

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

20
2ej

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ASEGURAMIENTO DE ALIMENTOS

TESIS PROFESIONAL
QUE PRESENTA:
ESTHER ELIZABETH GARCIA MONTAÑO
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE MANUEL TORREBLANCA SENTIES

MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2728008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

Introducción

Capítulo I “LA FAMILIA”

- | | |
|---|---|
| 1. Antecedentes | 2 |
| 2. La Familia Actual y su Problemática | 3 |
| 2.1 Funciones de la Familia | 4 |
| 2.2 Protección legislativa a la Familia | 7 |

Capítulo II “PARENTESCO”

- | | |
|--|----|
| 1. Consideraciones dentro del Derecho Romano | 9 |
| 2. Consideraciones Generales | |
| 2.1 Concepto | 11 |
| 3. Consideraciones Jurídicas del Parentesco | |
| 3.1 Concepto Jurídico | 12 |
| 3.2 Clases de Parentesco | 12 |
| 3.3 Grados y Líneas de Parentesco | 16 |
| 4. Efectos del Parentesco | |
| 4.1 Efectos en General | 19 |
| 4.2 Efectos en Particular | |
| 4.2.1 Efectos del Parentesco Consaguíneo | 20 |
| 4.2.2 Efectos del Parentesco por Afinidad | 23 |
| 4.2.3 Efectos del Parentesco Civil | 24 |

Capítulo III “FILIACIÓN”

- | | |
|--|----|
| 1. Consideraciones dentro del Derecho Romano | 26 |
| 2. Consideraciones Generales | |
| 2.1 Concepto | 27 |
| 3. Filiación Matrimonial | 29 |
| 4. Filiación Extramatrimonial | 34 |
| 5. Legitimación | 39 |

Capítulo IV “ADOPCIÓN”

- | | |
|--|----|
| 1. Consideraciones dentro del Derecho Romano | 44 |
| 2. Consideraciones Generales | |
| 2.1 Concepto | 45 |

2.2 Definición	47
3. Sistemas de Adopción	48
4. Características de la Adopción	50
5. Requisitos de la Adopción	
5.1 En cuanto al Adoptante	52
5.2 En cuanto al Adoptado	54
5.3 En cuanto al Acto	56
6. Efectos y Consecuencias Jurídicas de la Adopción	58
7. Extinción de la Adopción	61
8. Adopción Internacional y Adopción por Extranjeros	62
Capítulo V “MATRIMONIO, DIVORCIO Y CONCUBINATO”	65
MATRIMONIO	
1. Consideraciones Generales	
1.1 Concepto	66
2. Regulación en el Derecho Mexicano	
2.1 Requisitos para Contraer Matrimonio	67
2.2 Efectos del Matrimonio.	
2.2.1 Derechos y Deberes que surgen del matrimonio	72
2.3 Disolución del matrimonio	75
DIVORCIO	
3. Concepto	77
4. Naturaleza Jurídica del Divorcio.	77
5. Sistemas de Divorcio	78
6. Regulación en el Derecho Mexicano.	78
CONCUBINATO	
7. Concepto	82
8. Regulación en el Derecho Mexicano.	83
Capítulo VI “ALIMENTOS”	
1. Consideraciones Generales	86
2. Conceptos Jurídico	89
3. Naturaleza Jurídica	
3.1. Derecho a Recibir Alimentos	90
3.1.1 Características del Derecho a Recibir Alimentos	91
3.2. Deber de Dar Alimentos	95
3.2.1 Características del Deber de Dar Alimentos	96

3.3. Características Comunes al Derecho y al Deber de Alimentos	103
4. Figuras Asimiladas al Derecho de Alimentos.	
4.1 Alimentos entre Cónyuges	117
4.2 Pensiones Alimenticias para Divorciados	118
4.3 Pensiones Alimenticias entre Concubinos	118
4.4 Obligación Alimentaria por Testamento	119
5. Sujetos de la Obligación Alimentaria	120
6. Nacimiento de la Obligación Alimentaria	120
7. Contenido de la Obligación Alimentaria	121
8. Formas de Pago de la Obligación Alimentaria	122
9. Cesación de la Obligación Alimentaria.	123
10. Formas de Garantizar el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria.	128

Capítulo VII "CONTROVERSIA JUDICIAL DEL ORDEN FAMILIAR"

1. Competencia	137
2. Procedimiento	139
3. Sentencia y su Eficacia	141
4. Actualización de la Sentencia.	143

Capítulo VIII "ASEGURAMIENTO DE ALIMENTOS: PROBLEMA Y PROPUESTA"

1. Problema	147
2. Violencia Familiar y el Aseguramiento de Alimentos: Análisis y Conclusión	
2.1 Análisis del Problema y sus Premisas	151
2.2 Conclusiones	159

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Dentro de las formas de sociedad humana, existe solo una que por su solidez ha podido subsistir hasta nuestros días, a pesar de las variaciones que ha sufrido. Sin embargo sus fines son tan altos que han estado siempre presentes, y la ha llevado a ser considerada como la más alta institución humana: **LA FAMILIA**.

A pesar de esto, es preocupante el paso acelerado con el que actualmente sus lazos son ignorados por los miembros de una comunidad, tan grande como la sociedad mexicana. que cada día se ve más afectada por corrientes de pensamiento cuya idea fundamental es el individualismo exagerado, provocando que se olviden los principios básicos de solidaridad y subsidiariedad que rigen las relaciones humanas, para lograr el mejor desarrollo de sus miembros.

Estas tendencias llevan implícita una ausencia de responsabilidad del hombre hacia sus semejantes cuyo síntoma principal dentro de la familia, es la falta de solidaridad con los miembros más débiles de ésta, es decir los ancianos, enfermos, niños, discapacitados, las madres solteras o abandonadas, desempleados, etc.

En consecuencia, los hombres y mujeres actuales, viven en una crisis de valores que los obliga a olvidarse de lo más elemental, prefiriendo únicamente su bienestar, y construyendo un mundo en el que lo primero, lo segundo y lo siguiente es uno mismo, sin importar el sufrimiento ajeno.

Por todo lo anterior el Estado, se ve en la necesidad de proteger a los miembros de tan importante institución elevando todo lo relacionado con ella a "cuestiones de orden público", cuyo objetivo es brindar el mayor cuidado y castigar con el mayor rigor cualquier agresión a la misma, sin embargo, la realidad ha superado a la legislación.

En México, por lo tanto existen diversos ordenamientos cuyo principal objetivo es el proteger la familia, concediendo derechos a los parientes, a los esposos, a los concubinos, etc., y creando obligaciones mutuas y recíprocas entre los mismos, sin embargo su violación se presenta cada día con más frecuencia, debido a que la misma no es castigada con la severidad debida, produciendo diversos desordenes de la personalidad en los afectados, por la agresión principalmente psicológica que se realiza sobre ellos.

En consecuencia el legislador debe fortalecer esta protección, estableciendo un castigo más severo para aquellos que dolosamente se sustraen a la obligación de socorro que existe principalmente entre los miembros de una

familia y que los ayuda a lograr una mayor y mejor integración a la sociedad y que se resume en una palabra: **ALIMENTOS** (en su más amplio sentido).

Es por eso que el objetivo de este trabajo es proponer una mejor regulación y protección de este derecho a recibir alimentos mediante una mayor punibilidad del incumplimiento de la obligación que de éste se deriva, poniendo en juego bienes del mismo valor: la vida y la libertad, para lograr que los individuos que forman una sociedad alcancen uno de los fines más altos del hombre, su felicidad, y crear así una sociedad de hombres más libres y humanos.

CAPITULO I

FAMILIA

"FAMILIA: En sentido amplio la familia es el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, en sentido estricto los parientes próximos conviventes."¹

Algunos autores utilizan el origen de las relaciones que se dan dentro de este círculo social para establecer un concepto de familia: *"familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por filiación y también excepcionalmente por la adopción".²*

La familia como la institución más antigua del mundo, merece una consideración amplia y profunda que no debe únicamente limitarse a la concepción jurídica que de ella se tenga, se debe considerar como el núcleo social que da origen a cualquier otra forma de convivencia y de la cual se tiene la más antigua memoria: el hombre no se puede concebir alejado de la familia.

¹ Pacheco E. Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano" México, 1993 Ed. Panorama, pagina 16. Roberto de Ruggiero, en su libro "Instituciones de Derecho Civil." Tomo II Ed.Reus, S.A. Madrid, 1931 Tr. de la cuarta edición italiana, establece que se entiende por familia un grupo amplio o grupo restringido de personas, grupo amplio cuando prescindiéndose de los efectos jurídicos que el vínculo produce y pasando del límite impuesto por el derecho sucesorio... se comprenden en él todos los descendientes de un tronco común que llevan el mismo nombre gentilicio, otro más restringido cuando en él figuran los padres y sus descendientes inmediatos, y a veces de estas personas se toman en consideración solo aquellos que viven en común ..

² Planioi Marcel "Tratado Elemental de Derecho civil" Tomo I México 1946 Ed. José M. Cajica Jr Tr. José Mm Cajica Jr Pág. 304

ANTECEDENTES:

Desde tiempos muy antiguos la familia estuvo presente en la tierra y entre los hombres porque el hombre es, por naturaleza, el ser social por excelencia, ya que solo se puede permanecer en la vida por la interrelación que existe entre los seres humanos.

La Familia, es el antecedente inmediato de la autoridad política de la Ciudad y por ende del Estado Moderno, ya que ambas son instituciones naturales requeridas para la ordenada convivencia humana.

Se dice que en una comunidad primaria en la que no existía el concepto de propiedad privada se daba un comercio sexual sin obstáculos.

Como consecuencia del avance y desarrollo, estas relaciones se fueron limitando de tal manera que se dio paso a la familia consanguínea que excluye el comercio también entre hermanos de madre, o la familia sindiásmica que excluye el comercio entre parientes, de tal manera que las restricciones se daban en relación con los parientes de madre creándose un matriarcado primitivo, ya que reinaba la poligamia que hacía incierta la paternidad.

Con la evolución y el paso del tiempo, se convierte en un patriarcado cuando aparece el concepto de propiedad privada, como es el caso del Derecho Romano que basaba las relaciones de familia y el parentesco en la potestad del

pater familia que tenía poder sobre todos los que dependían de ésta ya que era sui iuris y sus dependientes alieni iuris, de tal forma que el pater podía disponer hasta de la vida de los que dependían de él.

De ahí se pasó a la familia monogámica que se consideraba como la forma de familia que mejor cumple con los fines de ésta, ya que la familia debe basarse en la permanencia y continuidad.

A partir del siglo pasado se desarrollaron teorías positivistas en torno a la familia que intentan limitarla al grupo humano natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre y mujer.³

Otros autores de corte socialista indican que la familia desaparece para dar paso a una sociedad comunista planteándola como una evolución de formas sociales inferiores o como degeneración de estados más auténticos humanos, reduciendo a la familia en un pacto resultante de la evolución biológica.

LA FAMILIA ACTUAL Y SU PROBLEMATICA:

La familia en nuestro siglo deja de ser una unidad económica, pero nunca dejará de ser el medio natural primario por excelencia de la sociabilidad personal humana. La familia es el hábitat personal primario del hombre: el lugar

³ Montero Duhalt Sara "Derecho de Familia" Ed Porrúa pág 2

donde nace, crece y muere “primaria y precisamente” como persona humana⁴, que le permite no deshumanizarse ante las actuales corrientes que se empeñan por destruir la célula social por excelencia.

Dentro de la familia se desarrollan las cualidades individuales y se permite el ser yo y el amor por ser yo, único e irreplicable, ya que es el único hábitat capaz de constituirse como el medio del amor radical incondicional.

La familia tiene como funciones las siguientes:

- a) Función biológica (célula biológica)
- b) Función educativa y socializadora (célula cultural y moral)
- c) Función afectiva y
- d) Función económica

FUNCIÓN BIOLÓGICA (célula biológica)

La procreación es en parte un sinónimo de familia ya que gracias a la primera puede darse la segunda y crecer la sociedad, provocando la renovación de ésta, aún cuando voluntariamente se rompan de hecho los lazos familiares nacidos de la procreación, los lazos entre padres e hijos, principalmente con la madre sigue existiendo.

⁴ Viladrich Pedro Juan, “Agonía del matrimonio legal” Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1989 pp 190 a 200

FUNCIÓN EDUCATIVA Y SOCIALIZADORA (célula cultural y moral)

Es una de las funciones más trascendentes de la familia ya que en ella se crean los nuevos individuos: niños y adolescentes, que habrán de formar parte de la sociedad.

La familia influye en la educación y el comportamiento ético y moral que presenten los miembros que la forman, incluyendo los valores de honestidad, belleza, sentido espiritual de la existencia, etc., aún cuando muchos autores opinan que su existencia es meramente teórica.

La vida de familia es iniciación a la vida en sociedad.⁵

FUNCIÓN AFECTIVA

La familia constituye el núcleo insustituible que proporciona el alimento espiritual del hombre, que proporciona amor a los integrantes de ella, que debe propiciar el calor humano (hogar) que todo ser humano requiere por su constitución alma-cuerpo.

FUNCIÓN ECONÓMICA

⁵ Catecismo de la Iglesia Católica, Librería Juan Pablo II 1992, pp 484 a 496

En un principio, la familia desarrollaba una doble función económica: producción y consumo. Actualmente la función económica de la familia ya no se da en el interior de ésta, sino fuera de ella constituyendo una economía comunitaria que pasará a ser individual en el momento en que la familia se disgregue.

La familia debe realizar íntegramente estas funciones, pero en momentos no es posible que los realice y es entonces cuando otros cuerpos sociales deben ayudar y sostener la institución familiar ya que se trata del principio de "subsidiaridad, de ahí que el Estado a través de la autoridad civil, debe reconocer la familia y el matrimonio para defender ambas instituciones y fomentarlas.

La familia cumple con diversas funciones como son la económica, cultural, política, educativa, moral y ética, de las cuales dependen la formación del Estado, sus características y su composición ya que los individuos que lo formarán nacen de la familia como célula de la sociedad.

La familia también ha determinado a lo largo de las épocas una parte importante del derecho que se ha llamado el Derecho de Familia ya que éste se encuentra ligado a las modificaciones y cambios sociales que sufren las distintas organizaciones del hombre.

PROTECCIÓN LEGISLATIVA A LA FAMILIA.

El Estado Mexicano, ha regulado la familia directamente en la legislación:

A) *Constitución Política Mexicana:*

*Artículo 4.- "...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la **familia**.*

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

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

*Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. **La ley** determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas."*

B) *Legislación Civil: Código Civil.*

Estableciendo instituciones que tienden a proteger la atención médica, asistencia de las personas de edad avanzada, subsidios familiares, protección a la estabilidad del vínculo conyugal y de la familia, libertad de educar a los hijos

proporcionando los medios y las instituciones necesarias, que serán tratadas más adelante por constituir la parte medular de esta investigación.

C) Legislación Laboral: Ley Federal del Trabajo y Ley del Seguro Social,

Establece mecanismos para facilitar el sostenimiento de la familia proporcionando a las madres trabajadoras y trabajadores viudos el servicio de guarderías, pensiones para discapacitados y los sobrevivientes a su muerte.

CAPITULO II

PARENTESCO.

Otra de las instituciones estrechamente vinculadas con el tema principal del derecho de alimentos es el parentesco, que surge como una consecuencia directa de la familia.

Esta institución cuenta a diferencia de la familia, con una regulación jurídica en los ordenamientos legales de nuestro país, mismos que serán analizados en un momento posterior dentro de este capítulo.

Al mismo tiempo que es una institución básica en el derecho de familia y del que se derivan numerosas consecuencias jurídicas, es una institución que los autores del derecho de familia, siempre consideran en sus libros con no mucha amplitud por la facilidad de comprensión y que sin embargo constituye un tema básico para el derecho de alimentos.

CONSIDERACIONES DENTRO DEL DERECHO ROMANO:⁶

Considerando, la estructura familiar dentro de la sociedad romana, en la que todos las personas que integran la casa se encuentran bajo la potestad de

⁶D'ORS Alvaro, Derecho Romano Privado, Sexta Edición, EUNSA, Pamplona 1986, pp 267 y 268

una cabeza de familia (pater familias), podemos derivar de esta concepción, el concepto de parentesco.

En este contexto histórico, apareció la familia civil o agnaticia fundada en la potestad del pater familias o de su patria potestad. De tal manera que existía la **familia agnaticia** como la relación entre ascendientes y descendientes y para efectos sucesorios son todos aquellos empezando por los hermanos, que estarían bajo una misma patria potestad de no haber muerto el sucesor común. Cuando estamos frente a un matrimonio cum manu, la mujer se hace agnada de la familia del marido, surgiendo entre los parientes del marido y la mujer un parentesco por afinidad.

Por otro lado encontramos el **parentesco cognaticio o natural** basados en vínculos de sangre, y era el único que podía establecerse mediando mujeres y constituía el único parentesco posible para la descendencia ilegítima.

Para determinar la proximidad del parentesco, se utilizaban las líneas y los grados.

Las líneas podían ser:

- *recta*.- que une con los descendientes (descendente) o con los ascendientes (ascendente),

- *colateral*.- une a los que tienen un ascendiente común sin estar ellos mismos en línea recta. Se cuentan por número de generaciones que intervienen entre dos personas de la misma familia.

Con las anteriores consideraciones podemos intentar analizar las características del parentesco en nuestro derecho.

CONSIDERACIONES GENERALES

CONCEPTO

PARENTESCO:

*Relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra o que descienden de un autor común*⁷.

Vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción.⁸

Relación que existe entre los miembros de una familia.⁹

Existe un sin número de definiciones y conceptos sobre el parentesco, unos son jurídicos, otros no lo son, pero lo cierto es que el punto común entre

⁷ Planiol Marcel, op cit pp.. 306.

⁸ Montero Duhalt, op cit pp. 45.

ellos es que giran al rededor de la familia, ya que dependiendo de la concepción que se tenga de ésta y de la amplitud que se le dé, será el concepto de parentesco.

La relación de parentesco comienza con un matrimonio o con la unión de una pareja, de la cual se derivan numerosas relaciones de distintos tipos, dando origen principalmente a la relación más estrecha en materia de parentesco, que es la filiación: relación de parentesco entre padres e hijos, es importante mencionar que toda filiación es parentesco, pero no viceversa, de ahí que al iniciar fue importante mencionar que nacía de la unión de una pareja, ya que existen figuras como el concubinato, que pueden dar origen a relaciones de parentesco entre los padres y los hijos, que será desarrollado más adelante.

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE EL PARENTESCO.

Concepto jurídico:

Relación jurídica que une a los miembros de una familia ligados por consanguinidad, afinidad o adopción (exceptuándose a los cónyuges y a los concubinos).

Clases de parentesco:

⁹ Pacheco E. Op cit pp 32

Dentro de nuestro sistema jurídico únicamente se reconocen los siguientes parentescos según lo establecido en el artículo 292 del Código Civil:

1. Parentesco por consanguinidad
2. Parentesco por afinidad
3. Parentesco civil.

1.- *EL PARENTESCO POR CONSAGUINIDAD*, es la relación que surge entre dos personas que descienden una de la otra.

Su definición legal es: *el parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, así como aquel que existe entre el adoptado, el adoptante y los parientes de este y los descendientes de aquel en el caso de la adopción plena (art. 293 del Código Civil según reformas de mayo 98).*

2.- *EL PARENTESCO POR AFINIDAD*, es la relación jurídica que nace del matrimonio entre el cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

Sobre este punto es muy importante mencionar que el mero matrimonio no crea lazos de parentesco entre los cónyuges, este parentesco únicamente se da entre los familiares del cónyuge y el otro cónyuge, aún cuando se crea una familia no existe parentesco alguno .

Sobre el punto anterior el legislador fue muy claro al establecer en el artículo 294 del Código Civil: " *El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón*", constituye un enunciado limitativo, por lo tanto al no mencionar el legislador la relación entre marido y mujer se infiere que no existe parentesco alguno entre ellos.

Esta clase de parentesco se establece en los mismos grados y líneas que el parentesco por consanguinidad, y permanece aún después de disuelto el vínculo matrimonial lo que quedará explicado más adelante.

3.- *EL PARENTESCO CIVIL*, es el que se establece como consecuencia de la adopción simple, única y exclusivamente entre el o los adoptantes y los adoptados, ya que el adoptado no entra en la familia del adoptante (artículo 295 del Código Civil)

Sin embargo a pesar de no crear lazos de parentesco con los demás miembros de la familia este parentesco sí se da según el artículo 157 del Código Civil , que establece como impedimento para contraer matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

Todas las clases de parentesco constituyen un impedimento para contraer matrimonio entre parientes hasta determinados grados y líneas, según lo dispone el artículo 156 y 157 del mismo código que establecen:

"Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermano. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna. .

Artículo 157. Bajo el régimen de adopción simple el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes."

Para entender estos artículos así como numerosas disposiciones que encontramos a lo largo de este ordenamiento civil, como por ejemplo en materia de sucesiones, obligaciones, contratos, en materia mercantil, o laboral, etc, es

necesario establecer el significado de algunos términos y la manera de realizar el conteo para determinar el grado de parentesco.

Grados y líneas de parentesco:¹⁰

GRADO: es cada generación que separa a un pariente de otro (art. 296 del Código Civil)

LÍNEA: Conjunto de parientes que descienden unos de otros,

La línea puede ser : recta y colateral: igual y desigual.

 descendente o ascendente

 materno y paterno.

La línea Recta: está formada por aquellos que descienden unos de otros:

a) Padres

b) Hijos

c) Nieto

d) Biznieto

- Es ascendente cuando se relaciona una persona con su progenitor.

¹⁰Montero Sara, op cit pp. 46 y ss

- Se cuenta por el número de generaciones o por el de personas excluyendo el progenitor de tal manera que las relaciones en cuanto a grados en línea recta, quedarían así.

Tatarabuelo	Cuarto grado	
Bisabuelo	Tercer grado	
Abuelo	Segundo grado	
Padre	Primer grado	<i>Excluyen al progenitor</i>
Hijo	Primer grado	
Nieto	Segundo grado	
Bisnieto	Tercer grado	
Tataranieto	Cuarto grado.	

El Código Civil establece en su artículo 298: *“La línea recta es ascendente o descendente, ascendente es la que liga a una persona con un progenitor o con los que de él procedan. La misma línea es pues ascendente o descendente, según el punto de partida y la legislación a que se atiende ”*

La línea colateral o transversal son todos los parientes que descienden de un mismo progenitor y puede ser igual o desigual. Igual cuando haya el mismo número de generaciones y desigual cuando éste sea diferente.

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor (artículo 299 del Código Civil).

De tal suerte que los parientes quedarán:

Entre :

- a) Hermanos.- colaterales en línea igual en segundo grado
- b) Primos: colaterales en línea igual en cuarto grado
- c) Sobrino-tío: colateral en línea desigual , en tercer grado
- d) Sobrino nieto-tío abuelo.- coalateral en línea desigual en cuarto grado

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra o por el número de personas que hay de uno a otro a los extremos que se consideran

El Código Civil en su artículo 299 establece: *en la línea recta los grados se cuenta por el numero de generaciones, o por el de las personas excluyendo al progenitor.*

Nuestro legislador estableció en el Código Civil que la línea recta es ascendente o descendente. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendientes es la misma que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es pues ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende (artículo 298 del Código Civil).

EFFECTOS DEL PARENTESCO:

Los efectos del parentesco son de naturalezas muy variadas, ya que pueden ser derechos, obligaciones o incapacidades (impedimentos), en proporción con la proximidad del grado:

Existen efectos especiales según el tipo de parentesco de que se trate y de la proximidad del grado que exista entre los parientes, de tal manera que se pueden distinguir de la siguiente manera:

EFFECTOS EN GENERAL:

1. Derecho de sucesión
2. Derechos concedidos en virtud de la patria potestad
3. **DERECHOS DE ALIMENTOS PARA DETERMINADOS PARIENTES**
4. **OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS A LOS HIJOS**
5. Deber de respeto
6. **DEBER DE PROPORCIONAR ALIMENTOS A LOS PARIENTES NECESITADOS**
7. Obligación de ejercer la tutela.

8. Imposibilidad de casarse entre parientes de determinado grado
9. Incompatibilidades: para notarios, cargos ministeriales, testigos, médicos, etc.

EFFECTOS EN PARTICULAR:

EFFECTOS DEL PARENTESCO CONSANGUÍNEO.

a) Derecho a la sucesión legítima.

Art. 1602 del Código Civil: Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

*I.- Los **descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado** y la concubina o el concubinario si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.*

II.- A falta de los anteriores la beneficencia pública.

Art. 1368 del Código Civil: El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los **descendientes** menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos

II.- A los **descendientes** que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere el artículo anterior,

III - Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente.

IV.- A los **ascendientes**

V.- A las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge..

VI.- **A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado**, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

b) Obligación de darse alimentos.

Este apartado corresponde a la materia principal de este trabajo por lo que se deja reservado para su desarrollo posterior.

c) Tutela legítima

Artículo 483 del Código Civil: La tutela legítima corresponde:

*I.- A los **hermanos**, prefiriéndose a los que sean en ambas líneas;*

*II.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás **colaterales dentro del cuarto grado inclusive.***

d) Prohibiciones y consecuencias: diversas.

Ej. 1.- Impedimento para contraer matrimonio.

“Art. 156 Código Civil.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio.

*III. El **parentesco de consanguinidad legítima o natural** sin limitación de grado en la línea recta , ascendente o descendente,. En la línea colateral igual , el impedimentos se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.*

Artículo 157 del Código Civil.- Bajo el régimen de adopción simple el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.¹¹

Ej. 2.- Incapacidad para heredar al médico que atendió al autor del testamento en su última enfermedad y a los **parientes del propio médico** salvo que sean parientes del testador, igual prohibición para el notario, testigos y parientes de uno y otro

Ej. 3.- Prohibición para ser testigos a los **ascendientes, descendientes y hermanos** de los herederos o legatarios

Ej. 4.- Prohibiciones a los magistrados jueces o secretarios para conocer de casos en que intervengan sus parientes.

Ej. 5.- Efectos en materia penal, excluyente de responsabilidad, agravante, así como la facultad de no declarar en contra de los parientes.

EFFECTOS DEL PARENTESCO POR AFINIDAD

1. No da lugar a obligación alimentaria alguna

¹¹Es importante resaltar que con las reformas al Código Civil del 28 de mayo de 1998, en el caso de la adopción plena ésta se equipará al parentesco por consanguinidad por lo que esta limitación únicamente aplica a la adopción simple

2. No da lugar a la tutela legítima
3. No entran en la sucesión legítima
4. Aún después de terminado el matrimonio constituye un impedimento para contraer matrimonio. Artículo 156 Código Civil, son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

IV El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna

EFFECTOS DEL PARENTESCO CIVIL

Sólo se dan entre adoptante y adoptado cuando se trata de adopción simple de conformidad con lo establecido en las reformas del 28 de mayo de 1998 y son materia del siguiente apartado de este trabajo.

De todo lo expuesto anteriormente, se deriva que de la relación de parentesco existente entre los miembros que componen la familia en sentido amplio, se derivan derechos y obligaciones, así como incapacidades según algunos autores o incompatibilidades, (en mi opinión es más correcto llamarlos incompatibilidades excepto a los impedimentos para contraer matrimonio), que tienden a resguardar la seguridad jurídica y el orden público que se persigue y tutela siempre con las instituciones del orden familiar y que deben ser protegidos

por el legislador con mayor atención y cuidado legislativo, jurídico y humano, ya que nos encontramos en la parte del Código Civil que atiende a la persona y a proteger los valores más altos e importantes de la vida humana.

Es importante resaltar que es del parentesco, de donde surgen en principio las obligaciones y derechos alimentarios entre los integrantes de la familia, aún cuando existen autores que opinan que el derecho de alimentos no se da en función del parentesco y que es por el contrario que el parentesco se da en función de las obligaciones y derechos alimentarios.

Si no existe parentesco alguno no puede nacer la obligación de darse alimentos, ya que ésta se deriva de los fines de la familia misma en la que está inmerso el parentesco, de ahí que sea básico el análisis de esta institución dentro de un trabajo que tenga por finalidad el derecho de alimentos.

CAPITULO III

FILIACIÓN.

La filiación, es una institución de Derecho Civil, básica, especialmente para el tema que ocupará la parte más importante de este trabajo. el derecho de alimentos. La filiación es un grado del parentesco que se da por la relación que existe entre hijos y padres siendo parientes consanguíneos en primer grado en línea recta.

La legitimación constituye una institución muy controvertida y muy íntimamente ligada al derecho de alimentos por su propia y especial naturaleza, ya que tiene como finalidad la de crear una situación jurídica derivada de una situación de hecho, a la cual se le van a otorgar consecuencias jurídicas derivadas del matrimonio de los padres de un hijo nacido fuera de éste y al cual se le reconocerán los derechos y obligaciones de un hijo de matrimonio.

CONSIDERACIONES DENTRO DEL DERECHO ROMANO.

El derecho romano hacía la distinción entre los hijos nacidos de familia y los hijos nacidos fuera de matrimonio, denominando a los primeros *iustus.*, en el derecho clásico se les llamó *fili naturalis.*

“Se tiene por *iustus* al hijo nacido después de los 182 días de la celebración del matrimonio y antes de los 300 de su disolución”¹², existiendo la posibilidad de que el padre reconociera al hijo nacido antes de los 182 mas no del nacido después alegando ausencia, enfermedad u otra causa semejante.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio se llamaban *non iusti*, denominándoseles *spuri* o *vulgo concepti*, para distinguirlos de los hijos adoptivos y naturales.

En el Derecho Romano se daba reconocimiento a los hijos nacidos de concubinato llamándolos *naturales*, en tanto que los nacidos de relaciones inestables se les llamaba *spuri*.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE FILIACIÓN.

CONCEPTO.

FILIACIÓN.

Relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes en primer grado: *padre o madre-hijo o hija*.¹³

En realidad la filiación ha de considerarse como una situación jurídica que se deriva de una situación biológica o natural como es la procreación, y que ha

¹²IGLESIAS Juan, op cit. pp. 504 y 505

¹³Montero Sara, op cit pp. 266

sido reconocida por el derecho como un vínculo entre dos personas a las cuales llama procreante y procreado, considerando esta relación como uno de los datos biológicos que existen en la familia.

La filiación se denomina en razón de las personas a quien se refiere de la siguiente manera.

1.- Maternidad: relación *madre-hijo* (a) y constituye un hecho indubitable, establecido por el hecho del parto y la identidad del producto y no importa si se da dentro o fuera del matrimonio.

2.- Paternidad: relación *padre- hijo* (a), es una relación incierta basada en presunciones *iuris tantum* presumiéndose únicamente de la integridad de la familia.

3.- Filiación en estricto sentido: referencia *hijo(a)* - padre o madre.

La doctrina y hasta hace relativamente poco tiempo nuestra legislación, distinguían entre la filiación por matrimonio, fuera de matrimonio y la surgida por la adopción. (esta última será tratada ampliamente en el siguiente apartado), llamadas respectivamente filiación matrimonial, filiación extramatrimonial y filiación adoptiva.

FILIACIÓN MATRIMONIAL:

Atendiendo a la doctrina, la filiación por matrimonio se da cuando el hijo nace dentro de los términos que marca la ley, tanto para la madre como para el padre, salvo prueba en contrario, constituyendo así una presunción *iuris tantum*, como lo establece el artículo 325 del Código Civil:

ART. 325. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Algunos autores, basándose en los temas tratados por nuestra Legislación Civil, establecen que este supuesto corresponde a la mal llamada filiación ilegítima¹⁴, misma que tendrá los efectos que señala el Código Civil del Distrito Federal en su capítulo correspondiente.

Nuestra legislación señala como condición para que un hijo sea considerado hijo de matrimonio:

¹⁴La exposición de motivos de nuestro Código Civil en atención a que ni en la filiación legítima ni en la ilegítima el hijo es responsable de los actos de los padres y que no tiene por qué pagar sus errores ni ser discriminado, explica. " por lo que toca a los hijos se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio , se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos...", de ahí que sea calificada de mal llamada filiación legítima "Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre y estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina" "... en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos el concubinato, ya en bien de los hijos .."

ART. 324 *Se presumen hijos de los cónyuges:*

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este termino, se contará, en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedan separados los cónyuges por orden judicial

Atendiendo a la naturaleza misma de la relación, que deriva de un hecho naturalísimo, como consecuencia, la presunción de "legitimidad" de un hijo de matrimonio, se establece con base en hechos igualmente naturales, ajustándose así la legislación humana a su origen: el hombre y su naturaleza.

Así, considerando que un ser humano para nacer vivo y viable, requiere como tiempo mínimo de gestación, 180 días este plazo se establece como limite mínimo y 300 días, como limite máximo para que un hijo se presuma hijo nacido dentro del matrimonio, al ser este el limite máximo de permanencia de un ser dentro del seno materno.

Sin embargo, existen tres posibilidades:

- a) que el presunto padre desconozca al hijo nacido dentro de estos términos;
- b) que un hijo nacido fuera de este plazo, sea reconocido como hijo de matrimonio por su padre.

La acción que tiene el presunto padre se llama de desconocimiento o contradicción de la paternidad, sin embargo un hijo puede pedir le sea reconocido el estado de hijo de matrimonio mediante la acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio, mismas que deberán deducirse en un juicio especial como lo establece el propio Código Civil :

ART. 335. El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo .

ART. 338. No puede haber sobre la filiación ni transacción ni compromiso en árbitros.

Del propio artículo 335 antes citado se desprende que dicha acción puede ejercitarla tanto el padre como los terceros interesados cuando el mismo se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

1. Que el marido esté bajo tutela por estar disminuido o perturbado en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos, padezca alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estuperficientes siempre que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad.
2. Que el marido haya muerto sin recobrar la razón y el padre pudiera haber ejercitado la acción.
3. Que una vez muerto el esposo los herederos se vean turbados por haber sido puesto el hijo en posesión de los bienes del padre, teniendo sesenta días, contados a partir del día en que haya sido puesto en posesión.

Las acciones antes mencionadas deben ser ejercitadas dentro de los 60 días contados a partir del nacimiento si el marido estuvo presente, si no está presente desde el día en que llegó al lugar o desde el día en que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento (artículo 330 del Código Civil).

De las disposiciones anteriores, se deduce que el marido podrá desconocer al hijo nacido dentro de los plazos señalados por ley en los siguientes casos:

- En caso de adulterio de la madre cuando ésta declare que no son hijos de su esposo, se le haya ocultado el futuro nacimiento, o que demuestro que durante los diez meses anteriores al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.
- Cuando el hijo naciere dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:
 - si antes de casarse no tuvo conocimiento del embarazo de su futura consorte y lo demuestre con un principio de prueba por escrito;
 - si no concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, ésta no fue firmada por el, o no contiene su declaración de que no sabe firmar
 - si no reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer.

La prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se hará de conformidad con lo establecido por el **artículo 340 del Código Civil y siguientes:**

1. *“La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la **partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres**”, si solo existiere su duplicado este deberá ser presentado.*

2. *A falta de actas o si estas fueran defectuosas se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio,*
3. *En su defecto, con cualquier medio de prueba autorizado por la ley excepto la testimonial si no tuviere un principio de prueba por escrito indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.*

Del análisis de estas disposiciones se desprende un subjetivismo, basado en el criterio y libertad de valoración de las pruebas concedido al juez que conociere del asunto, contrario a la naturaleza de orden público de que gozan las controversias del orden familiar, en consecuencia, las disposiciones en referencia deberán ser modificadas en busca de una mayor seguridad jurídica.

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL

“Relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero, o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona.”¹⁵

Como ha sido expuesto multiplicidad de veces a lo largo de la presente exposición, nuestra legislación ya no contempla diferencia alguna entre los hijos

adulterinos, incestuosos, sacrilegos o naturales, con lo que se elimina también la distinción entre hijos reconocibles y no reconocibles, ya que todo hijo puede ser reconocido, lo que por lo general nos remite a la figura de la filiación que ya fue analizada, sin embargo existen situaciones en las cuales los padres de un hijo no puedan contraer matrimonio por lo que los hijos nacidos fuera de este requieren de un reconocimiento.

Los casos en los que se requiere de la figura del reconocimiento son:

1. Art. 156 fracción III.- Cuando un hijo haya nacido de padres cuyo parentesco sea:

- 1. Por consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente;*
- 2. Por parentesco en línea colateral igual a los anteriores incluyendo hermanos y medios hermanos;*
- 3. Por parentesco en línea colateral desigual referido únicamente a los tíos y sobrinos en el tercer grado y que no obtengan dispensa para contraer matrimonio.*

¹⁵Montero Sara, op. cit. pp 302

II. Art. 156 fracción V.- Cuando un hijo haya nacido encontrándose sus padres en situación de adulterio judicialmente comprobado.

De tal suerte que los hijos incestuosos y los adulterinos quedan exceptuados de la posibilidad de la legitimación, en consecuencia la figura del reconocimiento resulta aplicable para conceder a un hijo natural o extramatrimonial los siguientes derechos inherentes a la filiación en general, de conformidad con lo establecido por el artículo 389 del multicitado Código Civil:

1. Llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca;
2. Ser alimentado por las personas que lo reconozcan
3. Percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley
4. Ser educados por sus padres.

Únicamente en casos excepcionales podrá darse esta situación de reconocimiento de hijos respecto de la madre y el hijo ya que la filiación de los hijos con relación a la madre resulta del solo hecho del nacimiento. Si cuando una madre de a luz sin testigos, y abandone al hijo cuando se haga pasar por hijo de otra mujer al hijo propio.

El reconocimiento de hijos, al igual que todas las instituciones del derecho de familia, constituye una figura de orden público y en este caso se vuelve irrevocable, en consecuencia, únicamente podrá realizarse en la forma que establece la Legislación Civil en su artículo 369 (solemnidades del reconocimiento).

Art. 369.- El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil;*
- II. Por acta especial ante el mismo juez;*
- III. Por escritura pública;*
- IV. Por testamento*
- V. Por confesión judicial directa expresa.*

Cada una de las formas de reconocimiento de hijos reviste de formalidades especiales, cuyo desarrollo rebasaría los objetivos principales de este trabajo, cuya finalidad en esta parte inicial es establecer las relaciones jurídicas de las que se deriva la obligación alimentaria dentro de la familia., en consecuencia es importante resaltar *que el hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba ni presunción alguna de paternidad ni de*

maternidad, ni puede alegarse como razón para investigar éstas (artículo 387 Código Civil)).

En términos generales, como requisitos substanciales para el reconocimiento de hijos, por tratarse de un negocio jurídico, encontramos:

1.- *Edad*: Diecisiete años, remitiéndonos a las reflexiones hechas - respecto de la filiación matrimonial

2.- *Consentimiento libre de vicios*: Si el progenitor es menor de edad requerirá el consentimiento de sus representantes legales.

Si el hijo es mayor de edad requiere del consentimiento de éste para ser reconocido.

La madre debe dar su consentimiento para que un hombre reconozca a su hijo.

El hijo de una mujer casada goza de la presunción de legitimidad por lo que únicamente podrá ser reconocido por un hombre distinto de su marido cuando el marido haya obtenido sentencia favorable de desconocimiento de la paternidad.

3.- *Unilateralidad*: No requiere del consentimiento de ningún tercero ajeno a la relación y únicamente produce efectos respecto de las partes.

4.- *Declaracion*: Ya que no se va a crear ninguna situación, únicamente se va a reconocer una situación ya existente

5.-*Personalísimo*.- Únicamente lo puede hacer quien reconoce o por medio de un mandatario con mandato especial

6.- *Irrevocable*.

El reconocimiento de un hijo, hecho después de levantada el acta de nacimiento, deberá realizarse en un acta separada y si el hijo fuere mayor de edad, se asentará su consentimiento en el acta.

En caso de que el reconocimiento no se hiciera ante la misma autoridad del Registro Civil, deberá presentarse el documento dentro de quince días al encargado del registro el original y la copia de dicho documento, en caso de que no se hiciera es importante resaltar que los efectos del reconocimiento no cesarán por ser este meramente declarativo.

LEGITIMACIÓN

Una figura de características muy peculiares, que como tal es la consecuencia jurídica que reciben los hijos extramatrimoniales de ser considerados legítimos, por el matrimonio subsecuente de sus padres y que se encuentra representado por la posesión de estado de hijo de matrimonio.

DEFINICIÓN:

La legitimación es una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando sus padres no hayan sido casados en el momento de la concepción¹⁶.

Podemos considerar esta figura como un paso de un estado a otro, ya que de conformidad con nuestra Legislación Civil, existe la posibilidad de que un hijo "hubiere nacido de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer " y que tenga la calidad de hijo de matrimonio.¹⁷

En un esfuerzo de nuestro legislador por conceder efectos jurídicos a situaciones de hecho, que pondrían en peligro la estabilidad de la familia, célula básica de la sociedad y de sus miembros como base fundamental, se concede la posibilidad de equiparar a los hijos nacidos fuera del matrimonio pero como

¹⁶ Bonnecase, op cit pp. 575

¹⁷ Esta situación de hecho se deriva de otras situaciones fácticas, como son el concubinato, poco regulado por nuestra legislación, la nulidad del matrimonio, etc. y que serán analizadas dentro del capítulo correspondiente al matrimonio por su estrecha relación con este.

producto de una situación estable y permanente, a los hijos nacidos dentro del matrimonio.

La posesión de estado requiere de cuatro elementos:¹⁸

1.- Nombre. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre , con anuencia de este;

2.- Trato. Que el padre lo haya tratado como a un hijo nacido en su matrimonio , proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

3.- Fama. Que el hijo haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad;

4-Edad. Que el presunto padre tenga la edad exigida para contraer matrimonio (16 años) más la edad del hijo contados desde su concepción , es decir que existan diecisiete años de diferencia entre el padre y el hijo¹⁹.

La acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio la pueden ejercitar:

¹⁸Montero Sara, op. cit página 275.

¹⁹Esta disposición encuentra su fundamento en los artículos 361 y por analogía en el artículo 390 ambos del Código Civil para el Distrito Federal.

1. El hijo o sus descendientes;
2. Los demás herederos del hijo;
3. Los acreedores, legatarios y donatarios del hijo.

Dichas acciones prescriben en cuatro años a partir del fallecimiento del hijo en el caso de que sea un tercero quien las ejercite, ya que para el hijo son imprescriptibles.

En la antigua regulación civil, la legitimación fue muy importante ya que únicamente se puede legitimar a aquellos hijos naturales o que habían sido concebidos en la época en la que sus padres podrían haber contraído matrimonio entre sí, excluyendo a los hijos extramatrimoniales calificados como espurios o adulterinos o incestuosos.

Con el espíritu del Código Civil actual que eliminó la diferencia entre unos hijos y otros, la figura de la legitimación ha caído en desuso, sin embargo sigue regulada en el propio código, estableciendo: *el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, siempre que los padres lo hubieran reconocido expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él.*

Para que exista la legitimación de un hijo puede suceder que si en el acta de nacimiento apareciere el nombre de la madre y solo concurra para legitimarlo el padre no requerirá la presencia de la madre para que surta sus efectos, tampoco requerirá reconocimiento expreso del padre si su nombre ya aparece en el acta de nacimiento.

El efecto de la legitimación consiste en reconocer al hijo legitimado todos los derechos que le corresponden a un hijo de matrimonio retrotrayéndolos a la fecha de celebración del matrimonio, siendo estos efectos:

- a) **Ser alimentados**, de manera preferente con los ingresos y bienes de la familia (artículo 165 del Código Civil);
- b) Vivir en el hogar conyugal;
- c) **Ser educados por sus padres**;
- d) Herencia legítima;
- e) Pensión testamentaria en caso de necesidad;

CAPITULO IV

ADOPCIÓN

Es importante resaltar como otra forma de crear lazos familiares similares a los de la filiación, la adopción, por virtud de la cual se adquieren los derechos de un hijo sin necesidad de que existan lazos sanguíneos de algún tipo entre el adoptante y el adoptado.

La idiosincrasia de nuestro país hace poco común esta figura entre las familias mexicanas, por temores infundados, sin embargo es importante hacer una referencia a esta figura a pesar de su uso entre la población, ya que su rareza no implica su inexistencia y como toda figura jurídica requiere de un reconocimiento legal que regule sus consecuencias, que en la especie son muy particulares.

CONSIDERACIONES DENTRO DEL DERECHO ROMANO

En el caso de la adopción se daba *la Adoptio* y *la adrogatio*, como formas de ingresar a una familia, teniendo una naturaleza muy distinta a la que tiene la institución actualmente, ya que la *adoptio* se daba mediante una venta que hacía el padre del hijo, poniéndose de acuerdo con un tercero para la adquisición y mediante el cual el *pater* le vende por tres veces consecutivas al hijo con el *pactum fiduciae* de manumitirlo. Como consecuencia de las dos manumisiones que siguen a las dos primeras ventas, el *pater* recobra la

potestas sobre el hijo. A la tercera venta no subsigue una manumisión, sino una remancipatio del pater contra el cual, formula el adoptante una imaginaria reivindicación del hijo como propio. Las mujeres no podían adoptar ya que no podían ejercer la patria potestas.

El adoptado se desliga de la familia originaria, para unirse a la familia receptora.

En la época de Justiniano la adopción se simplifica y acuden el padre, el adoptante y el adoptado ante la autoridad judicial competente tomándose nota de las declaraciones de ambos, debiendo tener el adoptante dieciocho años más que el adoptado.

La adrogatio consistía en la absorción de una familia por otra, convirtiéndose en alieni iuris de la familia receptora, No podían ser adrogados los impúberos ni las mujeres que eran asemejadas a los primeros.

CONSIDERACIONES GENERALES

CONCEPTO

La adopción puede ser considerada, según los autores desde distintos puntos de vista.

1.- *Como un contrato*: “ adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación judicial que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”²⁰

Considero impropia esta definición de adopción, ya que un contrato es demasiado limitado para los fines que se persiguen con esta institución, sin embargo por requerir del un acuerdo de voluntades y por ser rescindible, podemos clasificarlo como un contrato.

2.- *Como una institución*: “aquella institución que tiene por objeto permitir y reglamentar la creación, entre dos personas, de un lazo ficticio o, más bien, meramente jurídico de filiación legítima”²¹

3.- *Como relación jurídica*: “ institución jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente”²²

4.- *Como acto jurídico*: “es un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio del cual los interesados ponen en movimiento a favor suyo , la institución de la adopción”²³

²⁰PLANIOL Marcel, op cit. pp 220

²¹BONNECASE, Julien op Cit pp 568

²²MONTERO, D. Sara, op cit p. 320

²³BONNECASE, Julien supra 2.

Sin embargo, debemos considerar que la adopción tiene una finalidad eminentemente humana que no debe verse limitada al concepto de acto jurídico, ya que desvirtúa sus funciones principales, en consecuencia debemos considerar, tal y como el jurista Bonnacase lo establece en su obra *“Tratado Elemental de Derecho Civil”*, que la adopción tiene dos aspectos, la institución y el acto.

Por otro lado, la posición que concibe a la adopción como una relación jurídica podemos hacerla más completa, como lo establece la propia autora, uniéndola con el concepto de Bonnacase, para dejar definida a la adopción de la siguiente manera:

DEFINICIÓN

La adopción es el acto jurídico sometido a formas particulares por medio del cual los interesados ponen en movimiento a favor suyo, la institución jurídica de la adopción, que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente.

La adopción como toda institución del derecho de familia, tiene por objeto proteger bienes supremos en la vida humana, teniendo como principal titular a los menores huérfanos o abandonados. Como consecuencia de la situación tanto moral como económica de la población mexicana, es muy frecuente la

existencia de niños no deseados y abandonados o de pequeños cuyos padres han muerto por alguna razón y la adopción esta dirigida a sanear a estos niños desde el punto de vista legal y humano, ya que no hay que olvidar que el Derecho existe al servicio del hombre.

Actualmente México ha firmado la Convención sobre Adopción Internacional, que ha abierto las puertas y la posibilidad de que los extranjeros que reúnan los requisitos de la legislación mexicana puedan adoptar niños mexicanos, lo que constituye un gran avance para las familias y niños tanto mexicanos como extranjeros. Dicha convención debe aplicarse de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Mexicana y por los artículos 410-E y siguientes del Código Civil que fueron adicionados consagrando una sección especial para la adopción internacional.

Por la importancia que reviste esta institución y la importancia de los bienes tutelados por ella existen en nuestra legislación requisitos legales que hay que cumplir para llevar cabo una adopción y que han sido considerados por algunos como exagerados, sin embargo hay que considerar que se trata de la vida, integridad, seguridad y felicidad de una persona.

SISTEMAS DE ADOPCIÓN

Existen dos sistemas de adopción:

1.- *La adopción plena.*- aquella adopción por la cual el adoptado queda desvinculado de sus parientes consanguíneos, rompiendo el parentesco anterior o impidiendo que nazca posteriormente alguno, prohibiendo cualquier investigación de paternidad o maternidad²⁴, excepto para efectos de impedimento para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares.

El efecto principal es el de considerar al hijo, como hijo de matrimonio.

Este sistema de adopción fue implementado en el Distrito Federal por el decreto publicado por el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León en el Diario Oficial de la Federación de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, mismo que entró en vigor el día veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, regulando la adopción plena en los artículos del 410-A al 410-D del Código Civil.

2.- *La adopción simple.*- aquella por la cual el adoptado conserva sus parientes consanguíneos, pudiendo volverse a ejercer la patria potestad por los parientes consanguíneos si la adopción termina durante la minoría del adoptado, y subsisten todas las obligaciones y derechos de los parientes consanguíneos subsidiarias a las del adoptante.

²⁴PACHECO, E. Alberto, op. cit. pp. 202

En nuestro país, como ya expuse anteriormente es una figura poco común, debido al sistema de adopción simple ya que los adoptantes gustarían de poder borrar cualquier lazo que existiera con los parientes consanguíneos, lo que propicia la realización de prácticas ilegales respecto de la “*adquisición de hijos ajenos*”.

Sin embargo con las reformas en cuestión, este sistema caerá en desuso ya que se permite la posibilidad de cambiar las adopciones realizadas bajo este sistema al sistema de adopción plena, lo que permitirá una mayor integración del adoptado a su nueva familia.

CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN

1.- ACTO JURÍDICO.- Considerándolo como una manifestación de la voluntad lícita, cuyas consecuencias son deseadas por los adoptantes y serán autorizadas por la autoridad judicial competente (Juez Familiar), convirtiéndolo en un acto de tipo complejo y mixto²⁵.

2.- SOLEMNE.- Según la legislación procesal y civil a la cual me referiré más adelante constituye un acto cuya forma es esencial para que tenga validez, de ahí que se considere como uno de los dos actos solemnes que existen en nuestro derecho.

²⁵GALINDO GARFIAS Ignacio “Derecho Civil Primer Curso”, ED.. Porrúa, México, 1991, décimo primera edición, pp. 658.

3.- PLURILATERAL.- Requiere de la voluntad de los adoptantes, del consentimiento de los representantes del adoptado en caso de ser menor o del adoptado si este es mayor de doce años y de la autorización judicial y en su caso del Ministerio Público.

4.- MIXTO.- por que intervienen sujetos de derecho publico y privado

5.- CONSTITUTIVO Y EXTINTIVO.-

a) constitutivo porque hace surgir la filiación entre el adoptante y el adoptado generando el surgimiento de la patria potestad en su caso en la adopción simple y el surgimiento de relaciones de parentesco en el caso de la adopción plena.

b) extintivo porque puede dar en su caso, por terminada la patria potestad o la tutela del adoptado, sin extinguir los lazos afectivos y consanguíneos en el caso de la adopción simple, extinguiendo estos lazos en el caso de la adopción plena.

6.- DE INTERÉS PÚBLICO.- Como toda institución del derecho de familia constituye un negocio de interés y de orden público por la importancia de los bienes que protege.

7.- DE PROTECCIÓN.- El interés primordial de esta institución es el de dar seguridad a los menores e incapacitados primordialmente.

REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN

EN CUANTO AL ADOPTANTE: (artículo 390 Código Civil):

1. Ser persona física;
2. Mayor de veinticinco años, lo que deberá acreditarse con las actas de nacimiento del adoptante y del adoptado;
3. En pleno ejercicio de sus derechos;
4. Tener diecisiete años de edad más que el adoptado (artículo 391 del Código Civil);
5. No tener vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz si se va a intentar una adopción plena (artículo 410 del Código Civil);
6. Tener medios bastantes para proveer a la subsistencia, educación y cuidado del adoptado, lo que deberá acreditarse mediante comprobantes de ingresos del adoptante;
7. Acreditar su buena conducta y solvencia moral, lo cual deberá ser acreditado con testigos que se presentarán ante el Juez de lo Familiar;

8. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar en el caso de extranjeros con residencia en otro país deberá presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente en el país (artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles);
9. En el caso de extranjeros, deberán acreditar su legal estancia o residencia en el país y contar con la autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción (artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles).

Entre otros requisitos deberá presentarse certificado de buena salud expedido por un médico, respecto de la salud del adoptante.

Cabe destacar que el artículo 390 del Código Civil del cual se desprenden los requisitos anteriores, menciona como requisito adicional que el adoptante debe estar libre de matrimonio, sin embargo considero que este requisito es incongruente con el artículo 391 que establece:

***“Artículo 391.-** El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el*

adoptante sea de diecisiete años cuando menos se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.”

El artículo antes citado corresponde al espíritu de formar una familia para el adoptado y los adoptantes, sin que exista disposición especial que prohíba la adopción por parte de una persona soltera, sin embargo no es lo más usual.

En el caso de que el presunto adoptante sea o haya sido tutor del adoptado tendrá que haber rendido cuentas de su encargo y éstas haber sido aprobadas definitivamente.

EN CUANTO AL ADOPTADO

- a) Ser menor de edad o,
- b) Ser incapacitado,
- c) Ser diecisiete años menor que el adoptante,
- d) Estar libre de tutela (distinta a la legal) o patria potestad alguna al momento de consumarse la adopción, incluyendo cualquier tipo de filiación adoptiva anterior (artículo 392).

Este último requisito aún cuando no se encuentra consagrado de manera expresa en la Legislación Civil es importante resaltarla, ya que, en el procedimiento de adopción el Ministerio Público adscrito al Juzgado de lo Familiar en turno, deberá dar su aprobación para que se lleve a cabo la adopción, tomando en cuenta si existen o no padres conocidos del menor expósito, y en el caso de que los haya se encuentra facultado para exigir se lleve a cabo un procedimiento de pérdida de patria potestad para asegurar la garantía de audiencia de los posibles padres afectados.

En el caso de un niño expósito deberá presentarse el acta que pone a disposición de la institución que lo custodia al menor una vez seguida la averiguación previa correspondiente por abandono de persona.

En el caso de que el menor o incapacitado vaya a ser adoptado por extranjeros con residencia en otro país el menor deberá contar con la constancia de que ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

Unido a los requisitos anteriores el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, exige que hayan transcurrido por lo menos seis meses desde el abandono o exposición del menor excepto en el caso de que el menor haya sido entregado a las instituciones de asistencia social, público o privada por quienes ejerzan la patria potestad (art. 923 Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal y art 444-IV Código Civil), para que pueda ser adoptado el menor como consecuencia de la pérdida de la patria potestad.

EN CUANTO AL ACTO

a) *Consentimiento* (art. 397 Código Civil):

- De quienes ejercen la patria potestad en su caso o;
- De quien ejerza la tutela del menor o incapacitado;
- De quien haya acogido al adoptado durante seis meses y lo trate como hijo, cuando no hubiese quien ejerza la patria potestad sobre él, ni haya tutor;
- Del Ministerio Público cuando el menor no tenga padres conocidos ni tutor, ni persona que le imparta su protección ni lo haya acogido como hijo;
- Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieran acogido al menor o incapacitado;
- En el caso de la adopción plena deberá otorgar su consentimiento el padre o la madre del menor salvo que exista declaración judicial de abandono (artículo 410-B Código Civil);

- En la práctica, el Ministerio Público aún cuando exista tutor legal como es el caso de las instituciones de asistencia privada que tienen a su cargo al menor, se requiere de la aprobación del Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar que conoce del asunto;
- Del menor que se pretende adoptar si este cuenta con más de doce años de edad.

b) Que sea benéfico para el adoptado.

c) Seguir el procedimiento de adopción en la vía de jurisdicción voluntaria ante los tribunales competentes para conocer del asunto.

d) Obtener resolución favorable del Juez que conozca del asunto, que haya causado ejecutoria.

Una vez reunidos los requisitos anteriores el procedimiento culmina con el acta de adopción, que se levantará ante el Juez del Registro Civil una vez que le sea remitida copia de la mencionada sentencia, y en presencia de dos testigos. La falta de registro no invalida el acto, ya que únicamente tiene efectos declarativos, quedando consumada la adopción al momento en que la sentencia que autorice la adopción cause ejecutoria.

Esta acta se suprimirá y se levantará una nueva acta como si fuera de nacimiento cuando se trate de una adopción plena (artículos 86, 87, 400 y 401 del Código Civil).

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ADOPCIÓN.

Como ya mencioné anteriormente la adopción crea una relación jurídica similar a la filiación, de la cual deriva el parentesco civil en el caso de la adopción simple a la que ya hice referencia en capítulos anteriores de ahí que los efectos de la adopción sean los siguientes:

1. Crear el parentesco civil o equiparado al consanguíneo por disposición legal, como lo establecen los artículos 402, 293 segundo párrafo y 410-A del Código Civil:

Parentesco civil:

Art. 402.- *Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y a adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157.*

Parentesco consanguíneo:

“Art. 293 2º párrafo.- En el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco y consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquel como si el adoptado fuera consanguíneo.

Art. 410-A.- El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo...”

2. Constituir un impedimento para el matrimonio como se desprende de los artículos 402 y 410-A antes citados y en relación con el artículo 157, el adoptante, el adoptado y sus descendientes no podrán contraer matrimonio:

Art. 157.- Bajo el régimen de adopción simple el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

3. Crear los mismos derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado que los que existen entre hijos y padres según lo disponen los artículos 395, 396 y 410-A del Código Civil:

“Art. 395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos...”

Art. 396.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones de un hijo.

Art. 410-A.- El adoptado tiene en la familia de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo...”

Estos derechos y obligaciones se derivan del artículo 389 del Código Civil

y son:

- a) *Derecho a llevar el apellido paterno de sus padres,*
- b) *Derecho a recibir alimentos y obligación de darlos a sus padres,*
- c) *Percibir la porción alimentaria y los alimentos que fije la ley.*

4. Crea o transmite la patria potestad.

5. Extingue o conserva los lazos consanguíneos del adoptado con sus parientes consanguíneos con todas sus consecuencias jurídicas excepto la patria potestad según lo disponen los artículos 403 y 410-A segundo párrafo del Código Civil.

Es importante resaltar que los efectos de la adopción subsistirán aún cuando sobrevengan hijos al adoptante.

EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

- a. La adopción plena es irrevocable.
- b. La adopción simple puede terminarse.

1.- Por impugnación del adoptado menor o incapacitado, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

2.- Por revocación bilateral cuando las dos partes convengan en ella si el adoptado es mayor de edad o con consentimiento de las personas que deben otorgar su consentimiento para la adopción y del Consejo de Tutelas, siempre

que a juicio del juez, resulte conveniente a los intereses morales y materiales del adoptado, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de la adopción.

3.- La revocación por parte del adoptante cuando se este en presencia de la ingratitud del adoptado considerando esta como la comisión de algún delito intencional cometido contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes, la formulación de denuncia o querrela contra el adoptante por algún delito aunque se pruebe a menos de que se cometiere en contra del adoptado su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, o la negativa del adoptado a dar alimento al adoptante en caso de pobreza.

4.- La revocación a petición del Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia cuando justifique que existe causa grave que ponga en peligro.

La revocación y la impugnación de la adopción se promoverá ante el Juez de lo Familiar a quien se le presentara una solicitud de revocación sin que exista la posibilidad de promoverlo en Vía Jurisdicción Voluntaria salvo el caso de la revocación bilateral.

ADOPCION INTERNACIONAL Y ADOPCION POR EXTRANJEROS.

Con las reformas hechas al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles se ha regulado la adopción internacional definiéndola de la siguiente manera:

Art. 410-E.- La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su país de origen.

Atribuyéndole las siguientes características especiales:

1. Siempre será plena.
2. En igualdad de circunstancias se dará preferencia a los mexicanos.
3. Se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y el Código Civil.
4. La documentación que se presente deberá acompañarse de traducción oficial y apostillada.

En la misma sección distingue la adopción por extranjeros de la siguiente manera:

“Adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país con residencia permanente en el territorio nacional”.

De igual forma le concede las siguientes características:

1. Se regula por lo establecido por el Código Civil.
2. Puede ser por tanto simple o plena.

CAPITULO V

MATRIMONIO, DIVORCIO y CONCUBINATO.

El matrimonio constituye otra institución que toma gran importancia en el tema del derecho de alimentos, que es el que nos ocupa principalmente, en virtud de que derivado del matrimonio, se deriva una deuda alimenticia entre marido y mujer, ya que la relación de estos no constituye un tipo de parentesco ni de afinidad.²⁶

Por el cambio y complicación de las relaciones familiares la institución del matrimonio, ha tenido un avance en relación con el derecho de alimentos que suscita grandes problemas en la practica diaria, al momento de llegar a la disolución de este vínculo entre hombre y mujer (divorcio), que ha generado gran número de criterios y jurisprudencia en solución a controversias derivadas principalmente del afán legislativo y social de lograr una igualdad total entre hombre y mujer, tal y como se consagra en el artículo 2º del Código Civil que establece:

"La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su

²⁶ROJINA Villegas Rafael Derecho Civil Mexicano, 2º tomo, Derecho de Familia. 1975. de Porrúa pp. 307

*sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.*²⁷

Asimismo el artículo 168 establece:

“El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales”.

MATRIMONIO

CONSIDERACIONES GENERALES.

CONCEPTO

*MATRIMONIO: Contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.*²⁸

Podemos definir el matrimonio también como el contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen

²⁷Por la extensión de este tema y su complejidad, su regulación en el derecho romano rebasaría los fines de la tesis en consecuencia para su consulta se puede hacer referencia a los textos de Juan Iglesias y Alvaro D'Ors citados anteriormente., sin embargo es importante establecer que era concebido como la unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano,

²⁸Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, citada por Sara Montero op. cit. pp. 123.El Código de Napoleón lo definía como la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar la su especie y para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida.

el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre.²⁹

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como un estado permanente de vida de los cónyuges, como efecto y consecuencia de la celebración del matrimonio como acto jurídico.³⁰

A pesar de que se ha considerado al matrimonio como un contrato, este concepto no es del todo correcto, en virtud de que no puede darse por terminado por la libre voluntad de las partes como cualquier contrato regulado por la Legislación Civil, tomando en consideración que de su celebración e independientemente de la voluntad de los "contratantes" nacen ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley y que son de derecho público. Sin embargo, por motivos prácticos y siguiendo la tendencia del legislador mexicano he decidido considerarlo como un contrato *sui generis*.

REGULACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

El Código Civil establece en sus artículos 146 a 161 diversos requisitos para contraer matrimonio, que se pueden clasificar de la siguiente manera:

²⁹MONTERO Duhalt Sara, op cit 113

³⁰GALINDO Garfias Ignacio, op. cit. pp. 486

a) Elementos de Existencia:

- Voluntad expresa de ambos cónyuges.
- Objeto.
- Solemnidades.

b) Elementos de Validez:

- Capacidad.
- Ausencia de vicios.
- Licitud.
- Formalidades.

c) Requisitos en cuanto a los sujetos:

1.- Que el hombre haya cumplido 16 años y la mujer 14 (edad núbil), dejando la posibilidad de obtener dispensa de este requisito por causa grave y justificada, requiriendo siempre el consentimiento paterno en tanto no cumplan los 18 años, bajo pena de nulidad del matrimonio, por constituir ambos requisitos un impedimento para contraer matrimonio (artículo 156 fracciones I y II del Código Civil). Constituyendo por lo tanto elementos de validez del matrimonio

d) Que estén libres de impedimentos entre si:

Los impedimentos para contraer matrimonio se encuentran establecidos de manera limitativa en el artículo 156 del mismo código y son los siguientes:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta del consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado, en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

- VII. La fuerza o miedo grave. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula y las enfermedades crónicas que sean, además contagiosas o hereditarias;
- IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

Además son impedimentos para contraer matrimonio:

1. El lazo de adopción entre quienes pretendan casarse,
2. El plazo de viudez para la mujer (300 días después de extinguido un matrimonio por muerte, divorcio o nulidad)
3. El divorcio previo al matrimonio cuando el divorciado deba esperar uno o dos años antes de contraer nuevo matrimonio.

Los impedimentos anteriores se pueden clasificar como impedimentos: a) de parentesco, b) de crimen, c) de enfermedad, d) de vínculo previo, y e) de

presunción contraria a la libertad³¹, y constituyen un elemento de validez del matrimonio ya que se refieren a la licitud del mismo.

e) Requisitos en cuanto al consentimiento.

Este consentimiento debe darse tanto sobre la persona del otro contrayente como sobre el objeto del matrimonio, ya que nadie puede resultar casado contra su voluntad.

La voluntad expresa de ambos cónyuges en el momento de celebrarse el matrimonio, constituye un elemento de existencia del matrimonio y por lo tanto debe darse libre de todo vicio como son el error, el dolo y la violencia lo cual constituye un elemento de validez del matrimonio.

f) Forma del matrimonio:

Constituye un elemento de validez del matrimonio por tratarse de un acto solemne, por lo tanto la falta de formalidad podrá traer la nulidad del vínculo. El Código Civil establece que deberá celebrarse ante el Juez del Registro Civil y deberá levantarse un acta firmada por los contrayentes, los testigos y el juez, conteniendo las huellas digitales.

³¹PACHECO E. Alberto, op. cit pp 94 - 103.

DERECHOS Y DEBERES QUE SURGEN DEL MATRIMONIO.

EFFECTOS DEL MATRIMONIO.

Estos deberes como ya señalé anteriormente, son recíprocos siempre, convirtiendo a los cónyuges en acreedor y deudor recíprocos y con idéntico contenido, como lo establece el propio artículo 164: *“los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges”*, pudiendo sintetizarlos de la siguiente manera:³²

- a) Deber de Cohabitación,
- b) Deber de Fidelidad,
- c) Deber de Asistencia.

Deber de cohabitación:

El propio Código señala en su artículo 163 este deber de la siguiente manera:

“Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal” y reconoce que la violación de este deber de los esposos, constituye una causal para la disolución del vínculo tal y como está consagrado en el artículo 267 fracciones VIII, IX, XVIII y de manera análoga la fracción X.

³²Pacheco E. Alberto, op. cit. pp 115.

Asimismo este deber se encuentra fuertemente relacionado con el deber de contribuir a los fines del matrimonio, entre los que se encuentra el de procreación que constituye un derecho de los cónyuges que debe ser ejercido de común acuerdo y decidiendo de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Deber de Fidelidad.

Este deber se encuentra implícito en la regulación del matrimonio ya que el incumplimiento de este deber se encuentra recogido por las leyes tanto civiles como penales: el adulterio.

Es un deber que ha estado consagrado en todos los sistemas que han recogido la monogamia como característica del matrimonio, consistente en la obligación de abstenerse de relaciones carnales extramatrimoniales y de cualquier acto que puede hacer sospechar o preparar esas relaciones, implicando la exclusividad sexual de los cónyuges.

De tal forma que su incumplimiento será considerado incluso como delito si se reúnen los requisitos para integrar el tipo penal, como una causal de divorcio (art. 267- I) y como impedimento para contraer matrimonio (art.156 - V).

Deber de Asistencia.

Este deber se refiere al ámbito material y al ámbito espiritual, siendo importante para los fines de este trabajo el ámbito material o económico de la siguiente manera:

“Ambos contribuirán al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma u proporción que acuerden para ese 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 estos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar (art. 164) ”³³

Este deber de asistencia es el más importante³⁴ y *“el deber de socorrerse mutuamente... abarca la asistencia completa y perfecta en todas las esferas de la vida, ...pero el derecho... solo presta una sanción legal concreta al auxilio físico representado por los alimentos.”* Castán Tobeñas.

³³MONTERO Duhalt Sara, opcit pp 142.

³⁴Rafael Rojina Villegas establece la premisa en sentido contrario al considerar que el derecho y obligación de alimentos lleva consigo la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua, sin embargo considero más

De la misma manera el artículo antes mencionado habla de aportaciones económicas al matrimonio sin concederle un valor de esa naturaleza a las aportaciones espirituales o psicológicas y sus consecuencias mismas que deben ser reconocidas por la legislación, por las razones que serán explicadas posteriormente por constituir una de las premisas de esta tesis.

DISOLUCION DEL MATRIMONIO

El matrimonio se ha considerado como un contrato por algunos autores como ya quedó establecido anteriormente, sin embargo, ante esta situación, el Estado se ha visto ante la necesidad de proteger la libertad de los cónyuges, reconociendo su derecho a disolver cualquier relación contractual existente entre ellos, siempre que reúnan los requisitos específicos ordenados por la ley.

Esta situación se ve reforzada por los distintos cambios sociales y situaciones de hecho que se han venido observando tal y como se reconoció en el Decreto de Carranza cuya exposición de motivos establece:

“Es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de este país es excepcional realizando la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos,

correcta la apreciación que mantienen el Dr. Alberto Pacheco y la Lic. Sara Montero que consideran que contiene el derecho de alimentos implícito en él.

que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencia irreparables y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelva el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas”

“... la mujer...en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido, .. en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es de ordinario la mujer quien lo necesita sin que con ésto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene.”³⁵

Como el matrimonio crea consecuencias jurídicas que ya quedaron explicadas anteriormente, las mismas se tienen que extinguir ya sea por nulidad, divorcio o muerte. Sin embargo la forma de extinguir un matrimonio válido será

³⁵ Pacheco E Alberto Op cit pp 148- 149.

únicamente mediante el divorcio que deberá ser decretado por autoridad competente.³⁶

DIVORCIO

CONCEPTO

“ El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial³⁷”.

NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO³⁸

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros produciendo en consecuencia dos efectos:

- a) la ruptura.
- b) otorgar la facultad a los cónyuges de contraer nuevo matrimonio.

SISTEMAS DE DIVORCIO

³⁶ Montero Duhalt S. Op. cit. pp. 195- 198

³⁷ Bonnecase J Op. cit pp. 552

³⁸ PALLARES , Eduardo, El Divorcio en México. Ed. Porrúa, México 1979. Pp. 36

Existen dos sistemas de divorcio:

- a) Por separación de cuerpos: perdura el vínculo, suspendiéndose algunas obligaciones del matrimonio.
- b) Divorcio vincular: se disuelve el vínculo para poder contraer nuevas nupcias.³⁹

Dentro de este rubro en la legislación mexicana encontramos diversas clases de divorcio que podemos clasificar de la siguiente manera:

- a) Desde el punto de vista de la autoridad que lo tramita: judicial o administrativo.
- b) Desde el punto de vista de las causas que lo originaron: necesario y voluntario.⁴⁰

REGULACION EN EL DERECHO MEXICANO

Divorcio Administrativo: art. 272 Código Civil

1.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse

2.- Sean mayores de edad

³⁹ Rojina V. Rafael. Op cit pp. 383.

3.- No tengan hijos

4.- Hubieran liquidado la sociedad conyugal (en su caso)

Se tramitará ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio quien los identificará, levantará un acta de solicitud y citará a los cónyuges a ratificarla en quince días para levantar el acta definitiva y hacer la anotación correspondiente.

Divorcio vincular:

Divorcio voluntario:

1.- Únicamente podrá solicitarse pasado un año de la celebración del matrimonio.

2.- El juez dictará las medidas necesarias para la protección de los hijos y decretará la separación de los cónyuges.

3.- Deberá presentarse un convenio que fije los siguientes puntos:

⁴⁹ Pacheco E. Alberto, op cit. 161.

- Designar persona que cuidará de los hijos durante y después del procedimiento.
- Modo de subvenir las necesidades de los hijos.
- Casa habitación en donde tendrán su domicilio los cónyuges.
- Cantidad que servirá para *alimentos* y la garantía.
- Manera de administrar los bienes de la sociedad y de liquidarla.

Una vez seguido el procedimiento ante la autoridad judicial y obtenida la Sentencia favorable se deberá realizar la inscripción correspondiente en el Registro Civil, para que surta sus efectos legales a partir de la fecha de su inscripción.

Las consecuencias del divorcio voluntario son la extinción del vínculo matrimonial dejando en libertad a los cónyuges para contraer nuevo matrimonio, y la conservación de la patria potestad.

Divorcio Necesario:

El divorcio necesario se promueve de igual manera ante el Juez correspondiente, sin embargo no se presenta el mencionado convenio, y podrá

solicitarse por alguna de las causales enumeradas por el artículo 267 del Código Civil. Así como en el artículo 270 del mismo ordenamiento legal.⁴¹

En este caso únicamente podrá solicitar el divorcio por el cónyuge que no ha dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que funda su demanda.

Las consecuencias del divorcio necesario son:

1.- la extinción del vínculo matrimonial, quedando en libertad de contraer nuevo matrimonio en los términos que marca el Código Civil tanto para el cónyuge culpable como para el inocente.

2.- El cónyuge culpable perderá todo lo que le hubiere dado al otro y el inocente lo conservará.

3.- El cónyuge inocente tendrá *derecho a alimentos* otorgados por el culpable.

4.- Aunque pierdan la patria potestad de los hijos, la obligación de otorgar alimentos a los hijos no cesará.

⁴¹ Se ha clasificado las causales de divorcio como perentoria y facultativas siendo las primeras aquellas que obligan al tribunales a conceder el divorcio y las segundas aquellas que lo dejan en libertad para su resolución. MAZEAUD Derecho Civil Parte I. Trad. Luis Aicatalá- Zamora, Buenos Aires Ed. Jurídicas Europa-América, 1959.

CONCUBINATO

El concubinato es uno de los temas del derecho de familia con mayor contenido moral y por lo tanto ha creado opiniones encontradas entre los diversos autores, inclusive sobre su naturaleza jurídica.

Algunos autores lo consideran como un acto lícito y algunos otros como un acto ilícito, algunos lo asemejan, o lo distinguen del matrimonio, algunos le conceden únicamente efectos en relación a los hijos, otros en relación a los hijos y a los concubenarios, etcétera⁴², ligado a consideraciones de moralidad.

Sin embargo, el matrimonio se distinguen del concubinato en que el matrimonio produce plenitud de efectos y en el concubinato únicamente son reconocidos por la ley algunos de estos efectos.

Podemos definir el concubinato como:

“La unión sexual de un hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran

⁴²Ver Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-II, A-CH. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Éd. Porrúa, México 1985, pag. 191 y Alberto Pacheco, op cit. pág. 210 303, por citar algunos autores

*marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años o que han procreado*⁴³

Existen algunas legislaciones que al amparo de conceptos como el anterior han asimilado el matrimonio al concubinato, inclusive en algunos estados de la República Mexicana como lo es en Tamaulipas, sin embargo en el Código Civil para el Distrito Federal no existe tal asimilación ni una regulación suficiente para esta situación factica que se presenta con mayor frecuencia impulsada por la libertad que gobierna las relaciones personales, encontrándose únicamente su regulación en materia, sucesoria, derecho de alimentos, atribuyéndole efectos económicos y algunos otros en cuanto a filiación y legitimación.

Lo que tanto las legislaciones como la doctrina tienen en común es el establecimiento de ciertas características que deben reunirse en el concubinato que sea tomando en cuenta por el derecho son: a) posesión de estado de los concubinos para tener el nomen, el tractus y la fama de casados; b) condición de temporalidad; c) condición de publicidad; d) condición de fidelidad; e) condición de singularidad; f) elemento de capacidad; g) elemento moral.

En el Derecho Mexicano la regulación de esta institución es realmente escueta ya que solo un artículo contiene todos los requisitos que debe reunir el

⁴³Monterq Duhalt, op cit, pág. 165

concubinato para tener efectos legales ya que otros artículos del propio ordenamiento civil remiten a este precepto como son el artículo 302.

Punto y aparte otras regulaciones más amplias sobre el concubinato en la que establecen los mismos requisitos se encuentra en materia laboral y en materia de seguridad social en donde se establecen las personas que tienen derecho a recibir las prestaciones a que tienen derecho un trabajador o afiliado según el caso.⁴⁴

En consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, se desprende que el concubinato es una situación de hecho que produce diferentes efectos jurídicos, los cuales se pueden enumerar de la siguiente manera:

1. Derecho a alimentos en vida de los concubinos (art. 302),
2. Derecho a una presunción de filiación (art. 383),
3. Derecho a alimentos post-mortem (art. 1368-V),
4. Derecho a la sucesión legítima (art. 1635),
5. Terminación de las pensiones decretadas a favor de los divorciados (art. 288),

⁴⁴ Ver artículos 501 de la Ley Federal del Trabajo y 84, 93, 95, 100, 137, 138, 193 y 241 de la Nueva Ley del Seguro Social.

6. Derecho a las pensiones correspondientes a los afiliados al IMSS,
7. Derecho a las pensiones correspondientes a los trabajadores según la Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO VI

ALIMENTOS

Este aspecto del derecho de familia se deriva primordialmente de las necesidades inherentes a la naturaleza de la persona, así como de la caridad humana que se debe reflejar en el socorro y auxilio que se preste a nuestro prójimo y que debe verse en su mayor expresión en cuanto a nuestros familiares o parientes.

Sin embargo la regulación que existe sobre esta materia es muy escueta y esta integrada por normas imperfectas⁴⁵ ya que su violación no trae aparejada una sanción de ahí que su incumplimiento se dé frecuentemente en las relaciones familiares.

De tal suerte, que una vez expuesto lo anterior y vista la importancia de los bienes jurídicos que se están tutelando deba dárseles una mayor protección legislativa, con la cual este tipo de normas se conviertan en normas plus quam perfectae que tiendan a resguardar y proteger la integridad física y emocional de las personas.

⁴⁵García Maynez Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho, México 1992, pág 89, 90 y 91. Las Leyes se clasifican desde el punto de vista de sus sanciones en 1 Perfectae, 2 Plus quam perfectae, 3. Minus quam perfectae y 4. Imperfectae.

Los alimentos entendidos con la amplitud que les da el Código Civil y otras leyes mexicanas así como la jurisprudencia involucran los diversos aspectos de la vida del ser humano tienen como finalidad su protección, de ahí que su aseguramiento se revista de vital importancia, para lo cual hay que entender tanto la naturaleza como todos los elementos que integran este derecho o deber de alimentos, según se trate del sujeto activo o pasivo del mismo.

Lo que es cierto es que existe sin importar el sujeto de que se trate una deuda alimenticia que significa el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso la educación.⁴⁶

Tal y como quedo explicado en el capítulo I la familia tiene diversas funciones como órgano primario de la sociedad entre las cuales se encuentra la función educativa y socializadora y la función económica, y es de estas funciones de donde se deriva la necesidad de regular el aspecto de los alimentos, y que constituye el objetivo fundamental de éstos tal y como lo han sustentado los tribunales mexicanos en la siguiente tesis:

ALIMENTOS. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LOS.- El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en

⁴⁶Galindo Garfias, op cit. pág. 459.

proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etc., de acuerdo con las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicada al ocio, estatus económico o social de alguien, quien así haya estado acostumbrado, sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de la institución que es el de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de este valor primario que es la vida.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

1.-60CII Cpág. 208.

Amparo Directo 1776/95. Bertha Beatriz Guzmán. 24 de mayo de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo.- Secretario Jaime Aurelio Serret Alvarez.

Semanario Judicial de la Federación de fecha julio de 1995.

Por tratarse efectivamente de funciones familiares estrictamente, el Estado los reconoce y debe brindarles protección ya que la capacidad estatal no es suficiente para sustituir a la familia en estas dos funciones vitales, de ahí que exista un intento de regulación sobre materias familiares, las cuales no se encuentran en perfecta armonía y cuentan con diferentes lagunas de ley que hacen más difícil su integración.

Las instituciones brevemente explicadas en los capítulos anteriores, forman parte del intento legislativo para resguardar la familia y la seguridad individual, sin embargo en su mayoría cuentan con una regulación amplia, a diferencia del aseguramiento de alimento que forma parte del sustento de todas estas instituciones inminentemente humana, ya que el objetivo de éste es contribuir al mejor desarrollo de los individuos que posteriormente o actualmente forman parte esas instituciones o actos.

CONCEPTO JURIDICO.

"Los elementos materiales que requiere una persona para vivir como tal."

Este concepto es compartido por los autores, sin embargo es importante aclarar que el utilizar elementos materiales se refiere a todas aquellas prestaciones de carácter material necesarias para lograr una vida con dignidad, de tal suerte que en este concepto se engloba tanto el concepto "vulgar" de

alimentos entendido como lo necesario para la nutrición de la persona, así como el concepto jurídico de tal suerte que podemos definir alimentos de la siguiente manera:

“Aquellos elementos que permiten a la persona desarrollarse como persona tanto física como moral y profesionalmente (en su caso).”

NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS:

Los alimentos tienen una doble naturaleza jurídica en virtud de que dependiendo del sujeto, constituyen un derecho o un deber (obligación).

Derecho a recibir alimentos:

Constituye un derecho esta institución cuando se relaciona con el sujeto activo de la obligación que es el acreedor alimentista y quien tiene por tanto la posibilidad de reclamar lícitamente el cumplimiento de la misma.

El derecho a recibir alimentos a simple vista pudiera parecer un derecho patrimonial en tanto se satisfacen en la generalidad de los casos con prestaciones monetarias, sin embargo en estricto sentido no constituye un

derecho patrimonial⁴⁷, por las características mismas de este derecho que únicamente tienen contenido patrimonial en el sentido económico ya que intrínsecamente constituye un derecho de familia por tener su origen en ésta.

Características:

El Derecho a recibir alimentos tiene las siguientes características propias, cuales se infiere que no puede constituir un derecho patrimonial:

1. Inembargable
2. Intransigible
3. Irrenunciable.

1 Inembargable

El derecho de alimentos constituye un derecho inembargable, por su propia y especial naturaleza, en virtud de que es un derecho no patrimonial y como ya quedó expuesto anteriormente se encuentra fuera del comercio y tiene su fundamento en el derecho a la vida.

La inembargabilidad del derecho de alimentos encuentra su fundamento en el artículo 2787 del Código Civil que establece:

⁴⁷ Son derechos patrimoniales aquellos que son admitidos en el comercio y consiguientemente por el ordenamiento jurídico, como valores fungibles, lo que se patentiza por su transmisibilidad inmediateamente

“Si la renta se ha constituido para alimentos no podrá ser embargada sino en la parte que a juicio del juez exceda la cantidad que sea necesaria para cubrir aquellos, según las circunstancias de la persona”.

Dicho precepto debe aplicarse por analogía al derecho de alimentos para lograr una interpretación completa del Código Civil relacionándolos con el artículo 544 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles: quedan exceptuados de embargo: *“La renta vitalicia en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil”.*

Por otro lado el Código Fiscal de la Federación establece en su *artículo 157 que quedan exceptuados de embargo, fracción XI, las pensiones de cualquier tipo.*

Aunque dicho precepto no refiere directamente al derecho de alimentos, éste se ve determinado en una pensión alimenticia de ahí que quede incluida en esta fracción que refuerza la inembargabilidad del derecho de alimentos.

2. Intransigible

por su heredabilidad. De Ibarrola Antonio “Cosas y Sucesiones” México, Porrúa, 1991 pág. 41.

Relacionado con la característica anterior e igualmente derivado del hecho de que el derecho de alimentos no sea un derecho patrimonial, se encuentra la característica de intrasigibilidad de este derecho.

Toda persona tiene el derecho a la vida y su desarrollo tanto físico como moral por lo que no puede realizar ningún tipo de transacción con dicho derecho tal y como lo establece de manera clara y precisa el artículo 321 del Código Civil en relación con el artículo 2950 del mismo ordenamiento:

“Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”.

“Artículo 2950. Será nula la transacción que verse.

V. Sobre el derecho de recibir alimentos”.

A la regla anterior la propia ley en su artículo 2951 establece la siguiente excepción:

“Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos”

La excepción anterior es comprensible en tanto que la necesidad del acreedor alimentista no resulta tan imperiosa al momento en que se vayan a pagar como lo establece la siguiente jurisprudencia:

ALIMENTOS. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE PENSIONES CAÍDAS.- 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.

Quinta época.-

Amparo Civil.- Revisión del Incidente de Suspensión 8149/36.- González Roa Fernando.- Suc. de 13 de febrero de 1937.- Cinco votos.

Queja 262/3.- Catalina Benfil.- 12 de julio de 1937.- Unanimidad de cuatro votos.

Queja en materia del trabajo 203/36.- Candia Manuel.- 3 de noviembre de 1937.- Unanimidad de cuatro votos.

Queja en materia de trabajo 435/37.- Empresa Taurina Mexicana, S.A.- 5 de noviembre de 1937.- Cinco votos.

Amparo.- Incidente de Suspensión 8213/37.- Antonio Recillas M.- 25 de marzo de 1938.- Unanimidad de cuatro votos.

*Tercera Sala, tesis 147, apéndice 1918. Segunda Parte, Pág. 261.*⁴⁸

3. Irrenunciable

Como este derecho tiende a proteger la vida humana como bien principal, y ésta es irrenunciable, no puede ser renunciado el derecho a proteger la vida y el desarrollo personal tanto físico como mental.

Con todo lo anterior aunando las características anteriores el Derecho de Alimentos se convierte así, de la misma manera que toda disposición en materia familiar, es un derecho de orden público.

El deber de dar alimentos:

Al hablar de dar alimentos se hace referencia a un deber cuando se analiza desde la óptica del sujeto activo de la obligación es decir del acreedor alimentista.

Este deber no constituye un deber moral únicamente, sino que ha sido reconocido por el derecho, otorgándole el carácter de un deber jurídico el cual al ser incumplido trae consecuencias tanto morales como jurídicas, las cuales

⁴⁸Consultable en el Apéndice al Semanario Judicial 1917-1995, tomo IV, Materia Civil, pág. 27.

deberían ser más severas en la medida en que se han ido complicando las relaciones familiares, incrementando las rupturas de mismo tipo y agravando la situación de diversos grupos de la población que desgraciadamente constituyen los más débiles y desprotegidos (ancianos, niños y discapacitados) y que frecuentemente son desamparados por sus familiares, excediendo las posibilidades del Estado para dar solución a su situación.

Las características propias de este deber son:

1. Es alternativo
2. Imprescriptible
3. Asegurable
4. Sancionado su incumplimiento.

1. Alternativo

El deudor alimentista tiene la posibilidad de elegir la manera de cómo dará cumplimiento a su obligación de proporcionar alimentos.

- i. Asignando una pensión al acreedor.
- ii. Incorporando al acreedor a su familia.⁴⁹

⁴⁹Artículo 309 Código Civil

En virtud de esta posibilidad de elegir que tiene el acreedor se convierte en una obligación alternativa siguiendo el criterio del propio Código Civil en sus artículos 1962 y 1963 que establecen:

“Artículo 1962. Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas, más no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.

Artículo 1963. En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa.”

Las disposiciones relativas a la obligación de proporcionar alimentos encajan perfectamente en los requisitos para una obligación alternativa existiendo únicamente una excepción al artículo 1963 y que se encuentra en el artículo 309 parte final: *“Si el acreedor se pone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias fijar la manera de ministrar los alimentos”* ya que en este caso la elección no corresponde al deudor sino a un tercero.

El deudor alimentario podrá así cumplir con su obligación pagándola en dinero o en especie, sin embargo el pago en especie es decir incorporando al acreedor a su familia se encuentra sujeto a dos excepciones:

- a) que el deudor tenga casa o domicilio y propio y que no exista impedimento legal o moral para la incorporación según el criterio sostenido en la siguiente tesis de jurisprudencia:

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 diferente de la incorporación”.

Sexta Época.

Amparo Directo 2017/55. Salvador Pedraza Gonzaga. 4 de julio de 1956. Cinco votos.

Amparo Directo 5825/55. Lucas Cordero Rivera. 5 de julio de 1956.

Amparo Directo 627/56 Elías Vázquez Angeles. 24 de septiembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo Directo 2396/56. Mario Hernández Serrano. 25 de octubre de 1956. Cinco votos.

Amparo Directo 608/60. Guillermo Romero Ramírez. 8 de diciembre de 1960.

Tercera Sala, tesis 143, Apéndice 1988. Segunda Parte, pág. 238.⁵⁰

- b) otra excepción consiste en que no haya impunidad legal o moral alguna para dicha incorporación, tal y como queda claramente explicado en la siguiente tesis:

ALIMENTOS. DERECHO DE OPCION DEL DEUDOR ALIMENTISTA.- Para cumplir con el pago de no es ilimitado (Legislación del Estado de Oaxaca), el artículo 321 del Código Civil del Estado de Oaxaca, permite que el obligado a prestar alimentos pueda, a su elección, satisfacerlos asignando una pensión competente al acreedor alimentario o recibiendo y manteniendo en su propia casa a la persona o personas que tengan derecho a alimentos. Sin embargo, esta facultad de

opción del deudor no es ilimitada, pues tanto el artículo 321 citado como el 322 del mismo Código le fijan condiciones, como son que, en caso de oposición, el Juez decida la manera de ministrar los alimentos o que dicha incorporación no procede, sin para ello, existe inconveniente legal. Las limitaciones del derecho de elección del deudor alimentista se producen en una doble vertiente existen casos de imposibilidad legal y casos de imposibilidad moral para la reincorporación aludida. Por caso de imposibilidad legal, debe entenderse aquel en el cual el ejercicio de la opción entraña una colisión y supone un conflicto con otro derecho o potestad, al que debe concederse, en vigor, jerarquía preferente, como es en particular la patria potestad, por caso de imposibilidad moral, debe entenderse todo aquel en que exista alguna circunstancia justificada de orden ético por virtud de la cual no debe trasladarse el alimentario a la casa o domicilio del deudor. Se esté frente a un caso de imposibilidad legal, cuando la pretensión del padre de incorporar a sus hijos a su nuevo hogar, de realizarse, impediría a la madre, indebidamente, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la patria potestad, los que se llevan al cabo, generalmente, por medio de la guardia y custodia de los hijos.

⁵⁰Consultable en el apéndice al Semanario Judicial 1917-1995. Tomo IV, Materia Civil, pág. 26, tesis 40.

Amparo Directo 5985/72. Rafael Gómez Cuevas. 10 de julio de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente Ernesto Solís López.

Precedente.

Séptima Época. Volumen 43. Cuarta parte, pág. 13.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Cuarta parte. Tercera Sala, Volumen 67, pág. 14.

2. Imprescriptible.

La prescripción constituye un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

En el primer caso se llama prescripción positiva y en el segundo prescripción negativa y es esta la que interesa para esta tesis.

La prescripción negativa o liberación de obligaciones se da por no exigir su cumplimiento en el tiempo establecido por la ley, sin embargo, existe una excepción por ministerio de ley y que se encuentra consagrada en el artículo 1160 que establece: "*La obligación de dar alimentos es imprescriptible*".

Es decir, aún por el no ejercicio del derecho este no se pierde por no existir un tiempo determinado para su nacimiento, y aún cuando el derecho

nazca no siempre nace la obligación ya que ésta es una obligación condicional y variable como quedará explicado más adelante.

3. Asegurable.

En virtud de que el objetivo de la obligación alimentaria es la protección de la vida y el desarrollo del acreedor alimentario y este es un bien supremo, debe garantizarse su cumplimiento por constituir una situación de orden público.

Dicho aseguramiento se puede dar según establece el Código Civil por los medios normales de garantizar cualquier obligación tal y como quedará explicado posteriormente por constituir este el punto medular del presente trabajo, porque su regulación es muy escasa y fácilmente violentada por la sociedad.

4. Sancionado su incumplimiento

El incumplimiento de esta obligación se encuentra levemente sancionada por algunos artículos del Código de Penal, que imponen que se encuentran comprendidos dentro del capítulo VII del Título Decimonoveno "*Delitos contra la vida y la integridad corporal*".⁵¹

Sin embargo, esta característica la analizaré más profundamente junto con la anterior por constituir la parte medular de este trabajo.

Características comunes:

Además de las características correspondientes al deber y derecho de alimentos que serán explicadas con detenimiento en esta sección, existen algunas características comunes a ambos aspectos y que se puedan expresar de la siguiente manera:

1. Son recíprocas
2. Sucesivas
3. Divisible
4. Condicional y variable
5. Persona e intransmisible
6. No cabe la compensación
7. Requieren de declaración judicial

1. Son recíprocas.

El propio artículo 301 del Código Civil establece: *“la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos”*, es

⁵¹ Artículos del 335 al 343 del Código Penal

así que por ley el que en un momento es acreedor puede convertirse en deudor alimenticio en otro momento y viceversa.

Esta reciprocidad se deriva de los lazos de unión entre familiares ya que en los demás casos en que la ley establece un derecho de alimentos como en casos de divorcio o en los casos en que voluntariamente se adquiere la obligación, ésta puede no ser recíproca, sin embargo en sentido estricto los alimentos propiamente dichos constituyen un deber y una obligación recíprocas.

2. Sucesivas.

Esta característica se encuentra consagrada en el Código Civil en sus artículos 302 al 307, en los cuales se establece el orden en que los parientes según su proximidad deben darse alimentos, de tal forma que a falta o imposibilidad de los más próximos cuya obligación es más fuerte, el obligado a cumplir es el que le siga según la proximidad de parentesco que exista con el acreedor alimentista.

Así las cosas en cuanto a alimentos propiamente dichos serán deudores: padres y sus descendientes, los hijos y sus ascendientes, los colaterales excluyendo entre éstos los más próximos a los más remotos de la siguiente manera:

- a) los padres están obligados a dar alimentos a los hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas más próximos en grado.

- b) los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres, en su falta o imposibilidad los obligados serán sus descendientes más próximos.

- c) a la falta o imposibilidad de ascendientes y descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en su defecto los de madre y en su defecto solo los de padre.

- d) a la falta de todos los anteriores la obligación es de los colaterales hasta cuarto grado.⁵²

3. Es divisible.

Esta característica común al derecho y al deber de dar alimentos, se encuentra en estrecha relación con el artículo 2003 del Código Civil que establece:

“Artículo 2003.- Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente.

⁵²Bañuelos Sánchez Froylán “El Derecho de Alimentos”. Ed. Sista. México, pág 70 y 72.

Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero”.

En el caso concreto de los alimentos y derivado de las características anteriores, se puede atribuir esta característica tanto al deber como al derecho de alimentos en virtud de que ambos pueden dividirse para su cumplimiento, tal es el caso que el propio Código Civil establece:

“Artículo 312. Si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos , en proporción de sus haberes.”

“Artículo 313. Si sólo algunos tuvieren posibilidad entre ellos se repartirá el importe de los alimentos, y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.”

De los artículos anteriores se desprende que un mismo acreedor puede recibir de diferentes deudores una porción de la deuda alimenticia y de la misma forma, dicha obligación se estaría cumpliendo parcialmente por cada uno de los deudores resultando así una deuda divisible.

En el mismo sentido es importante resaltar que aún cuando nuestra legislación no lo establece de manera expresa en algún artículo específico,

cuando existen varios acreedores alimentistas que en el mismo grado tengan el mismo derecho para recibir alimentos, los acreedores deberán cumplir con su obligación con cada uno de ellos de manera proporcional, debiendo siempre tenerse en cuenta una parte para su propio sustento.⁵³

Esta característica se refiere a la naturaleza de la misma obligación, en virtud de que las necesidades para la subsistencia de una persona y su sano desarrollo no pueden ser postergados ni pueden dejarse de cumplir ni parcial ni totalmente, deben de ser cumplidas en su mayor parte por lo que deben de ser protegidos ampliamente por el Estado.

En nuestro país se ha sustentado el siguiente criterio por los Tribunales competentes:

*ALIMENTOS. SU PROPORCIONALIDAD Y SU DISTRIBUCIÓN
EQUITATIVA ENTRE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS.-*

Los hijos naturales tienen iguales derechos que los legítimos y por tanto el total de los ingresos del deudor alimentista debe dividirse entre los hijos menores con derecho a la pensión alimenticia, entre la esposa legítima y el propio deudor, alimentista, de una manera proporcional como la manda la ley..

⁵³Este aspecto se encuentra consagrado en el capítulo correspondiente al contrato de donación en el artículo 2347 que se aplica por analogía y que establece: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si este no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según

Amparo directo 5845770.- Ardelio Santalla Salas.- 29 de noviembre de 1971.- votos.- Ponente Ernesto Solís López.

Precedente:

Sexta Epoca. Volumen XCIX Cuarta Parte pág. 20

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Cuarta Parte. Volumen 35.- Pág. 17

4. Condicional y variable

Una obligación condicional se constituye de conformidad con lo establecido por los artículos 1938, 1939 y 1940 del Código Civil cuando la existencia o resolución de una obligación dependen de un acontecimiento futuro e incierto, pudiendo así ser una condición suspensiva o resolutoria⁵⁴.

Del análisis de la legislación mexicana y de la naturaleza misma del deber y del derecho de alimentos, se desprende, que para que existan ambos se requiere de dos elementos:

1. La necesidad objetiva del acreedor alimentista.
2. La posibilidad del deudor alimentista para proporcionarlos.

sus circunstancias." Este principio ha sido recogido en materia de alimentos por la jurisprudencia mexicana tal y como que da apuntado en el criterio citado más adelante.

De tal suerte que si faltare uno de estos dos requisitos, la obligación alimentaria no surgirá, ni existirá un derecho de recibirlos, en virtud de que nadie está obligado a lo imposible, lo que convierte a esta obligación en una obligación sujeta a la doble condición suspensiva de que se den estos dos elementos, sin los cuales no existe obligación alguna, siendo también un requisito indispensable para que se de este derecho de alimentos la existencia de un parentesco entre el acreedor y el deudor.

Así mismo la existe el siguiente criterio que recoge el principio anterior:⁵⁵

ALIMENTOS, ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).- Para la procedencia de la acción de alimentos, es suficiente que quien los reclame, acredite su calidad de acreedor y que el demandado tiene bienes o ingresos para cubrir la pensión reclamada.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO

XX.63 C

⁵⁴Condición: " Acontecimiento futuro e incierto de l cual depende la existencia, o la resolución de una Obligación. Borja Sonano Manuel *"Teoría General de las Obligaciones"* Porrúa, México, pp. 393.

⁵⁵Sobre este aspecto resulta importante consultar la tesis registrada bajo el rubro ALIMENTOS, PARA FIJARLOS DEBE TOMARSE EN CONSIDERACION LA CAPACIDAD ECONOMICA Y LAS NECESIDADES DEL DEUDOR ALIMENTARIO ASI COMO LA NECESIDAD DEL QUE DEBA RECIBIRLOS. (LEGISLACION

*Amparo directo 621/95.- Fernando Agustín Gutiérrez Santiago.-
26 de octubre de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente Roberto
Avendaño.- Secretario Enrique Robles Solís.
Consultable en el Semanario Judicial de la federación Novena
Epoca, Tomo III, marzo de 1996.*

Por otro lado y como consecuencia de esta condición suspensiva la obligación y el derecho de alimentos no pueden ser fijos en cuanto a su monto ni en cuanto a los obligados, en virtud de que ambos dependerán de las condiciones particulares tanto del deudor como del acreedor, tal y como queda establecido en el artículo 311 del Código Civil :

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

DÉL ESTADO DE CHIAPAS). consultable en el Semanario Judicial de la Federación Novena Epoca, tomo III, marzo de 1996.

expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."

En consecuencia, en la medida en que la necesidad del deudor disminuya, disminuirá la obligación del acreedor y cuando las posibilidades del deudor disminuyan, así también disminuirá su obligación.

La pensión alimentaria, deberá de la misma forma incrementarse de conformidad con las situaciones económicas que rodeen tanto al acreedor como al deudor, de tal suerte que puede quedar determinada, en una cantidad base que se incrementará de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo antes citado o fijarse como un porcentaje de los ingresos del deudor, el cual aumenta automáticamente en la proporción en la que aumenten los ingresos del mismo.

De tal forma que al depender de circunstancias variables, no puede decirse que la fijación de una pensión en cualquiera de sus modalidades, pueda causar cosa juzgada, en virtud de que siempre puede recurrirse a los medios y procedimientos legales para obtener su modificación, debido a su propia y especial naturaleza, la cual podrá ser un aumento o una disminución de su monto, dependiendo de las circunstancias, tal y como lo establece el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles:

“Artículo 94. Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.”

Así mismo los tribunales mexicanos han recogido el contenido de este artículo en criterios jurisprudenciales siendo los más claros los siguientes:

ALIMENTOS. CONVENIOS Y SENTENCIAS RELACIONADOS CON LA MINISTRACIÓN DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).- Esta Tercera Sala ha sustentado el criterio firme y definido de que los convenios y sentencias relacionados con la ministración de alimentos no tienen validez invariable en el ámbito temporal, toda vez que por naturaleza los alimentos deben ajustarse a las diversas circunstancias que se vayan presentando, entre ellas, los cambios que sufran la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos , a fin de acatar lo dispuesto por el artículo 323 de Código Civil para el Estado de Tamaulipas, pudiendo así presentarse situaciones en

que nazca o cese la obligación de dar alimentos, o bien debe aumentarse o disminuirse el monto de los mismos.

Amparo directo 2000/75.- Arnoldo López Yáñez.- 4 de julio de 1977.- Mayoría de 4 votos.- Ponente Raúl Lozano Ramírez.- Secretario Carlos Alfredo Soto Villaseñor.- Disidente: J. Ramón Palacios Vargas

Informe 1977 Tercera Sala Pág. 53

ALIMENTOS, EN MATERIA DE, NO SE CONSTITUYE COSA JUZGADA. No existe cosa juzgada en los juicios sobre alimentos, porque la fijación del monto de los mismos siempre es susceptible de aumento o disminución, conforme sea la posibilidad económica del deudor y la necesidad del acreedor, que es la regla reguladora de la proporcionalidad de los alimentos.

Amparo directo 5863/1968. Isidro Viguri.Delgado. Octubre 15 de 1973 Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

3a. SALA Séptima Epoca, volumen 58, Cuata Parte pág. 13

Tesis que han sentado precedente:

Sexta Epoca Cuarta parte; Vol. CXXIX pág. 17 A.D. 1220/1967

Francisco Quiroga Remes 5 votos.

Séptima época Cuarta Parte Vol. 58 pág. 13 A.D. 5863/1968.
Isidoro Viguri. Unanimidad de 4 votos Vol. pág. 13 A.D.
5244/1969 Angel Rodríguez Fernández. Unanimidad de 4 votos.
3a Sala Apéndice de Jurisprudencia 1975 CUARTA PARTE,
página 536.

5. Personal e intransmisible

De la propia naturaleza de esta obligación y derecho, se desprende la característica de personal, en virtud de que dependen única y exclusivamente de las circunstancias y situación familiar y personal tanto del deudor como del acreedor alimentario, de ahí que no pueda ser transmitido de una persona a otra ya que las circunstancias cambian según los sujetos.

Por todo lo anterior, debe quedar claro que no puede ser objeto de ningún tipo de enajenación, ya que como quedó establecido anteriormente, el objetivo principal de esta institución es la solución de las necesidades básicas de un pariente que se encuentra en dificultades para que dicha persona y solamente ella resuelvan su situación particular.

Sin embargo cabe decirse que la obligación alimentaria puede transmitirse mortis causa, sin que esto sea posible en el caso del derecho a recibir alimentos, en virtud de que el objetivo es ayudar al pariente en problemas y siendo esta la voluntad del testador, puede dejarse la carga de

proporcionar dichos alimentos después de su muerte y a cargo de la masa hereditaria.

6. No son compensables.

Una vez expuesta la naturaleza propia de esta institución de derecho civil, y dado el objetivo principal de la misma, se hace necesario, dejar establecido que aún y cuando se trata de una obligación con su correspondiente derecho, no le son aplicables todas las reglas de las obligaciones entre ellas, su forma de extinción.

Tal y como lo ha establecido nuestro legislador existen diversas formas de extinción de las obligaciones como son la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda, etc. sin embargo en el caso de los alimentos se hace imposible pensar en su extinción mediante una compensación a pesar de tratarse de deudores y acreedores recíprocos, atendiendo al concepto establecido por el propio Código Civil, sin embargo el propio artículo 2192 establece:

Artículo 2192. La compensación no tendrá lugar:

III. Si una de las deudas fuere por alimentos

Esta característica tiene su fundamento en que el objetivo principal de esta institución es el de ayudar al pariente desvalido con cargas que por sí mismo no puede cumplir y que requieren de su inmediata resolución para el integral desarrollo del deudor sin que éste pueda darse por satisfecho con una compensación que se haga por la naturaleza sui generis de la obligación alimentaria, misma que la distingue del resto de las obligaciones civiles.

7. Requiere de declaración judicial.

Tomando en consideración que las controversias del orden familiar constituyen cuestiones de orden público y por lo tanto tienen una protección especial del Estado, éste debe reconocer el derecho y la obligación alimentaria, en consecuencia será un juez quien reconozca dichos derechos, ya sea mediante una sentencia dictada en una controversia del orden familiar o reconociendo un convenio celebrado entre el deudor y el acreedor con el objetivo de vigilar el respeto de los derechos de ambas partes, debiendo versar dicho convenio únicamente sobre el monto de dichos alimentos.

De todas las características anteriores, se puede advertir la importancia del derecho y del deber de alimentos, los cuales tienen su origen en el parentesco, debiendo aclarar que existen otras figuras que se refieren a los alimentos y que comparten algunas características de los mismos, sin que puedan considerarse dentro del concepto de derecho de alimentos ya que

tienen su fundamento en diversas situaciones, como son el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la obligación del testador o un convenio.

Nuestra legislación ha equiparado sin embargo, el derecho de alimentos que nace del parentesco con los otros casos de los que deriva el mismo, pudiendo así tener diferentes orígenes.

FIGURAS ASIMILADAS AL DERECHO DE ALIMENTOS

A) Alimentos entre cónyuges

Tal y como quedó explicado en el capítulo correspondiente, uno de los deberes que nacen del matrimonio es el deber de asistencia y de ayuda mutua, mismo que se encuentra consagrado en los artículos 164 y 165 del Código Civil, de tal forma que derivado de estos deberes se genera un derecho a recibir alimentos con calidad preferente para los cónyuges y los hijos.

Asimismo, el artículo 302 de mismo Código establece: *“Los cónyuges deben darse alimentos”*, en consecuencia este derecho nace derivado del matrimonio, en virtud de que no existe ningún lazo de parentesco entre los cónyuges, sin embargo éstos son la base de la familia y en virtud de su unión se crean los lazos de parentesco, por lo que debe generarse el deber de ayuda mutua.

B) Pensiones Alimenticias para divorciados

De igual forma que en el caso del matrimonio y toda vez que el divorcio solo puede darse previa la existencia del matrimonio, la obligación de dar alimentos entre los cónyuges puede subsistir por ley en determinados casos, es decir, de conformidad con lo establecido por el artículo 288 del Código Civil:

b.1) En caso de divorcio necesario tendrá derecho a recibir alimentos el cónyuge inocente.

b.2) En caso de divorcio por mutuo consentimiento: la mujer o el varón que no tenga ingresos suficientes y no contraiga nuevas nupcias ni se una en concubinato, tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo tiempo que duró el matrimonio.

A pesar de que la sentencia de divorcio deba establecer lo relativo a los alimentos que recibirán los hijos y los cónyuges hay que distinguir la naturaleza de uno y otro, pudiendo subsistir uno aun cuando se extinga el otro, en virtud de que tienen orígenes diferentes.

C) Pensiones alimenticias entre concubinos

El propio artículo 302 del Código Civil establece la obligación de los concubinos de proporcionarse alimentos sin embargo deberán reunirse los requisitos establecidos por el artículo 1635 del mismo ordenamiento, es decir

deberá tratarse de una relación cuya duración sea de cinco años o se hayan procreado dos hijos en esa relación.

Resulta importante resaltar que deberán comprobarse estos requisitos para poder reclamar un derecho de alimentos sujetándose a las reglas comunes del derecho de alimentos entre parientes.

D) Obligación alimentaria por testamento

El propio Código Civil establece una diferencia entre el derecho de alimentos derivado del parentesco con la obligación alimentaria por testamento, en virtud de que el propio artículo 1372 excluye la aplicación de algunos preceptos a este caso concreto, pero sin duda alguna existe un derecho de alimentos relacionado con la libertad de testar y que queda consagrado en el artículo 1368 del mismo ordenamiento legal, el cual recoge los principios básicos del derecho de alimentos.

Este caso concreto no constituye un derecho de alimentos únicamente constituye una protección para aquellos a quienes la ley les reconoce el carácter de deudores alimentarios, concediéndoles la oportunidad de solicitar que un testamento sea declarado inoficioso, en virtud de que el testador no dejó una pensión alimenticia a aquellos a quienes tiene la obligación de hacerlo.

SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Como en toda obligación, también en este caso, debe existir un deudor y un acreedor, sin embargo, deberán tener la calidad específica de ser parientes por consanguinidad o por adopción, en el caso de los alimentos derivados del parentesco.

Sin embargo, considerando nuestra legislación, la cual equipara la obligación alimentaria nacida en virtud de parentesco con la obligación derivada de otras situaciones jurídicas, debemos establecer que se deberá poseer el carácter de cónyuge, de esposo o esposa divorciada, concubina o concubinario.

NACIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA:

Tanto el derecho de recibir alimentos como la obligación de proporcionarlos, nacen a la vida jurídica con la demanda que el deudor haga de estos ante la autoridad judicial, en virtud de que como ya quedó explicado anteriormente requieren de una declaración judicial, de tal forma que sin la comparecencia ante dicha autoridad no ha nacido la obligación alimentaria, tal y como quedó establecido en el siguiente criterio :

ALIMENTOS. EPOCA EN QUE NACE LA OBLIGACIÓN DE CUBRIRLOS.- En el más favorable de los casos para el deudor alimentista su obligación de cubrir alimentos tiene

necesariamente que nacer a partir de la fecha en que se le reclama judicialmente, teniéndose en cuenta que uno de los efectos de la demanda es el de la interpelación y porque, por ello mismo, a partir de entonces queda evidenciado que el acreedor alimentista tiene urgencia de percibirlos..

Quinta Época. Suplente 1956. Pág. 53 A.D. 1310/52. Genaro Palacios Dueñas.- 5 votos.

Lo anterior se encuentra relacionado con el hecho de que el derecho a recibir alimentos es imprescriptible, en virtud de que el momento preciso de nacimiento de la obligación no puede quedar establecido con precisión ya que se encuentra condicionado tal y como quedó explicado en los apartados anteriores, de ahí que deba tomarse como momento preciso de su nacimiento la presentación de la demanda, de ahí la rapidez con la que el juzgador está obligado a resolver una controversia de este tipo.

CONTENIDO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

A lo largo de la presente exposición ha quedado ampliamente explicada la naturaleza y el objetivo de esta institución protegida por el legislador para asegurar la sobrevivencia de los miembros de la familia, basándose en el principio de solidaridad y de ayuda mutua para el correcto desarrollo de los miembros de la sociedad y su total integración a ella, en consecuencia su

contenido debe ser tan amplio que permita el desarrollo de la personalidad del acreedor por el tiempo que dure su necesidad.

En consecuencia la legislación civil establece en el artículo 308 :

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

De tal suerte que los alimentos, no se refieren a los que comúnmente se entiende como tales, es decir como todo aquello que sirve para nutrir, sino que debe referirse al crecimiento tanto espiritual como físico, protegiendo de manera especial a los menores, a los cuales deberá proporcionárseles lo necesario para que tengan un modo de vivir, sin embargo esta obligación no comprende la de proporcionar el capital para ejercer el oficio, arte o profesión que hayan elegido, en virtud de que la obligación de los padres comprende únicamente la de proporcionar un oficio, arte o profesión que le proporcione los medios para vivir.

FORMAS DE PAGO DE LA OBLIGACIÓN.

Entre las características de la obligación alimentaria se encuentra que el deudor alimentario, tiene la posibilidad de escoger la manera en que dará cumplimiento a su obligación, en virtud de que la propia ley le concede dos opciones:

1. Asignar una pensión al acreedor alimentario.
2. Incorporándolo a su familia.

Sin embargo esta opción como ya quedó anteriormente explicado, no es ilimitada, en virtud de que siempre se busca la protección de las buenas costumbres y la moral, especialmente en las instituciones de orden público, como son las que integran el Derecho de Familia.⁵⁶

CESACIÓN DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS:

La obligación de proporcionar alimentos, termina:

1 - POR FALTA DE CAPACIDAD DEL DEUDOR.- Como ya quedó establecido anteriormente, una condición para que exista esta obligación la constituye que el deudor tenga los medios suficientes para proporcionar alimentos, considerando sus circunstancias personales, por lo tanto cuando la capacidad del deudor desaparezca, asimismo desaparecerá su obligación, debiendo demostrar en el juicio correspondiente su falta de capacidad para proporcionarlos.

La falta de capacidad del deudor comprende la carencia de frutos de cualquier especie, trabajo fijo, bienes muebles o inmuebles, en virtud de que los Tribunales Mexicanos han sostenido el criterio de que la posibilidad económica del deudor existe cuando este obtiene frutos naturales, civiles o industriales, o es dueño de otros bienes.⁵⁷

2.- POR FALTA DE NECESIDAD DEL ACREEDOR.- Otro de los requisitos para el nacimiento de la obligación alimentaria lo constituye la existencia de necesidad del acreedor, misma que debe ser proporcionada a las posibilidades del deudor, por lo tanto al desaparecer la necesidad del acreedor la condición suspensiva no se cumplirá y cesará la obligación del acreedor.

Este supuesto puede darse bajo diferentes circunstancias, entre las cuales encontramos que el acreedor este trabajando u obtenga ingresos de alguna manera, o en el caso de los menores de edad sujetos a la patria potestad que obtengan la mayoría de edad, sin embargo en este supuesto, los Tribunales Mexicanos han seguido como criterio el siguiente:

ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.- La obligación de proporcionar a los

⁵⁶Todo lo relativo a este punto quedó explicado ampliamente al referir las características de la obligación alimentaria, por lo que deberá remitirse a dicho apartado.

⁵⁷Consultar diversas tesis de jurisprudencia bajo el rubro ALIMENTOS POSIBILIDAD ECONOMICA DEL DEUDOR ALIMENTISTA.

hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia.

Amparo directo 3248/76 Miguel Estrada Romero.- 11 de marzo de 1977.- Mayoría de 4 votos.- Ponente Raúl Lozano Ramírez.- Secretario Carlos Alfredo Soto Villaseñor.

Amparo directo 3746/76.- Delfina Méndez de Sánchez.- 28 de marzo de 1977.- Mayoría de 4 votos Ponente: Salvador Mondragón Guerra.- Secretario : Sergio Javier Coss Ramos.

Amparo directo 5487/76 Alfredo Guzmán Velasco. 27 de julio de 1977.- 5 votos.- ponente J. Ramón Palacios Vargas. Secretario Carlos A. González Zárate.

Amparo directo 845/77 Rosa Martínez de la Cruz y otras.- 27 de octubre de 1977.- 5 votos Ponente: Salvador Mondragón Guerra.- Secretario. J. Julio López Beltrán.

Amparo directo 479/74.- Ma. Francisca Hernández Uresti y otra.- 17 de noviembre de 1977.- 5 votos.- Ponente. J. Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario. J. Julio López Beltrán.

Informe 1977 Tercera Sala pág. 44.

Asimismo, en virtud de que nuestra legislación equipara otros derechos al derecho de alimentos, puede terminarse también la obligación de dar alimentos nacida del matrimonio, con motivo del divorcio y en este caso la obligación de proporcionar una pensión alimenticia al cónyuge inocente terminará cuando este contraiga matrimonio o se una en concubinato.

3.- INJURIA, DAÑO O FALTA GRAVE DEL ACREEDOR.- Siendo la institución de los alimentos, una figura que se basa en los sentimientos de solidaridad, respeto y ayuda mutua entre los parientes, la misma debe verse reforzada por la gratitud del acreedor alimentario, por lo tanto la ingratitud del mismo puede provocar el fin de dicha obligación y derecho.

4.- CONDUCTA VICIOSA O FALTA DE APLICACIÓN AL TRABAJO.- EL objetivo primordial de esta institución es ayudar a un pariente necesitado a su subsistencia y desarrollo, siempre que se demuestre su necesidad inminente, sin embargo al encontrarse basado en los principios de solidaridad y subsidiariedad, su objetivo no es resolver la vida a los demás sino simplemente ayudarlos en cierto momento a salir adelante, sin embargo esto no substituye las obligaciones que tiene el acreedor, ni debe tener por objetivo propiciar conductas viciosas o mal encaminadas del acreedor ya que lo que se busca es la integración del individuo a la sociedad, por lo que cualquier mal uso que se haga a dicha ayuda o el abuso de ella puede ser causa para terminar con dicha obligación.

Lo expuesto anteriormente se encuentra recogido en el siguiente criterio de los Tribunales mexicanos:

ALIMENTOS. FINALIDAD DE LA INSTITUCION DE.- La institución de los alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor o para darle una vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que viva con decoro y pueda atender a su subsistencia.

Amparo directo 2474/73 Rosa Baruch Franyutti y Coags.- 20 de septiembre de 1974.- 5 votos.- Ponente Rafael Rojina Villegas.

Semanario Judicial de la Federación Séptima Epoca. Cuarta Parte, Tercera Sala, volumen 69 pág. 14.

5.- POR ABANDONO DEL DOMICILIO DEL DEUDOR, SIN CONSENTIMIENTO DE ESTE Y SIN CAUSA JUSTIFICADA.- Toda vez, que el acreedor puede cumplir con su obligación alimentaria, incorporando al acreedor a su hogar y llevándolo a su domicilio, puesto que es requisito como ya quedó establecido anteriormente que el deudor tenga un domicilio para poder incorporar al acreedor a su hogar, el abandono del mismo sin consentimiento ni causa justificada se equipara a una negativa a recibir ayuda por no necesitarla ya que se estaría rechazando el pago de dicha deuda, por lo que a falta de necesidad, se termina con la obligación por faltar uno de los supuestos que le dan origen.

FORMAS DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Este aspecto de la institución de los alimentos, constituye la parte medular del problema que originó el presente trabajo, en virtud de que la regulación que existe al respecto, hace muy fácil la violación de la obligación de proporcionar alimentos, propiciando que el deudor se sustraiga del cumplimiento.

Debido a las circunstancias de la vida moderna que ha traído como consecuencia el debilitamiento de los valores humanos y de la familia en particular, se ha creado un individualismo exagerado que lleva a los individuos a olvidarse de los demás sin importar si existe o no un lazo entre ellos y a pasar por alto la necesidad y el sufrimiento ajeno importando única y primordialmente el propio bienestar.

Derivado de estas particulares situaciones, es mucho más frecuente en el mundo moderno que el obligado a cumplir con una obligación de este tipo no se ocupe de ella, por lo que la propia ley ha establecido los medios para su aseguramiento, sin embargo como suele suceder, la realidad ha superado a la ley, misma que no ha sido reformada en esta materia para ajustarse a las condiciones de vida del mundo actual.

EL Código Civil establece en su artículo 317:

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

La acción para pedir el aseguramiento de alimentos únicamente es concedida al acreedor alimentario, al ascendente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público, y en caso de imposibilidad de estos el juez nombrará un tutor interino, lo cual constituye una protección más que la ley concede en virtud de que la posibilidad de pedir el aseguramiento siempre existe.

Sin embargo esta regulación resulta demasiado ambigua, en virtud de que se deja a criterio del juzgador el establecimiento de la garantía, misma que puede dejar en un futuro, en desamparo al deudor alimentario, debido a la temporalidad de los medios establecidos, sin considerar que existen situaciones en las que estos medios son inadecuados para la solución de cuestiones concretas.

En consecuencia, vale la pena hacer un análisis de estos medios de aseguramiento propuestos por la ley, para llegar al planteamiento de algunas

interrogantes que deberán ser resueltas una vez que se analice el juicio de alimentos para consolidar una propuesta de solución.

1. Aseguramiento mediante HIPOTECA:

La hipoteca *“es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”*⁵⁸

La constitución de una hipoteca, crea un derecho preferente a favor del acreedor, sin embargo el hecho de que la hipoteca se constituya para garantizar una obligación alimentaria, no concede un derecho especial a este acreedor sobre los demás acreedores hipotecarios, salvo los derechos que se le concedan de conformidad con la prelación de créditos que marca la ley, lo que queda establecido claramente en la siguiente tesis sustentada por los Tribunales Mexicanos:

ALIMENTOS. LOS CREDITOS POR CONCEPTO DE, NO SON PREFERENTES FRENTE A UN ACREEDOR HIPOTECARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2887 del Código Civil del Estado de

⁵⁸El Código Civil regula la hipoteca en sus artículos 2893 a 2943, cuyo análisis excedería los objetivos de este trabajo.

Puebla, en tratándose de un crédito hipotecario, el acreedor de esta naturaleza tiene preferencia para el pago de su crédito, sobre cualquier otro acreedor, por disposición de la ley, pues así lo establece dicho precepto, inclusive no está obligado a entrar al concurso de acreedores ya que el artículo 2971 del mismo Código, define que los acreedores hipotecarios no entrarán en concurso, y pueden deducir las acciones que les competen en virtud de la hipoteca, en el juicio respectivo, a fin de ser pagados con el valor de bienes que garanticen sus créditos, inclusive los acreedores hipotecarios tienen preferencia sobre los créditos de alimentos, porque no existe precepto alguno en contrario, en el que se establezca que los alimentos tienen preferencia sobre cualquier otro crédito. Aún más, por el contrario, en el capítulo de graduación de acreedores que se contiene en el Código Civil en cita (artículos 2959 a 2984) se establece quiénes son los acreedores preferentes sobre determinados bienes y se advierte en el artículo 2980 que tienen en primer lugar preferencia los adeudos fiscales, con el valor de los bienes que los hayan causado y después de otros ocho acreedores preferentes en su orden aparecen en décimo lugar los créditos anotados en el Registro Público de la Propiedad en virtud de mandamiento judicial por embargo que es la hipótesis en la cual se ubican los embargos por alimentos, pues el embargo deriva de un

mandamiento judicial, sin que interese que sea por alimentos, porque en las ocho fracciones anteriores no aparecen los créditos para garantizar alimentos. Además para que jurídicamente pudiera admitirse lo contrario, o sea que los créditos de alimentos tienen preferencia en el pago sobre cualquier otro crédito es indispensable un texto expreso de la ley que así lo establezca, como el referente a los salarios de los trabajadores, o a la protección de patrimonio familia, que se contienen en el artículo 123 apartado A, fracciones XXIII y XXVIII, de la Constitución. Cabe agregar que el artículo 507 del Código Civil del Estado de Puebla, solo establece que el deudor alimentario deberá asegurar, conforme al artículo 31 el pago de los alimentos; y este último precepto establece la forma en que puede otorgarse la garantía, pero ninguno de esos preceptos establece que los créditos alimenticios tengan preferencia sobre un crédito hipotecario. Sostener lo contrario, equivaldría a minar y desorganizar el sistema de crédito inmobiliario y a dar margen a multitud de litigios simulados por alimentos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

VI.4o.19C

Amparo en revisión 281/98.-Luis Raúl Vázquez y otro.- 19 de junio de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente Tarcicio

Obregón Lemus.- Secretario José Luis Vázquez Camacho.

Publicada en la página 822 y siguiente del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época. Tomo VIII, Agosto de 1998.

De tal suerte que si bien constituye un medio idóneo para asegurar alimentos, la hipoteca resulta difícilmente ejecutable tanto económica como temporalmente, por lo que hacerla efectiva costaría tiempo y dinero que considerando la naturaleza de la obligación que garantiza, es de suponerse que el acreedor no posee.

2 Aseguramiento mediante PRENDA.

La prenda *"es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago"*⁶⁹

Esta forma de garantía resulta idónea para asegurar alimentos, sin embargo al igual que la hipoteca para hacer efectivo esta garantía se requiere acudir a un juicio, lo cual equivale a un desgaste económico y pérdida de tiempo que harían que la situación del acreedor alimentario empeorara su situación, por lo que se constituye en una garantía de difícil realización lo cual se constituye en un inconveniente dada la naturaleza de la obligación que está garantizando.

⁶⁹Consultar artículo 2856 a 2892 del Código Civil

Sin embargo de conformidad con el orden de prelación de créditos, los acreedores prendarios tienen preferencia para ser pagados con la cosa dada en prenda, por lo que no entran a concurso con los otros acreedores, sin embargo la dificultad o el inconveniente es la realización de la garantía.

3. Aseguramiento mediante FIANZA.

La fianza *“es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace”*⁶⁰

De los medios para asegurar alimentos, la fianza constituye la garantía más fácilmente ejecutable, en virtud de que dicha fianza deberá ser de carácter mercantil y no civil, según la práctica de los Tribunales Mexicanos, en virtud de que al celebrar el contrato de fianza con una Institución asegura el cumplimiento de dicha obligación, siendo de fácil obtención su pago en caso de incumplimiento, sin embargo presenta una dificultad: la vigencia de dicho contrato es de un año y deberá ser renovado por el deudor a su vencimiento, sin embargo esta última parte es frecuentemente violada por el deudor.

Sin embargo constituye el medio más eficaz para asegurar alimentos.

4. DEPOSITO de cantidad bastante para cubrir los alimentos.

⁶⁰Ver artículos 2794 a 2855 del Código Civil

Esta forma de asegurar alimentos, resulta muy similar a la fianza, la diferencia radica en que el depósito se deberá realizar mediante un billete de depósito ante Nacional Financiera, presentándose el mismo ante el Juzgado correspondiente quien deberá entregarlo al deudor alimentario una vez que demuestre el incumplimiento del deudor, resultando un medio seguro y eficaz para cumplir los fines de ese aseguramiento.

5. OTRAS FORMAS de asegurar alimentos

Los tribunales mexicanos, han establecido como práctica asegurar alimentos con lo que le corresponda al deudor en caso de renuncia, despido o liquidación de su trabajo en virtud de que en el caso en que el deudor tiene trabajo fijo, el patrón deberá descontar de su sueldo un determinado porcentaje como quedó explicado en el capítulo correspondientes a las formas de pago, sin embargo no siempre es posible llevar a cabo este procedimiento puesto que el deudor alimentario no siempre cuenta con un trabajo fijo.

De todo lo que quedó expuesto sobre las formas de asegurar alimentos, se puede observar que la Legislación Mexicana es débil y escueta sobre este aspecto, en virtud de que no siempre se puede obtener una garantía eficaz para asegurar alimentos y considerando determinados elementos de la cultura moderna, resulta muy frecuente que el deudor alimentario se coloque

premeditadamente en estado de insolvencia, lo cual lo eximiría tanto de dar alimentos y consecuentemente de garantizarlos aún cuando en su situación real sea muy diferente y cuente con los recursos suficientes para cumplir con su obligación, de ahí que sea necesario asegurar alimentos desde el momento mismo del nacimiento de la obligación mediante una sanción más severa para aquel que se sustraiga de su obligación.

En consecuencia cabe preguntarnos ¿Que sucede cuando el deudor se coloca en estado de insolvencia?, ¿Qué sucede cuando el deudor no renueva la fianza?, ¿Que sucede si el deudor no realiza el depósito de dinero? ¿ Que sucede si el deudor incumple con la obligación de dar alimentos y no proporcionó ninguna garantía? ¿Que sucede si el deudor deliberadamente renuncia a su trabajo una vez iniciado el procedimiento de alimentos?, todas son cuestiones que no tienen solución en nuestra legislación y para las cuales propondré una solución, para lo cual es necesario explicar previamente el juicio de alimentos.

CAPITULO VII

CONTROVERSIA JUDICIAL DE ORDEN FAMILIAR

Tal y como ya quedó establecido en los capítulos anteriores, tanto el derecho a recibir alimentos como la obligación de proporcionarlos requieren de una declaración judicial, sin embargo cabe mencionar que este tipo de controversias tienen una naturaleza especial que no podría ser ventilada en un Juicio Ordinario Civil, dada la prontitud con la que deben ser solucionados.

Dentro de las posibilidades contempladas por el Código de Procedimientos Cíviles, se encuentran reguladas de manera especial en el TÍTULO DECIMOSEXTO LAS CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR, dentro de las cuales se ubican las demandas de alimentos, criterio que fue contemplado en la siguiente tesis:

ALIMENTOS. EL JUICIO DE. ES UNA CUESTION DE ORDEN FAMILIAR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).- Es evidente que el juicio de alimentos es una cuestión familiar y la circunstancia de que no esté expresamente mencionado en el capítulo de los juicios sumarios, obedece a que el juicio de alimentos, por su naturaleza debe ser tan rápido que se le da la tramitación oral, pero no pierde su carácter de una cuestión familiar y además el artículo 507 del Código Adjetivo del Estado

de Sonora expresamente remite a las disposiciones del Juicio Sumario supletorias del Juicio de Alimentos.

Amparo directo 4316/74.- María Isabel Acosta Estrella.- 5 de enero de 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente Agustín Tellez Cruces.

Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Época. Volumen 85. Cuarta Parte. Enero 1976. Tercera Sala Pag.13.

De igual forma, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece en su artículo 52:

"Artículo 52. Los Jueces de lo Familiar conocerán:

II. De los Juicios Contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad, divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio, que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil, que afecten al parentesco, A LOS ALIMENTOS,..."

En consecuencia las cuestiones relativas a los alimentos deberán resolverse ante un Juez Familiar, mediante la simple comparecencia del demandante o mediante la presentación de un escrito de demanda, en virtud de que no se requiere la observancia de ninguna formalidad para acudir ante el

Juez Familiar, únicamente se deberá acreditar el entroncamiento o la relación de la cual se deriva la obligación alimentaria.

Sin embargo, siempre es necesaria la asesoría de un abogado o licenciado en derecho para la tramitación de una pensión alimenticia, con fundamento en lo establecido por el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles, existiendo la posibilidad de que dicho asesor, lo sea independiente o forme parte del cuerpo de abogados de oficio del propio Tribunal.

Para conocer de una controversia de alimentos, será competente el Juez del domicilio del actor o del demandado según lo decida el actor, de conformidad con lo establecido por el artículo 156 fracción XIII del Código de Procedimientos Civiles.

PROCEDIMIENTO⁶¹

Una vez que la Oficialía de Partes Común ha remitido la demanda al Juzgado que por turno le corresponde conocer de dicha controversia, el Juez del conocimiento tendrá la obligación de dictar el auto admisorio de ser procedente, en el cual deberá contener:

⁶¹Las controversias del orden familiar se encuentran reguladas por los artículos 940 a 956 del Código de Procedimientos Civiles.

1.- Fecha para la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dicte el auto, ordenando se emplace y corra traslado al demandado con las copias de la demanda para que en el término de nueve días de contestación a la misma.

2.- Señalamiento de una pensión provisional en el caso de conocer el lugar donde trabaja el demandado o en caso contrario el requerimiento para este a fin de que informe el lugar donde presta sus servicios y el monto de sus ingresos.

El Juzgador deberá remitir el oficio correspondiente a la empresa en donde labora el demandado para que la misma proceda a hacer el descuento correspondiente al porcentaje que haya indicado el juzgador, solicitando informe el monto total de los ingresos del demandado solicitándole que informe al Juzgado el cumplimiento que ha dado a dicha orden.

En caso de que el demandado no tenga lugar fijo de trabajo o preste sus servicios de manera independiente, la orden del Juzgador consistirá en el depósito o consignación de un porcentaje de sus ingresos o de una cantidad específica.

Una vez que el demandado ha dado contestación a la demanda, se le dará vista con esta a la parte actora para que manifieste lo que a su derecho

convenga, el día y hora señalados para tal efecto se lleve a cabo la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, la cual únicamente podrá diferirse por una única vez de conformidad con lo establecido en el artículo 948.

En dicha audiencia las partes deberán presentar a sus testigos, a sus peritos y se desahogará la prueba confesional en su caso, las cuales deberán versar sobre los hechos controvertidos, debiendo el actor demostrar la necesidad que tiene de dichos alimentos y la posibilidad del demandado para proporcionárselos y el demandado deberá demostrar que la parte actora tiene los medios suficientes para subsistir y que no necesita de los alimentos que reclama.

Una vez desahogadas todas las pruebas se pondrán a la vista del C. Juez los autos para que dicte la sentencia que en derecho corresponda ya sea en el momento de la audiencia o dentro de los ocho días siguientes.

La sentencia que en este caso se dicte podrá ser apelada dentro de los términos establecidos por la ley, sin embargo en el caso de alimentos, las resoluciones distintas de la sentencia definitiva, se ejecutarán sin necesidad de fianza.

SENTENCIA Y SU EFICACIA.

La sentencia dictada en un juicio de alimentos, deberá contener:

1.- Una pensión definitiva en caso de ser procedente su fijación, o deberá absolver al demandado de la obligación de dar alimentos si el actor no demostró su necesidad y la posibilidad de demandado para proporcionar los alimentos.

2.- En caso de que se absuelva al demandado deberá girarse el oficio de estilo que deje insubsistente la pensión provisional o se absolverá al demandado de las obligaciones conferidas de manera provisional.

En el caso de que la sentencia condene al pago de una pensión alimenticia, se deberá girar un oficio a la empresa en donde presta sus servicios el demandado para que esta descuenta de manera definitiva el monto de la pensión que se haya fijado en la sentencia.

3.- La determinación de una garantía que deberá establecer el demandado para asegurar el cumplimiento de su obligación, por cualquiera de los medios permitidos por la ley y que quedaron ampliamente analizados en el capítulo anterior.

La sentencia que se dicte en una controversia de alimentos deberá causar estado de conformidad con las reglas generales establecidas por el Código de Procedimientos Civiles, sin embargo como ya quedó explicado

anteriormente esta situación, no implica que se constituya cosa juzgada sobre el asunto, en virtud de que la situación tanto del demandado como del actor pueden variar resultando que las prestaciones no serán las mismas aún cuando haya identidad de sujetos y del objetivo del juicio.

Sin embargo, la existencia de una sentencia que condene al pago de una pensión alimenticia, no garantiza el cumplimiento de esta obligación, en virtud de que en numerosas ocasiones, es imposible ejecutar la misma sentencia, por lo cual el hecho de una condena no implica el cumplimiento.

ACTUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA.

En virtud de que como ya quedó establecido a lo largo del presente trabajo, el monto de la pensión alimenticia depende de las circunstancias personales del acreedor y de deudor alimentario, siendo dichas circunstancias variables, la necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor también lo son, la pensión alimenticia deberá modificarse en la misma medida.

Así las cosas, la sentencia dictada en un juicio de alimentos, puede ser modificada o actualizada ya sea con un incremento o una disminución en su monto, mediante un incidente que se tramitará en el mismo expediente y en el cual deberá probarse el cambio de las circunstancias y que hacen necesaria la modificación de la sentencia.

La propia legislación establece en el artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles el mecanismo de actualización de la sentencia cuando se requiere aumentar el monto de la pensión, el cual se hará de manera automática en los siguientes términos:

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

Esta disposición ha facilitado la modificación del monto de la pensión ajustándose a los cambios que se presentan en las condiciones económicas del país, resultando así muy propicio el señalamiento de la pensión a través de un porcentaje, toda vez que el ajuste se dará en la medida en que aumenten los ingresos del deudor, en virtud de que del aumento le corresponderá un porcentaje igual al deudor.

Sin embargo cabe la posibilidad de que el porcentaje o la cantidad fijados en la sentencia resulte insuficiente, por lo que deberá tramitarse el incidente correspondiente.

En cuanto se refiere a la reducción de la pensión alimenticia, el deudor deberá demostrar que las circunstancias han cambiado de tal forma que la necesidad del acreedor ha disminuido o que las posibilidades del deudor han disminuido, tal y como lo han establecido los tribunales mexicanos en la siguiente tesis:

ALIMENTOS. REDUCCION DE LA PENSION. CONDICIONES PARA QUE PROCEDA LA ACCION.- Como la finalidad de los alimentos es proveer a la subsistencia diaria de los acreedores alimentarios, es obvio que la obligación y el derecho correlativo son susceptibles de cambio, en atención a las diversas circunstancias que determinan la variación en las posibilidades del deudor alimentista y en las necesidades de los propios acreedores; por esta razón, para que prospere la acción de reducción de pensión alimenticia, el actor debe acreditar la existencia de causas posteriores a la fecha en que se fijó la pensión, que hayan determinado un cambio en sus posibilidades económicas o en las necesidades de las personas a quienes

debe dar alimentos y que por ende, hagan necesaria una nueva fijación de su monto; siendo este el motivo por el que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en forma reiterada, ha sostenido que en materia de alimentos no puede operar el principio de la cosa juzgada.

Amparo directo 1125/74.- Marina Christfield Short.- 23 de junio de 1975.- 5 votos.- Ponente Rafael Rojina Villegas.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época Volumen 78. Cuarta Parte. Junio 1975. Tercera Sala Pag.14.

En conclusión y reiterando lo antes dicho una sentencia en materia de alimentos, puede ser modificada, y en otros casos puede darse inicio a un nuevo procedimiento, cuando vuelva a ser necesario su reclamo toda vez que las circunstancias siempre son variables y cuanto más en un país cuya situación económica es fluctuante.

CAPITULO VIII

ASEGURAMIENTO DE ALIMENTOS: PROBLEMA Y PROPUESTA.

PROBLEMA

La realidad de la situación en las relaciones familiares y sociales que se dan en el mundo actual se encuentra determinada y afectada por las innumerables corrientes religiosas, políticas, filosóficas, etc, que se generan en los distintos grupos de interrelación.

Sin embargo como consecuencia se ha dado un relajamiento de la conciencia, a tal grado, que los valores primordiales que rigen el desarrollo de las personas han quedado a un lado, predominando una ley del más fuerte en la cual no se toman en cuenta los principios básicos de solidaridad y subsidiariedad que han sido proclamados tanto en el ámbito político como ético y religioso a través de las diferentes épocas de la historia de la humanidad, por el contrario se ha fomentado un individualismo y una rivalidad entre las propias personas, sin importar si existe o no un lazo entre ellas.

Esta influencia se ve reflejada en los altos índices de delitos cometidos cuyo principal objetivo es causar un daño a un tercero con el cual se tenga o no una estrecha relación.

En todos los casos el ofendido resulta afectado ya sea física o mentalmente, sin embargo estas secuelas son mucho más importantes cuando se trata de personas relacionadas por un vínculo familiar, sin embargo las penalidades establecidas por la ley, no son equitativas con el valor de los bienes jurídicos tutelados y se encuentran limitados de tal forma que se deja desprotegidos a algunos miembros de este núcleo.

Así las cosas se facilita la violación de los derechos de que son titulares los miembros de la familia, en virtud de que el deudor se sustrae fácilmente de su cumplimiento, aprovechando en diversas ocasiones las instituciones previstas en los propios cuerpos legales.

Sin embargo en materia de alimentos su aseguramiento y el castigo por su incumplimiento, resulta muy débil, dejando abiertas múltiples opciones para la evasión de esta responsabilidad y generando una gran interrogante a la cual hay que dar una pronta solución:

¿CÓMO PREVENIR QUE EL DEUDOR ALIMENTICIO SE SUSTRAGA DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE ALIMENTOS Y COMO CASTIGARLO SI LO HACE?

Estas cuestiones, encuentran algunas respuestas en el Código Penal y en el Código Civil, sin embargo las mismas son muy limitadas dejando

desprotegidos a algunos miembros del núcleo familiar, contraponiéndose ambas legislaciones toda vez que la institución de los alimentos se extiende a un mayor número de miembros que aquellos a los que se les otorga la protección penal.

El objetivo del presente trabajo consiste en realizar una propuesta que otorgue protección a todas y cada una de las personas que tienen derecho a recibir alimentos, asegurando así el cumplimiento de esta obligación, de tal suerte que los bienes jurídicos que entren en juego sean del mismo valor tanto para el deudor como para el acreedor.

PROPUESTA DE SOLUCION

A lo largo de los capítulos anteriores, ha quedado establecido lo que para la doctrina y para la legislación vigente comprende el derecho de alimentos, sin embargo, en virtud de que los conflictos que se suscitan en el mundo real no hacen ninguna diferencia, sino que únicamente se generan y se resuelven al amparo de la legislación vigente, la siguiente propuesta toma en consideración esta situación, toda vez que su objetivo es tratar de solucionar un conflicto real.

La Legislación Civil extiende el derecho de recibir alimentos e impone la obligación de ministrarlos, a los siguientes miembros de la familia:

1. Cónyuges
2. Parientes en línea recta sin limitación de grado

3. Parientes en línea colateral dentro del cuarto grado
4. Cónyuges divorciados o separados
5. Concubinos

Al mismo tiempo concede la acción para solicitar su aseguramiento, el cual puede consistir en cualquiera de los medios permitidos por la ley, sin embargo todos los medios de garantía presentan diversos inconvenientes que los hacen poco eficaces para conseguir su objetivo, como ya quedó explicado en el capítulo VI.

Paralela a esta regulación encontramos la Legislación Penal, la cual sanciona el incumplimiento de esta obligación tipificándola dentro de las conductas calificadas como abandono de personas, sin embargo en materia de alimentos, estas conductas se limitan al cónyuge y a los hijos, por lo que cabe preguntarnos ¿Qué sucede con el resto de los posibles acreedores alimenticios?, sin dejar de apuntar que las penalidades son muy bajas a pesar de que el bien tutelado es la vida del acreedor.

Atentos a esta interrogante, y en virtud de que tanto la legislación penal como la Legislación Civil reformadas por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el martes treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, introdujeron la figura de Violencia Familiar, guardando estrecha relación con el aseguramiento de alimentos y los delitos tipificados como abandono de personas, se presenta la necesidad de analizar esta figura con el objetivo de

valerme de ella para concluir con una propuesta de solución al problema planteado.

VIOLENCIA FAMILIAR Y EL ASEGURAMIENTO DE ALIMENTOS: ANALISIS Y CONCLUSIÓN.

ANALISIS DEL PROBLEMA Y SUS PREMISAS.

Tanto el Código Penal como el Código Civil coinciden al establecer.⁶²

“Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato”

El fundamento que le da vida a esta regulación lo encontramos en el artículo 323-bis del propio Código Civil, en el cual se establece que con objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social, los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás

miembros les respeten su integridad física y psíquica, de tal suerte que el objetivo de esta institución coincide totalmente con el objetivo de regular el derecho de alimentos, por lo que cabe preguntarnos si la punibilidad del incumplimiento en su pago, estaría mejor tipificado como violencia familiar que como abandono de personas.

Analizando el concepto de violencia familiar en relación con el incumplimiento en el pago de alimentos, podemos obtener los siguientes aspectos:

1.- El deudor alimentista al incumplir con el pago de su obligación, comete una omisión reiterada.

Una de las conductas con las que se comete el delito de violencia familiar, es la omisión grave ejercida de manera reiterada.

En consecuencia, se comete la conducta tipificada como violencia familiar.

2.- El derecho a recibir alimentos y la obligación de darlos corresponden a los cónyuges, parientes en línea recta sin limitación de grado, parientes en línea

⁶²Este concepto se encuentra tomado de manera textual del Código Civil artículo 323-ter y regulado en el artículo 343bis del Código Penal, en el cual se establecen los mismos requisitos que los contenidos en este concepto.

colateral dentro del cuarto grado, cónyuges divorciados o separados y a los concubinos

El delito de violencia familiar se comete por y en contra del cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o a fin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado

Por lo tanto se reúnen las calidades específicas de los sujetos activos y pasivos del delito de violencia familiar.

Hasta esta parte del análisis, con el incumplimiento en el pago de alimentos, se comete la conducta tipificada como el delito de violencia familiar reuniendo las calidades específicas de sujeto activo y pasivo del delito, sin embargo, nos encontramos con dos aspectos que merecen mayor análisis:

3.- El delito de violencia familiar establece como requisito para que se de la conducta ilícita, que tanto el agresor como el ofendido habiten en la misma casa, sin embargo considerando que es muy amplio el rango dentro del cual se pueden colocar los sujetos tanto en lo que se refiere al derecho de alimentos como a la violencia familiar, y dadas las situaciones actuales de las relaciones familiares y la crisis que enfrentan, es muy factible que este requisito no se de.

En el mismo orden de ideas, dado el incremento en las rupturas familiares que se presenta con mayor frecuencia en nuestra sociedad y con la dispersión familiar que existe como consecuencia de la ideología liberal que invade nuestra sociedad, los miembros de una familia considerada en sentido amplio, frecuentemente no habitan en el mismo domicilio.

Por otro lado en lo que toca a las controversias en materia de alimentos, generalmente se suscitan cuando existe alguna diferencia o controversia entre las familias, lo cual los tiene separados, por lo que no se reúne con la condición en comento establecida por el Código Penal.

4.- El resultado de la conducta ilícita se verá reflejado en la integridad física, psíquica o en ambas de la víctima, independientemente de que pueda producir o no lesiones de conformidad con el Código Penal.

Sobre este aspecto cabe preguntarnos si la omisión en el pago de alimentos, genera algún tipo de maltrato o si produce algún tipo de secuelas en el acreedor alimenticio, toda vez que ninguna de las dos legislaciones habla sobre lo que se debe entender como un atentado contra la integridad física y psíquica del afectado.

Para dar solución a estos aspectos no regulados por las legislaciones que se comentan, se hace necesario recurrir a la LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, publicada el martes nueve de julio de mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación, que establece:

“Artículo 3.- Para los efectos de esta ley se entiende por

III.- **Violencia Intrafamiliar:** Aquel acto de poder u **omisión recurrente**, intencional y cíclico dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia **dentro o fuera del domicilio familiar** que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o lo hayan tenido por afinidad civil, matrimonio, concubinato, o mantengan una relación de hecho y *que tiene por efecto causar daño y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:*

A) **Maltrato Físico.-** Todo acto de agresión intencional repetitivo, en el que se utilice alguna parte del cuerpo , algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro encaminando hacia su sometimiento y control;

B) **Maltrato Psicoemocional.-** Al patrón de conducta consistente en actos u **omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser prohibiciones, coacciones,**

*condicionamientos, intimidaciones, amenazas, **actitudes devaluatorias de abandono y que provoquen en quien las recibe deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.***

No se consideran maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvenir a los menores de edad siempre que éstos sean realizados por quienes participen en la formación y educación de los mismos con el consentimiento de los padres del menor y de demuestre que están encaminados a su sano desarrollo.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar un daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

- C) Maltrato Sexual.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser negar las necesidades sexo afectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño. Así

los delitos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

Una vez leído el artículo anterior, se pueden contestar las interrogantes formuladas en los puntos anteriores, de la siguiente manera:

1.- EL Código Penal y el Código Civil, establecen como requisito, para que se actualice el supuesto de violencia familiar que tanto el agresor como el ofendido habiten en el mismo domicilio.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, contempla la posibilidad de que las conductas consideradas como violencia intrafamiliar se realicen dentro o fuera del domicilio familiar.

En consecuencia no se contrapone a la naturaleza de esta conducta el hecho de que ambos sujetos habiten o no en el mismo domicilio.

2.- El Código Civil y el Código Penal contemplan como violencia intrafamiliar una omisión reiterada que afecte la integridad psíquica del agredido, y considerando la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar,

esta entiende por maltrato emocional las omisiones repetitivas, cuya forma de expresión sea una actitud devaluatoria de abandono que provoque en quien las recibe afectación en su estructura de personalidad.

Los alimentos entendidos jurídicamente, tienden a ayudar al desarrollo integral de la personalidad del individuo y su integración a la sociedad, basándose en los principios de solidaridad y subsidiariedad, por lo que el incumplimiento de esta obligación, implica un abandono, tal y como actualmente se encuentra regulado en el Código Penal.

En consecuencia al darse el incumplimiento en el pago de alimentos, se genera una conducta de abandono que afecta la integridad psíquica del ofendido, con lo que se comete la conducta tipificada como violencia familiar.

Sin embargo a pesar de que podría integrarse el tipo penal de violencia familiar, la formulación de un tipo penal por sí sola no garantiza ni asegura el cumplimiento de la obligación, toda vez que el ofendido no siempre acude a realizar la querrela o denuncia correspondiente.

En el mismo orden de ideas, y toda vez que el bien jurídico que se protege es la vida y la integridad del individuo, su protección debe darse de manera adecuada a la importancia de estos bienes para lograr un mayor aseguramiento del cumplimiento de la obligación alimentaria dando oportuna

intervención a las autoridades competentes que tengan conocimiento de este tipo de controversias relacionadas con instituciones de orden público.

Así las cosas podemos llegar a las siguientes

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La protección para los acreedores alimenticios, resulta limitada, laxa e insuficiente , tanto en el aspecto civil como en el penal, lo que hace necesaria una mejor regulación para obtener una mejor y mayor aseguramiento del cumplimiento de la obligación alimentaria.

SEGUNDA.- Esta mayor protección, debe darse desde el aspecto legal de tal forma que se logre una correcta integración de la legislación penal y la civil aunada al trabajo paralelo y conjunto de los jueces civiles y penales.

TERCERA.- La protección legislativa a estos bienes puede lograrse mediante las siguientes reformas que propongo a continuación tomando en consideración los aspectos analizados anteriormente:

a) El artículo 323-ter del Código de Procedimientos Civiles sería modificado para quedar de la siguiente forma:

intervención a las autoridades competentes que tengan conocimiento de este tipo de controversias relacionadas con instituciones de orden público.

Así las cosas podemos llegar a las siguientes

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La protección para los acreedores alimenticios, resulta limitada, laxa e insuficiente , tanto en el aspecto civil como en el penal, lo que hace necesaria una mejor regulación para obtener una mejor y mayor aseguramiento del cumplimiento de la obligación alimentaria.

SEGUNDA.- Esta mayor protección, debe darse desde el aspecto legal de tal forma que se logre una correcta integración de la legislación penal y la civil aunada al trabajo paralelo y conjunto de los jueces civiles y penales.

TERCERA.- La protección legislativa a estos bienes puede lograrse mediante las siguientes reformas que propongo a continuación tomando en consideración los aspectos analizados anteriormente:

a) El artículo 323-ter del Código de Procedimientos Civiles sería modificado para quedar de la siguiente forma:

Artículo 323-ter. Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones y exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio o concubinato ***sin importar si el agredido y el agresor habitan o no en el mismo domicilio.***

b) El artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles deberá ser reformado de la siguiente manera:

Artículo 942.- No requieren de formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de un obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos oposición de padres y tutores y en general de

todas las cuestiones familiares similares que reclamen intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Familiar en materia común y para toda la república en materia federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar, y en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedente para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto verificará el contenido de los informes que al respecto han sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

En el caso de violencia familiar tratándose de alimentos, el Juez de lo Familiar al recibir una demanda por este concepto, de inmediato lo hará del conocimiento del Ministerio Público para que ejercite la acción penal que corresponda de conformidad con lo dispuesto por el Código Penal para este caso de violencia familiar, y deberá solicitar la intervención de los delegados designados para dar seguimiento a los asuntos de violencia

familiar, quienes deberán vigilar el estricto cumplimiento de las sentencias y mantenimiento de las garantías otorgadas.

c) El artículo 343 bis del Código Penal sería modificado a quedar en los siguientes términos:

Artículo 343-bis Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o mental así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones. ***sin importar si el agredido y el agresor habitan o no en el mismo domicilio.***

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado adoptante o adoptado.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará al tratamiento psicológico especializado.

Cometerá el delito de violencia familiar el que estando obligado a proporcionar alimentos, no lo hiciera o no preste, o renueve la garantía correspondiente para tal efecto, En este caso además de las penas establecidas en este artículo, el agresor quedará privado de todos los derechos de familia.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz o ***el obligado a proporcionar alimentos incumpla con dicha obligación*** , en que se perseguirá de oficio.

d) El artículo 343-ter del Código Penal deberá ser reformado de la siguiente manera:

Artículo 343-ter.- Se equipara a la violencia familiar y se sancionara con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentra unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción y cuidado de dicha persona, sin importar si el agredido y el agresor habitan o no en el mismo domicilio.

e) El artículo 343-quarter del Código Penal deberá modificarse de la siguiente manera:

Artículo 343-quarter.- En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará e cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes.

En el caso de incumplimiento con la obligación alimentaria el Ministerio Público iniciará la persecución del delito tan pronto como el Juez de lo Familiar haga de su conocimiento la existencia de una controversia por dicho concepto.

f) El artículo 337 del Código Penal deberá modificarse de la siguiente manera:

Artículo 337.- El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el juez de la causa quien tendrá facultades para designarlo.

g) Los artículos 336 y 338 del Código Penal quedarán derogados.

CUARTA.- Con las reformas anteriores, se obtendría un menor incumplimiento con la obligación alimentaria en virtud de que en caso de presentarse, el deudor alimentario estaría poniendo en peligro uno de los bienes más preciosos para el hombre: su libertad.

BIBLIOGRAFIA

- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán.** "El derecho de Alimentos", Editorial Sista. México, 1998
- BONECCASE, Julien.** "Tratado Elemental de Derecho Civil" Tomo I. Traducción de José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana Baja California, México, 1985
- BORJA SORIANO, Manuel.** "Teoría General de las Obligaciones " 13a edición. Editorial Porrúa. México, 1994.
- CATECISMO DE LA IGLESIA CATOLICA.** Librería Juan Pablo II. Colombia, 1992.
- COUTO, Ricardo** "Derecho Civil Mexicano" Tomo I. Editorial Porrúa México, 1919
- D'ORS, Alvaro.** "Derecho Privado Romano", 6a Edición 1986. EUNSA. Pamplona, España.
- DE IBARROLA. Antonio.** "Cosas y Sucesiones". 7a edición Editorial Porrúa. México, 1991..
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO.** Tomo I, A-F, 2a reimpresión, Editorial Labor, Barcelona-Madrid, 1961.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 1985
- GALINDO GARFIAS, Ignacio.** "Derecho Civil. Primer Curso" Editorial Porrúa. México, 1991
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo.** "Introducción al Estudio del Derecho". 14a edición. Editorial Porrúa, México, 1992.
- IGLESIAS, Juan.** "Derecho Romano.Historia e Instituciones". 10a edición Editorial Ariel Barcelona, España, 1992...
- JUAN PABLO II.S.S.** " Carta Encíclica Evangelium Vitae". Roma, 1995. Documentos Pontificios 44.
- MAZEUD.** "Derecho Civil. " Parte I. Traducción de Luis Alcalá Zamora. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1959..
- MONTERO DUHALT, Sara** "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México

OLAVE IBARRA, Sergio Olaf. "Obligaciones y Contrtos Civiles. Nociones" 5a edición. Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V.. México, 1993.

ORIENTACIONES PARA EL ESTUDIO Y ENSEÑANZA DE LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA EN LA FORMACIÓN DE LOS SACERDOTES. Roma, 1988 Congregación para la Educación Católica, Librería Parroquial de Clavería, S.A. de C.V. México.

PACHECO ESCOBEDO,Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". 1a Reimpresión. Panorama Editorial., México, 1993

PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México", Editorial Porrúa México, 1979

PLANIOL, Marcel "Tratado Elemental de Derecho Civil" Tomo I. Traducción de José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica.. Puebla, México, 1946.

ROJINA VILLEGAS, Rafael "Derecho Cívil Mexicano". Tomo II. Derecho de Familia. 4a edición, Editorial Porrúa. México, 1975

RUGGIERO."Instituciones de Derecho Civil" Tomo II. 4a Edición Traducida Editorial Reu,S.A. Madrid, 1931.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. "El Divorcio Opcional", Editorial Porrúa. México, 1974

VILADRICH, Pedro Juan, "Agonía del Matrimonio Legal". EUNSA. Instituto de Ciencias para la Familia. Pamplona, España, 1989.

Tesis

ESPINOSA BERECHEA, Carlos " El Divorcio Ruptura del Vínculo Familiar". Tesis UP , México, 1987

GOMEZ DEL CAMPO GURZA, José Manuel. " El Concubinato en la Legislación Mexicana". Tesis UP, Director Lic. Fausto Rico Alvarez, México, 1993

Revistas y otras publicaciones.

LO ULTIMO EN JURISPRUDENCIA. Número 12.Diciembre de 1998. Editor Responsable: Lic. Luis Barra Fernández. Editorial Publicaciones Especializadas Mexicanas, S.A. de C.V., México, 1998.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Editorial Temis, México.

Legislación.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para Toda la República en Materia Federal.

Código Fiscal de la Federación

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar

Ley del Seguro Social

Ley Federal del Trabajo.