

448



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN.

“ESTUDIO CRITICO DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
EDUARDO SANCHEZ SANCHEZ

300272.

ASESOR:

LIC. JOSE HERNÁNDEZ RODRIGUEZ

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO, VERANO DEL 2001.



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.

A Mis Padres.

Señor José Luis Sánchez Rojas.

Por que durante toda la vida ha sido la persona quien más me ha apoyado aún cuando muchas veces he cometido errores y más que un padre ha sabido ser mi mejor amigo y consejero.

Señora Rita Sánchez González.

Quien durante el transcurso de mi vida ha sido la persona más importante en ella y que gracias a su sacrificio pude hoy concluir mis estudios, por lo cual en este día al culminar mi carrera le cumplo una promesa que algún día cuando fui niño le hice.

Queridos padres quiero darles las gracias por que al haberme dado la oportunidad de estudiar siembran las bases para mi vida y mi familia en el futuro.

Con todo el respeto y admiración de su hijo.

A Mis Hermanos:

Luis Manuel Sánchez Sánchez.

Wiliber Sánchez Sánchez.

Osiris Sánchez Sánchez.

Quienes fueron durante toda mi vida parte fundamental gracias a su apoyo moral y sirva de agradecimiento este trabajo y así mismo les impulse para que nunca se den por vencidos en las metas que se fijan.

(en especial a ti Osiris que empiezas en esta carrera tan fascinante del ser y del deber ser del derecho.)

A Mis Sobrinos.

Quienes si algún día necesitan de mi apoyo contarán con este en forma incondicional.

A todos ustedes va un inmenso agradecimiento por la confianza prestada durante mi vida de estudiante.

A Mi Querida Esposa.

Selene González Rosete.

Quien desde el momento que la conocí supe que era la mujer con la que deseaba pasar el resto de mi vida, y gracias a su apoyo por fin en este día veo culminada una etapa más de mi vida profesional, además ella ha sido parte fundamental para que este trabajo se vea consumado y así mismo espero que dentro de poco sea ella quien concluya su tesis profesional.

A Mi Pequeño Hijo

José Eduardo Sánchez González.

Quien si algún día me pide consejo sobre qué estudiar yo me sentiré feliz de aconsejarle, para que estudie la carrera de Lic. en derecho de la cual me siento muy orgulloso y satisfecho de lo que hasta este momento ha sembrado en mi vida.

A ustedes dos y en especial a mi hijo quien conjuntamente con este trabajo son mis más grande orgullos de realización.

A Mis Amigos de la Carrera de Derecho.

De quienes aprendí que el compañerismo es base fundamental para lograr las metas que uno se fija en el camino y así estas metas son fáciles de realizarse.

Pero muy en especial a mi amigo Lic. Enrique Rusty Mondragón Huerta quien cuando nadie tenía confianza en mí para desenvolverme en la vida profesional él siendo todavía un estudiante de derecho me dió la oportunidad de colaborar con él en su pequeño despacho.

A Mis Compañeros del Despacho.

Asesoría Jurídica Especializada

Mi segunda escuela y del cual fui uno de sus fundadores.

Enrique Rusty Mondragón Huerta.

Juan Carlos Mondragón Huerta.

Selene González Rosete.

Armando Muñoz García.

Javier Padilla Mateo.

Guillermo Pérez Martínez.

Manuel Eligio Cruz Ramírez.

José Eleazar Ruiz Jiménez.

Quienes al igual que yo aprendimos que la vida jurídica se aprende día con día y con la práctica continua debido a que el derecho continuamente se transforma.

Pido de antemano una disculpa si es que omití nombrar a algún compañero en este momento. Pero no es por otra cosa sino que por el momento no viene a mi mente su nombre.

A la Universidad Nacional Autónoma De México.

Quien ha sido la institución encargada de darme la oportunidad de ser un profesionalista para poder servir a mi país y a mi semejantes.

A Mi Escuela.

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

Campus Aragón.

Quien ha sido la en cargada de mi formación profesional y en la cual un día al ser un pequeño le prometí a esta estudiar una carrera.

A Mis Profesores de la Carrera De Derecho

Quienes se preocuparon durante mi estancia como estudiante en esta carrera de transmitir de la manera más sencilla y completa sus conocimientos.

A El Lic. José Hernández Rodríguez.

por su apoyo prestado para la realización de este trabajo y por la
aportación de sus conocimientos.

A los miembros del jurado por el tiempo prestado para el estudio de este trabajo.

Lic. Eduardo Tepalt Cervantes.

Lic. Laura Vázquez Estrada.

Lic. Mónica Jasso Hernández.

Lic. Julio López Reyes.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN.**

**ESTUDIO CRÍTICO DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA
POTESTAD POR INCUMPLIMIENTO DE PROPORCIONAR
ALIMENTOS.**

CAPÍTULO I. LA FAMILIA.

1.1 PANORAMA GENERAL.	1
1.2 LA FAMILIA PRIMITIVA.	3
1.3 ESPECIES DE FAMILIA.	14
1.4 DESCOMPOSICIÓN DE LA FAMILIA.	15
1.5 FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA DESCOMPOSICIÓN FAMILIAR.	17

CAPÍTULO II. LOS ALIMENTOS.

2.1 DEFINICIÓN.	25
2.2 LOS OBLIGADOS A PROPORCIONARLOS.	30
2.3 LA SEGURIDAD DEL ACREEDOR ALIMENTARIO.	37
2.4 EL ESTADO DEUDOR SOLIDARIO.	40

CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA DEL DEBER ALIMENTARIO.

3.1 OBLIGACIÓN MORAL.	44
3.2 DEBER JURÍDICO.	45
3.3 LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	46
3.4 FUNDAMENTOS TELEOLÓGICOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	47
3.4.1 EL DERECHO A LA VIDA.	48
3.4.2 LAS RELACIONES AFECTIVAS.	49
3.4.3 LA RESPONSABILIDAD DEL PARENTESCO.	50
3.4.4 LA SOLIDARIDAD SOCIAL.	51
3.5 BASE LEGAL DEL DEBER ALIMENTARIO.	53
3.5.1 LEGISLACIÓN MEXICANA DEL SIGLO XIX.	54
3.5.2 LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.	55
3.5.3 EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.	55

CAPÍTULO IV. LA PATRIA POTESTAD.

4.1 CONCEPTO.	60
4.2 DESARROLLO HISTÓRICO.	62
4.3 SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.	63
4.4 ELEMENTOS.	64
4.5 SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.	66
4.6 SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.	68

CAPÍTULO V. ESTUDIO INTEGRAL DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 CONTENIDO DEL ARTÍCULO.	71
5.2 ANÁLISIS DEL NUMERAL.	63
5.3 OPINIÓN DEL AUTOR DE LA TESIS.	75

CAPÍTULO VI. ASPECTO PENAL DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

6.1 REFERENCIA AL TIPO PENAL PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	79
6.2 ANÁLISIS CON FUNDAMENTO EN LA TEORÍA DEL DELITO.	81
6.3 COMPARACIÓN ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS ESTUDIADAS.	92
CONCLUSIONES.	95
BIBLIOGRAFÍA.	99

INTRODUCCIÓN

Proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de elemental justicia cuyo fundamento esta en la dignidad misma del ser humano, y es la voz de la propia conciencia impulsada por los sentimientos y afectos la que impele a una persona a proporcionar los medios de manutención a otra, sobre todo si esta ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

La conciencia referida o deber moral, surge en el animo del obligado y por ella en razón de un derecho natural del necesitado y de vínculos afectivos existentes entre ellos, es que el acreedor cumple con su obligación de proveer de los mínimos satisfactores quienes esperan ser de sus necesidades por parte de quienes están obligados a hacerlo.

La obligación alimentaria existente por un derecho natural a percibir alimentos ha sido formalizado por el legislador convirtiéndolas en derecho positivo y vigente y por otro lado, creando el ánimo del obligado el deber de proporcionarlos independientemente de su voluntad de cumplir.

La obligación alimentaria es un deber moral, pero también un deber jurídico y en esa medida, el Estado debe ser un ente activo en las relaciones familiares, propiciando esto mediante una serie de políticas instrumentadas a través de normas adecuadas.

También contando con marcos ambientales en donde las citadas relaciones se den en forma armónica y duradera.

El hombre es formado por su contexto histórico y social que él mismo crea y recrea, las relaciones humanas están enmarcadas en un conjunto de normas morales, religiosas y jurídicas, delineadas por la dinámica que dichas relaciones generan.

En este orden de ideas, el Derecho por si solo no puede a través de un tratamiento adecuado de la obligación alimentaria, modificar o reestructurar las relaciones familiares; sin embargo, puede apoyar, sostener y apuntalar la estructura familiar dado que uno de los problemas que con más frecuencia propician la desintegración familiar es precisamente el factor económico; para ello, el Derecho no debe ser exclusivamente un instrumento de control, debe contener normas realistas y educadoras que permitan una evolución sin violentar la forma de vida de la comunidad a que va dirigida.

CAPITULO I.

LA FAMILIA.

1.1 PANORAMA GENERAL.

En principio, la familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión hombre-mujer.

El autor Luis Alcalá Zamora y Castillo, nos explica que los seres humanos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Estos seres además bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social. De la unión sexual entre el hombre y la mujer, surge la procreación de los hijo.

La unión sexual y la procreación, son los factores que dan lugar a la familia.¹

Actualmente, los factores que según el autor generan la familia, siguen siendo la unión sexual y el deseo de perpetuar la especie, pues en pleno siglo XXI, sigue vigente el instinto sexual en el humano.

El hombre vive en sociedad, por tratarse de un ente social por excelencia; seguramente no es a la manera aristotélica, un ser social desde el punto de vista ontológico quizá sea más profundamente individualista y egoísta que social.

¹ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Luis Familia y sociedad Revista Facultad de Derecho UNAM México 1978 Enero-abril Pág 43

El hombre, lobo del hombre como lo llamó Tomás Hobbes en el siglo XVII parece más cercano a la realidad cuando comprobamos en la época contemporánea que el gasto en armamento es infinitamente superior que el hecho en materia de alimentación; que grupos considerables de seres humanos, padecen desnutrición crónica o mueren irremisiblemente de hambre mientras la ostentación de riquezas y el enorme desperdicio son privativos de escasas minorías de personas y pueblos.

Mas con todas las características de irracionalidad que imperan en las relaciones humanas, el hombre vive irremediabilmente en sociedad, porque solamente se puede surgir a la vida y permanecer en ella, a través de la asociación de dos seres humanos: hombre y mujer que procrean y padres e hijos, o cuando menos madre e hijo, para que este sobreviva. A esta primaria, natural y necesaria asociación humana se le llama familia.

Para Sara Montero Duhalt, no toda unión sexual constituye familia. La unión sexual esporádica y pasajera no crea familia, excepto en el caso de que surja la procreación que entabla relaciones entre madre e hijo solamente.

A efecto de que la pareja humana pueda considerarse como familia, se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual : la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación y aunque de la unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia.

La noción de familia no es unívoca. Histórica y sociológicamente se conocen con este nombre agrupaciones varias de extensión y de características diversas, si bien todas parten de los datos biológicos primarios: la unión sexual y la procreación.²

Montero Duhalt le concede valor importante a la convivencia inicial del hombre y la mujer para constituir el núcleo familiar.

En nuestra opinión, la familia es la base de la sociedad y es el núcleo donde se pueden aprender los principios que pueden servir al individuo en su desarrollo como miembro de la comunidad.

1.2 LA FAMILIA PRIMITIVA.

Los investigadores sociales y los historiadores, no se han puesto de acuerdo por imposibilidad de comprobación plena de sus aseveraciones; pueden resumirse en dos grandes corrientes las ideas sobre los muy remotos orígenes de la familia: la de los que aceptan y la de los que rechazan un primer estadio en la vida humana en la que imperaba una promiscuidad absoluta desde el punto de vista sexual. Los sostenedores de una u otra postura basan sus argumentos en simples hipótesis.

Aquellos que afirman la existencia de una primitiva promiscuidad sexual, fundamentan sus ideas en la condición humana anterior a la civilización, o situando al humano en principio, como un primate guiado más por sus instintos que por consideraciones de otro tipo. Antes de que existiera organización

² MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México 1990. 4ª Edición. Págs 2 y 3

social, el humano convivía gregariamente con los de su especie, a semejanza de los demás componentes del reino animal.

Para Ely Chinoy, los integrantes de la horda primitiva, satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía el papel del macho en la procreación, de ahí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno filial. Promiscuidad sexual y matrilineaje son paralelos en este orden de ideas.³

La relación materno filial en nuestra actualidad sigue siendo real y evidente, pues en las familias mexicanas, la figura materna sigue prevaleciendo en nuestros hogares.

Aquellos quienes rechazan la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual, basan sus argumentos más en consideraciones éticas, que en la negación de vestigios que de aquella pudieran encontrarse. El mundo moderno contemporáneo, llamado de cultura occidental, (Europa y América) al que pertenecemos, es heredero de la cultura grecolatina, misma que al sufrir evangelización se arraigó en nosotros, con sus tabúes como el referente a la moral sexual.

Cabe aclarar que para estructurar debidamente este apartado, es necesario hablar de la evolución de la figura matrimonial, y para ello recurriremos a los estudiosos de la materia.

³ CHINOY, Ely La sociedad, una introducción a la sociología Editorial Fondo de Cultura Económica México 1972. Pág. 20.

El Maestro Luis Leñero, en su obra "La familia", nos manifiesta que lo que si es un hecho comprobado y no una simple hipótesis, la forma de organización familiar existente en diversos lugares del mundo, es el matrimonio por grupos. La familia formada a través de la unión sexual por grupos obedece ya a una primera restricción a la relación totalmente libre, si es que ésta forma alguna vez existió. Se le ha denominado de diversas maneras a la familia en razón de la clase de tabú o limitación que se ponía en las tribus al comercio sexual. Familia consanguínea se llama a aquella en la que el grupo interrelacionado sexualmente está formado por sujetos pertenecientes a una misma generación. Se prohibía en esa forma, la unión de ascendientes con descendientes.

Un segundo tabú registrado en la época de barbarie, consistió en la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aún entre primos. Característica de esta familia es la llamada punalúa (hermanos íntimos).

Este tipo de matrimonio se establecía entre un grupo de hermanas que comparten maridos comunes, o un grupo de hermanos (punalúas) con mujeres compartidas. El parentesco con los hijos se establece por línea materna por desconocerse cual pueda ser el padre.

"Todos los hijos son hijos comunes del grupo, aunque siempre se establece un lazo más estrecho entre la madre y el hijo propio de ella. Investigaciones antropológicas realizadas en el siglo XIX en la

Polinesia, condujeron a la comprobación de éste tipo de familia por los especiales parentescos matrilineales encontrados ahí; todos los hijos de un grupo de mujeres son hermanos entre si. Los hombres a su vez, llaman hijos a los hijos de sus hermanas y sobrinos a los hijos de sus hermanos, entre otras notas curiosas.

Una siguiente forma de evolución del grupo familiar, se hace consistir en la llamada familia sindiásmica. En estos grupos de maridos y mujeres primitivamente comunes, empieza a darse una personal selección de parejas de manera temporal.

Un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre si en forma más o menos permanente.

La permanencia se da en función de la procreación. Hasta que nace o se desteta al hijo, el hombre permanece al lado de la mujer, proveyendo en común a la protección del hijo. La restricción de exclusividad es sobre todo para la mujer, pudiendo el hombre, con frecuencia, relacionarse con otras mujeres. Estas uniones se deshacen voluntariamente sin mayores problemas, pero ya significan un primer e importante paso hacia la monogamia, imperante en la mayor parte del mundo en el estadio llamado civilización.⁴

El autor, a través de la evolución histórica de la familia, nos destaca la selección que de las parejas, llevan a cabo los hombres y paulatinamente se va dando la convivencia entre las parejas hombre mujer, para dar paso a la familia.

⁴ LEÑERO, Luis La familia Editorial Edicol México 1976 Págs 26 y 27

La poligamia es otra forma históricamente comprobada en la estructuración de la familia, asume la misma dos formas, la poliandria, en la que una mujer cohabita con varios hombres y la poligenia, en la que varias mujeres son esposas comunes de un sólo hombre.

Las razones que motivaron la poliandria son diversas, al decir de la Maestra Sara Montero Duhalt, sin existir acuerdo sobre cuales serían las determinantes. Se atribuyen a causas de carácter económico derivadas de la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución de la población.

En estas condiciones se privaba de la vida a las mujeres mediante el infanticidio de las niñas, de tal manera que en la edad adulta existían más hombres que mujeres.

Esto aunado a la necesidad de la mayor fuerza de trabajo dentro de un núcleo familiar, permitió la admisión de dos o más hombres compartiendo una sola mujer. La poliandria es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado; la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes, esto implica que el parentesco se determine por la línea femenina al no existir la certeza de la paternidad.⁵

Pocos datos científicos se tienen de ésta forma peculiar de organización de la familia matriarcal y poliándrica. Lo que si se

⁵ Cfr MONTERO DUHALT, Sara Op Cit Pág 5

conoce es la existencia de culturas en las que abundaba el infanticidio femenino.

El Maestro Antonio Caso, afirma que la historia de la China antigua ofrece testimonios de lo explicado, por cuanto se refiere a la muerte de las niñas.

Por ello, se debe preguntar la razón por la cual el matriarcado no dejó la menor huella en la organización política y familiar de la sociedad china, igualmente, cuáles fueron las causas determinantes para la abdicación de la mujer, de manera tal que le fuere arrebatado el poder, lo cual da origen a establecer que la historia de la mujer es la historia de un ser totalmente sojuzgado, minusvaluado, minimizado a tal grado que llegó a ignorarse o a ponerse en duda su condición humana, relegándosele al papel de servidora del grupo familiar y en calidad de incapacitada. Es de suponer que nunca existió el matriarcado y que, desde sus orígenes, la historia humana registra el dominio del varón sobre la mujer, determinado por sus diferentes constituciones físicas y papeles fisiológicos a cumplir.

La poligenia es la manera de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas. Las causas que llevaron a esta forma de relación son múltiples. Entre ellas se cita el predominio del poder masculino, su interés sexual más constante, la reducción del número de varones adultos frente al de mujeres debido al desempeño por el primero, de actividades peligrosas

como la guerra y la caza, y otras causas más, como la tolerancia de la sociedad frente a la actividad sexual promiscua del varón.

La historia nos explica de manera amplia y categórica, que la poligenia, se presentó en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece reservada a las clases poderosas y sigue observándose en la sociedad contemporánea, como entre los mormones y los mahometanos, organizaciones y culturas, en las cuales, el matrimonio pologínico es legal ante las leyes del hombre y las leyes religiosas, pues se encontraba previsto en el Corán, el cual permitía al hombre tener hasta cuatro esposas legítimas y un mayor número de concubinas. De la fortuna del varón, dependía el número de mujeres que podía tener, por ello la poligenia no fue muy común en las clases populares.

Como formas específicas de la poligenia, encontramos, el hermanazgo, el levirato y el sororato. Consiste el primero en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa.

El levirato fue la práctica por la cual el hombre tenía el deber de casarse con la viuda de su hermano.

El sororato a su vez, consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando ésta era estéril.⁶

Sin lugar a dudas en México se sigue observando la poligenia y es muy común observar que los varones con dinero considerable,

⁶ CASO, Antonio Sociología Editorial Porrúa México 1993 11ª Edición Págs 45 y 46

se dan el "lujo" de tener relación y cohabitar con más de una mujer.

El citado Maestro, nos explica igualmente lo referente a la monogamia, mencionando que la misma resultaba la forma más usual de constituir una familia en la mayor parte de los pueblos, por dar lugar a la igualdad entre el hombre y la mujer.

Los órdenes jurídicos contemporáneos la registran como la manera válida para estructurar un núcleo familiar, de manera que el matrimonio contraído por un individuo, sin haber disuelto el anterior, da lugar a un hecho ilícito y a un delito.

De las etapas históricas por las que atravesó la organización familiar de la humanidad, es la monogamia paternalista la que ofrece datos comprobados. Las primeras etapas pertenecen a la prehistoria.

La historia verdadera se inicia cuando de hipótesis empiezan a obtenerse datos de lo sucedido en el pasado a través de documentos de toda índole, desde la invención de la escritura.

La historia de la familia nos relata la organización patriarcal monogámica, con las excepciones ya señaladas de poligenia aceptada por algunos pueblos para las clases dirigentes.⁷

Para Ely Chinoy, la familia patriarcal monogámica, es su propio modelo. Precisamente la crisis de la familia moderna, no es otra cosa que la crisis del sistema patriarcal.

⁷ Ibidem Pág. 50

Éste sistema tuvo sus más profundas características en la cultura romana, durante la República, y en el esplendor del Imperio y en su decadencia.

La época medieval, influenciada por el cristianismo, institucionalizó la organización patriarcal, de la cual somos herederos todos los pueblos en occidente y en oriente. Característica de ésta organización es la figura preponderante del padre, que representa, durante el Imperio Romano, el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas de un grupo de parientes.

El paterfamilias como jefe supremo de los numerosos miembros que constituían la familia. Juris, el representante jurídico de la gens, el sacerdote de los Dioses familiares (manes, penates, almas de los antepasados), era el jefe militar, político y económico, legislador y juez supremo de todos los miembros de la familia, llegando a tener el poder de vida y muerte sobre los mismos.

Con el correr del tiempo, éste poder paternal sufrió limitaciones, más su persistencia como forma de organización familiar con el predominio del varón sobre la mujer, llega hasta nuestros días.

Tan es así, que la crisis actual familiar por ruptura de los matrimonios a través del divorcio, no es más que la manifestación de la inconformidad por parte de la mujer hacia los resabios del poder marital y patriarcal.

La sociedad contemporánea, sin lugar a duda de ninguna especie y para ser mejor cada día, debe ser organizada en base a nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: la relación padres-hijos y cónyuges entre sí, las cuales se rijan por principios de respeto mutuo, de colaboración, de igualdad, y de reciprocidad en derechos y deberes.

Nuestra sociedad, realmente podrá resurgir, si la célula social, la familia, se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que solo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus miembros, y no de suprasubordinación, los cuales son imperantes en la organización patriarcal.⁸

La autora Sara Montero Duhalt, al respecto, sostiene que si la monogamia surgió paralelamente al patriarcado, no significa que derogar el paternalismo del paternalismo sea una regresión a sistemas poligámicos, porque mientras más evolucionado, social, psíquica y culturalmente es el individuo, más será su tendencia a la monogamia.

La psicología moderna reconoce como aspectos de desequilibrio emocional y mental, la búsqueda de nuevos amores en el hombre o la mujer, que se traduce en constante fidelidad hacia la pareja con la que se convive dentro o fuera del matrimonio.

⁸CHINOY, Ely Op Cit Págs. 22 a 23

Esa inestabilidad, impide a los sujetos que la sufren, crear verdaderos y sólidos lazos afectivos con su pareja y ello conduce a la no integración de la familia o a la ruptura de la misma.

La monogamia es la manifestación innegable de la madurez de los individuos y de las sociedades que la consagran, todos los ensayos que en las décadas de los sesentas-setentas se dieron como nuevas formas de organización familiar: matrimonios por grupos, comunas, promiscuidad más o menos encubierta, no quedaron más que en meros ensayos.

La desintegración familiar, la pérdida de valores éticos, la drogadicción, fueron las manifestaciones patológicas de las generaciones que crecieron como producto de los desequilibrios de la segunda guerra mundial, la locura del siglo XX cobró y sigue cobrando sus víctimas.⁹

El hombre en los albores del llamado siglo XXI, en cuestiones familiares, sigue comportándose de manera primitiva, pues la promiscuidad encubierta de diversas formas, sigue siendo su signo distintivo.

En ese aspecto, reiteramos que su esencia tendiente a la poligamia no la ha perdido, motivo por el cual pensamos que continúa guiándose más por sus instintos que por la razón, que debería ser la constante de su comportamiento exterior, lo cual no ocurre por regla general.

⁹ MONTERO DUHALT, Sara Op Cit Págs 7 y 8

1.3 ESPECIES DE FAMILIA.

La familia se puede constituir de diferentes formas, dependiendo de diversos factores: la cultura, la clase social, la época o el lugar sobre el cual nos ubiquemos en un momento determinado.

Son dos las maneras más comunes de integrar un núcleo familiar, en razón de los miembros que la componen, la familia extensa es aquella que incluye además de la pareja y de sus hijos, a los descendientes de uno o de ambos de sus miembros, a los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos.

También se puede hablar de la familia nuclear o conyugal, cuyos componentes estrictos son únicamente el hombre, la mujer y sus hijos.

Se entiende también por familia, sobre todo en el pasado, al grupo que convive bajo el mismo techo sean o no todos ellos parientes entre sí y un ejemplo clásico de la familia extensa.

Fue la familia patriarcal romana, que incluía al pater como centro y jefe nato de la misma, a su esposa, a sus hijos, nueras, nietos y demás descendientes, a los agnados, o sea, los allegados que, parientes o no, pertenecían a la misma gens, a los clientes, sirvientes o esclavos.

La sociedad contemporánea, sobre todo la urbana, está compuesta en mucho mayor grado por la familia conyugal, el grupo familiar que habita en la misma morada.

En ciertas clases sociales de las urbes, y dada la escasez de viviendas que con frecuencia se padece en ellas, empieza a darse de nuevo, aunque con ciertos límites, la familia extensa que convive en la habitación común: Los hijos que se casan y llevan al o a la cónyuge al hogar paterno; la hermana o hermano que enviuda sin recursos y que es acogido en el hogar fraterno; los padres que, al quedarse solos, o al deteriorarse su salud, cambian su propio hábitat por el de sus hijos.

En cuanto a la extensión de los lazos familiares, y con independencia de lo que en la realidad y de hecho los sujetos entiendan por familia, el Derecho establece su propia medida.

Cada legislación en particular, señala quiénes son parientes entre sí y quiénes son familiares, para atribuirles las consecuencias propias, señaladas en particular por el Derecho familiar.

La Maestra Sara Montero Duhalt, establece que en nuestro Derecho, constituyen familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendiente y descendiente, sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, y el adoptante y el adoptado entre sí.¹⁰

1.4 DESCOMPOSICIÓN DE LA FAMILIA.

Con la palabra crisis, estamos hablando del momento decisivo y peligroso en la evolución de las cosas; la familia se encuentra en un momento peligroso, porque entre sus integrantes no existe una

¹⁰ MONTERO DUHALT, Sara Op Cit Pág 9

real conciencia de la importancia de su rol y, por ende, sus actitudes, no denotan interés alguno por formar un núcleo en el cual se aprendan las cuestiones básicas que servirán para el resto de la vida de quienes forman dicho núcleo.

Sin lugar a dudas la familia se encuentra en crisis, partiendo de que los matrimonios no se encuentran cimentados en la comprensión, ni en la idea real de la conjunción de aspiraciones y motivaciones, personales y de grupo.

Lo anterior trae como consecuencia un considerable aumento en los divorcios, en el reclamo de pensiones alimenticias y en el incremento de violencia intrafamiliar, la cual es considerada como causal de divorcio en la nueva concepción que de ello tiene el actual Código Civil para el Distrito Federal.

Es tan grave la crisis de la familia que su descomposición ha sido motivo de importantes esfuerzos de estudiosos del Derecho Familiar, preocupados por tratar de encontrar la génesis de la caótica situación que vive la familia actual.

Es posible considerar que los cambios que está experimentando la familia, han transformado su concepción tradicional, hasta convertirse en un núcleo sin forma alguna y sin motivación para mantener unidos a sus integrantes.

En la actual época, la familia empieza a dejar de ser la célula social fundamental, porque el individualismo que se observa, ha dado al traste con la unión grupal básica de la sociedad, por ello sostenemos que la familia tenderá a desaparecer como el grupo

original de la sociedad y el individualismo terminará por transformar a los grupos sociales en quimeras o en algo imposible de cristalizar por el ser humano.

Reiteramos que es tan grave la situación de la familia moderna que no ha faltado autor de Derecho Familiar que nos hable de algo dramático, denominado la muerte de la familia, en una obra completa de David Cooper, publicada en Barcelona, España, en el año de 1976, libro futurista para esa época, el cual en la actualidad cobra vigencia indiscutible.¹¹

1.5 FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA DESCOMPOSICIÓN FAMILIAR.

Son de muy diversa índole; varían en razón del tiempo, lugar, medio social, cultural, escolaridad, situación económica y social en la cual está inmersa la familia.

No obstante, existen ciertos factores que pueden considerarse genéticos en la crisis de la familia y de la sociedad en general. La importante Maestra Sara Montero Duhalt, señala que pueden ser los siguientes:

- a.- Los cuestionamientos de los valores tradicionales.
- b.- El sistema capitalista con sus contradicciones.
- c.- La quiebra del poder patriarcal. Los movimientos feministas.

¹¹ Cfr. COOPER, David La muerte de la familia Editorial Ariel Barcelona, España 1976

d.- El trabajo de la mujer fuera del lugar.

e.- La vida en las grandes urbes.

Reitera la autora, que es abundante la literatura y la preocupación sobre estos y otros temas que reflejan lo que hemos llamado el cuestionamiento de los valores tradicionales.

La lucha contra el establishment de la juventud de fines del Siglo XX, arrasó de manera particular con la moral sexual y familiar imperante hasta entonces.

Otro tipo de valores morales no ha sido cuestionados, quizá porque su existencia es sólo teórica; nos referimos a los valores de la honestidad en todo el comportamiento humano.

La ausencia de estos valores, ha conducido al infinito mar de desolación en el cual se debate la humanidad.

Como Diógenes, con su linterna encendida a plena luz del día, el ser de buena voluntad anda buscando a sus semejantes, para encontrar con ellos el camino que conduzca al verdadero hogar; la fraternidad dentro de nuestro planeta, de todos y para todos, libre de bombas destructivas y de contaminantes letales. El humano del futuro lo encontrará...quizás.¹²

Coincidimos plenamente con lo explicado por la multicitada Maestra Montero Duhalt, toda vez que los valores humanos han desaparecido y es más común

¹² MONTERO DUHALT, Sara Op Cit Pág 14

encontrarse con individuos cuya esencia es la de personas antisociales, cuya aspiración nada tiene que ver con su integración a la sociedad.

Continúa la Maestra expresando que la teoría política y la economía han analizado exhaustivamente el problema relativo al orden capitalista, al surgimiento del mismo, como particular sistema de producción y distribución de la riqueza, sus aportes al desarrollo económico, su decadencia, ésta última etapa es la que nos ha tocado vivir a los que nacimos en la presente centuria.

El sistema capitalista en descomposición, que ha producido dos guerras mundiales y la amenaza constante de una tercera, de dimensiones destructivas incalculables, tiene sumida a casi la mitad del mundo en una crisis económica, política y social, sin horizontes de salida. El hambre, la desnutrición, la injusta distribución de la riqueza, con sus secuelas de rebeldía, y violencia de enfermedades físicas, mentales y morales, de neurosis colectiva de frustración y de delincuencia.¹³

Estamos de acuerdo con lo expresado por la Maestra Montero Duhalt, en virtud de que tiene razón totalmente, porque el sistema capitalista ha traído consigo descomposición social y moral, aparejada con un muy discutible desarrollo económico.

Respecto a la quiebra del poder patriarcal, Sara Montero Duhalt señala que el matrimonio ya no es indisoluble. Ante el fracaso real o a veces solamente aparente de la unión conyugal, los

¹³ Ibidem Págs. 14 y 15

casados pueden optar por disolver el vínculo y volver a ensayar con otra u otras parejas una nueva unión conyugal.

Evidentemente que con el desarrollo natural de la familia, el poder patriarcal ha sufrido los embates del despertar de la conciencia del despertar de la humanidad: principalmente, porque las mujeres de la época actual, ya no aceptan el papel de sumisión y de obediencia que asumieron durante siglos, y además porque luchan y reclaman su participación por igual con los varones, en todos los sectores del pensamiento y del quehacer humano, en la actualidad, los roles tradicionales del hombre y la mujer están vivamente cuestionados; todas las labores llamadas "del hogar", incluyendo el cuidado y crianza de la prole deben ser indiscutible y plenamente compartidas por ambos progenitores, al paso que la mujer ha asumido responsabilidades de trabajo y de estudio consideradas con anterioridad como exclusivos de la actividad masculina.¹⁴

La crisis del patriarcado, ha sido propiciada por los padres, entendiéndose en este caso, el género masculino, porque su actividad no ha sido del todo satisfactoria.

En virtud lo explicado, sostenemos que la gran mayoría de hombres mexicanos, siguen con el estigma del machismo, lo cual los tiene atados a una serie de aspectos, que lejos de fortalecerlo, van quitándole fuerza, hasta desaparecerlo del mapa familiar.

¹⁴ Ibidem Págs. 15 y 16

Respecto al trabajo de la mujer fuera del hogar, lo cual constituye una doble carga, la estudiosa en análisis, piensa que la incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas es un fenómeno de los tiempos modernos.

Sin embargo, su tradicional papel de administradora del hogar no ha sido delegado y, en buena medida, muy poco o nada compartido con su compañero.

La mujer que trabaja fuera del hogar, cumple una doble tarea. Cuando estos problemas no se discuten y resuelven con equidad dentro del seno del hogar, empiezan las fisuras en la estructura del mismo.

Por otra parte, el abandono consecuente y lógico de los hijos pequeños, dejados en manos familiares y aún extrañas, mientras la madre cumple con su horario laboral, trae como consecuencia desajustes en la salud mental y emocional de los hijos, al no tener el contacto necesario con los progenitores y algunos han llegado a atribuir la delincuencia juvenil a estas causas entre otras obviamente, porque ciertamente, los seres en formación, en su primera edad, requieren de la vigilancia y del cuidado de alguien que los ame, primordialmente la madre, y, debiera ser también el padre. Éstas tareas deben compartirse y dar a los hijos durante el tiempo que se les tiene bajo cuidado, la mayor calidad en la relación afectiva.

Un buen entendimiento entre los padres y su relación con los hijos, trae consigo seguridad y equilibrio en ellos, aunque sea

menor el tiempo efectivo que se les dedique, en relación con el cual requieren, porque una madre de tiempo completo, pero ignorante y frustrada, puede hacer más daño a sus hijos y a la familia, que una madre de tiempo parcial, pero digna y segura de si misma.¹⁵

Los problemas generados por el nuevo papel de la mujer ante la sociedad y la familia, no han sido cabalmente resueltos; el Estado debe buscar las mejores soluciones a

dichos problemas; los tradicionales roles masculino y femenino, han sido rebasados por el tiempo, la estructura de la familia debe ubicarse sobre bases de igualdad y en ellas necesariamente debe buscarse la armonía, por los caminos del entendimiento y de la reciprocidad de deberes y derechos.

Por lo que se refiere a la vida en las grandes urbes, y su influencia en la crisis de la familia, Montero Duhalde afirma que el desplazamiento masivo de población del campo a las ciudades.

En la búsqueda de mejores condiciones de vida, han convertido a las grandes urbes en asentamientos deshumanizados y traumatizantes.

Se dice, no sin razón, que los habitantes de ciudades que sobrepasan el millón de pobladores, sufren alguna forma de neurosis.

Las causas son múltiples, entre otras, dificultad de encontrar vivienda decorosa, promiscuidad al compartir el hábitat con mayor

¹⁵ Ibidem Pág 16

número de personas, pérdida permanente de tiempo para obtener todo tipo de servicios, primordialmente el de transporte, irritabilidad, despersonalización, agresividad, violencia, ruido excesivo, atmósfera y agua contaminadas, publicidad y medios de comunicación (radio, T.V.) enajenantes.

La vida en las grandes ciudades puede convertirse en un tormento, sobre todo para las clases desprotegidas.

Todas estas causas repercuten en la organización de la familia, con su secuela de malestares, y pueden llegar a la desunión de todos sus miembros que, aún compartiendo la habitación común, sean extraños entre sí o a veces rivales o enemigos.¹⁶

La crisis de la familia es hondamente preocupante, y a la búsqueda de soluciones al conflicto familiar se han avocado estudiosos de diversas disciplinas del conocimiento, entre ellos, psicólogos, sociólogos, médicos y abogados, entre otros.

Las alternativas a dicha problemática son numerosas, destacando entre ellas las siguientes:

- Educación moral y sexual desde temprana edad.
- Revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia.
- Auxilio institucional en todo tipo de servicios domésticos para padres y madres trabajadores.

¹⁶ Ibidem Pág 17

- Educación tendiente hacia una mejor relación entre familiares.

La familia debe retomar su esencia y sin soslayar que el individualismo y el egoísmo están cavando su tumba, debemos establecer que un individuo sólo naufragará, por no tener los límites naturales que le impone vivir como miembro de la base toral de la sociedad, es decir, el núcleo familiar.

CAPÍTULO II.

LOS ALIMENTOS.

2.1 DEFINICIÓN.

La Maestra Alicia Pérez Duarte y Noroña, en su obra "Derecho de familia", considera que éste concepto define el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permitan su subsistencia, tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación. El Código Civil reconoce éste deber y el derecho que le es correlativo como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinado los satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales, de tal suerte que, satisfechas éstas, pueda cumplir su propio destino.

Por lo explicado, las normas que lo regulan son de orden público e interés social, pretendiendo, con ello, evitar que negociaciones entre las partes o acciones judiciales, como embargos, impidan a la persona acreedora alimentaria recibir éstos satisfactores indispensables para su subsistencia.

En sus características resume lo social, moral y jurídico que califica a ésta figura. Social porque a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del núcleo familiar; moral porque los vínculos afectivos que encontramos entre determinadas personas es donde se perfila el fundamento original de velar por quienes

necesitan ayuda o asistencia; y jurídico porque a través del Derecho se pretende hacer coercible el cumplimiento de ésta obligación.¹⁷

Es una obligación personalísima, porque se refiere a una persona, la cual otorga ésta prestación a favor de otra, en determinadas circunstancias y en razón de la existencia de un vínculo jurídico que las une.

Es de interés general, pues a diferencia de otras obligaciones personalísimas, se prevé que aún cuando el Ministerio Público ejercite las acciones correspondientes para obligar a la persona deudora a cumplir su obligación y ésta se cumple contra la voluntad de quien es acreedor.

Es condicional en la medida en que sólo existe cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley , tanto en relación con las personas deudora y acreedora; como en relación con las circunstancias que la rodean.

Es de contenido variable, porque existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes y por tanto, que cambien el contenido que tenían y la forma de la propia obligación.

El Derecho es intransferible, pues existe el interés general de que la pensión a través de la cual se cumple la obligación, sea aplicada sólo en la satisfacción de las necesidades básicas de quien tiene derecho a ella.

¹⁷ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994. Págs 244 y 245.

Es irrenunciable y no admite transacción o compromiso en árbitros; es un derecho inembargable y no sujeto a secuestro o compensación de créditos.

Es pertinente decir que el derecho a recibir alimentos es el que no admite transacción, pero si hubiere pensiones vencidas si puede haberla, pues se supone que la persona que tiene derecho a recibirla de alguna manera encontró medios para subsistencia, de tal suerte que éstos ya no son vitales.

Como institución de Derecho de Familia, los alimentos, han de ser proporcionales, es decir, el acreedor o acreedora debe recibir lo necesario para su manutención y el deudor o deudora no debe sacrificar su propio sustento, toda vez que debe existir una relación entre las necesidades de aquellos y los recursos de éstos.

El proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de elemental justicia cuyo fundamento está en la dignidad misma del ser humano, y es la voz de la propia conciencia impulsada por los sentimientos y afectos la que impele a una persona a proporcionar los medios de manutención a otra, sobre todo si está ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

El deber moral, surge en el ánimo del obligado, y por ella en razón de un derecho natural del necesitado y de vínculos afectivos existentes entre ellos, es que el acreedor cumple con su obligación de proveer de los mínimos satisfactores a quienes esperan ser cubiertos de sus necesidades por parte de quienes están obligados a hacerlo.

La obligación alimentaria evidentemente es un derecho natural a percibir alimentos que simplemente ha sido formalizado por el legislador convirtiéndola en derecho positivo y vigente y, por otro lado, creando en el ánimo del obligado el deber de proporcionarlos independientemente de su voluntad de cumplir.

Es un deber moral la obligación alimentaria, pero también un deber jurídico, y en esa medida, el Estado debe ser un ente activo en las relaciones familiares, propiciando mediante una serie de políticas instrumentadas a través de normas adecuadas, marcos ambientales en donde las citadas relaciones se den en forma armónica y duradera.

El individuo formado por su contexto histórico y social que el mismo crea y recrea, las relaciones humanas están enmarcadas en un conjunto de normas morales, religiosas y jurídicas, delineadas por la dinámica que dichas relaciones generan.

Consecuentemente, el Derecho por sí solo no puede a través de un tratamiento adecuado de la obligación alimentaria, modificar o reestructurar las relaciones familiares; sin embargo, puede apoyar, sostener y apuntalar la estructura familiar dado que uno de los problemas que con más frecuencia propician la desintegración familiar es precisamente el factor económico; para ello, el Derecho no debe ser exclusivamente un instrumento de control, debe contener normas realistas y educadoras que permitan una evolución sin violentar la forma de vida de la comunidad a que va dirigida.

Los alimentos son también recíprocos, en la medida en que se establece una correspondencia entre acreedores o acreedores y deudores o deudoras de hoy, frente a los cambios en las circunstancias del día de mañana.

Aquellos sistemas normativos contemplan en el ámbito familiar, una obligación de este tipo, y casi siempre su denominación hace referencia a los satisfactores tanto físicos como morales para el desarrollo humano.

Los alimentos deben ser vistos como el elemento material que permite a varones y mujeres satisfacer sus impulsos biológicos positivos, de tal suerte que puedan integrarse a la humanidad, a la naturaleza, y a sí mismos sin perder su propia individualidad; igualmente, así considerado lo anterior se entiende que la obligación alimentaria gravita sobre toda la comunidad.

Montero Duhalt, considera que la obligación alimentaria es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.¹⁸

Para quien formula esta tesis, los alimentos son aquellos satisfactores necesarios para que el individuo cuente con los instrumentos para lograr su desarrollo integral como ser humano.

¹⁸ MONTERO DUHALT, Sara Op Cit Pág 60

2.2 LOS OBLIGADOS A PROPORCIONARLOS.

Pérez Duarte y Noroña, al respecto, manifiesta que existen nexos afectivos y biológicos que vinculan, en primera instancia, a determinadas personas, mismas que están llamadas, por ley, a cumplir con ésta obligación de solidaridad humana.

Dichas personas son los cónyuges, el concubino y la concubina, los ascendientes respecto de los descendientes y éstos respecto de aquellos, las personas que sean parientes colaterales hasta el cuarto grado, y, entre sí, la persona que adopta y la que es adoptada.

Al tratarse de una obligación compleja, puede dividirse el cumplimiento de la misma entre todas las personas obligadas a ello, salvo que sólo una de ellas esté en posibilidades de hacerlo.

Se cumple esta obligación, fijando una pensión alimenticia o incorporando al acreedor o acreedora alimentario a la familia del deudor o deudora. La cuantía de la pensión se fija atendiendo al principio de proporcionalidad.

Cuando se fija a través de un convenio o sentencia, ésta pensión está indexada al salario mínimo, es decir, tendrá un incremento anual automático equivalente al aumento del salario mínimo diario vigente del Distrito Federal.

Si el deudor o deudora demostrare que no recibió este incremento, para respetar el principio de proporcionalidad el

ajuste deberá hacerse al incremento que realmente hubiere obtenido ésta persona.

Se viene manejando desde hace años, el principio de fijar como pensión un porcentaje sobre los ingresos del deudor o deudora. Sin embargo, la dificultad de respetar esta proporcionalidad es grande; para resolver éste conflicto, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se ha establecido un criterio definido como sigue: se dividen los ingresos del deudor o deudora entre tantos acreedores o acreedoras como sean más el propio deudor o deudora. Se asignan dos tantos a ésta persona para permitir que subsista y el resto es el porcentaje que corresponde a aquellos. Éste es el criterio sostenido por la Décimo Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.¹⁹

Históricamente, desde la época de Justiniano en el Derecho Romano, se llevaba a cabo un cuestionamiento específico:

“Cabe preguntar si debe mantener tan sólo a los hijos que están bajo la patria potestad o también los emancipados o que por otra causa son ya independientes”.²⁰

La Maestra continúa mencionando que avanzando en el tiempo, se lee en las Siete partidas de Alfonso X, específicamente en la cuarta de éstas que, por razón natural y por el amor que los padres le tienen a los hijos, aquellos deben mantener y criar a éstos siempre y cuando sean legítimos o naturales.

¹⁹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena Op Cit Págs 247 y 248

²⁰ CAFERRA, Vito Marino Autor citado por Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena La obligación alimentaria Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas México 1998 Pág 47

En la recopilación de leyes de los Reinos de las Indias, se dictó la obligación alimentaria a cargo de los hermanos: en caso de sucesión en la encomienda, el varón primogénito del legítimo matrimonio está obligado, aunque fuera menor de edad, a alimentar a sus hermanos y hermanas, mientras éstos no pudieran hacerlo por sus propios medios, y a su madre mientras no contrajeran nupcias.²¹

Nos explica García Goyena que la regulación que se le daba a los alimentos en el Derecho Civil español, diciendo que en la legislación y doctrina española del siglo pasado, es observable el reflejo, sobre todo de las siete partidas, y en ese entonces el Código Civil español, establecía que la obligación de dar alimentos del padre y la madre respecto de los hijos, abarcaba: la crianza, educación y alimentos.²²

Consideramos por nuestra parte, que la obligación principal de cubrir los alimentos, reside en los padres, sin distingos; es decir, que la deben cumplir de manera indistinta, sea la madre o el padre.

La tradición milenaria, en la gran mayoría de culturas, al contraer matrimonio, los cónyuges se obligan al auxilio mutuo, para poder soportar las cargas existentes en el matrimonio, y si antes era obligación casi exclusiva del hombre, padre de familia, otorgar alimentos a los hijos y a su cónyuge, en la actualidad es un deber compartido, dada las circunstancias económicas, por las

²¹ Ibidem Págs 48 y 49

²² GARCÍA GOYENA, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, España 1980. 4ª Reimpresión. Pág 84

cuales atraviesa nuestro país y el mundo en general, además se entiende que actualmente un número muy importante de mujeres trabaja y aporta dinero al matrimonio.

El ilustre italiano, Montesquieu, en el Siglo XIX (año 1784), respecto a la obligación alimentaria, había expresado que la obligación natural del padre de alimentar a sus hijos, ha hecho establecer el matrimonio que declara quien es el que debe cumplir esa obligación...entre los pueblos bien organizados, el padre es aquél que las leyes, por la ceremonia del matrimonio, han declarado que debe ser tal porque en él se encuentra la persona que busca.²³

La familia es el núcleo social, el grupo primario y fundamental en el cual cada ser humano tendría encontrar los satisfactores básicos a sus necesidades tanto físicas como afectivas, que debería responder al interés universal que los seres humanos tienen, por lo menos teóricamente, de cuidar y criar a sus hijos e hijas, que éste grupo social debería encontrar su cohesión en la voluntad de cada uno de sus miembros de mantenerse unidos, entonces se entenderá que es el grupo a través del cual se pretende que el ser humano se forme y trascienda con todo un equipo ético y afectivo a otros círculos sociales y se fomenta la existencia de un sentimiento más o menos poderoso de solidaridad hacia quienes están vinculados entre sí con ese grupo primario.

²³ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena Op Cit Págs 51 y 52

Ignacio Galindo Garfias, en la obra "Estudios de Derecho Civil", expresa que la convivencia humana encuentra en la familia el núcleo social primero que no se agota en sí mismo; proyecta sus efectos en el orden social y político. Empero, la familia proporciona a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación con fuerte contenido ético y afectivo, que el Derecho no puede desconocer y que se proyecta en lo social, como vínculo eficaz para proporcionar una unión de solidaridad humana.

Todas las relaciones jurídico-familiares, se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación al interés del grupo. Tal subordinación obedece a la convicción que nace entre los miembros de la familia. Debe existir una coordinación entre el interés particular y el interés del grupo para lograr los fines individuales de sus integrantes.²⁴

En la familia no sólo se satisfacen las necesidades físicas, sino también aquellas afectivas y de desarrollo psíquico, precisamente, por el interés que la sociedad tiene en el desarrollo de la personalidad de los individuos, las normas jurídicas que tutelan las relaciones familiares, son de primordial importancia, de orden público e interés social.

Para Antonio Cicu es en el hecho psíquico en el que debe buscarse el fundamento del vínculo jurídico personal, que en la característica del agregado familiar. Tan pronto como se reconoce dentro del mismo una personalidad jurídica a los miembros, sea o

²⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas U N A M. México 1981. Pág. 258

no el mismo vínculo de subordinación, es siempre la persona en si misma, y no por determinadas acciones suyas, la que viene considerada como objeto del Derecho: la idea común de una integración de si mismo que el hombre encuentra en la familia quiere expresar esa profunda verdad.²⁵

En esencia, la interdependencia biológica y afectiva; los vínculos de solidaridad y sociabilidad; los nexos causales entre necesidad y satisfactor, explican porque en la familia se encuentra al deudor y al acreedor alimentario.

La deuda alimentaria ciertamente, es económica, sin embargo, el concepto de los alimentos trasciende como las demás relaciones familiares, de lo material a lo afectivo. Si fuera exclusivamente económica la deuda, podría recaer, en primer término, en cualquier otra persona que se sintiera moralmente comprometida, pero como se trata de garantizar el desarrollo del ser humano en todo su potencial, el Derecho la toma y la ubica en el contexto del núcleo familiar, precisamente por el papel que se pretende dar a este grupo.

Las necesidades de subsistencia, procreación, socialización y afecto, generan en la convivencia familiar, un vínculo de solidaridad entre sus miembros, por lo menos teóricamente, y cuando no existen problemas, que se encuentran plasmados teóricamente, las relaciones recíprocas como lo sería la deuda alimentaria.

²⁵ CICU, Antonio Derecho de Familia. Editorial Ediar Buenos aires, Argentina 1947 Pags 111 y 112

En el Derecho contemporáneo, como ya se explicó, existe la casi unanimidad de considerar a los cónyuges recíprocamente obligados a prestarse los alimentos, obligación que subsiste, en determinadas circunstancias aún después de roto el vínculo entre ambos.

La obligación alimentaria en Derecho mexicano, existe en forma recíproca entre ascendientes y descendientes en línea recta, sin importar el grado, obligación que contiene, tratándose de menores de edad, el deber de educar.

De los colaterales, la obligación alimentaria ha sido cuestionada a lo largo de toda la historia, sin embargo, existen países entre los que también se cuenta México, en los cuales la obligación se extiende hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado, y la única diferencia dentro de los demás parientes, es que se circunscribe a la minoría de edad o incapacidad del alimentista.

Sociológicamente se explica esta responsabilidad, porque dentro del grupo existe una comunidad que va más allá de los límites de la relación madre-crianza-hijo en la que se encuentran insertos los hermanos y que Max Weber define como una comunidad económica de cuidado.²⁶

La adopción genera una serie de vínculos por voluntad de la persona que adopta, a diferencia del hecho natural que vincula al padre y a la madre con sus hijos e hijas, como si en ese hecho

²⁶ Cfr. WEBER, Max. Economía y sociedad. Fondo de Cultura Económica. México 1980. Pág. 290

natural o serie de hechos, concepción, gestación y parto, no estuviera presente la voluntad de la pareja involucrada.

Actualmente, la diferencia entre voluntario y natural referida a los hijos e hijas adoptivos y naturales no es plenamente válida, pues la mujer tiene a su alcance los medios necesarios para procrear sólo si así lo desea. Por ello se habla de un acto jurídico para hacer referencia a la adopción diferenciándolo del hecho jurídico de la maternidad y paternidad.

Concluimos que los obligados a proporcionar alimentos fundamentalmente, son los cónyuges y concubinos, los ascendientes y descendientes, los colaterales hasta el cuarto grado, el adoptante y el adoptado, y en algunos países, los afines.

2.3 LA SEGURIDAD DEL ACREEDOR ALIMENTARIO.

Anteriormente, hemos ubicado al varón y a la mujer, como los principales actores en la relación deudor-acreedor alimentario, y como el eje sobre el cual deben girar las acciones del legislador en virtud de que es una realidad que no se puede hacer a un lado.

Los hechos naturales y sociales, son estudiados, analizados y repetidos en el laboratorio por el varón y la mujer para ellos mismos. El Derecho no escapa a este principio, es un instrumento social creado por la humanidad y puesto a su servicio, por lo tanto, su razón y fundamento deben ser buscados precisamente en la compleja y contradictoria naturaleza humana.

La naturaleza humana es la fuente primaria del orden normativo; al respecto, Giorgio del Vecchio, al referirse a las fuentes del derecho afirma que la fuente del Derecho, en general, es la naturaleza humana, el espíritu que brilla en las conciencias individuales haciéndolas capaces de comprender, a la par que la suya, la personalidad ajena. De esta fuente se deducen los principios inmutables de la justicia.²⁷

Se debe tener presente al analizar una norma jurídica; la comprensión del varón y la mujer, de sus anhelos, sus valores y, sobre todo sus contradicciones, su dualidad estructural, deben ser la base de cualquier estudio jurídico, y solamente así se podrán determinar con precisión los objetivos, los fines que se persiguen con las acciones que culminan en un proceso legislativo, el cual, a su vez, ha de encumbrar en la promulgación de reglas obligatorias, cuyo cumplimiento se garantiza a través de la acción coercitiva del Estado.

En este tema, se observa el primero de los planos a los cuales se refiere el Maestro Juan Manuel Terán Mata, al hablar de los planos del deber jurídico, es decir, la naturaleza humana. El referido Maestro nos explica que el Derecho no se justifica sólo por ser Derecho, sino como un instrumento orientado a ciertos fines que están implícitos en su establecimiento.²⁸

Vuelve a aparecer en el camino la compleja naturaleza humana, aquella que no es buena ni mala, ni justa ni injusta;

²⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del derecho*. Traducido por Luis Legaz. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1980. Pág. 365.

²⁸ TERÁN MATA, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa. México. 1994. 13ª Edición. Págs. 179 y 180.

aquella que es buena y mala, justa e injusta a la vez, esa naturaleza al servicio de la cual se encuentra el Derecho.

Se hace evidente que en materia de alimentos, ninguna de las respuestas a que se ha hecho referencia, afecto, responsabilidad, solidaridad, están siempre presentes en todos los seres humanos; por el contrario, varían de hombre a hombre, de mujer a mujer, e incluso, un mismo ser humano puede responder con diferente intensidad, o no responder del todo, a los requerimientos de quienes dependen de él. Frente a ésta realidad, la propia comunidad se enfrenta a la necesidad de proteger a estos últimos, de garantizar el desarrollo de su existencia y de su vida.

La obligación alimentaria existe, porque se pretende otorgar seguridad al acreedor alimentario, por ello es necesario asegurar y garantizar los mínimos de subsistencia para cada ser humano que por sí solo no puede procurarse los satisfactores que requiere.

La base jurídica de ésta obligación, se encuentran en la necesidad de seguridad que todo ser humano tiene para subsistir.

Recaséns Siches explica:

“Seguridad para disponer de lo preciso en la satisfacción de mis necesidades, con lo cual me exima de estar en perenne situación de centinela alerta o agobiado, con lo cual me libere de la miseria y del miedo, y pueda desarrollar mi propia individualidad”.²⁹

²⁹ RECASÉNS SICHES, Luis Introducción al estudio del Derecho Editorial Porrúa México 1979 5ª Edición Pág 136

En materia alimentaria, según nuestra óptica, debe ser entendida la seguridad jurídica, como la certeza que tiene el acreedor alimentario, de contar con los mínimos satisfactores que le permitan cubrir sus más imperiosas necesidades, que como ser humano necesita saciar.

2.4 EL ESTADO COMO DEUDOR SOLIDARIO.

Antaño, se pensaba que el bienestar individual no era tarea del estado, estaba circunscrito a los pequeños grupos sociales, como en el caso de la familia.

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, dice que en México, a partir del Sexenio de López Portillo, esa lógica se dio espacio en el discurso político para presentar a un Estado que debe incidir directamente en el cambio social a través de una planificación del desarrollo nacional, cuyos objetivos han sido la equitativa distribución del producto nacional; aumento en los niveles de vida de la comunidad; incremento en la capacidad de ahorro e inversión y aumento de los niveles de salud, nutrición, vestido y educación de la población, entre otras.

El modelo económico que se elige para alcanzar los objetivos de desarrollo dentro de una lógica de acción gubernamental es determinante. No debe perderse de vista este aspecto en el análisis de la subsidiariedad del Estado en la obligación alimentaria. Es igualmente importante destacar la imposibilidad real de delegar la responsabilidad del cambio social y del desarrollo en el Estado pensándolo como una entidad que es ajena a los miembros de una

comunidad, pues en realidad, cada persona que integra determinado grupo social tiene una responsabilidad frente al resto, como parte integrante de esa entidad política denominada Estado.

Es el conjunto de compromisos individuales el que estructura, caracteriza y habilita al Estado para dirigir las acciones de la sociedad hacia fines preestablecidos.

Por su esencia, el Derecho Social es un innegable reflejo de esta necesidad y tiene por característica, entre otras, ignorar o, por lo menos, ser impermeable a los principios individualistas tradicionales tan profundamente arraigados en el Derecho privado y que empiezan a proliferar nuevamente en todo el sistema jurídico, lo explicado resulta muy claro, en virtud de que el objetivo de esta especial rama jurídica debe ser LA SOCIEDAD.

La actividad estatal frente a la obligación alimentaria es, hoy en día, típicamente subsidiaria. Es decir, es una ayuda de carácter supletorio que constituye la relación fundamental de la sociedad y del Estado con la persona. De tal manera que siendo el Estado una persona moral, sui generis al servicio de los fines y valores expresados por la colectividad, suple, con todos sus elementos personales, jurídicos y de organización, en forma subsidiaria, a la acción individual de cumplir la obligación alimentaria, en aras de un bien común.

Actualmente, la solidaridad social se manifiesta como un aspecto de la solidaridad familiar que se concretiza en los alimentos de tal suerte que, en teoría, si la carga alimentaria

resulta excesivamente gravosa para una sola persona, ésta se reparte en el resto de los integrantes del grupo familiar.

Esto no es suficiente, por ello, el Estado debe realizar acciones de carácter social como la seguridad social, que no solo buscan aligerar ese peso, sino en algunos casos, deben sustituir la solidaridad familiar.

En nuestro país, los dos últimos sexenios se han caracterizado por un mayor énfasis en la actividad estatal hacia la población menos favorecida. Se habla de un combate a la pobreza extrema, cuyos programas están encaminados a relucir los desequilibrios que existen en la sociedad mexicana.

En sexenio 1994-2000, el programa PROGRESA, que se refiere a un Programa de Educación, Salud y Alimentación, tiene los siguientes objetivos entre otros:

- Mejorar sustancialmente las condiciones de alimentación, salud y educación de las familias pobres, particularmente de los niños y de sus madres. Se busca la complementariedad de estas acciones para que se traduzcan en un mejor aprovechamiento escolar y en el abatimiento de la deserción entre niños y jóvenes.
- Brindar apoyo a la economía familiar procurando que el hogar disponga de recursos suficientes para que los hijos completen su educación básica.

- Inducir la corresponsabilidad y la participación activa de todos los miembros de la familia, especialmente de los padres, en la realización de acciones de bienestar social.
- Promover la participación y el respaldo comunitario a las acciones que se emprendan, para que los servicios educativos y de salud beneficien el conjunto de las familias, sumando los esfuerzos y las iniciativas de la población en acciones complementarias que refuercen la eficacia y cobertura del Programa.³⁰

Reconocemos que efectivamente el Estado se erige como un deudor solidario en materia alimenticia, sin embargo, consideraríamos injusto el pretender que solamente esta entidad cubriera las necesidades económicas de la población; lo ideal es realizar una acción conjunta, entre particulares y Gobierno, con el fin de que responsabilidades como la consistente en proveer alimentos a los deudores alimentistas, sean compartidas y no delegadas en el Estado, porque el mismo tiene diversas tareas, a las cuales debe dedicar parte de sus esfuerzos y afanes.

³⁰ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena Op Cit Pags 73 a 80

CAPÍTULO III.

NATURALEZA DEL DEBER ALIMENTARIO.

3.1 OBLIGACIÓN MORAL.

El ser humano, cuenta con un equipo ético, que matiza el uso de la razón en el logro de sus objetivos, en la realización de acciones encaminadas a obtener la satisfacción de sus necesidades y en general lo aplica en sus relaciones con otros seres humanos.

Preciado Hernández, define al deber moral como la necesidad de realizar los actos que son conforme al bien de la naturaleza humana, y por eso mismo la perfeccionan, y, de omitir aquellos que la degradan.³¹

El ser humano, vincula su actuar a una fuerza interna que reconoce como deber u obligación moral, la exigencia de realizar determinadas acciones acordes a su naturaleza; implica la realización de actos que tienden al perfeccionamiento del varón y de la mujer, omitiendo aquellas acciones que sean denigrantes.

La obligación moral obliga a hombres y mujeres a establecer una jerarquía de valores y un orden entre sus deberes y aspiraciones; entre sus afectos y motivaciones, entre su principio del placer y la realidad, de tal suerte que su vida adquiere congruencia, autenticidad y plenitud, y por ello, la moral tiene como fin máximo la vida humana plena.

³¹ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael Lecciones de Filosofía del Derecho Editorial U N A M México 1982 Pág 76

La naturaleza humana y el conocimiento que de ella se tiene, el impulsor de la moral y de los deberes que constriñen a todo hombre y a toda mujer a realizar los actos tendientes a su desarrollo integral o a su perfeccionamiento como ser humano.

Dicho deber moral, supone la libertad de la persona obligada para cumplir o no, es decir, para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es necesario, que quien la realizó lo haya hecho por sí, libremente, y que haya reconocido y acepte como obligatorio, el sistema de normas morales dentro de las cuales se desarrolla.

El cumplir con la obligación alimentaria, constituye un deber moral en principio, porque todo aquel que contrae matrimonio, o vive con otro u otra, lo hace plenamente consciente de los derechos y obligaciones que adquiere y que debe cumplir, siendo uno de los más importantes, el proveer de lo mínimo necesario, a aquellos quienes esperan un esfuerzo importante que les permita contar con lo indispensable para lograr un desarrollo integral y armónico tanto como individuo, como integrante del núcleo social.

3.2 DEBER JURÍDICO.

Sara Montero Duhalt afirma que de todos los seres vivientes que pueblan la tierra, el humano es uno de los que viene al mundo más desvalido, y que permanece más tiempo sin bastarse a sí mismo para subsistir. Alimento, abrigo, techo e innumerables atenciones y cuidados necesita el infante para sobrevivir, desde

antes de su nacimiento y durante los largos años que se lleva la formación integral del hombre.

Situación semejante al menor suelen vivir ciertos mayores que, por variadas circunstancias, pierden la facultad o nunca la adquirieron de bastarse a si mismos para cubrir sus necesidades vitales.

Por lo señalado, se precisa del auxilio de otras personas (los padres o allegados más cercanos) para proveer a la subsistencia de los incapacitados.

La obligación de cumplir con los alimentos, reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia.³²

3.3 LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Puede ser conceptuada como el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas, comida, vestido, habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto.

El cumplimiento de la obligación alimentaria, como elemento indispensable para ejercer el derecho a los alimentos, es aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales, a fin de

³² MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 60

que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida.

El Derecho a percibir alimentos, es un derecho a la vida, del cual se origina y para cuya satisfacción se necesita la colaboración de otros, sobre todo cuando la persona no puede hacer frente a su propia subsistencia y requiere para ello, de la colaboración de otras personas.

El cumplir con la obligación alimentaria, como ya se explicó en su momento, contiene un aspecto moral y un aspecto jurídico, los cuales si son observados a plenitud, traerán consigo la tranquilidad del acreedor alimentario y la seguridad jurídica de que sus necesidades serán cubiertas dentro de la posibilidad del deudor alimentario, mismo que deberá considerarse como una persona digna de todo respeto, si cubre con quienes tiene la obligación de hacerlo, las mínimas necesidades que como persona le deben ser satisfechas.

3.4 FUNDAMENTOS TELEOLÓGICOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

El ser humano requiere para su realización y para su subsistencia del esfuerzo de otros individuos, en virtud de que por si solo no es capaz de satisfacer sus necesidades vitales, tanto afectivas como materiales.

Lo anterior nos permite suponer que el hombre tiene la motivación de buscar los fundamentos primarios de la obligación alimentaria, razón por la cual encuentra en normas morales y

legales un imperativo que lo constriñe a realizar conductas que tienen como fin salvaguardar la vida humana.

3.4.1 EL DERECHO A LA VIDA.

Este es un derecho originario, el cual procede de un hecho biológico dignificado por el ser humano y su naturaleza; el derecho a la vida es, por tanto, propio de toda persona humana, en cualquier momento histórico o circunstancia social de la que se hable.

Es un derecho natural o una norma básica de la cual se derivan las demás normas que a su vez la encaran como un fin al que se debe llegar.

La vida del ser humano es el punto de relación de todos los fenómenos naturales, sin su presencia carecerían de valor y significado todas las demás realidades de la naturaleza, por ello, el hecho biológico de su existencia, de su vida, se convierte en un derecho esencial, porque representa una facultad que no puede negarse al ser humano.

El derecho a la vida trae consigo la aspiración de todo ser humano a vivir dignamente según su investidura, la cual debe transcurrir en el logro de aquello que se desea ser, en cuyo proceso logra la autodeterminación.

Los alimentos como un derecho a la vida, alcanzan un significado especial, se dividen específicamente en los siguientes rubros:

La nutrición debe ser óptima; la casa debe ser digna, el vestido adecuado a las condiciones de vida, la educación debe permitirle acceder a importantes fuentes de trabajo y la asistencia en casos de enfermedad debe ser pronta, eficiente y humanitaria.

En esencia, los alimentos son el elemento material que debe permitir al individuo desarrollar su vida, para optar por el camino hacia la libertad, a efecto de establecer y expresar sus facultades emocionales e intelectuales.

3.4.2 LAS RELACIONES AFECTIVAS.

El nexo afectivo puede ser experimentado con diferente intensidad y calidad hacia varios sujetos, pero siempre producen el deseo de ayudar, de sostener, de dar; pues en la medida en que se ayuda, sostiene y da, se siente la propia fuerza y poder; la alegría y trascendencia como seres vitales.

Convierte a la persona que ayuda en agente preocupado activamente por la vida, el crecimiento y el desarrollo de aquellos a quien está ligada afectivamente.

Según Erich Fromm el cuidado se observa en las acciones que por costumbre o amor, desarrollan la madre y el padre en torno a su hijo; la responsabilidad en los actos voluntarios de respuesta a las necesidades, expresadas o no de otro ser humano.

El respeto, en la conciencia de la individualidad de cada persona, en su capacidad de verla tal como es y en las acciones que se realizan para que, así como es, crezca y se desarrolle; y el

conocimiento en la experiencia de la unión real y objetiva con el otro.

Hay amor, en los términos expresados en el párrafo anterior, tanto en la solidaridad hacia los individuos que conforman la comunidad a que se pertenece, como en la atracción erótica entre dos personas o en el vínculo materno-filial, amén de otros sentimientos hacia uno mismo o hacia la deidad.³³

El cumplimiento de la obligación alimentaria, respecto a nuestros ascendientes y/o descendientes, según sea el caso, si bien es cierto que resultó un importante esfuerzo, el mismo no es perceptible, porque si se aplica el amor, nada de lo que se haga resultará difícil, a pesar del esfuerzo que se realice; lo anterior, en virtud de que el amor es el bálsamo que permite aflorar a los demás sentimientos.

3.4.3 LA RESPONSABILIDAD DEL PARENTESCO.

El parentesco establece un compromiso en razón de la persona misma, de su integración personal porque en las relaciones de parentesco la persona suele encontrar en forma directa un vínculo primario de caridad, solidaridad y afecto, por lo tanto, dicho compromiso, dicha responsabilidad, es en el contexto manejado hasta ahora, un fundamento más de la obligación alimentaria.

³³ FROMM, Erich El arte de amar Fondo de Cultura Económica México 1970 Pág 34

Entre parientes, los afectos están enriquecidos socialmente por una necesidad de trascendencia vital para la salud mental del hombre.

En razón del parentesco, el hombre se encuentra obligado a hacer un serio esfuerzo, para que las necesidades de sus consanguíneos sean cubiertas, sin estar con la esperanza -algunas veces errónea- de que las amistades nos podrían ayudar para cubrir nuestras necesidades alimenticias.

El parentesco, se constituye en un lazo de unión, más fuerte que la simple amistad, porque en aquella relación, existen aspectos como el sanguíneo que la hacen más estrecha y que motiva a una entrega sin reservas hacia el otro.

3.4.4 LA SOLIDARIDAD SOCIAL.

Entre las personas ligadas por parentesco, se espera encontrar respuestas afectivas que generen una contestación de responsabilidad y solidaridad frente a las necesidades del pariente.

La solidaridad familiar se puede proyectar a lo social; a través de ella se hace justicia a las relaciones individuo y sociedad, de tal manera que la sociedad sólo encuentra su razón de ser en el perfeccionamiento personal de los individuos que la integran al hacer real el concepto del deber y de la conducta debida.

Von-Nell Breuning, expresa que solidarismo es el sistema de ordenación social que, frente a las doctrinas unilaterales del individualismo y del colectivismo, hace justicia al doble aspecto de

la relación entre individuo y sociedad; así como el individuo está ordenado a la comunidad en virtud de la disposición para la vida insita en su naturaleza, la comunidad se halla ordenada a los individuos que le dan el ser, en los cuales y por los cuales exclusivamente existe, haciéndose realidad el sentido de aquella sólo con la perfección personal de los individuos y la personal realización de lo que su esencia importa.

La relación antes indicada es de naturaleza ontológica; de ahí que, originalmente y de acuerdo con su esencia, el solidarismo sea una teoría filosófica del ser social. Sobre ésta relación ontológica se levanta el edificio del deber y de la conducta a ella correspondientes. El principio de solidaridad, es el principio jurídico fundamental que en la vida social, y por consiguiente, en la vida económica garantiza la irrenunciable posición de sujeto propia del hombre sin lesionar ni disminuir el valor propio y la sustantividad de las totalidades sociales.³⁴

La solidaridad significa el apoyo que se proporciona a un miembro de la colectividad, para que pueda desarrollar sus propias capacidades.

México, azotado por las desgracias que generan fenómenos naturales como los temblores y las inundaciones, entre otros, ha sido auxiliado por la solidaridad internacional, e igualmente ha proporcionado ayuda a otras naciones en desgracia.

³⁴ GONZÁLEZ URIBE, Héctor Teoría política Editorial Porrúa México 1980 8ª Edición Pág 287

Es tan importante el concepto de solidaridad entre la población mexicana, que un programa del sexenio 1988-1994, tomó como rubro la solidaridad, y su relativo éxito se debió a que se acogió desde el punto de vista nomenclatura, a dicha denominación.

La realidad nos demostró que no existió tal sentimiento y si, por el contrario, se aprovechó el rubro para lucrar desmedidamente, no en beneficio de la colectividad, sino de la camarilla que rodeaba al tristemente célebre Presidente de la República de ese entonces, Lic. Carlos Salinas de Gortari.

El mandatario referido por sus actos, logró la unificación del pueblo mexicano, pero en su contra, demostrándonos en consecuencia, que la solidaridad tantas veces pregonada por dicho sujeto, sólo fue un membrete que le permitió convertirse en uno de los hombres más ricos del mundo, gracias a haber dejado en la miseria a los mexicanos, quienes estamos sumidos en una situación económica crítica; de la cual, hasta la fecha, no hemos podido salir.

3.5 BASE LEGAL DEL DEBER ALIMENTARIO.

Recorrer la evolución histórica del Derecho es una tarea ardua e importante, y en este apartado, trataremos de hacerlo en forma breve, empero, con la intención de entender el desarrollo en las diversas disposiciones legales de la obligación alimentaria.

3.5.1 LEGISLACIÓN MEXICANA DEL SIGLO XIX.

Antes de la aparición del primer Código Civil en México, que tuvo una vigencia en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California, de 1870, encontramos en el país una serie de proyectos y códigos que al igual que éste, responden a la necesidad técnica de fijar el Derecho en cuerpos legislativos uniformes y no tenerlo disperso en un sinnúmero de instrumentos jurídicos.

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, nos indica que el primer Código Civil aplicable en el Distrito Federal, siguió el modelo francés de codificación, los redactores de éste ordenamiento reflejaron los presupuestos filosóficos e ideológicos del iluminismo en su intervención de tal suerte que este Código se encuentra ligado a esos presupuestos y el proceso de formación y consolidación del naciente estado mexicano.

Estaban obligados, en forma recíproca a los alimentos, por disposición de la ley en este ordenamiento los cónyuges, aún después del divorcio, los padres y los hijos, los ascendientes y descendientes en línea recta y los hermanos del acreedor alimentista hasta que éste cumpliera 18 años, comprendían comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad.

El Código Civil aplicable en el Distrito Federal en el año de 1884 es una copia de la regulación de los alimentos que llevó a cabo el Código Civil de 1870.³⁵

³⁵ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena Op Cit Págs 101 y 102

3.5.2 LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Venustiano Carranza decretó esta ley el 9 de abril de 1917 con el fin de establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

En ella se observa un interés por lograr una igualdad real entre el varón y la mujer aún bajo el vínculo matrimonial, así como insertar vigor y dinamismo a las instituciones que rigen las relaciones familiares.

Manuel Andrade, manifiesta que esta ley, producto de la gesta revolucionaria reproduce prácticamente el capítulo relativo a los alimentos del Código de 1884, incluyendo su sistematización, pues se encuentra inserto aún entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y del divorcio. Sin embargo, se encuentran preceptos nuevos en este tema y la incorporación de interpretaciones al ordenamiento anterior.³⁶

3.5.3 EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Al decir de Ignacio García Téllez, el sábado 26 de mayo de 1928, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el Libro Primero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia federal. Ordenamiento que responde, según los redactores del proyecto a la necesidad de adecuar la legislación a la

³⁶ ANDRADE, Manuel. Ley sobre Relaciones Familiares, anotada Editorial Andrade México 1964 2ª Edición Pág. 1

transformación social, que conmovió hasta sus más profundos cimientos la morada de la comunidad, a las nuevas orientaciones sociales emanadas de la constitución de 1917.

En virtud de ello, se incorporan normas que permiten calificarlo como social en el sentido de su preocupación por la comunidad, por encima del interés individual. Se puede leer la exposición de motivos, en la cual indica que la atención a la niñez desvalida se convierte en servicio público y donde falten los padres deberá impartirla el Estado por conducto de la beneficencia pública, cuyos fondos se pretende aumentar por diversos medios.³⁷

Las características que señala el legislador a la obligación alimentaria, contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, que actualmente nos rige, pueden resumirse en las siguientes:

- Reciprocidad.- El capítulo correspondiente inicia describiendo la obligación alimentaria como una obligación recíproca en la cual y de acuerdo a las circunstancias, se puede hacer en dos momentos diferentes, acreedor y deudor, todo ello fundamentado en el artículo 301 del ordenamiento en análisis.
- Proporcionalidad.- Ésta característica está consagrada en el artículo 311 del Código Civil como una forma de mantener el debido equilibrio entre las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor. A partir de la reforma de 1983 el ajuste económico a la pensión alimenticia se logra mediante

³⁷ GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. Editora Nacional. México 1932. Pág. 1

la indexación de ésta al salario mínimo y después de la reforma del año 2000, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual, correspondiente al índice nacional de precios al consumidor, publicado por el Banco de México.

- **Divisibilidad.**- El artículo 312 del ordenamiento jurídico analizado, establece ésta característica según la cual la deuda alimentaria debe dividirse entre todos los obligados que estén en posibilidad de hacer frente a la carga que ésta deuda representa.
- **Orden público.**- Las normas que regulan la obligación alimentaria son de orden público, porque responden al interés de la sociedad por el respeto a la vida y a la dignidad humana; lo cual está previsto por el artículo 321 del ordenamiento jurídico en mención.

Los obligados para cumplir con la obligación alimentaria, están especificados en los artículos 302 al 307 del referido Código.

En principio, se señala a los cónyuges, en el artículo 302, por considerar que forma un deber más general que adquieren dos personas al contraer nupcias.

Las reformas de 1983 incluyeron la obligación alimentaria entre concubinos, entendiendo por tales aquella pareja, varón y mujer, que hubieren vivido juntos como marido y mujer, por lo menos durante cinco años, o tuvieren hijos en común y fueren solteros, actualmente en la reforma del año 2000, el concubinato

requiere de la convivencia en común en forma constante y permanente, por un período mínimo de dos años.

Además de los progenitores y a falta o por imposibilidad de ellos, están llamados a cumplir ésta obligación los demás ascendientes en línea recta tanto paterna como materna, con ello se pretende concretar la solidaridad familiar evitando el estado de necesidad del acreedor alimentario.

En razón de la reciprocidad los hijos e hijas, en primer lugar, y los demás descendientes más próximos en grado, están obligados a alimentar al padre y a la madre, así como a los demás ascendientes.

El legislador mexicano, a diferencia de otros, señala como obligados, a falta de los ya mencionados, a los hermanos, medios hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, para satisfacer las necesidades alimenticias.

Igualmente, el legislador establece la obligación recíproca de darse alimentos entre adoptante y adoptado.

En el Código Civil para el Distrito Federal, los alimentos son los medios económicos a través de los cuales se pretende garantizar el derecho a una vida digna a todas las personas, de ahí que en su concepción se encuentren incluidos los satisfactores para cubrir las necesidades integrales del deudor alimentario.

La obligación alimentaria se cumple, por lo general, a través de la convivencia familiar en un mismo hogar por lo menos ello se observa en la familia conocida como nuclear.

También se puede cumplir la obligación alimentaria entregando la cantidad necesaria para tal efecto, cuando está designada en la sentencia respectiva, tratándose de un divorcio o, cuando se obtiene una sentencia interlocutoria en el juicio referente a la pensión alimenticia.

La obligación de proporcionar alimentos, puede cesar cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, en caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos, cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas, y si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

CAPÍTULO IV.

LA PATRIA POTESTAD.

4.1 CONCEPTO.

Debido al transcurso del tiempo y a la constante evolución de forma de vida en cualquier sociedad, y refiriéndonos en el caso particular de México, la expresión "Patria potestad" ha dejado de responder al contenido de la misma.

José Castán Vázquez, menciona que tomándose en stricto sensu, se interpretaba como el poder (potestad) que ostentaba únicamente el padre.

Es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio para realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole.³⁸

Messineo, define a la patria potestad como un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, educar, instruir al hijo menor de edad y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar.³⁹

Rafael de Pina, explica que la patria potestad es el conjunto de facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes

³⁸ CASTÁN VÁZQUEZ, José. La patria potestad Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, España 1960 Pág 204

³⁹ MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial Traducción de Santiago Sentís Editorial EJE, Buenos aires, Argentina, 1954 Págs 136 y 137

la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella; con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.⁴⁰

Para la Maestra Sara Montero Duhalt es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.⁴¹

Para Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, la patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes, como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.⁴²

Los elementos que deducimos de las definiciones anteriores, son los siguientes:

- 1.- Brindar protección a la persona de cada uno de los hijos menores no emancipados.
- 2.- Protección análoga del patrimonio de éstos.

⁴⁰ PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Tomo I México 1986 3ª Edición Pág 377

⁴¹ MONTERO DUHALT, Sara Op Cit Pág 339

⁴² BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otra. Derecho de Familia y Sucesiones Editorial Harla México 1990 Pág 227

3.- Dirección de su educación.

4.2 DESARROLLO HISTÓRICO.

La historia de la patria potestad nos demuestra un proceso paulatino, pero continuado de debilitamiento de la autoridad paternal.

La organización de las sociedades primitivas descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar. Núcleo familiar que tenía a su vez la sustentación de carácter profundamente religioso, como se supone que era la concepción del mundo y de la vida en las épocas arcaicas.

Los dioses de quienes emanaba la vida y la muerte, la salud y la enfermedad, el sustento o la desgracia, eran las propias almas de los antepasados, a los que había que rendir permanentemente pleitesía, conservarles el fuego del hogar donde eran adorados, realizar toda la serie de ritos y plegarias que requerían para mostrarse propicios a los vivos.

El representante de toda la familia, el sacerdote único, el heredero del hogar, el continuador de los ascendientes y raíz de los descendientes era el padre; de ahí su enorme autoridad.

La patria potestad no es pues, más que el reflejo de éste poder que el padre ejercía en todos los ámbitos de las relaciones familiares. La historia de todos los pueblos de la antigüedad, muestra, con ligeras variantes de unos y otros, el primitivo poder absoluto del pater familis.

Característica de la organización patriarcal, y por ende, de una patria potestad de carácter absolutista, fue la del pueblo romano. La evolución que presenta esta institución en sus diferentes etapas desde la primitiva monarquía, la corta etapa de la república, y los 15 siglos del Imperio romano, de occidente y luego de oriente, es la de un original poder absoluto del padre, suavizando lentamente en sus consecuencias, compartido después por la madre y limitado al final en el tiempo.

Ya en 1827, José María Álvarez la definía como aquella autoridad y facultades que tanto el Derecho de Gentes como el Civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados.⁴³

4.3 SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

Para la Maestra Sara Montero Duhalt, la patria potestad está regulada en los artículos 411 a 448 inclusive. Tres son los aspectos principales contemplados por la ley: los efectos de la patria potestad en cuanto a la persona de los descendientes, los efectos en cuanto a los bienes de los mismos, las formas de suspenderse o extinguirse la patria potestad.⁴⁴

Por su parte, Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez consideran que los efectos de la patria potestad se dividen en

⁴³ ÁLVAREZ, José Ma. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias. Editorial UNAM. México 1982. Pág. 117

⁴⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 341 y 342

efectos sobre la persona del hijo y efectos sobre los bienes del hijo.⁴⁵

Como lo apunta la Maestra Sara Montero Duhalt, la regulación de la patria potestad en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal es muy amplia, y el análisis detallado de los numerales que regulan esta figura jurídica, sería muy amplio, de tal manera que no es posible hacer dicho estudio en este apartado, sin soslayar que de alguna forma la esencia de su regulación jurídica, será contemplada en los apartados siguientes.

4.4 ELEMENTOS.

Es difícil encontrar una definición acerca de la naturaleza jurídica de la patria potestad, porque en éste, como en otros casos la doctrina no es uniforme, porque algunos la consideran como una institución, como una potestad o como una función.

El objetivo de la patria potestad debe ser la asistencia, el cuidado y la protección de las personas menores de edad que no están emancipadas.

Igualmente, consideramos que se trata de una institución cuyo origen se encuentra en la filiación, es decir, padre-hijo (a) y madre-hijo (a) aunque se proyecta también a la siguiente generación abuelo-nieto(a).

Para cumplir con sus objetivos, ésa figura se estructura a través de un conjunto de deberes y derechos instrumentados por la

⁴⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otra Op Cit Pág 229

norma jurídica, los cuales gravitan tanto sobre la persona que la ejerce como sobre aquella que está sujeta a la patria potestad.

El ejercicio de la patria potestad recae en la persona de los ascendientes, padre-madre, abuelos y abuelas, sean maternos o paternos, y además surte sus efectos en relación con la persona del menor o la menor y en sus bienes.

La patria potestad es una institución necesaria para la cohesión familiar, su ejercicio es de interés público, porque no existe la libertad u opción de ejercerla o no, y la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sino que sólo pueden conceder dispensas a quienes tengan más de 60 años cumplidos o un mal estado habitual de salud que les impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad.

El conjunto de facultades y deberes de la patria potestad tiene un contenido de orden natural, derivado de la procreación; un contenido afectivo derivado del nexo que se establece de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral, que tienen quienes ejercen la patria potestad por atender los intereses de sus hijos e hijas y el de éstos de respetar y obedecer a aquellos; finalmente, un contenido social representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de su prole.

Por nuestra parte, consideramos que la principal característica que tiene la patria potestad, es un alto contenido ético, el cual le permite a quien la ejerce, guiar a quien está sujeto a la patria

potestad, para que su actividad siempre sea dentro de los límites de la moral y el respeto hacia los demás.

4.5 SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad es un derecho que se deriva de la paternidad y de la maternidad, la reglamenta el Código Civil pero no la crea, puesto que es el efecto de la relación natural que existe entre ascendientes y descendientes; por consiguiente, es un derecho natural de los padres el que ambos la ejerzan durante el matrimonio, o uno u otro cuando se encuentren divorciados, separados o en el caso de aquellas familias integradas por madres solteras.

Durante el ejercicio de la patria potestad, para identificar mejor a sus integrantes, podríamos dividirlos en sujetos activos y sujetos pasivos.

De conformidad con el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, los sujetos activos de la patria potestad, son el padre y la madre, el abuelo y la abuela paternos, y el abuelo y la abuela maternos.

Los sujetos pasivos son aquellos sobre quienes se ejecuta o se ejerce la patria potestad, son los hijos o nietos menores de edad, así como el mayor incapacitado, si no hay padres ni abuelos quienes la ejerzan, se les nombrará un tutor.

Respecto a las consecuencias jurídicas que genera la patria potestad, se pueden ubicar respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes.

Por lo que se refiere a la persona del menor, Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez opinan que los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

Por lo que se refiere a las relaciones personales del menor, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes; y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

Por otra parte, el ascendiente tiene el derecho de corrección y castigo, este derecho ha evolucionado ampliamente desde la facultad ya mencionada de vida y muerte del menor, hasta considerar que los malos tratos de los progenitores pueden llegar a constituir delito.⁴⁶

En consecuencia, quien ejerce la patria potestad puede llevar a cabo la representación legal del menor, educándolo y corrigiéndolo, dentro de los límites que la dignidad de la persona reclama.

Por lo que se refiere a los bienes del menor, los autores en cita expresan que respecto de los efectos de la patria potestad sobre los

⁴⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otra Op Cit Págs 229 y 230

bienes del hijo, es necesario atender al origen de los mismos. Al efecto, nuestro Código Civil los clasifica en: Bienes que el menor adquiere por su trabajo y bienes que el menor adquiere por otro título.

En lo que concierne a los primeros, ya señalamos que pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo, y que en el caso de los segundos, la propiedad es del hijo, pero la administración corresponde al ascendiente.

En lo que toca a los frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponde al menor, y la otra a quien ejerce la patria potestad; es lo que se conoce como usufructo legal. En este caso, los padres tienen todas las obligaciones de los usufructuarios comunes excepto dar fianza, a no ser que por cualquier causa pongan en peligro los bienes del menor.⁴⁷

En síntesis, quien ejerce la patria potestad puede llevar a cabo respecto de los bienes del menor, la administración de éstos.

4.6 FORMAS DE SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de la patria potestad; en éste último caso, se extingue totalmente para el que la ejerce, pero si existen otras personas de las mencionadas por la ley que puedan ejercerla,

⁴⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otra Op Cit Págs 230 y 231

entonces el menor estará sujeto a patria potestad, pero a cargo de otra persona.

La patria potestad se pierde:

- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.
- Cuando el que la ejerce es condenado dos o más veces por delitos graves.
- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida.
- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.
- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.
- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.
- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.
- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

La patria potestad termina totalmente tanto para el que la ejerce como para el sujeto pasivo, en los siguientes casos:

- 1.- Con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga.
- 2.- Con la emancipación derivada de matrimonio,
- 3.- Por la mayoría de edad del hijo, y
- 4.- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

CAPÍTULO V

ESTUDIO INTEGRAL DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD A LA LUZ DEL ARTICULO 444 FRACCION IV DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 CONTENIDO DEL ARTÍCULO.

Artículo 444 Fracción IV; El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad. Cabe mencionar que la falta de proporcionar estos alimentos conlleva a la figura jurídica del divorcio la cual en conjunto con este artículo estudiaremos en este trabajo de tesis. El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, que deja a los divorciantes en aptitud de contraer otro; nuestro Código Civil para el Distrito Federal regula el divorcio en los artículos 266 a 291 pero estudiaremos la relación existente con esta falta de alimentos y el divorcio que señala la fracción XII del artículo 267 de la legislación antes mencionada.

Existen dos clases de divorcio judicial, y son el divorcio contencioso o necesario y el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento.

El divorcio voluntario es aquel que acuerdan ambos cónyuges y acuden ante el Juez de lo familiar, con la solicitud respectiva, y una vez llevadas a cabo las dos juntas de avenencia necesarias, previa aprobación del convenio que conforme al artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, se formula la sentencia correspondiente.

La fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a lo siguiente:

"...La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin causa justa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168..."

Es sabido, que el divorcio necesario significa la disolución del vínculo matrimonial, a petición de un cónyuge decretada por autoridad competente y en base a una causa expresamente señalada en la ley.

La causal número XII remite a otros artículos, por lo cual es necesario recordar y precisar el contenido de los mismos.

El contenido del artículo 164, señala ciertos deberes de los cónyuges, principalmente la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de sus hijos.

El artículo 168 reitera la igualdad de los cónyuges y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la educación de los hijos y a la administración de los bienes. Señala éste artículo la intervención del Juez de lo familiar en caso de desacuerdo de los cónyuges.

Sara Montero Dubalt dice que la redacción del artículo 168 es reciente, y la juzgamos un tanto inoperante en nuestro medio. Significa que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en todas las cuestiones de su vida en común, deben recurrir al Juez para que resuelva lo conducente. Así, en el hipotético caso en que recurran a un juez y éste resuelva mediante sentencia que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial.⁴⁸

Consideramos que la redacción del artículo 168 es total y absolutamente absurda, pues las relaciones entre los cónyuges solamente les competen a ellos, y ni el Juez ni el legislador tienen la capacidad física para cerciorarse que lo ordenado en las resoluciones respectivas será cumplido a

pie juntillas por los consortes y menos por lo que respecta a la forma de conducirse dentro de su hogar, la cual debe ser considerada respetable y solamente la manejan los directamente involucrados, es decir marido y mujer.

5.2 ANÁLISIS DEL NUMERAL.

Recapitulando, la fracción XII del artículo 267 del Código Civil Para el Distrito Federal prevé:

“La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin causa justa, por

⁴⁸ MONTERO DUHALT, Sara Op Cit Pág 234

alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168...".

La propuesta consiste en reformar lo conducente a la redacción de la primer línea de dicho numeral, toda vez que consideramos que se debe hablar de la negativa injustificada del cónyuge a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, lo anterior se propone porque la línea en análisis, nos habla de la negativa injustificada de los cónyuges, situación que de presentarse, no se podría esgrimir o invocar como causal de divorcio, puesto que los dos cónyuges están incumpliendo dicha obligación, en éste caso la alimentaria, y la dificultad se situaría en determinar quién dio lugar a la causal de divorcio.

A mayor abundamiento, también propondríamos que la causal de divorcio en estudio precisara en la parte conducente, concretamente al referirse a la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, estableciendo como redacción prudente la negativa injustificada del cónyuge a cumplir con la obligación de proveer alimentos a quienes está obligado a proporcionárselos.

Lo señalado, es con el objetivo de que se establezca con determinación que lo incumplido por el cónyuge, y que puede ser causal de divorcio, es la obligación de proporcionar alimentos a quienes debe otorgárselos.

Con toda seguridad, la propuesta parecerá utópica, sin embargo nos atrevemos a llevarla a cabo, toda vez que pensamos

como una necesidad de quien formula una tesis, el aportar determinada idea para que la ley tenga una aplicación óptima, evitando en lo posible dejar a la interpretación el contenido de un artículo determinado.

5.3 OPINIÓN DEL AUTOR DE LA TESIS.

El día 25 de mayo de 2000, la Gaceta oficial del Distrito Federal, publicó el Decreto por medio del cual la Asamblea Legislativa del Distrito Federal derogó, reformó y adicionó diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; en el capítulo referente a la pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad, concretamente en artículo 444, el cual a la letra dice: "La patria potestad se pierde por resolución judicial...", reformándose la fracción tercera de dicho numeral, que preveía: "...Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, y...", quedando de la siguiente manera: "En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida...".

Con la reforma en comento, la fracción IV del numeral de referencia contiene fundamentalmente la base de nuestra propuesta en este trabajo recepcional, el cual propone la pérdida de la patria potestad derivada del incumplimiento de la obligación de

proporcionar alimentos a los menores hijos; situación que únicamente se podía interpretar de manera casuística la fracción tercera que ya fue citada. Quien hace la reflexión antes apuntada, es la Maestra Sara Montero Duhalt, la cual en su libro "Derecho de familia", al tratar lo referente a la suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad, considera que la casuística del artículo 444 parece innecesaria, bastaría con declarar que la patria potestad se pierde, a juicio del juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores. En esta forma, quedarían comprendidas todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos.⁴⁹

El legislador del Distrito Federal, a efecto de evitar el casuismo a que se refiere la Maestra Montero Duhalt, estableció que la patria potestad se pierde por resolución judicial:

"...Por el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad..."

Reforma ésta, que justifica plenamente en el presente trabajo de investigación y que permite suponer que nuestra postura era la lógica al iniciarlo.

⁴⁹ Ibidem. Pág. 353

CAPÍTULO VI.

ASPECTO PENAL DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Abandono es dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física. En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello.

El *abandono de personas* afecta la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, no solo por actos dirigidos a ello como el homicidio y las lesiones, sino por el abandono de quien no se encuentra en condiciones de proveer a su cuidado; su punición depende de la exposición al peligro y del incumplimiento del deber y obligación de no abandonar al incapaz.

Los elementos de esta conducta son el abandono; que esta recaiga sobre una persona que no puede proveer a su cuidado material que quien lo lleve a cabo sea una persona obligada a proporcionárselo.

Este vocablo origina los siguientes supuestos:

- A) El de niños;
- B) De menores;
- C) De personas mayores incapaces;
- D) De un cónyuge por otro v
- E) Del hogar.

Con el nombre genérico de *abandono de personas*, el Código Penal para el Distrito Federal, en su Capítulo VII, del Título XIX regula varios tipos penales, cuyas características son diversas, pero que tienen en común el poner en peligro la seguridad física de las personas. En todos ellos se describen conductas que dan lugar a un estado de peligro para la vida y la incolumidad de las personas como las lesiones o la muerte a virtud del abandono.

Las figuras jurídicas que se desprenden del Capítulo y Título citados son las siguientes:

- A) Abandono de niños enfermos (artículo 335);
- B) Abandono de hogar (artículo 336);
- C) Omisión de auxilio (artículo 340);
- D) Abandono de atropellados (artículo 341); y
- E) Exposición de niños (artículo 341).

Al estimar que la seguridad de la persona, en su aspecto físico, se coloca en situación de peligro al realizarse las conductas descritas en los artículos 336, 340 y 341, se justifica su inclusión en los títulos contra la persona o contra la seguridad de la persona o contra la personalidad física.

El *abandono de personas* ha sido contemplado por diversas legislaciones en el ámbito nacional o internacional; sin embargo su terminología ha variado, denominándosele "*omisión de auxilio*",

"omisión de socorro", "indolencia culpable" y "omisión de asistencia a personas en peligro".

La *"omisión de socorro" o "de auxilio"* equivale al hecho de no dar aviso inmediato a la autoridad respecto a una persona que se encuentre amenazado de un peligro inminente en sus bienes personales.

6.1 REFERENCIA AL TIPO PENAL PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

"Se equipara al abandono de personas y se aplicará la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijas, hijos o a su cónyuge o concubina. Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o de una casa de asistencia.

ESTAMPADO SALE
DE LA BIBLIOTECA

La misma pena se aplicará a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos no los proporcione sin causa justificada."

Por su parte el artículo 336- Bis, del Código Penal para el Distrito Federal, prevé :

" Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste.

La misma pena se aplicará a aquellas personas que, estando obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo."

Los elementos del tipo penal de ambos numerales, son los siguientes:

- a).- Abandono de hijas, hijos o del cónyuge; sin recursos para subsistir;
- b).- Privación de los derechos de familia;
- c).- Pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente;

d).- No proporcionar recursos necesarios para la subsistencia de hijas, hijos o del cónyuge; aún viviendo en el mismo domicilio;

e).- Abandono de los hijos dejándolos al cuidado de un familiar sin importar el grado o en una casa de asistencia;

f).- Abandono de obligación de proporcionar alimentos a quien se deba proporcionar;

g).- Colocarse dolosamente en estado de insolvencia para eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias;

h).- El no proporcionar información acerca de los ingresos de un deudor alimentista, teniendo orden judicial de hacerlo.

6.2 ANÁLISIS CON FUNDAMENTO EN LA TEORÍA DEL DELITO.

Según nuestra particular óptica, los elementos del delito, son los siguientes:

CONDUCTA.

TIPICIDAD.

ANTI JURIDICIDAD.

IMPUTABILIDAD.

CULPABILIDAD.

PUNIBILIDAD.

A continuación, haremos un análisis integral de los referidos elementos estructurales del delito, aplicándolos a los tipos penales citados.

CONDUCTA.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad.

La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial), activo, (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce el resultado.

Sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a si los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión.

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por si mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con la última le da a beber el brebaje mortal.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

OMISION SIMPLE. También conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida.

COMISION POR OMISION. También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, *por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.*

Los elementos de la omisión son la voluntad, la inactividad, el resultado y el nexo causal.

En la comisión por omisión, en la cual se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal, por ejemplo, la madre que con el fin de procurar su

aborto, deja de tomar alimento, suero o medicamento indicado por el médico, para proteger la vida del producto, comete el delito de aborto.

En este caso deberá comprobarse el nexo causal a partir del dictamen médico y las pruebas de laboratorio que establezcan que la causa de la muerte del producto fue el no alimentar o la no administración del suero o medicamento.

Es un delito de omisión simple, a virtud de que con una inactividad consistente en no hacer el deber legal, viola una norma preceptiva que da origen al ilícito de abandono de personas. El agente no realiza la acción esperada o exigida por la ley.

La forma de conducta en el ilícito motivo de esta investigación es de omisión y por sus efectos se puede ubicar como comisión por omisión.

TIPICIDAD.

El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; es la coincidencia de una conducta con la formulada por el legislador, es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

Tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.

Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponda, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo, el artículo 395, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal señala, entre otros elementos del delito de despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquier de los siguientes: violencia, amenaza, furtividad o engaño, si el agente emplease un medio distinto, aún cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno o dos de ellos.

Todo aquél cuya conducta se adecua a los tipos penales contenidos por los artículos 336 y 336 Bis del Código Penal para

el Distrito Federal, se sitúa en el elemento del delito conocido como tipicidad.

ANTI JURIDICIDAD.

Hemos visto en el estudio de antijuridicidad que ésta es única, no obstante ello, posee un doble contenido; formal y material. Enfocando los dos aspectos al delito en estudio, podemos afirmar que el primero se integra cuando el sujeto activo del ilícito violenta; el artículo de nuestro ordenamiento represivo mediante su actividad; el segundo aspecto de la antijuridicidad mencionado, o sea el material, se presenta cuando se lesionan los bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

La antijuridicidad se clasifica en formal y material. La formal está constituida por la relación de oposición entre el hecho o la conducta y la norma; la antijuridicidad material se encuentra en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado.

Actualmente se considera incorrecto, utilizar la denominación Elementos Positivos del Delito, pues resulta absurdo referirse a un elemento positivo; con el prefijo anti, razón por la cual sostenemos que la antijuridicidad es un elemento estructural muy importante del delito y además proponemos que para evitar confusiones y malos manejos del lenguaje técnico jurídico, que este sea denominado antijuridicidad y no antijuricidad, pues lo contrario a Derecho es antijurídico y no antijurico.

El bien jurídico tutelado por el tipo penal de los artículos 336 y 336 Bis del Código Penal para el Distrito Federal es la

seguridad jurídica de forma inmediata y a largo plazo, este bien es la vida.

IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

El elemento conocido como imputabilidad, es la capacidad de entender las consecuencias jurídicas de nuestra conducta dentro del campo del Derecho Penal.

Para que la culpabilidad se dé, es indispensable que el sujeto sea capaz de entender y querer, a lo que se le da el nombre de imputabilidad.

Por la estructura del tipo penal contenido en los artículos 336 y 336 Bis del Código Penal para el Distrito Federal quien comete estos ilícitos generalmente es imputable.

CULPABILIDAD.

La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones, que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o de desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.

El agente antes de ser culpable debe ser imputable y responsable. Por tanto, imputabilidad y responsabilidad son supuestos previos de la culpabilidad.

La culpabilidad se refiere a un modo de ser del agente o un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos.

No exige condiciones de fina y delicada espiritualidad, sino condiciones mínimas, aquellas que son absolutamente necesarias para que una persona pueda responder de los actos propios y es la capacidad de conocer y de querer .

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.

Se presentan dos formas de culpabilidad, a saber: dolo y culpa. Entre el dolo y la culpa no existe una separación tajante; de una u otra forma de culpabilidad se pasa por grados intermedios, del dolo directo el eventual, de este a la culpa consciente de éste, a la culpa inconsciente.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso.

Los elementos constitutivos del dolo son: La representación o conocimiento del hecho y su violación; la primera requiere del conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo y el conocimiento.

Existen varias especies de dolo, pero las que tienen mayor importancia práctica son las siguientes: dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual y dolo indeterminado.

El dolo directo, es aquel coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería; el dolo indirecto, surge cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, excediendo el resultado de la intención del sujeto siendo éste la base del delito preterintencional; el dolo eventual es aquel en el que se prevé un resultado delictivo como posible. más sin embargo no se hace por evitarlo, y el dolo indeterminado es cuando la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, sin proponerse una conducta delictiva especial.

La culpa es la segunda especie de este elemento, hay culpa cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasionan sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible o evitable.

La forma de culpabilidad en los tipos penales contenidos en los artículos 336 y 336 Bis del Código Penal para el Distrito es el dolo.

PUNIBILIDAD.

Se entiende por punibilidad, el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta considerada delictuosa.

Respecto a este punto mucho se ha discutido si es o no elemento esencial del delito, con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 14 Constitucional la consideramos como elemento esencial del delito.

Indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El Artículo 7o. del Código Penal que define el delito como acto u omisión sancionado por las leyes penales, que exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal "*nulla poena sine lege*", pues tal afirmación es innecesaria ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el Artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal.

Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase es típica, antijurídica y culpable, y por tanto constitutiva del delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la

excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilite la aplicación de una pena de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible no encaja en la definición del delito contenida en el Artículo 7o. del Código Penal.

Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad, lo que viene a confirmar que esta no es un elemento, sino una consecuencia del delito.

La punibilidad contenida en los artículos 336 y 336 Bis del Código Penal para el Distrito se observa en los siguientes párrafos:

“...se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Se equipara al abandono de personas y se aplicará la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado...”

“La misma pena se aplicará a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos no los proporcione sin causa justificada.”

“Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones

alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años...”

La misma pena se aplicará a aquellas personas que, estando obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo.”

6.3 COMPARACIÓN ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS ESTUDIADAS.

Evidentemente, el incumplimiento de la obligación alimentaria, actualmente considerada como causal de divorcio, además se sitúa como una causa de pérdida de la patria potestad y es una situación que puede ser constitutiva de un hecho delictivo, conforme a lo que señalamos en su momento.

El incumplimiento de la obligación alimentaria se constituye como causal de divorcio, porque da lugar a un motivo para que uno de los cónyuges solicite la disolución del vínculo matrimonial.

Igualmente el incumplimiento de la obligación alimentaria, puede traer como consecuencia lógica, perder el ejercicio de la patria potestad, que como ya lo dijimos se define como el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio para realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole.

También es considerado el incumplimiento de la obligación alimentaria como un delito y a continuación ofreceremos diversas nociones de delito.

Es delito hacer lo que prohíben o no hacer lo que mandan las leyes que tienen por objeto el mantenimiento del orden social y la conservación de la paz pública.

Comete delito el que libre, voluntariamente y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo una pena.

Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Delito es la acción antijurídica, típica y culpable. Se considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del delito.

En Derecho Penal debe considerarse al delito, como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

Delito natural es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

El delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

El artículo 7°. Del Código Penal para el Distrito Federal, define el delito en estos términos:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

La anterior noción, a pesar de ser tan lacónica, no escapa al análisis, y si observamos, de manera entrelineada, contiene los elementos del delito, mismos que explicamos en este Capítulo.

Delito es el acto u omisión. En esta noción, observamos las dos especies de conducta, es decir, acción y omisión.

La acción es todo movimiento corporal, por ejemplo, disparar un arma de fuego.

La omisión significa dejar de hacer algo que se está obligado a hacer, por ejemplo, dejar de proporcionar alimentos a los deudores alimentarios.

Que sancionan las leyes penales. Las conductas que están acordes con lo previsto por la ley penal, son típicas y antijurídicas; *la tipicidad significa la adecuación de la conducta al tipo penal; se habla de antijuridicidad, cuando nuestra conducta va contra los bienes que protege o tutela la ley penal.*

Sólo *aquellos sujetos que tienen la capacidad de entender los efectos de su conducta* en el ámbito del Derecho Penal, pueden ser sancionados por la ley de la materia.

Quien *actúa dolosa o culposamente*, lesionando bienes jurídicos protegidos por la ley, será sancionado por la ley penal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La familia es donde se aprenden los principios que servirán al individuo en su desarrollo como miembro de la comunidad, su crisis ha sido motivo de importantes esfuerzos de estudiosos del Derecho Familiar, preocupados por tratar de encontrar la génesis de la caótica situación que vive el núcleo familiar actual, la estructura de la familia debe ubicarse sobre bases de igualdad y en ellas necesariamente debe buscarse la armonía.

SEGUNDA.- Proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de justicia, cuyo fundamento está en la dignidad del ser humano, y es la voz de la propia conciencia impulsada por los sentimientos y afectos la que impele a una persona a proporcionar los medios de manutención a otra, sobre todo si está ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

TERCERA.- El cumplimiento de la obligación alimentaria, constituye un deber moral, porque todo aquel que contrae matrimonio, o vive con otro u otra, lo hace plenamente consciente de los derechos y obligaciones siendo uno de los más importantes deberes, el proveer de lo mínimo necesario, a

aquellos quienes esperan un esfuerzo importante que les permita contar con lo indispensable para lograr un desarrollo integral y armónico tanto como individuo, como integrante del núcleo social.

CUARTA.- Los alimentos alcanzan un significado especial, la nutrición debe ser óptima; la casa debe ser digna, el vestido adecuado a las condiciones de vida, la educación debe permitir acceder a importantes fuentes de trabajo y la asistencia en casos de enfermedad debe ser pronta, eficiente y humanitaria, proporcionándosele a los deudores alimentarios, la atención hospitalaria que merecen.

QUINTA.- La patria potestad constituye un grupo de poderes de ejercicio obligatorio, en los cuales se actúa orgánicamente la función contraída por los progenitores, al momento de procrear, de proteger, educar, instruir al hijo menor de edad y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar.

SEXTA.- La patria potestad, respecto a su ejercicio, es de interés público, porque no existe la libertad u opción de ejercerla o no, y la persona sobre la cual

recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sino que sólo se puede conceder excusa, a quienes tengan más de 60 años cumplidos o un mal estado habitual de salud que les impida atender debidamente el desempeño de ésta.

SÉPTIMA.- Es necesario reformar lo conducente a la redacción de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que, consideramos que se debe hablar de la negativa injustificada del cónyuge a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, porque la fracción en análisis, nos habla de la negativa injustificada de los cónyuges, situación que de presentarse, no se podría esgrimir o invocar como causal de divorcio, puesto que los dos cónyuges estarían incumpliendo dicha obligación, en éste caso la alimentaria, y la dificultad se situaría en determinar quién dio lugar a la causal de divorcio, por ello proponemos que se reforme en los términos señalados.

OCTAVA.- El incumplimiento de la obligación alimentaria, es igualmente constitutivo de un delito, el cual según nuestro punto de vista es de comisión por omisión, y

además desde del punto de vista de la culpabilidad es un delito DOLOSO.

BIBLIOGRAFÍA.

- **ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Luis.** Familia y sociedad. Revista Facultad de Derecho U.N.A.M. México 1978. Enero-abril.
- **ÁLVAREZ, José Ma.** Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias. Editorial U.N.A.M. México 1982.
- **ANDRADE, Manuel.** Ley sobre Relaciones Familiares, anotada. Editorial Andrade. México 1964. 2ª. Edición.
- **BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otra.** Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México 1990.
- **CAFERRA, Vito Marino.** Autor citado por Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria. Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998.
- **CASO, Antonio.** Sociología. Editorial Porrúa. México 1993. 11ª. Edición.
- **CASTÁN VÁZQUEZ, José.** La patria potestad. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1960.
- **CICU, Antonio.** Derecho de Familia. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1947.
- **COOPER, David.** La muerte de la familia. Editorial Ariel. Barcelona, España. 1976.
- **CHINOY, Ely.** La sociedad, una introducción a la sociología. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1972.
- **DEL VECCHIO, Giorgio.** Filosofía del derecho. Traducido por Luis Legaz. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1980.

- FROMM, Erich. El arte de amar. Fondo de Cultura Económica. México 1970.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1981.
- GARCÍA GOYENA, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, España. 1980. 4ª. Reimpresión.
- GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. Editora Nacional. México 1932.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría política. Editorial Porrúa. México 1980. 8ª. Edición.
- LEÑERO, Luis. La familia. Editorial Edicol. México 1976.
- MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis. Editorial JEA. Buenos aires, Argentina, 1954.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México 1990.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994.
- PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. México 1986. 3ª. Edición.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial U.N.A.M. México 1982.
- RECASÉNS SICHES, Luis. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1979. 5ª. Edición.

- TERÁN MATA, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1994. 13ª. Edición.
- WEBER, Max. Economía y sociedad. Fondo de Cultura Económica. México 1980.

LEGISLACION.

- **CONSTITUCION POLITICA.**
- **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
- **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**
- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**
- **GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL DE 25 DE MAYO DE 2000.**