que como se mencionó en la primera consideración, debe dar oportunidad de defensa al gobernado, destinatario del acto, para no conculcar su esfera jurídica en menoscabo de los bienes tutelados por el artículo 14, párrafo segundo, que para el caso en estudio son la propiedad (su patrimonio - salario) y sus derechos (procesales). Pues

al no permitir al gobernado debatir sobre la causa que dio origen a la privación (aunque sea provisional) de sus garantías, la autoridad (Organo Jurisdiccional) incumple con alguno de los requisitos que se establecen para el acto de privación, es decir, **observar las formalidades esenciales del procedimiento**, o en otras palabras: no ser oído y vencido en juicio.

d) Aun cuando pudieran objetarse estas opiniones, si se tomara como punto de enfoque los bienes tutelados que están en juego: individuales, del gobernado - deudor alimentario; y, generales, si se trata de los integrantes de la familia (cónyuge, hijos), acreedor alimentario; la balanza de la justicia se inclinaría en favor de los segundos, pero como las excepciones a la garantía de audiencia, en nuestro concepto **deben estar expresamente señaladas en la Ley Fundamental**, atendiendo al ya referido Principio de supremacía de la Constitución y, es el caso que el artículo 4º del Pacto Federal no alude a este supuesto, de lo que se **concluye:**

Que la excepción a la garantía de audiencia contenida en el artículo 943 del C.P.C., en tratándose de los alimentos que se decretan provisionalmente. Es desde una **faceta estrictamente constitucional, violatoria del artículo 14, párrafo segundo de la ley en estudio.** Porque además de no estar contenida expresamente en la Ley Suprema, no permite al impetrante de garantías acudir en defensa de sus derechos públicos subjetivos, sino hasta después de que ya se emitió el acto privatorio, de tal suerte de que con la conducta de la autoridad se

incumple: con el juicio previo, y con las formalidades esenciales del procedimiento.

2.- ETIOLOGIA DE LA EXCEPCION.

Hemos llegado a la primera conclusión de que el artículo 943 del C.P.C. es violatorio de garantías individuales al consagrar, sin sustento en la Ley Fundamental, una excepción a la garantía de debido procedimiento legal.

Sin embargo, no debemos sustraernos en nuestras consideraciones, a pensar que la abstracción del Derecho es el mejor camino para resolver los problemas en que éste tenga que ver, pues el Derecho no es tan solo una disciplina aislada y autónoma de las demás, como es el caso del Derecho Constitucional o de las Garantías Individuales; el Derecho para ser comprendido debe estudiarse en forma integral, como producto de los cambios sociales, en constante evolución y su interrelación con otras disciplinas que comparten el mismo género de ser jurídicas.

El siguiente grupo de consideraciones en torno al objeto de nuestra investigación, tienen ese enfoque y se fundamentan en los criterios que la Corte ha emitido sobre el particular y que, por analogía, hemos aplicado al tópico de referencia.

a) Es aceptado por la generalidad de las doctrinas que estudian la axiología jurídica, que cuando dos valores tutelados por el Derecho están afectados y son de diversa categoría, debe prevalecer el de mayor jerarquía; así que en el caso del bien propiedad - patrimonio o derechos procesales, que son estrictamente personales; quedarían en un segundo plano, en relación a las necesidades de subsistencia familiar que son más apremiantes, en relación a los acreedores alimentarios. ⁷⁶

b) Aun cuando las excepciones a la garantía de debido procedimiento legal, se regulen expresamente o por criterio jurisprudencial, para no conculcar la garantía que la consagra, es lógico pensar que si una ley o disposición secundaria otorga más beneficios en favor de un grupo o clase social determinado, deben prevalecer éstos aun cuando no estén acordes con la Constitución, pues por encima del interés particular está el interés de la colectividad.

De tal suerte que el artículo 943 del C.P.C. da mayores beneficios en favor de la familia, en estricta observancia del espíritu del artículo 4º, párrafo segundo del Pacto Federal y a pesar de que pareciera, a simple vista, que con la aplicación de aquél precepto adjetivo se violan en perjuicio del gobernado los artículos 5º, párrafo primero, in fine y 14, párrafo segundo, de la ley que se analiza; esto no puede ser considerado conculcatorio, ya que son valores

⁷⁶ Véase supra, Pág. 110, consideración (d).

preponderantemente personales, en contraposición de los valores de asistencia familiar que tienen prioridad dada su importancia.

c) Para que el acto de privación sea considerado como tal debe ser directo, es decir, que sobre él no exista una serie de actos preparatorios al mismo.

La pensión provisional que decreta el Organo Jurisdiccional sin la audiencia del deudor alimentario, no lo priva definitivamente de sus derechos, pues una vez emplazado a juicio puede oponerse a su aplicación, demostrando que no es él la persona obligada, o solicitar su reducción incidentalmente, cuando sea desproporcional, o bien impugnar a través de la apelación la pensión alimenticia definitiva que en sentencia se le condene a pagar.

Es de observarse en conclusión:

Que el deudor alimentario no puede considerar al acto de privación definitivo, pues las providencias decretadas por la autoridad judicial son preventivas cuando se decretan los alimentos provisionalmente.

El gobernado tiene el derecho de defenderse durante el juicio, pues el acto de menoscabo patrimonial se actualiza con la sentencia de condena en la que se le obliga al pago de una pensión alimenticia definitiva.

El acto de privación entonces surge como consecuencia de un juicio previo en el que se han cumplido las formalidades esenciales de procedimiento.

La conclusión anterior se fundamenta en la Tesis jurisprudencial emitida por la Tercera Sala, la que se puede consultar en el Semanario Judicial de la Federación, Boletín N° 18, visible a foja 51 y siguientes, y que a letra señala:

"ALIMENTOS PROVISIONALES. LOS ARTICULOS 1291 AL 1299 DEL"
"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MICHOACAN"
"VIGENTE DESDE EL 1º DE MARZO DE 1965, NO VIOLAN EL ARTICULO"
"14 CONSTITUCIONAL.- Del análisis de los artículos 1291 al"
"1299 del Código de Procedimientos Civiles de Michoacán, se"
"observa que si bien es cierto que no conceden en favor del"
"deudor alimentario la garantía de audiencia previa a la"
"fijación de la pensión alimenticia provisional, también lo"
"es que no por ello violan lo dispuesto por el artículo 14"
"constitucional, pues los actos de privación que este"
"precepto condiciona al otorgamiento previo de la garantía"
"de audiencia, son aquellos que tienen el carácter de"
"definitivos e irreparables, pero en manera alguna prohíbe"
"el que en un ordenamiento legal se establezcan medidas"
"simplemente precautorias o de carácter provisional,"
"encaminadas al aseguramiento de bienes para garantizar el"
"éxito de una reclamación, o a satisfacer provisionalmente"

"una necesidad que, por su naturaleza misma, es de"
"inaplazable atención. Además, la fijación de la pensión"
"alimenticia provisional y su consecuente aseguramiento de"
"bienes del deudor alimentario, no es una medida arbitraria"
"y carente de fundamento, pues de lo dispuesto por los"
"artículos antes citados se colige con facilidad que la"
"resolución en la que se determina el pago de los citados"
"alimentos provisionales, sólo puede dictarse cuando quien"
"lo exige ha acreditado cumplidamente el título en cuya"
"virtud lo pide, aportando, si es por razón de parentesco,"
"las actas del registro civil respectivas, o bien la"
"sentencia ejecutoria, el testamento o el contrato elevado a"
"escritura pública en el que conste la obligación"
"alimenticia. Asimismo, es necesario convenir que la"
"afectación provisional del patrimonio del deudor"
"alimentario, se justifica plenamente si se tiene en cuenta"
"que la necesidad de percibir alimentos, por su propia"
"naturaleza, tiene un rango especial dentro del derecho"
"familiar, y por tanto, requiere de disposiciones adecuadas"
"que permitan su pronta satisfacción, pues carecería de"
"sentido el condicionar en todo caso su otorgamiento a un"
"procedimiento previo en el que el deudor pudiera hacer"
"valer recursos o medios legales de defensa que por su"
"tramitación, en muchos casos prolongada, harían inoportuna"
"la atención de esa necesidad que en sí misma implica la"
"subsistencia de la persona. Por otro lado, basta atender al"

"texto de los artículos 1298 y 1299 para concluir que el
"deudor puede, si estima que se le afecta sin motivo legal,"
"controvertir en juicio sumario el derecho del acreedor"
"solicitante, o bien reclamar en la vía incidental la"
"reducción de la cuantía de los alimentos. Es decir, que sí"
"se da al deudor alimentario oportunidad de ser oído, aunque"
"con posterioridad a la fijación de la pensión alimenticia"
"provisional, puesto, que, como se acaba de indicar, puede"
"contradecir el derecho del acreedor o reclamar la reducción"
"de la pensión. No está por demás agregar que el hecho de"
"que la sentencia que se dicta en el cuestionado"
"procedimiento de jurisdicción voluntaria es de carácter"
"declarativo, de ninguna manera puede servir de base para"
"demostrar la inconstitucionalidad, ya que la circunstancia"
"de que el fallo dictado en un procedimiento cualquiera que"
"sea de los llamados constitutivos, de condena o simplemente"
"declarativos, no implica que por ello se viole, en"
"perjuicio del demandado, la garantía de audiencia previa al"
"acto de privación definitivo, puesto que esto únicamente se"
"presenta cuando una autoridad priva o establece un"
"procedimiento para privar definitivamente de sus bienes a"
"la persona, sin antes oírlo".

Como el lector podrá percatarse el criterio de la Corte que hemos citado, corresponde a la ley adjetiva civil, del Estado de Michoacán, pero de su lectura también habrá podido inferir que por analogía esta

ley y la del Distrito Federal, son similares, operando aquí la máxima del derecho que establece ante la misma razón el mismo derecho.

Por otra parte, no podemos concluir este apartado sin antes mencionar el hecho, de que existe un caso dentro del cual se viola el artículo 14, párrafo segundo de la Ley Fundamental, en el tópic que nos ocupa, supuesto en el que el emplazamiento de la demandada no se lleve a efecto por la autoridad ejecutora o, cuando teniendo verificativo se observen deficiencias legales en la citación a juicio, en cuyo caso el acto reclamado no se basa en la ilegalidad de la pensión alimenticia, sino del emplazamiento. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia en la siguiente tesis:

"Para que se puedan descontar a un empleado sus sueldos"
"fundándose en una resolución relativa a los alimentos, es"
"indispensable que se cumplan las formalidades esenciales"
"del procedimiento, oyéndose al afectado, y si la"
"providencia respectiva no se le notificó por los medios que"
"establece la ley como lo ordenó el juez a quo, aparece más"
"patente la violación constitucional, sin que el amparo, que"
"por tal motivo se conceda, prejuzgue sobre la legalidad del"
"procedimiento seguido por el juez, pues sólo se refiere a"
"las autoridades ejecutoras por haber obrado sin estricto"
"apego a la ley". 77

77 Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Quinta Epoca; Tomo LXI, Pág. 1806.

Como se infiere del criterio que precede, la Corte no prejuzga sobre la ilegalidad de la pensión alimenticia, al decretar el amparo, sino que sólo produce el efecto de que la notificación se practique cumpliendo los extremos que determine la ley.

3.- VIOLACION A GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA Y LEGALIDAD.

Para concluir con nuestra investigación, sólo nos resta enfocar nuestros argumentos a otra categoría de garantías de seguridad jurídica, que se vinculan con la legalidad en la emisión de actos de autoridad en su acepción general, conocidos como actos de molestia.

Ya hemos observado que la salvedad a la garantía de debido procedimiento legal, contenida en el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución tiene aplicación, atenta a las consideraciones esgrimidas con base al criterio de la Corte, que así las fundamenta.

Pero tratándose de la aplicación de las normas a cargo de los órganos del Estado competentes a ese fin, deben de fincar su actuar en lo que la ley estrictamente les faculte, señalando sus motivos y fundamentándolos en el precepto legal que le corresponda.

Es el artículo 16, párrafo primero de la Constitución, el medio idóneo para invocar la violación de garantías individuales, cuando se interdice por excepción el uso del artículo 14 de la propia Ley.

Así el acto de molestia aparece como la vía idónea, cuando la garantía de audiencia no tiene aplicación; ya sea porque la autoridad no sea la competente, ya porque el mandamiento de molestia no se haga por escrito, o bien cuando haciéndolo carezca de fundamentación o de motivación, o cuando existiendo éstos no se exprese la causa legal del procedimiento.

Por cuanto a los valores tutelados por el artículo 16, están: La persona, familia, papeles, domicilio o posesiones.

En el caso de la pensión alimenticia que se decreta provisionalmente por la autoridad, se puede conculcar el artículo 16, párrafo primero de la Constitución, que consagra garantías de seguridad jurídica y legalidad, en los supuestos siguientes:

a) Cuando la autoridad que emita el acto de molestia no sea la competente. Es decir, que no tenga capacidad, para conocer por materia de los asuntos del orden familiar.

b) Que no exista mandamiento escrito. Pues si la orden de descuento dirigida a la institución o persona que deba efectuarlo, se hace en forma verbal, carecerá de este requisito. Lo mismo sucederá si se hace por escrito omitiendo las formalidades prescritas por la Ley adjetiva.

c) Que el documento que contiene el acto de molestia carezca de fundamentación. En cuyo supuesto, la ausencia o inexacta referencia de la ley al caso en concreto redundará en la inobservancia de este requisito.

d) Que el documento no precise los motivos por los cuales se emite el acto de molestia. Lo que dará origen a la ausencia o deficiencia de motivación, con los mismos resultados que en el supuesto anterior.

e) Que existiendo fundamento y motivo, no se precise la relación de causalidad entre ambos. Carecerá entonces el acto de la expresión de la causa legal del procedimiento, produciendo la inconstitucionalidad del acto de molestia.

Es probable que con la concesión del amparo, por violación al artículo 16 constitucional se produzcan los siguientes resultados:

- En el caso del inciso (a), se restituya al gobernado (quejoso), en el uso y goce de la garantía individual violada; es decir, no se le descuenta o siga descontando su salario, a propósito de cubrir la pensión alimenticia provisional.

- En las hipótesis de los incisos (b), (c), (d) y (e), el amparo se concederá, para efectos de corregir las irregularidades que se presentaran en cada supuesto.

CONCLUSIONES

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

PRIMERA.- Resulta inconcuso que mucho antes de que se reglamentara al núcleo principal de la sociedad como lo es la familia, ésta ya existía como tal. Se considera como una organización perfecta donde se adquieren de acuerdo a su comportamiento, las bases fundamentales de la conducta de sus integrantes hacia sus semejantes y sobre todo la unidad entre sus miembros a efecto de fortalecer los lazos de unión.

El gran paradigma que nos hereda el ser humano desde la antigüedad, es que por su propia naturaleza no puede vivir solo, pragmáticamente consideramos que en la época del imperio romano, la familia alcanza una gran connotación jurídicamente, y se consolida por medio del lazo matrimonial que le da origen, así mismo surge la figura del parentesco.

SEGUNDA.- Debemos puntualizar que la institución del matrimonio no es la única que da origen a la familia sino cualquier otro tipo de unión entre un hombre y una mujer con derechos y obligaciones recíprocas. Sin embargo, recordar que esta institución en un principio se le relacionaba con la religión, posteriormente desde el punto de vista jurídico se le consideró como la base principal de la familia.

En líneas anteriores, ya citábamos que el Derecho Romano le da gran auge a la familia en diferentes cuerpos de leyes, a la institución

del matrimonio se le otorga gran importancia conllevando al nacimiento de otras figuras jurídicas como son: la patria potestad, el parentesco civil, los derechos de familia, etc., incluso se reglamentó por conducto de las leyes de Julia y Papia Poppaca, mencionándose ya como un contrato civil.

TERCERA.- En forma análoga surge la obligación de proporcionar alimentos, en un principio como una ley natural, en virtud que todo ser humano tiene derecho a la vida, proveyendo sus necesidades de la propia naturaleza tratando de subsistir y mantener la unidad del núcleo familiar.

En estricto sentido, alimentos significa alimentar, nutrir, etc.; también fue la cultura romana por medio de sus grandes juristas los que reglamentaron e incluyeron dentro del cuerpo de leyes la obligación alimenticia, persistiendo aún en nuestra época conceptos fundamentales de dicha institución que se considera de orden e interés público, en ciertas ocasiones el Estado desempeña la función alimentaria a través del programa de asistencia pública, por medio de organismos internos a su vez supervisados por órganos internacionales, cuyo fin principal consiste en preservar la vida del ser humano y sobre todo aquéllos que se encuentran más desprotegidos.

Tanto la ley fundamental como la adjetiva y sustantiva, precisan derechos y obligaciones de ambas partes, así como la forma de solicitarlos ante los tribunales correspondientes, señalando que la

obligación es recíproca; quienes deben de ministrar y recibir sin importar qué tipo de unión dio origen a tal dependencia, la cual ha sido preocupación constante de los legisladores, reformando y manteniendo vigente dentro del marco jurídico la obligación de no dejar desamparado al acreedor alimenticio.

CUARTA.- El Derecho Familiar nació bajo discusiones acaloradas, primeramente por el hecho de que la familia ya existía, el problema consistía en reglamentarlo dentro de un marco jurídico, la duda era si se incluía en el Derecho Privado o Público, debido a que algunos autores afirman que son normas de Derecho Privado y a la vez de interés público, otros mencionan la problemática desde el punto de vista Iglesia-Estado.

Cabe señalar nuevamente que el Derecho Romano se adelantó a su época, en virtud de que la división que hicieron del Derecho Público y Privado aún sigue vigente, el primero se refiere a la organización de la cosa pública, el segundo a las relaciones entre particulares. Hay divergencia entre los autores contemporáneos por la ubicación del derecho de familia, coincidimos que debe situarse dentro del Derecho Privado, toda vez que rige las relaciones de los particulares con intervención del Estado para asegurar su cumplimiento.

QUINTA.- Resulta axiomático que como fue creciendo la familia, se acrecentaron los conflictos como tales, creando el Estado los Juzgados de lo familiar en el año de 1971 con el fin de dirimir los problemas

familiares que conllevan a la disolución o desintegración del lazo familiar, algunos de los cuales pueden ser: la muerte como la forma natural, la nulidad de matrimonio, el divorcio, la impugnación de la paternidad, la revocación de la adopción, patria potestad, parentesco, filiación, etc. Sin embargo, no hay que perder de vista que el objetivo primordial es preservar y trascender por medio del grupo familiar, conservando los valores intrínsecos de la célula principal de la sociedad.

Es indubitable para que exista la obligación de proporcionar alimentos, debe haber alguna relación familiar entre el acreedor y el deudor alimenticio, obligación ésta de orden social, moral y jurídico, el artículo 308 del Código Civil establece claramente lo que comprenden los alimentos, el mismo ordenamiento aclara que la obligación es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos (art. 301 C.C.).

SEXTA.- Dentro de las controversias familiares y su forma de dirimir las, se encuentra el Juicio de Alimentos como instancia protectora de aquellas personas que tienen derecho a dicha pensión alimenticia por problemas ajenos a su voluntad. El juez fijará una pensión provisional, en cuanto tenga conocimiento de alguna irregularidad familiar, agilizándola por medio de una demanda ante la autoridad jurisdiccional.

Admitida la demanda, el juez, con fundamento en el último párrafo del artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, una pensión alimenticia provisional, en tanto se resuelve el juicio. El criterio de la Suprema Corte de Justicia, por lo que respecta a las controversias familiares y en especial lo referente a los alimentos apoya el aspecto moral, social y jurídico, amén de salvaguardar el derecho de aquellos seres humanos como fin supremo de su supervivencia.

SEPTIMA.- Las Garantías individuales han sido consagradas en el Pacto Federal como el instrumento que salvaguarda los derechos humanos: la vida, la libertad, el patrimonio o la propiedad, así como la seguridad jurídica y la legalidad, son valores de superior jerarquía que se encuentran reguladas dentro del marco de la Constitución Política.

OCTAVA.- De la conclusión anterior, estamos en aptitud de afirmar que la seguridad jurídica a su vez se traduce en el instrumento de salvaguarda de los derechos humanos a nivel individual, grupal o social. Además se convierten en los requisitos que el órgano del Estado debe cumplir al emitir sus actos autoritarios, en tal virtud la garantía de debido procedimiento legal se estatuye en beneficio del gobernado, para que éste no sea afectado en su esfera jurídica, sino sólo cuando la autoridad haya seguido un procedimiento previo a la emisión de sus resoluciones. Por su parte, el artículo dieciséis constitucional establece, en favor del individuo y como obligación de

la autoridad, cumplir con un mandato escrito que funde y motive el procedimiento para constituir y dirimir cualquier conflicto de intereses.

Estos conceptos en su conjunto, forman la parte toral del derecho de amparo sustantivo, el que a través del juicio constitucional adquiere vida y dinamismo, hasta conseguir el respeto o la restitución del derecho garantizado por la constitución y que ha sido vulnerado al gobernado.

NOVENA.- En cualquier controversia ante un órgano jurisdiccional, éste debe de cumplir no sólo con lo que marcan las leyes, que le son aplicables, sino también con las exigencias constitucionales, así se encuentra compelido a observar las formalidades esenciales del procedimiento para que las partes sean oídas en juicio y, como resultante de lo anterior puedan oponer sus defensas y la autoridad esté en la posibilidad de solucionar con su fallo el conflicto.

DECIMA.- De lo que antecede, y aplicado a la materia del derecho de familia apreciamos que sus disposiciones son de orden público, particularmente los alimentos, pues el bien que se tutela no es individual sino colectivo, es en sí mismo la protección del desvalido de aquél que no tiene la posibilidad física y material de allegarse los satisfactores que le exigen sus necesidades de subsistencia; por tal motivo la ley adjetiva civil y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han considerado en sus respectivas esferas que no se viola el

procedimiento de audiencia previa, ni mucho menos la garantía contenida en el artículo catorce, párrafo segundo de la Constitución en relación con el artículo quinto del mismo ordenamiento, cuando se dicta la pensión alimenticia provisional. "Sin la previa audiencia del deudor alimentario", por la urgencia que requiere el caso, que no es otro que la de proveer las necesidades más imperiosas de los integrantes de la familia.

Así el interés general se antepone al interés individual, la familia está primero que los intereses del deudor alimentario, además de que el acto de privación no se ha concretizado con la sentencia que decreta alimentos definitivos, en cuyo procedimiento se participa al deudor (demandado), a efecto de hacer valer lo que a su derecho corresponda. Es éste el último acto de autoridad que propiamente constituye una privación y, en cuyo caso el gobernado afectado podrá acudir como quejoso al Juicio Constitucional, alegando violaciones a la garantía de debido procedimiento legal, regulado por el artículo catorce, párrafo segundo de la ley fundamental.

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

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1987.
 - _____, Práctica Forense, Civil y Familiar. 9ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1993.
 - BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1986.
 - _____, Derecho Constitucional Mexicano. 6ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1985.
 - _____, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Edit. Porrúa, S.A., México 1984.
 - CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Edit. Heliasta, S.R.L., 1982.
 - CASTRO JUVENTINO, V. Garantías y Amparo. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1983.
 - CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Edit. Porrúa, S.A., México 1984.
 - DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1980.
 - GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. 6ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1983.
-

- GARCIA MAYNES, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. 33ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1982.
 - GOMIS SOLER Y MUÑOZ. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1943.
 - IBARROLA, ANTONIO. Derecho de Familia. 9ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1982.
 - KIPP, THEODOR Y WOLFF MARTIN. Derecho de Familia. Traducción de Blas Pérez González y José Castan Tobeñas. 20ª ed. Edit. Bosch, Cesa Editorial, S.A., Barcelona 1979.
 - MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial, Traducción de Sentis Melendo, Santiago. Tomo III, Ediciones Jurídicas, Europa - Américo. Buenos Aires 1979.
 - MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Estudios sobre Garantías Individuales. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1983.
 - MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1992.
 - NEWHOSE, DORA. Cómo Hacerse Ciudadano Americano. 8ª ed. U.S.A. Los Angeles, California: Newhouse Press, 1989.
 - PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil. 12ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1986.
 - ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. 19ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1983.
 - _____, Compendio de Derecho Civil, Tomo II. Derecho de Familia. 7ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1987.
-

L E G I S L A C I O N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (actualizada) 13ª ed. Ediciones Delma.
- Ley sobre Relaciones Familiares - 1917.
- Código Civil para el Distrito Federal, 1928.
- Código Penal para el Distrito Federal, 1931.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 44ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1993.

O T R A S F U E N T E S

- Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, cuarta parte, 1917-1975.
 - Semanario Judicial de la Federación. 6ª época. Vol. XCVII, Julio, 1965 ejecutorias de Pleno.
 - Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala. Quinta época. Tomo LXI.
 - Larousse - Diccionario Práctico, español moderno; México, D.F., Ediciones Larousse, 1983.
-