



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“ALCANCES DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA EN
EL JUICIO DE ALIMENTOS RESPECTO DE
INCAPACES”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A:
MARÍA LUISA GÓMEZ MARTÍN

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MA. DE LOS ÁNGELES BERENICE HIGUERA TRILLO.

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por darme una familia maravillosa, por todas sus bendiciones y porque siempre me cuida y me acompaña.

A MIS PADRES:

Con todo el amor, a mis padres queridos, por darme la vida, su vida, su amor, siempre a mi lado, siempre pendientes. Gracias papá, gracias mamá, los quiero mucho.

A MI ESPOSO:

David: gracias por tu amor, por tu paciencia, porque en tí he aprendido lo valioso de la constancia y disciplina, por tu gran apoyo en todo lo que he emprendido, por esos días de aliento que me diste impulsándome día a día con tus comentarios a la consumación de este trabajo. Mil gracias mi amor, por ti ya es una realidad.

A MIS QUERIDOS Y ADORADOS HIJOS:

A mis tres grandes amores, David, Daniel y Elisa; por darle cada día un regalo a mis ojos y a mi corazón, espero servir de buen ejemplo en sus vidas, esta tesis se las dedico a ustedes.

A MIS HERMANOS:

Sara, Rafael y Julio por todo su cariño, porque sigamos siempre juntos, unidos, los quiero mucho.

AL SR. MAGISTRADO PEDRO E. PENAGOS LÓPEZ:

Por su interés e invaluable apoyo, en la elaboración y culminación
De esta tesis.

AL SR. MAGISTRADO ALBERTO PÉREZ DAYÁN:

Mi sincera gratitud por su amistad y solidaridad.

A LOS LIC. ROLANDO VILLAFUERTE CASTELLANOS, JORGE ALBERTO
ORANTES LÓPEZ, JOSÉ MANUEL TORRES ÁNGEL:

Por su entusiasmo, orientación y paciencia en la elaboración de esta tesis.

Mi gratitud a mis maestros y sinodales:

DR. JORGE ARTURO SIBAJA LÓPEZ, Director de mi querida Universidad.

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES BERENICE HIGUERA TRILLO directora de esta tesis.

LIC. JOSÉ ANTONIO ORTÍZ CERÓN. Maestro de nuestra Universidad.

A LA LIC. ADELAIDA TREJO LUCERO

Por su respaldo, ayuda incondicional e invaluable amistad.

Y a todas aquellas personas que quiero y que tengo el privilegio de convivir como mis tíos, primos, cuñados y amigos gracias por su cariño.

ÍNDICE

Introducción	I
--------------	---

Capítulo I

Antecedentes

Historia del Derecho u Obligación Alimenticia.

1.1. Roma	2
1.2. Francia	7
1.3. España	10
1.4. Derecho Mexicano	14
1.5. Proyecto del Código Civil de García Goyena de 1851	14
1.6. Código Civil de 1870	15
1.7. Código Civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares	16
1.8. Código Civil de 1928	17

Capítulo II

Los Alimentos

2.1. Concepto.	23
2.2. Características de la Obligación Alimenticia	25
2.2.1 Reciprocidad	25
2.2.2 Alternatividad	26
2.2.3 Cumplimiento Alternativo por Incorporación	26
2.2.4 Proporcionalidad	27
2.2.5 Intransigibilidad e Irrenunciabilidad	28
2.2.6 Imprescriptibilidad	29
2.2.7 Preferencia	29
2.2.8 Inembargabilidad	29
2.2.9 Garantizable	30
2.2.10 Incompensabilidad	30

2.2.11 Provisionalidad	31
2.3. Sujetos que intervienen en la Obligación Alimenticia	31
2.3.1. Acreedor Alimentario.	31
2.3.2. Deudor Alimentario.	32
2.3.3. Representantes del menor e incapaz para pedir alimentos.	33
2.3.3.1. De la Patria Potestad	35
2.3.3.2. De la Tutela	35
2.3.3.3. Del Curador	37
2.3.3.4. Del Ministerio Público	37
2.4. Fuentes de la Obligación Alimenticia conforme al Código Civil del Distrito Federal.	38
2.4.1. Parentesco	38
2.4.2. Matrimonio y Divorcio	41
2.4.3. Concubinato	43
2.4.4. Patria Potestad	43
2.4.5. Testamento	45
2.4.6 Donación	46
2.4.7 Tutela	46
2.5. Formas de garantizar el cumplimiento de la Obligación Alimenticia Y sanciones respectivas.	48
2.6. Causas de la cesación de dar alimentos.	53

Capítulo III

La suplencia de la queja en el juicio de alimentos

3.1. Introducción.	54
3.2. La interpretación en materia civil.	54
3.3. La Suplencia. Conceptos y regulación jurídica.	58
3.4. El juicio de alimentos a incapaces: su regulación jurídica.	68
3.5. Consideración en turno de la figura del incapaz.	76

Capítulo IV

La suplicia en concreto. Propuestas para una suplicia integral en el juicio de alimentos.

4.1. Suplicia en las medidas provisionales.	78
4.1.1. Fijación de la custodia.	80
4.1.2. Principio de instancia de parte agraviada.	81
4.1.3. Asistencia especializada de menores en la audiencia.	82
4.1.4. Suplicia absoluta para designar la custodia.	85
4.1.5. Imposibilidad del progenitor deudor para cumplir con la Obligación.	85
4.1.6. Derecho de convivencia de los incapaces.	87
4.1.7. Proclive favoritismo del acreedor frente al deudor alimentista.	89
4.1.8. Conservación y administración de los bienes de los incapaces.	91
4.1.9. Personas morales a cargo de incapaces.	92
4.2. Suplicia de la queja en las audiencias	94
4.2.1 Tramitación.	96
4.3. La suplicia en la sentencia.	101
4.4. La suplicia en los recursos.	110
Conclusiones	114
Bibliografía	119

INTRODUCCIÓN

Ser mujer despertó en mi el interés de conocer el marco jurídico legal que en nuestro país existe referente a quien tiene la obligación de proporcionar alimentos a los menores e incapaces. Por ello, decidí elaborar este trabajo para obtener mi título profesional de Licenciada en Derecho.

Cada que leía al respecto, platicaba con amigas o me enteraba por los medios de comunicación sobre el tema, me atraía más; fue así como surge mi inquietud de conocer situaciones sobre los derechos familiares y el trato dado a los incapaces.

Cierto es que, para obtener el título de Licenciada en derecho presento esta tesis, que, con su elaboración me sembró la semilla de la preocupación por este grupo tan vulnerable que requiere además un marco regulatorio especial, como lo manifiesto en este trabajo.

Ahora bien, el derecho de los incapaces a recibir alimentos, tiene su base esencial en el parentesco. Su fundamento está vinculado a los principios de subsidiariedad y de solidaridad social en beneficio de personas necesitadas y vulnerables, que por si solas, se encontrarían impedidas por múltiples razones de vivir o sobrevivir dignamente.

Esa vulnerabilidad ha motivado a lo largo del desarrollo del derecho familiar, una tendiente proliferación de medidas jurídicas en pro de los incapaces, de donde surge la suplencia de la queja a favor de estos sujetos del derecho familiar.

La suplencia de la queja es absoluta, procede en toda su amplitud, en todas las etapas del procedimiento del juicio en el que estén involucrados los derechos alimentarios de los incapaces, incluso, con independencia de los sujetos que promuevan, pues existe interés en la sociedad, de que las controversias susceptibles de afectar a la familia, en particular a los menores e incapaces sean resueltas procurando la máxima protección e interés superior de estos últimos.

Es importante mencionar que mi objetivo general es analizar cual es el alcance de la suplencia de la queja en juicios familiares de los incapaces.

Para poder analizar dicho alcance es necesario, como lo expongo en mi primer capítulo el de conocer la evolución histórica de la obligación alimenticia en las leyes romanas, españolas y del código de Napoleón, así como también los distintos cuerpos normativos que en nuestro país se han regulado en materia de alimentos, desde la época colonial hasta la época contemporánea.

En el segundo capítulo menciono que se entiende por alimentos, cuales son las características y fuentes de dicha obligación, así como también las formas de garantizar su cumplimiento, las sanciones respectivas en caso de incumplimiento y las causas de cesación de la obligación alimenticia.

En el tercer capítulo abordo la suplencia de la queja en el juicio de alimentos, así como su interpretación de la legislación civil en relación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Incapacidad y por su puesto con nuestra constitución.

Y por último, en el cuarto capítulo abordo la suplencia en concreto y expongo propuestas para una suplencia integral en el juicio de alimentos.

Manifiesto que lo que comenzó como simple curiosidad personal e intelectual, por el desconocimiento del tema, actualmente representa para mí un tópico de gran importancia, ya que por años este grupo que hoy en día es considerado como vulnerable, tiempo atrás no era prioridad en las políticas públicas de México, y por lo tanto, existían menos instrumentos jurídicos que ampara a estas personas. Sólo algunas organizaciones de la sociedad civil se preocupaban por su bienestar y muchas veces lo hacían de manera poco articulada.

Capítulo Primero.

Antecedentes.

Historia del derecho u obligación alimentaria.

Desde los orígenes de la humanidad, han existido familias y el padre por su jerarquía ha sido el responsable de suministrar alimentos a su pareja e hijos. La dependencia de estos últimos se convirtió con el tiempo en costumbre y ley.

Ibarrola estima que es válido decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad.¹

En Grecia, se reguló la obligación del padre con relación a los hijos de forma recíproca, Sánchez Márquez dice que en este pueblo se reglamentó la facultad de la viuda para pedir alimentos.²

La palabra alimento (del latín *alimentum*, *ab alere*, alimentar, nutrir) en estricto sentido son las cosas que sirven para sustentar el cuerpo. En el lenguaje jurídico, se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de la salud, además de la educación o instrucción cuando el alimentista es menor de edad.³

En este capítulo, analizaré brevemente la evolución histórica de los alimentos en las leyes romanas, españolas y del Código de Napoleón, pues, como se sabe, su influencia en el derecho mexicano es de enorme trascendencia e importancia, al constituir la base de muchas de las instituciones jurídicas vigentes.

¹ Ibarrola, Antonio De, Derecho de Familia, Porrúa, México, 1978.

² Sánchez Márquez, Ricardo, Derecho Civil, 2ª edición, Porrúa, México, 1999, p. 277.

³ Bañuelos Sánchez, Froylán, Nuevo derecho de Alimentos, Sista, México, 2004, p. 7.

Asimismo, estudiaré los distintos cuerpos normativos que en nuestro país han regulado la materia de alimentos, desde la época colonial hasta la época contemporánea, con el objeto de conocer los antecedentes históricos de ésta institución jurídica para comprender mejor su esencia e importancia.

Cabe advertir que para el desarrollo de este capítulo, me basaré fundamentalmente en las razones, ideas y método expositivo que utiliza Froylán Bañuelos Sánchez en su libro *Nuevo Derecho de Alimentos*.

1.1 Roma.

Roma es considerada la cuna del derecho. El derecho de alimentos tiene su fundamento en la parentela y el patronato, pero no se encuentra esta obligación y derecho expresamente codificado, pues, La Ley de las XII Tablas carece de texto explícito sobre esta materia. Tampoco, existe antecedente alguno en la Ley *decenviral* ni en el *Jus Quiritario*, puesto que el *pater familia* tenía el derecho de disponer libremente de sus descendientes y por lo que al hijo toca, se le veía como una res (cosa); esto hacía que se concediera al padre la facultad de abandonarlos (el *Jus Exponendí*) por eso, los menores no tenían el derecho de reclamar alimentos, ya que no eran dueños ni de su vida.⁴

Con el paso del tiempo, el *pater familia* fue perdiendo su potestad, con las medidas introducidas por los cónsules, que intervinieron paulatinamente en los casos en que los hijos se veían abandonados y en la miseria y los padres vivían en la opulencia o riqueza o a la inversa.

⁴ *Ibidem*, p. 17.

Parece ser que la deuda alimenticia se estableció por orden del *pretor* funcionario romano encargado de corregir la rigurosidad del estricto derecho, mediante la aplicación del derecho natural.⁵

Conviene precisar que en el derecho romano la familia o *domus* es la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único (el *pater familia*) bajo el cual están sometidos todos los descendientes incluida la mujer que está en condición similar a la de una hija.⁶ El *paterfamilias* es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos. Como una especie de monarca doméstico puede imponer inclusive la pena de muerte a sus súbditos.⁷

En la familia romana prevaleció el régimen patriarcal consistente en la soberanía del padre o abuelo quienes ejercían el control absoluto de las personas o cosas colocadas bajo su autoridad.

Las personas colocadas bajo la autoridad del *paterfamilias* están unidas entre sí por el parentesco civil denominado *agnatio*. A la muerte del padre, sus hijos se convierten en jefes de nuevas familias.

Es con la influencia del cristianismo en Roma cuando se reconoce el derecho de alimentos a los cónyuges e hijos. La *alimentarii pueri et puellas*, es el nombre que se daba a los niños que eran sostenidos y educados por el Estado; pero, para tener la calidad de *alimentarii*, los niños debían ser libres, si eran niños se les alimentaba hasta los once años y si eran niñas hasta los catorce. Esta

⁵ Verdugo, Agustín, Principios del Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Tipográfica Alejandro Marcue, México, 1986, p. 185.

⁶ Chávez Asencio, Manuel F, La Familia en el Derecho, 6ª edición, Porrúa, México, 1999, p. 36.

⁷ Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano, 21ª edición, Esfinge, México, 1995, p. 196.

institución de Roma se extendió a toda Italia, a cargo de los *Quaestores Alimentorum*, sujetos a su vez a la autoridad de los *Praefecti Alimentorum* y a los *Procuratores alimentorum* personas con la más amplia jurisdicción para administrar y distribuir los alimentos.⁸

Fue hasta la Constitución de Marco Aurelio y Antonio Pió que se reguló lo referente a los alimentos entre descendientes y ascendientes, teniendo en cuenta el principio básico para los alimentos, que éstos se deben otorgar en consideración a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades del que deba recibirlos. En la época de Antonino Caracalla la venta de hijos se declaró ilícita y sólo se permitió al padre en caso de extrema necesidad y ello para procurarse alimentos.⁹

El derecho canónico, reprobando absolutamente el concubinato que las leyes romanas habían tolerado y aún asimilado al matrimonio hasta cierto punto, empezó por hacer cesar la diferencia entre los bastardos que aquellas leyes calificaban de hijos naturales y los llamados *vulgo quaesiti*, y donde todos los hijos nacidos de personas libres tuvieron indistintamente acción de alimentos contra sus progenitores¹⁰.

En la época de Justiniano se elaboraron en el *Digesto* las siguientes reglas referentes a los alimentos¹¹:

a) A los padres se les puede obligar a alimentar no sólo a los hijos bajo su potestad, sino también a los emancipados o a los que salen de su potestad por otra causa.

⁸ Bañuelos Sánchez, Froylán, Op. Cit., p. 18.

⁹ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ *Ibidem*, P.p. 20 y 21.

b) La obligación de dar alimentos se debe en primer lugar a los hijos legítimos, en segundo lugar, a los emancipados y en tercer lugar, a los ilegítimos (pero no así a los incestuosos y espurios).

c) Los ascendientes del padre y madre podían recibir alimentos de los descendientes de estos últimos y viceversa.

d) Existe obligación de la madre de alimentar a sus hijos nacidos del vulgo y viceversa.

e) El padre estaba obligado a alimentar a su hija si constare judicialmente que fue legítimamente procreada.

f) El hijo militar sin recursos debía ser alimentado por su padre.

g) El padre se encuentra obligado no sólo a satisfacer los alimentos de sus hijos sino también las demás cargas.

h) Los padres debían ser alimentados por sus hijos en caso de encontrarse en estado de necesidad, pero éstos no eran obligados a pagar las deudas de sus padres.

i) El patrón se encuentra obligado a dar alimentos al liberto y éste al patrón.

j) El juez estaba facultado para tomar prendas y venderlas de los obligados a dar alimentos cuando éstos rehusasen.

En esta época la palabra alimentos comprendía la comida, bebida, el adorno para el cuerpo, lo necesario para la vida del hombre y para curar enfermedades del cuerpo.

La ley romana estatuyó que si el padre moría o se encontraba incapacitado para alimentar a los hijos correspondía esta obligación al abuelo y demás ascendientes en línea paterna. Esta obligación cesaba por ingratitud grave de los hijos o si ellos fuesen ricos (Henesio, citado por Bañuelos Sánchez).

Si el padre y sus ascendientes lo mismo que la madre no podían cumplir con la obligación alimentaria, ésta corría a cargo de los ascendientes maternos.

Además, se reguló la obligación entre los hermanos de darse alimentos cuando uno de ellos fuera indigente.

En el tiempo del Emperador Vespasiano se estipuló que la mujer repudiada que se sintiera embarazada o su padre, debían comunicarlo al marido, al padre o demás familia, treinta días después del divorcio, con el fin de que el marido se diera por enterado de su paternidad y diera los medios de subsistencia.¹²

El Pretor concedía al feto preterido en el testamento paterno la posesión contra las tablas, nombrándole curador que administrara los bienes y suministrase a la madre los alimentos y sustento con proporción a las facultades del difunto y dignidad de la mujer (Henesio, citado por Bañuelos Sánchez).

Cuando el padre moría, los niños permanecían con la madre por un año, término durante el cual se les nombraba tutor, el cual debía asistirlos y suministrarles alimentos.

En lo referente a la dote, la locura de la mujer facultaba al curador o a sus parientes a exigir del marido los alimentos en proporción a la cuantía de la dote, e incluso, podría restituirse la dote cuando se realizaba un divorcio pero sólo en el caso de que la mujer lo necesitara para alimentar a sus hijos y a ella.¹³

Asimismo, en relación a los legados, apareció en Roma, el de alimentos y sustento que debía prestarse en la cantidad señalada por el testador y en caso que no hubiera sido fijado por él, se hacía con arreglo a la costumbre y facultades del difunto y las necesidades del legatario. Estos legados no comprendían la educación, ella debía ser expresamente manifestada por el testador.

¹² Ídem.

¹³ Ídem.

La obligación del estado de alimentar a los menesterosos se cumple desde tiempo muy antiguo en Roma con la *Congiarium* (distribución gratuita de aceite, sal, vino, trigo, etc.) la cual se usó como medida política para conquistar el favor del público, del pueblo. En el imperio se ven estos repartos en forma de dinero o especie, con el nombre de *Liberalitas* o *Largitio*.

1.2 Francia.

El derecho francés se dividió en varias épocas, entre ellas el periodo feudal, en el que impera la costumbre, se puede situar del siglo X al XVI y se le divide en dos; del siglo X al XIII que comprende el régimen feudal; y el siglo XIII al XVI o sea del poder real limitado por reglas o instituciones, en esta etapa no se reglamenta nada referente al tema que nos ocupa (*Foignet*, citado por Bañuelos Sánchez).

En el periodo de la monarquía (del siglo XVI a 1789) el derecho en esta época se compone de la costumbre, del derecho Romano, las ordenanzas, que como la de *Blois* (1579) veía que el estado se encargara del matrimonio. En el siglo XII Francia se divide en dos grandes zonas, la del sur que comprende la región del derecho escrito del derecho Romano, y la del norte en donde imperaban las costumbre del derecho Romano y Germano.¹⁴

Terminada La revolución Francesa (1789) surge la necesidad de crear un instrumento legislativo que reemplazasen las antiguas costumbres de las provincias que sirviera de base para consolidar los principios establecidos en la revolución. El gobierno de la convención que surgió durante este periodo ordenó redactar el Código Civil Francés, sin embargo, fue Napoleón Bonaparte, quien hizo factible su redacción.

El código ha sufrido tantas reformas que es poco lo que queda de su pensamiento original. En él se establecen las siguientes reglas: a) los padres se

¹⁴ *Ibidem*, p. 23

encuentran obligados a dar alimentos a sus descendientes; b) los hijos se encuentran obligados a dar alimentos a sus padres y demás ascendientes;

c) el adoptante se encuentra obligado a dar alimentos al adoptado y viceversa; d) la obligación de dar alimentos es impuesta al yerno, nuera, suegra (por afinidad y es subsidiaria); e) existe la obligación de darse alimentos entre esposos; f) existe obligación del tutor al nutrir al pupilo hasta que llegue a ganarse la vida y educarlo mientras sea menor de edad; g) el donatario está obligado a dar alimentos a su donador.¹⁵

En el Derecho Francés, se deben reclamar alimentos cuando se está en estado de necesidad (ausencia de recursos suficientes para satisfacer las necesidades de la vida). El juez puede y debe rehusar todo alimento, si el que lo reclama no hace ningún esfuerzo serio para procurarse los medios de existencia, o puede disminuirlos si proviene su necesidad del desorden, ociosidad o vicio. Los alimentos se determinan conforme a las necesidades del que las reclama y a la fortuna del que debe darlos, cuando este último no tenga los medios para cumplir con dicha obligación, o el que debe recibirlos no los necesite la reducción puede ser demandada.¹⁶

En el código de Napoleón no se encuentra nada en relación del aseguramiento de alimentos, en el derecho Francés vigente existe la posibilidad de que el juez obligue al deudor alimenticio a constituir un capital para el pago de la pensión de alimentos.¹⁷

El Código Civil Francés actual, en el capítulo V *De las obligaciones nacidas del matrimonio* se regula la materia de alimentos a través de las siguientes reglas:

Artículo 203. Los cónyuges contraen juntos, por el simple hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a sus hijos.

¹⁵ *Ibidem*, P.p.25-30

¹⁶ *Ibidem*, p.31

¹⁷ *Ibidem*, p. 32

Artículo 204. El hijo no puede ejercitar acción contra su padre y su madre por un establecimiento por matrimonio o de otro modo.

Artículo 205. Los hijos deben alimentos a su padre y madre o a otros ascendientes que tengan necesidad de ellos.

Artículo 206. Los yernos y nueras deben asimismo, y en las mismas circunstancias, alimentos a su suegro y suegra, pero esta obligación cesa cuando el cónyuge que produjo la afinidad y los hijos nacidos de su unión con el otro han fallecido.

Artículo 207. Las obligaciones resultantes de estas disposiciones son recíprocas. Pero cuando el acreedor haya incumplido gravemente sus obligaciones ante el deudor, el juez podrá descargar el deudor de la totalidad o parte de la deuda alimenticia.

Artículo 207-1. La sucesión del cónyuge premoriente debe los alimentos al cónyuge *supérstite* que esté necesitado. El plazo para reclamarlos es de un año a partir del fallecimiento y se prolonga, en caso de partición, hasta su terminación. La pensión de alimentos se toma de la herencia. Será soportada por todos los herederos, y en caso de insuficiencia, por todos los legatarios particulares proporcionalmente a sus volúmenes. Pero si el difunto ha declarado expresamente que tal legado tendrá preferencia a los otros, será de aplicación el artículo 927.

Artículo 208. Los alimentos sólo se conceden en la proporción de la necesidad de quien los reclama y de la fortuna de quien los debe. El juez, incluso de oficio y según las circunstancias del caso, podrá acompañar la pensión alimenticia de una cláusula de variación permitida por las leyes vigentes.

Artículo 209. Cuando quien proporciona o el que recibe alimentos se encuentra en un estado tal que uno no puede ya darlos o el otro no tiene ya necesidad total o parcial de ellos, puede solicitarse la descarga o reducción.

Artículo 210. Si la persona que debe proporcionar alimentos justifica que no puede pagar la pensión alimenticia, el *juge aux affaires familiales* podrá, con conocimiento de causa, ordenar que reciba en su casa, que alimente y mantenga a quien deba los alimentos.

Artículo 211. El *juge aux affaires familiales* pronunciará asimismo si el padre o la madre que ofrezca recibir, alimentar y mantener en su casa al hijo al que debe alimentos, deberá estar dispensado en este caso de pagar la pensión alimenticia.

Artículo 367. El adoptado estará obligado a dar alimentos al adoptante si tuviera necesidad y, recíprocamente, el adoptante estará obligado a dar alimentos al adoptado. La obligación de procurar alimentos continuará existiendo entre el adoptado y sus padres. Sin embargo, el padre y la madre del adoptado sólo estarán obligados a procurarle alimentos si no pudiera obtenerlos del adoptante.

Artículo 1247. El pago deberá ser efectuado en el lugar designado por el contrato. Si no se hubiera designado lugar, el pago, cuando se trate de un cuerpo cierto y determinado, deberá ser efectuado en el lugar en que se encuentre en el momento de la obligación la cosa que constituya su objeto. Los alimentos concedidos judicialmente deberán ser

pagados, salvo decisión contraria del juez, en el domicilio o la residencia de quien deba recibirlos. Fuera de ese caso, el pago deberá ser efectuado en el domicilio del deudor.¹⁸

En el siguiente apartado expondré sucintamente la regulación que en la legislación Española se ha dado a la materia que nos ocupa, incluida la legislación vigente.

1.3. España

El Derecho Español es un antecedente inmediato de nuestra legislación civil, *Las Siete Partidas* dadas por el Rey Alfonso X (el Sabio) dedican un título a los alimentos, es el título XIX, de La Partida IV, las cuales copian el Derecho Romano, así la ley establece la obligación de los padres de criar a sus hijos, dándoles comida, bebida, vestido, calzado y todas las cosas necesarias para subsistir.¹⁹

Asimismo, se prevé la posibilidad de que los alimentos se determinen de acuerdo a la riqueza del deudor y la posibilidad de que se castigara al que se negara a hacerlo, dicha obligación se extendió a los ascendientes y descendientes en ambas líneas, en caso de divorcio el culpable estaba obligado a criar a sus hijos si fuera rico, ya fueran estos mayores o menores de tres años.

Los padres se encuentran obligados a criar no sólo a sus hijos legítimos, sino también a los nacidos del concubinato, adulterio, incesto, u otro fornicio, pero podían excusarse por su pobreza por lo que dicha obligación pasaba a los ascendientes. Los hijos estaban obligados a cuidar a sus ascendientes.

¹⁸ Visto en: <http://www.legifrance.gouv.fr>, consulta de 13 de marzo de 2008.

¹⁹ *Ibíd*em, P.p. 34-37

Entre las causas por las cuales se podían las personas excusarse de la obligación de dar alimentos se encuentra la ingratitud, la deshonra, la acusación por la cual se merezca la pena de muerte, entre otras. Un padre podía vender o empeñar a sus hijos cuando tuviera hambre y pobreza. La viuda podía recibir alimentos cuando los demandara a nombre de sus hijos.

Como se advierte, existe una gran similitud entre lo expresado por *Las Siete Partidas* en lo referente a la deuda alimenticia y lo estatuido en el Derecho Romano.

En la época moderna (descubrimiento de América hasta Carlos IV) se expidieron las *Leyes de Toro* que según afirman sus intérpretes reconocen el derecho de los hijos ilegítimos no naturales para poder reclamar alimento de sus progenitores.

En la época contemporánea, surge el proyecto del Código Civil de 1851 que se ocupa de esta materia, pero sin hacer un estudio especial de los alimentos, se considera que la obligación de dar alimentos es exigible entre parientes legítimos. Es hasta el Código Español de 1888-89, que la legislación española regula la cuestión de alimentos, y en este código se estipularon las siguientes reglas:

a) los padres tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos sin hacer distinción de ilegítimos y naturales; b) los hijos tienen obligación de alimentar a sus ascendientes legítimos; c) los hermanos tienen la obligación de dar alimentos al hermano que los necesite porque esté imposibilitado y que la causa de su imposibilidad no sea imputable a los mismos; d) los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardar su fidelidad y socorrerse mutuamente y tienen la obligación recíproca de otorgarse alimentos; e) el adoptado y el adoptante se deben recíprocamente alimentos, pero se condiciona esta obligación a que no se perjudiquen a los hijos naturales reconocidos, ya que ellos tienen un derecho preferente, y el adoptado no puede pedir los alimentos a la familia del adoptante; f)

existe obligación de dar alimentos en los casos de delitos por violación, estupro, o rapto; g) se establece una jerarquía de deudores alimentarios (se puede ir primer lugar, contra el cónyuge, en segundo lugar, contra los descendientes de grado próximo, en tercer lugar, contra los ascendientes y por último contra los hermanos) h) la contienda de los alimentos debe ser proporcionada al caudal o medio de

quien los da y a las necesidades de quien los recibe; i) los alimentos pueden ser reducidos o aumentados según las necesidades del alimentante y de la fortuna del que debe satisfacerlos; j) el modo de satisfacer los alimentos por parte del obligado puede ser mediante la entrega de una cuota que se le asigne o bien recibir o mantener en su casa al acreedor; y k) las causas por las cuales se extingue el derecho de recibir alimentos son: la muerte del alimentista, la reducción de la fortuna del obligado hasta el punto de no satisfacer sus necesidades y las de su familia, una falta cometida en contra del obligado, mala conducta o falta de aplicación al trabajo del acreedor.

En la actualidad, la legislación española regula la materia de alimentos en el Código Civil, Libro I, Título VI, *De los alimentos entre Parientes* de la siguiente manera:

Artículo 142. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

Artículo 143. Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1. Los cónyuges. 2. Los ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

Artículo 144. La reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos se hará por el orden siguiente: 1. Al cónyuge. 2. A los descendientes de grado más próximo. 3. A los ascendientes, también de grado más próximo. 4. A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos. Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos.

Artículo 145. Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda. Cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido a aquél.

Artículo 146. La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

Artículo 147. Los alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.

Artículo 148. La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos; pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda. Se verificará el pago por meses anticipados, y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente. El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades.

Artículo 149. El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concorra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad.

Artículo 150. La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.

Artículo 151. No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos. Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas.

Artículo 152. Cesará también la obligación de dar alimentos: 1. Por muerte del alimentista. 2. Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia. 3. Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. 4. Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación. 5. Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

Artículo 153. Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate.²⁰

Analizadas las legislaciones que por su importancia han influido en el derecho mexicano a continuación estudiaré la evolución histórica que esta materia ha tenido en nuestro sistema jurídico.

1.4 Derecho mexicano.

En el presente apartado se analizarán de manera sucinta, las legislaciones precedentes al Código Civil de 1928, en esencia, se hará alusión al proyecto de código civil de García Goyena, al código civil de 1870, al de 1884 y a La Ley de Relación Familiares.

1.5 Proyecto de Código Civil de García Goyena de 1851.

Este cuerpo legislativo nada previó en específico sobre el tema de incapaces, sólo aludía al tema de los menores. Estableció la obligación de los padres de alimentar a los hijos así como educarlos, si estos faltaban, recaía la obligación en los ascendientes de ambas líneas, los más próximos en grado, estipulando la reciprocidad de las obligaciones.

Entre otras cuestiones, fijó el aspecto de la proporcionalidad de los alimentos, de acuerdo al caudal del que los debía dar y a las necesidades del receptor.

Distinguió entre hijos legítimos y naturales para efectos del derecho que tienen a recibir alimentos, hacía fijación de alimentos a favor de la mujer culpable de divorcio. Se fijó la irrenunciabilidad del derecho de alimentos.

²⁰ Visto en: <http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/CC/1T6.htm>, consulta de 13 de marzo de 2008.

1.6 Código Civil de 1870.

Se retomaron algunas disposiciones del proyecto anterior, tales como la reciprocidad de los alimentos, la obligación de los padres respecto de los hijos y de éstos sobre aquellos, respectivamente.

Un aspecto importante es que definió que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad, los gastos necesarios para la educación del alimentista, para proporcionarle oficio, arte o profesión.

Llama la atención que al hablar sobre asistencia médica, existía ambigüedad en tanto que no se precisaba si en el supuesto de necesitarla, se podría encontrar a una persona incapaz. Parece que el sistema estaba enfocado solamente a los menores, pues establecía disposiciones, por ejemplo, la tutela a favor de los menores, sin hacer mención expresa de incapaces.

Entre otras cosas, se precisó que la demanda para asegurar los alimentos no es causa de desheredación, sean cuales fueren los motivos en que se hubiere fundado; que la obligación contraída de dar alimentos no constituye por sí sola prueba ni aun presunción de paternidad o maternidad.

En este Código se incluyeron lineamientos elementales del derecho de alimentos que a la fecha siguen vigentes, por ejemplo, la obligación de los hermanos a falta de ascendientes o descendientes, la cesación de la obligación por carecer el deudor de los medios económicos para proporcionar los alimentos y la ayuda mutua que debe prevalecer en el matrimonio.

1.7 Código Civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares.

A excepción de pocos aspectos como el relativo a que la demanda de aseguramiento de alimentos no es causa de desheredación, casi el contenido textual de las disposiciones del código civil anterior (1870), pasaron a formar parte del de 1884, sólo que con distintos numerales. A su vez, dichos dispositivos legales se trasladaron a La Ley de Relaciones Familiares publicada el catorce de

abril de 1917 y que dejó de regir el 1932, en cuya fecha tuvo vigencia el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, conocido como Código Civil de 1928.

Dicha Ley sobre Relaciones Familiares incluyó además, aspectos atinentes al divorcio, tales como facultar a la esposa que sin culpa, se vea obligada a vivir separada de su marido, para ocurrir al juez a solicitarle que el marido la mantenga durante el trámite de separación, fijando, según las circunstancias, la suma que deba darle mensualmente.

También tipificó el delito de abandono de personas que luego incluyera el actual Código Penal del Distrito Federal, al establecer que todo esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejándolos en circunstancias aflictivas, cometerá un delito que se castigará con dos años de prisión; pena que no se hará efectiva si el esposo paga todas las cantidades que dejó ministrar para su manutención.

En torno a las obligaciones alimentarias, contenía algunas disposiciones en el sentido de que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones, hasta que lleguen a la mayoría de edad, y de las hijas, hasta que contraigan matrimonio.

De la mujer, si no ha dado causa al divorcio, mientras contraiga nuevas nupcias y viva honestamente.

Por su parte, en el Código Civil de 1884 vemos que el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si ésta tuviere bienes propios, o desempeñare algún trabajo o comercio, deberá contribuir también a los gastos familiares, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a menos que el marido estuviera imposibilitado de trabajar y no tuviere bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con los bienes de ésta.

1.8 Código Civil de 1928.

En la exposición de motivos de ese cuerpo normativo, se enfocó la reforma a la creación de un código privado social, que cuidara “la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en relación con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y del gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el estado intervenga para regular las relaciones jurídico económicas...”. “La célebre fórmula de la escuela liberal *LAISSEZ – FAIRE – LAISSEZ PASSER*, es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea”. “La idea de solidaridad arraiga cada vez en las conciencias y encausa por nuevos derroteros las ideas de libertad e igualdad”. “Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista: una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: EL HOMBRE SOCIAL”. “Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico a pobre, del propietario al trabajador, del

industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre la otra”²¹.

Como se observa, el enfoque socialista y garantista de la Constitución de 1917 influyó notablemente respecto del Código Civil de 1928, principalmente por cuanto a su extensión de protección a las clases sociales débiles, así como su revalencia sobre el fuerte. Se habla por primera vez, de incapaces y personas en estado de interdicción.

Para entonces, en materia de alimentos, el Código Civil de 1928, contenía una extensa regulación sobre la obligación de proporcionar alimentos: “entre cónyuges, concubinos, menores, ascendientes, descendientes, hermanos y parientes colaterales, adoptantes y adoptados, divorciados, discapacitados, los declarados en estado de interdicción, se determina en qué consisten los alimentos; el obligado a dar alimentos deberá hacerlo asignando una pensión determinada a su acreedor o bien integrándolo a su familia para que la reciba, con excepción para aquellos casos de deudores divorciados que reciban alimentos del otro o cuando exista inconveniente legal para hacer la incorporación; si los ingresos de un deudor alimentario no fueren comprobables se faculta a juez de lo familiar para fijar su monto tomando como base la capacidad y nivel de vida del deudor y su acreedor y de acuerdo al lapso de su paga hecha en los dos años anteriores; a toda persona se permite hacer denuncia sobre la necesidad del otro de recibir alimentos ocurriendo ante el ministerio público o juez de lo familiar, indistintamente, aportándoles los datos necesarios de quienes estén obligados a proporcionarlos; se fija la suspensión o cesación legal de las obligaciones alimentarias en seis hipótesis procesales; se hace obligatorio el pago de alimentos en los casos de separación o abandono entre cónyuges facultándose al juez de lo familiar para fijar una suma mensual determinada dictando las medidas necesarias

²¹ Bañuelos Sánchez, Froylán, *Op. Cit.* P. 57. Las partes entrecomilladas son citadas por dicho autor en términos textuales de la exposición de motivos del Código Civil de 1928.

para asegurar su entrega y pago; y lo más plausible y necesario, era establecer, como ahora se establece por una norma procesal rígida e imperativa, al exigir que toda persona física o moral que le corresponda proporcionar informes sobre la capacidad económica de deudores alimentarios, están obligados a ministrar los datos necesarios que les sean solicitados por el juez de lo familiar, ya que de no hacerlo, serán sancionadas en los términos establecidos en el Código Procesal Civil, siendo responsables solidariamente con los obligados directos respecto de

los daños y perjuicios que se causaren a los acreedores alimentarios por tales omisiones o datos falsos” .²²

El artículo 308 del citado código civil extendió por primera vez en dos de sus fracciones, la obligación alimentaria a favor de los incapaces o en estado de interdicción, en el sentido de darles los elementos necesarios para su rehabilitación y desarrollo; y en torno a personas mayores sin capacidad económica para subsistir, de todo lo necesario para su atención geriátrica o enfermedades de la vejez.

Este cuerpo de leyes fija dos métodos para cumplir con la obligación alimentaria: asignándole una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a su familia

En el caso de la pensión, con las reformas del 2000, en el código civil, se estableció que la fijación del monto realizada por el juez en resolución judicial o mediante convenio respectivo, debe tener un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, por lo

²² *Ibíd*em, p. 67

que en tal caso, el incremento en los alimentos deberá ajustarse al que realmente hubiese obtenido el deudor.

También se estableció una norma muy equitativa con esas reformas del dos mil, en las que se conmina a tomar en cuenta que si no son comprobables los ingresos del deudor alimentario, el juez familiar deberá resolver con base en la capacidad económica y nivel de vida del deudor y sus acreedores alimentarios en los últimos dos años, tal como lo afirma Froylán Bañuelos²³.

En torno al tema de la incorporación del acreedor al domicilio del deudor alimenticio, también fue objeto de adiciones con la reforma del dos mil, en tanto que supeditan ese derecho a las taxativas de que el deudor no podrá pedir que se incorpore a su familia cuando se trate de un cónyuge divorciado o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Independientemente, “puede surgir un inconveniente legal para que el juez de lo familiar no conceda la incorporación: cuando el que deba dar alimentos haya sido privado del ejercicio de la patria potestad o bien suspendido en la misma para ejercerla en los casos de divorcio, atento lo que estatuye el artículo 283 del Código Civil, reformado por Decreto de 22 de mayo de 2000, el que por ser imperativo ordena que en la sentencia de divorcio deberá fijarse en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juzgador deberá resolver todo lo relativo a los derechos obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos (...) Y para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere el artículo en comento para su debida protección. Y el juez, en tales casos, también deberá observar aquellas otras normas sustantivas para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga ese derecho, debiendo en su caso, hacer la designación de tutor; o bien cuando se impusiere tal

²³ Ibídem, p. 69

consecuencia en calidad de pena en cualquiera de los casos de pérdida de la patria potestad”²⁴.

Respecto a la fijación y cuantía de la pensión alimentaria, se siguió con la proporcionalidad de las partes, pero con las reformas del dos mil, la fijación del monto es discrecional del juez familiar, pero obligado en todo caso, a tomar en cuenta las probanzas y demás circunstancias que concurran tanto en el acreedor como el deudor alimentarios, tales como la “posición social, carga de la familia,

número de acreedores alimentarios, salud, ingresos económicos, categoría de empleo u ocupación, lugar de residencia, edad y sexo del acreedor alimentista, educación y grado de escolaridad, etc., dado que la cuantificación de la pensión alimenticia es en numerario y deberá concretarse en una suma fija o bien en un porcentaje, puesto que ello no implica una violación de garantía constitucional, debiéndose considerar que, cuando se lleguen a proporcionar los alimentos en forma insuficiente, se incumple con dicha obligación”.²⁵

Respecto a las obligaciones derivadas del divorcio, se establece que el juez familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, la edad y salud de los consortes, su profesión y posibilidades de obtener empleo, duración del matrimonio y dedicación a la familia, medios económicos y necesidad de uno y otro cónyuge.

En todo caso, el cónyuge inocente que no tenga bienes suficientes para subsistir o imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos y al pago de los daños y perjuicios a que de lugar.

²⁴ *Ibíd*em, P.p. 71 y 72

²⁵ *Ibíd*em, p. 73

Esta obligación derivada del divorcio, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias.

En las reformas que se dieron en el 2008, en caso de divorcio, el código en estudio prevé la obligación de las partes de elaborar un convenio que será sometido al juez, en el que contenga la forma y el modo en relación al pago de la obligación alimenticia, a quienes deba darse alimentos, la garantía respectiva para asegurar su respectivo cumplimiento, la designación de la persona encargada de la guarda y custodia de menores e incapaces, y de quien no la tenga, de su derecho a visitas; entre otros.

Lo expuesto en este apartado, constituye la síntesis de lineamientos, que nuestro código civil ha establecido para cuestiones atinentes a la obligación alimentaria, no obstante, en capítulos subsecuentes de la presente tesis, haré la clasificación y el análisis detallado de cada una de las figuras que la conforman.

Capítulo Segundo

Los Alimentos.

2.1 Concepto.

El tema que expongo es una consecuencia principal del parentesco, pero no la única. Distintos autores han señalado que la obligación de dar alimentos resulta en primer lugar, del vínculo moral de solidaridad que se debe en materia de asistencia a quienes pertenecen a una misma familia y en segundo lugar, del reflejo de los principios de caridad cristiana, sin embargo, como dicha obligación está regulada jurídicamente no puede identificarse como filantrópica.¹

Por las razones anteriores, se ha pensado que ética y jurídicamente los parientes están obligados a satisfacer las necesidades con las personas que poseen un vínculo cercano en el seno de la familia.

A continuación trataré de conceptuar qué son los alimentos (Conviene recordar que el concepto es la forma más simple del pensamiento mediante la cual diferenciamos o unimos ciertos objetos en una clase, sobre la base de sus rasgos esenciales).²

Distintos doctrinarios han expresado qué debe entenderse por alimentos, entre ellos, Belluscio ha dicho que los alimentos son el “conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos, también para su instrucción y educación”.³

¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Porrúa, México, 2001, p. 63.

² Kudrin, A. K., La lógica y la verdad, Asbe, Buenos Aires, p.26.

³ Belluscio, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, Tomo II, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 485.

Gutiérrez y González dice que los alimentos son: “Los elementos que una persona requiere para su subsistencia, desarrollo moral, físico y mental, y para su vida dentro de la comunidad en la que habita”⁴

Por su parte, Regina Villegas definió que el derecho de alimentos es “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir”.⁵

Asimismo, Planiol & Ripert señalaron que se califica de alimenticia “La obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida”.⁶

Como se advierte cuando los autores citados se refieren a los alimentos hablan de una obligación y de un derecho al mismo tiempo, los cuales surgen en términos generales de situaciones concretas reconocidas en la ley (matrimonio, parentesco, estados de indefensión o incapacidad de quien debe proveerse los alimentos por sí mismos).

En el derecho de familia, la extensión del concepto de alimentos incluye no sólo la comida, sino también el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y en caso de existir menores el deber de educarlos.

Los alimentos son una prioridad del orden público e interés social, de naturaleza urgente e inaplazable, cuyo fin es el asegurar la subsistencia de quien los demanda.

El artículo 308 del Código Civil Vigente del Distrito Federal dispone que los alimentos comprenden: a) La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, los gastos de embarazo y parto; b) Los gastos para la

⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México, 2004, p. 446.

⁵ Regina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Porrúa, México, 1993, p. 165.

⁶ Planiol & Ripert, Derecho Civil Francés, Tomo II, Cárdenas Editor, México, 1997, p. 21.

educación de los menores y los necesarios para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; c) Los gastos necesarios para lograr la habilitación, rehabilitación y desarrollo de las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción y d) Los gastos necesarios para la atención de las necesidades alimenticias y terapias de los adultos mayores que carezcan de capacidad económica.

Esta disposición tiene como finalidad que las personas necesitadas en razón de sus circunstancias (edad, salud y condición) puedan satisfacer sus necesidades básicas indispensables para su desarrollo personal, es decir, que se les provean de comida, prendas para vestir, techo para vivir, asistencia médica y educación que les permita desarrollar un arte o profesión lícito y adecuado a su sexo y circunstancias personales.

En conformidad con el artículo 314 del código señalado, la obligación de dar alimentos no comprenden la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

2.2. Características de la obligación alimentaria.

El derecho u obligación alimentaria presenta ciertas características que las diferencian de las otras obligaciones patrimoniales que reconoce nuestro sistema jurídico. Para su explicación seguiré el método usado por Magallón Ibarra en *Instituciones de Derecho Civil*.⁷

2.2.1 Reciprocidad.

La obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos, es decir, el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que deba recibirlas y de la posibilidad económica del que deba darlas. En confirmación de dicha reciprocidad, el código invocado dispone en los artículos

⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, México, 2001, pp. 71-88.

302, 303, 304, y 307 que: a) Los cónyuges y concubinos están obligados a proporcionarse alimentos y b) Los padres están obligados a dar alimento a sus hijos y éstos a sus padres.

2.2.2 Alternatividad.

Se puede reclamar subsidiariamente los alimentos a otros parientes cuando el obligado principal está imposibilitado para cumplir con su carga. Los artículos 303 al 306 del código referido recogen dicha característica al establecer que: a) A falta o por imposibilidad de los padres la obligación de dar alimentos recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado (abuelos, bisabuelos, tatarabuelos); b) A falta o por imposibilidad de los hijos están obligados a dar alimentos los descendientes más próximos en grados (nietos, bisnietos, tataranietos); c) A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes citados, la obligación de dar alimentos recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de padre o madre (tíos); d) Faltando los parientes señalados tienen obligación de dar alimentos los parientes colaterales hasta el cuarto grado (primos hermanos) y e) Los hermanos y parientes referidos tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores y discapacitados (incluidos los adultos mayores) hasta el cuarto grado.

2.2.3 Cumplimiento alternativo por incorporación.

Esta característica del derecho u obligación alimenticia es singular debido a que el obligado puede cumplir con las cargas que la ley le impone no necesariamente mediante el pago en numerario de una pensión alimenticia, sino también, por la incorporación del acreedor a su familia. En confirmación de lo anterior, el artículo 309 del código invocado, establece que el obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia, como se explicará más adelante.

No obstante lo dispuesto en la regla anterior existen dos excepciones a la misma derivadas del artículo 310 del código invocado consistentes en que el deudor alimentista no puede pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trata de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación (Un ejemplo de esta última hipótesis se da cuando la persona acreedora se encuentre privada de su libertad).

2.2.4 Proporcionalidad.

En conformidad al artículo 311 del código mencionado, los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos, es decir, el exceso de la posibilidad económica del deudor no es factor para determinar la abundancia en el suministro de los alimentos ni tampoco lo es una necesidad que pudiera parecer exorbitante en relación con el patrimonio del deudor. Esta característica se ve reflejada también en el artículo 1370 del multicitado código que determina que no existe obligación de dar alimentos a las personas que tienen bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación del deudor alimentista se reducirá a lo que falte para completarla.

Como se advierte son dos los elementos que intervienen para determinar el monto de la deuda alimenticia en casos determinados: la extensión de las necesidades del acreedor y la importancia de las posibilidades del deudor o de los deudores.

Esta característica incluso es recogida en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala que las resoluciones Judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo del juicio correspondiente, es decir, los alimentos deben aumentar o disminuir según la capacidad del deudor alimentario.

En este tema, el legislador previó también la posibilidad de realizar cambios y modificaciones a la pensión alimenticia en virtud de la inflación o devaluación que se presente en el país, es así que los alimentos también deben tener un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al índice nacional de precios al consumidor, publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

Dos reglas más establecidas en los artículos 312 y 313 del Código Civil para el Distrito Federal complementan esta característica en los alimentos: a) si son varios los deudores que deben dar alimentos y todos estuvieran en la posibilidad para hacerlo, el juez debe repartir la obligación alimenticia entre ellos, en proporción a sus haberes y b) si sólo algunos tuvieran dicha posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente con la obligación.

En suma, los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad y capacidad de la persona a la que la ley le impone el deber de pagarlos y a las necesidades normales del que debe recibirlos, según la forma y comodidades que corresponda al tipo de vida familiar y social al que se le hubiere habituado.

2.2.5 Intransigibilidad e Irrenunciabilidad.

La materia de alimentos es una cuestión del orden público, por eso el artículo 321 del código civil citado establece que el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. Por transacción según el Código Civil se entiende que es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura.⁸ Incluso, el artículo 2950 del mismo código establece que es nula la transacción que verse sobre el derecho de recibir alimentos. El código

⁸ Código Civil para el Distrito Federal. Agenda civil del D.F. 2008. México Artículo 2944, p.310.

establece una excepción a ésta última regla consistente en que puede haber transacción sobre las cantidades que sean debidas por alimentos.⁹

En cuanto al requisito de irrenunciabilidad esto es así, porque en esta materia no opera el principio de la autonomía de la voluntad. Por eso ni el acreedor ni el deudor pueden renunciar al derecho y obligación correspondiente porque existe el interés de la sociedad de que la persona necesitada sea sustentada y que se eviten cargas a las instituciones de beneficencia pública.

2.2.6 Imprescriptibilidad.

Esta característica se refiere a que la obligación de dar alimentos es imprescriptible, es decir, que no se pierde el derecho alimentario del acreedor en virtud de no haberlo ejercitado o habiéndolo abandonado temporalmente por otra

parte, tampoco se extingue la obligación del deudor o se le libera de la misma por las anteriores circunstancias.

2.2.7 Preferencia.

El artículo 311 *Quáter* del Código Civil para el Distrito Federal establece que los acreedores alimentarios tienen derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores.

2.2.8 Inembargabilidad.

El derecho alimentario no puede ser embargado, pues, la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos

⁹ Artículo 91 del Código Civil para el Distrito Federal.

es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir.

2.2.9 Garantizable.

Si bien es cierto que quien tiene que dar alimentos debe hacerlo en forma voluntaria, también es cierto que hay muchos sujetos que incumplen ese deber, y entonces la ley confiere a la persona que debe recibir alimentos, derecho a que formule una demanda ante el Juez de lo Familiar para que se le pague los alimentos vencidos y se asegure de alguna manera el pago de esos alimentos para el futuro.

El artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que se puede garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Los sujetos que están legitimados para solicitar el aseguramiento de alimentos conforme al artículo 315 del código invocado son: a) el acreedor alimentario; b) el que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor; c) el tutor; d) los hermanos, y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; e) la persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y f) el ministerio público.

Toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, puede acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación.

2.2.10 Incompensabilidad.

En conformidad al artículo 2185 y 2192 del Código Civil para el Distrito Federal, la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores o acreedores recíprocamente y por su propio derecho, sin

embargo, la compensación no tiene cabida si una de las deudas es por alimentos, por tanto, aun cuando el acreedor alimentario fuere deudor del mismo obligado, éste no puede compensar el crédito con el derecho que le favorece.

2.2.11 Provisionalidad.

En los juicios de divorcio o de alimentos se faculta al juez para aprobar provisionalmente los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados; a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar a otro mientras dure el procedimiento dictando las medidas necesarias de su aseguramiento.¹⁰ En el divorcio necesario se faculta al juez para que al admitir la demanda o antes si hubiera urgencia, dicte

provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda.¹¹

Esta medida cautelar constituye una protección dada por el legislador, a los integrantes de la familia, a efecto de garantizar su supervivencia mientras se resuelve el juicio en el fondo.¹²

2.3 Sujetos que intervienen en la obligación alimenticia.

Los sujetos que intervienen en la pensión alimentaria son: el acreedor alimentario, el deudor alimentario y el representante del menor e incapaz para pedir alimentos.

2.3.1 Acreedor alimentario.

¹⁰ Artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹¹ Artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹² Semanario Judicial de La Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, tomo XXIII, p. 1941.

El acreedor desde un punto de vista genérico (del latín *creditor*) es la persona ante quien y en cuyo interés otra llamada deudor debe tener un cierto comportamiento económicamente apreciable. Es el titular del derecho a la prestación debida por el deudor, en otras palabras, es el sujeto activo de la obligación, del vínculo jurídico por el cual el deudor queda constreñido o comprometido frente a aquél a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable que consiste en un dar, hacer o no hacer.¹³

En cuanto a nuestro tema, el acreedor alimentario es la persona que tiene el derecho irrenunciable, inembargable, imprescriptible y no sujeto a transacción

de recibir alimentos, es decir, comida, vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad y tratándose de un menor de edad, gastos para su educación y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancia.¹⁴

Son acreedores alimentarios en conformidad al código civil invocado: el concubino, el cónyuge; los hijos de sus padres, en su defecto de sus abuelos en ambas líneas, y a falta de éstos de los hermanos de padre y madre, de los de madre, de los de padre o de los hermanos y demás parientes colaterales; los padres son acreedores alimentarios de sus hijos, a falta de éstos de los descendientes más próximos en grado; el adoptante es acreedor del adoptado y éste del adoptante en los casos en los que lo son el padre y los hijos.

2.3.2 Deudor alimentario.

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, Porrúa, UNAM, México, 2002, p. 86.

¹⁴ Ídem, p. 89-90.

El deudor (del latín debitor) en términos generales es la persona que en la relación jurídica es titular de una obligación y al que se le impone el deber de entregar a otra, denominada acreedor, una prestación.¹⁵

En el caso de los alimentos, el deudor alimentario es la persona que conforme a la ley esta obligado a pagarlos.

Son deudores alimentarios: El concubino, el cónyuge, los padres, y a falta de éstos, los demás ascendientes más próximos en grado, los hijos, y a falta de éstos, los descendientes más próximos en grado, los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre, en su caso, los parientes colaterales hasta el cuarto grado, el adoptado y el adoptante.

Como se observa, las personas mencionadas pueden ser, según las circunstancias, acreedores o deudores de la obligación alimentaria lo que confirma el carácter recíproco de dicha obligación.

2.3.3 Representantes del menor e incapaz para pedir alimentos.

A manera de introducción estimo pertinente recordar que la capacidad jurídica de las personas es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer.¹⁶ De este concepto, se advierte que la capacidad puede ser de dos tipos: de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud jurídica para ser sujetos de derechos y de deberes, incluso, la ley en uso de una ficción da esa aptitud a seres que aún no nacen, sino que sólo están concebidos,¹⁷ la capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tienen y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos, derechos y obligaciones.

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Porrúa, UNAM, México, 2002, p. 520.

¹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 258.

¹⁷ Artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte, la representación es el medio que establece la ley, o de que dispone una persona capaz, para obtener a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o validamente un incapaz.¹⁸

La representación de incapaces se presenta cuando la ley faculta a una persona capaz para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra, que por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio, y entonces las conductas que realiza aquella, surten efecto en el patrimonio o persona del incapaz. Al capaz se le llama representante y al incapaz representado.¹⁹

Tal sucede con los menores de edad e incapaces a los cuales la ley les impide por regla general la administración y disposición de sus bienes (pues tienen una incapacidad de ejercicio creada por la misma ley) y por ello la ley les confiere la representación de esos menores e incapaces a los que ejercen sobre ellos por ejemplo, la patria potestad o bien la tutela.

El artículo 23 del código invocado, determina que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

En lo que respecta a nuestro tema, el artículo 311 *Bis* del código invocado dispone que los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.

El código civil establece en el artículo 450, fracciones I y II que tienen incapacidad (de ejercicio) natural y legal: a) Los menores de edad y b) Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 260.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 261.

por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Son representantes de los incapaces: los que ejercen la patria potestad, los tutores, los curadores y el ministerio público.

2. 3.3.1 De la patria potestad.

La patria potestad es el conjunto de deberes que la ley impone en primer lugar al padre y a la madre, respecto de sus descendientes en primer grado, incapaces por cualquier causa, para su educación y custodia, así como para la guarda de sus bienes patrimonial-pecuniarios.²⁰

Como se advierte, la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. El artículo 412 del código civil para el Distrito Federal, determina que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras existan alguno de los ascendientes que deban ejercerla (padres y abuelos, subsidiariamente).

En cuanto a la representación de los que están bajo al patria potestad, los artículos 424 y 425 del código civil invocado establecen las siguientes reglas: a) el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho y b) los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen.

2.3.3.2 De la tutela.

Es una figura jurídica por la cual, a través de las formas que establece la ley, se confiera a un incapacitado, al cual se designa pupilo (a) por cualquier

²⁰ Ibídem, p.432.

causa que lo sea, y que carece de quien ejerza respecto de él, la patria potestad,

una persona capaz, que se designa como tutor o tutriz, que va a realizar respecto de él y de sus bienes pecuniarios, todos los actos de representación para su cuidado y en ejercicio de sus derechos.²¹

El código civil, en su artículo 449 dispone que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. En la tutela se debe cuidar preferentemente de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, dentro de los límites que establece la ley,

Pueden ser tutores por disposición de la ley: a) respecto del menor incapaz, su hermano o hermana si los tuviere, y a falta de ella o él el tío o tía, que fue hermano o hermana de la madre o del padre del incapaz, pero si no se pusieran de acuerdo, lo determinará el juez civil de lo familiar; b) respecto del mayor incapaz, casado o concubino, la esposa concubina, o el esposo o concubino respectivamente; o bien la madre o padre soltero, por cualquier causa, el hijo o la hija mayor de edad, pero si hubiere dos o más hijas o hijos, se preferirá al descendiente que viva en compañía de su ascendiente incapaz; c) si hay dos o más hijos o hijas, se debe preferir el descendiente que vive en compañía de su ascendiente incapaz, pero si son dos o más los que viven con el progenitor incapaz, el juez civil de lo familiar determinará a cual se lo otorga la tutela; d) respecto del descendiente incapaz, soltero por cualquier causa, si no tiene descendiente en primer grado que pueda desempeñar la tutela, por derecho, la desempeñará su padre y su madre, los cuales deberán ponerse de acuerdo sobre cuál desempeñará la tutela y e) a falta de todas las personas citadas, sucesivamente el abuelo y la abuela y los hermanos y hermanas del incapacitado.

²¹ Ibídem, p. 613.

Como se advierte todas estas personas pueden representar a los incapaces en el juicio de alimentos.

2.3.3.3 Del curador.

El curador es en términos generales la persona que vigila la actuación del tutor. Está obligado por disposición del código civil a: a) A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor; b) A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado; c) A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela; y d) A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.

El curador que no realice los deberes citados es responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

2.3.3.4 Del ministerio público.

Como se sabe, todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad. Se considera que el ministerio público es el órgano del estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables responsables de aquello, así como para intervenir en los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controvertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces.²²

El ministerio público puede actuar en los procesos civiles: a) como parte, en sustitución o defensa de los intereses de otra u otras personas, en cuyo caso esta facultado para ejercer la acción, y b) como sujeto interviniente, sin

²² Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, 4ª Edición, Oxford, México, 2001. p. 253.

carácter de parte, con la finalidad exclusivamente de formular conclusiones u opiniones jurídicas.

Actúa como parte de acuerdo a los artículos 779 y 902 del código de procedimientos civiles citado cuando representa a los menores o incapaces que carecen de representante legítimo o ejercita la acción de declaración de nulidad o de incapacidad (interdicción).

El artículo 895 del código referido determina que se debe oír al ministerio público cuando: a) Se afecten los intereses públicos; y b) Cuando se trate de menores o incapacitados.

Como se observa, el ministerio público está legitimado para representar a los incapaces en los juicios de alimentos con independencia de la facultad de ejercitar la acción penal que se derivase por la comisión de un delito en materia de alimentos (como pudiera ser la falta de su suministro a los acreedores alimentarios).

2.4 Fuentes de la obligación alimenticia conforme al Código Civil del Distrito Federal.

Son fuentes de la obligación alimentaria, el parentesco, el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la patria potestad, el testamento, la donación y la tutela.

2.4.1 Parentesco.

El Código Civil para el Distrito Federal contiene un capítulo específico contenido en los artículos 301 a 323 de regulación de los alimentos entre parientes: ascendientes, descendientes y cónyuges. Se parte de la base de que el

parentesco es por sí una fuente generadora del derecho de alimentos y se funda en la relación tan próxima entre el alimentista y el obligado a la prestación.

Puig dice: “si entre los miembros de la sociedad la obligación de asistencia es un deber moral, en el marco de la estrecha relación familiar la obligación adquiere carácter jurídico. Si el Derecho sólo representa un mínimo de ética, como alguien lo ha dicho, este mínimo puede cristalizar y aparecer en el matrimonio y la filiación.”²³

Están obligados a darse alimentos los cónyuges, ascendientes y descendientes. El Código Civil para el Distrito Federal en un mismo capítulo fusionó los temas de parentesco y alimentos.²⁴

En dicho capítulo, en los artículos 292 a 295 se reconocen tres tipos de parentesco: consanguinidad, afinidad y civil. El primero es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, o bien, el que se da entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que haya procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitores. Sobre este punto de la reproducción asistida no dejamos de reconocer que el legislador procura estar a la vanguardia de los avances de la ciencia y tecnología al prever supuestos que anteriormente no estaban regulados.

El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, y el civil es aquel que nace de la adopción.

Ahora bien, el artículo 298 de la legislación en comento describe los conceptos de ascendiente y descendiente en los siguientes términos:

- a) Ascendiente: es la línea que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede.

²³ Puig Brutau, José, Compendio de Derecho Civil, Volumen IV, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1991, p. 193.

²⁴ Código Civil para el Distrito Federal. El título sexto se denomina Del parentesco, y de los alimentos y de la Violencia Familiar.

En esta línea encontramos a los padres, abuelos, bisabuelos, etcétera.

b) Descendiente: es la línea que une al progenitor con los que de él proceden.

Esta liga contiene a los hijos, nietos, bisnietos, etcétera. No debe pasar inadvertido que en el caso de la adopción, se equipara al parentesco entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. De esta forma, los hijos adoptados también se ubican en la línea descendiente.

Sobre el tema de parentesco cabe resaltar que en la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, excluyendo al progenitor, y en la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor común.

Desde el punto de vista de la liga ascendiente, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, el cual como se estableció, comprende no sólo la comida sino el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria (incluso, hasta los gastos de embarazo).

Dado que el tema central de la presente tesis es en función de los incapaces, destaca el aspecto de la atención médica, la cual deberá proveer de los elementos necesarios para una eficaz rehabilitación, lo que se pretende en realidad es que la persona con capacidades diferentes o en estado de interdicción tenga la medicación y atención necesaria para una cura absoluta, desde luego, en aquellos casos en que sea posible, en otros, se trata de crear el ambiente necesario para una adecuada rehabilitación o calidad de vida.

Desde el punto de vista de los descendientes, los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. Ejemplos de estas obligaciones serían cuando los

ascendientes son personas mayores y carecen de lo necesario para una atención geriátrica que logre su desarrollo, y respecto de cualquier persona con discapacidad o que declarado en estado de interdicción requiere lo necesario para su rehabilitación (Alzheimer en los padres).

El artículo 308, fracción III, del Código Civil, contiene una presunción a favor del discapacitado en el sentido de necesitar alimentos por el simple hecho de serlo.

Otro tipo de obligación alimenticia es la que se da entre hermanos. Dice Puig “éstos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a lo que precisen para su educación. En este caso el deber de alimentos aparece con los caracteres de restringido y subsidiario, esto es, sólo si no hay familiares de mejor derecho y condicionado a que no exista culpa grave en la causa de necesidad”.²⁵

En términos de la legislación vigente, la obligación entre hermanos es aquella surgida con motivo de la falta o la imposibilidad de los ascendientes o descendientes a proporcionar los alimentos. El orden recae siempre en primer término, sobre los hermanos del padre y en segundo, los de madre.

Y a falta de los hermanos, la obligación de ministrar alimentos recaerá sobre los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Dentro del parentesco, también se encuentra la obligación surgida del matrimonio (parentesco por afinidad) y del concubinato, que por sus múltiples peculiaridades serán motivo de estudio en los apartados siguientes.

2.4.2. Matrimonio y divorcio.

El matrimonio conmina a los cónyuges a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, es lógico concluir que esa ayuda comprende la de

²⁵ Puig Brutau, José, Op cit., P. 198.

recibir alimentos. Cabe recordar que la obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos.

El artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal prevé como imperativo surgido del matrimonio, contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación entre cónyuges, así como a la de sus hijos y su respectiva educación.

Para el efecto anterior, existe desde luego, una distribución en la carga acorde a las posibilidades del deudor y necesidades del acreedor. No está obligado a proporcionar alimentos quien se encuentre imposibilitado para trabajar y carece de bienes propios, en cuyo caso, el otro atenderá íntegramente a sus gastos.

De esta forma, si uno de los cónyuges es declarado en estado de interdicción o adquiere permanentemente la calidad de incapaz, se encontrará automáticamente impedido para trabajar y quedará eximido de la obligación de otorgar los alimentos, por el contrario, pasa a ser sujeto acreedor alimentario.

El acto que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro se llama divorcio, y constituye también una fuente generadora de alimentos.

Entre los requisitos que la ley señala deben cumplirse para decretar el divorcio y que se basan en la propuesta de un convenio donde se señalen las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, lo son entre otras: la designación de la guarda y custodia de los menores e incapaces, así como el derecho de convivencia del padre que no tenga la custodia para con sus hijos, como también lugar, fecha y pago de la obligación alimenticia y la garantía para asegurar su cumplimiento.

El artículo 198 del Código Civil para el Distrito Federal determina que la obligación de dar alimentos subsiste aún en aquellos casos en que el matrimonio fue declarado nulo, siempre y cuando haya sido contraído de buena

fe, esto es, los efectos civiles a favor de los hijos son permanentes. En aquellos casos en donde la buena fe fue sólo de uno de los cónyuges, los efectos civiles aplicarán solamente respecto de este último y de los hijos.

Aun cuando la ley no distingue claramente entre menores e incapaces, deber presumirse que los efectos civiles a que nos hemos referido deben aplicar también respecto de estos últimos de manera permanente.

El juez familiar que resuelva sobre la nulidad de un matrimonio está obligado a dictar las medidas pertinentes para el suministro de alimentos a los hijos y la forma de garantizarlo.

2.4.3 Concubinato.

El concubinato también es fuente generadora de derechos alimentarios, se trata de una figura de gran similitud al matrimonio pero está sujeta a que la concubina y el concubinario hayan vivido en común, en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones.

No obstante lo anterior, el artículo 291 bis del código invocado, determina que cuando existen hijos en común no es necesario el requisito del tiempo.

Cuando cesa la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento —supuesto del cual se pueda encontrar un incapaz— tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos el que haya demostrado ingratitud o contraiga matrimonio.

2.4.4 Patria Potestad

Esta institución encuentra su fundamento en la filiación y su denominación tradicional significa el poder que el ordenamiento jurídico

reconoce a los progenitores sobre los hijos menores no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de la alimentación, educación e instrucción. No se trata de un derecho subjetivo de los padres, sino de las facultades que la ley les reconoce para que puedan cumplir sus deberes dirigidos al cuidado personal del hijo y a la defensa de sus intereses.²⁶

Las cuestiones vinculadas al tema de la patria potestad encuentran su fundamento en los artículos 411 a 448 del Código Civil para el Distrito Federal.

Uno de los sujetos facultados para pedir el aseguramiento de los alimentos es precisamente quien ejerza la patria potestad o el que tenga la guardia y custodia del menor.

La patria potestad sobre los hijos y por ende, la obligación de darles alimento, recae, como hemos dicho, sobre los ascendientes, es decir, los padres, a falta de éstos o por cualquier otra circunstancia, ejercerán la patria potestad y serán por consecuencia, los nuevos acreedores alimentistas, los ascendientes en segundo grado (los abuelos) en el orden que determine al juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, esto es, el padre y la madre, ambos continuarán con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de la repartición de alimentos, como lo sostiene La Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice que si no existe convenio sobre el cual cualquiera de los dos progenitores ha de ejercer la patria potestad se entiende que le corresponde a los dos.²⁷ En caso de desacuerdo, el juez tomando en cuenta el interés superior del menor designará sobre quién de ellos recaerán los cuidados y atenciones de custodia, en tanto, que el otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y convivencia con el menor, en términos del convenio o resolución judicial.

²⁶ *Ibíd*em, P. 169

²⁷ La tercera Sala de La Suprema Corte de Justicia de La Nación, tesis número CXXIII aislada, visible en el Semanario Judicial de La Federación, pág. 874 Quinta Época).

2.4.5 Testamento

El testamento es otra fuente generadora de la obligación alimenticia. El origen lo encontramos consignado en el libro tercero “de las sucesiones, de los artículos 1281 al 1390.”

El artículo 1368 impone la obligación de dejar alimentos a los hijos menores de dieciocho años sobre los cuales tengan la responsabilidad legal al momento de la muerte, a los descendientes imposibilitados para trabajar, cualquiera que sea su edad, al cónyuge *supérstite* cuando está impedido de trabajar y no tenga bienes, a los ascendientes, su concubina o concubinario según sea el caso y se extiende hasta los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado si son incapaces o menores de edad.

No existe renunciabilidad en torno al derecho de percibir alimentos y tampoco puede ser objeto de transacción.²⁸

De conformidad con el artículo 1373 del ordenamiento citado, cuando el caudal hereditario es insuficiente para dar alimentos a todas las personas referidas se fijan los siguientes parámetros: en primer lugar a los descendientes y al cónyuge *supérstite* a prorrata, cubiertas éstas a los ascendientes, a los hermanos y luego a la concubina, por último, a los demás parientes colaterales durante el cuarto grado.

El artículo 1374 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el testamento es inoficioso si no deja pensión alimenticia. Con ello se crea una garantía eficiente para los acreedores respectivos, pues no quedarán desprotegidos de una sucesión testamentaria por ese simple hecho, y también implica una obligación “*post mortem*” en tanto que el testador aun después de muerto está conminado en un acto formal y solemne como lo es el testamento, a dar alimentos respecto de quien tenga obligación.

²⁸ Artículo 1372 del Código Civil para el Distrito Federal.

Otra fuente proporcional de alimentos es el legado y durará únicamente el tiempo que viva el legatario, salvo disposición contraria del testador.

2.4.6 Donación

El acto de donar se encuentra limitado por la obligación del donante de reservarse los bienes para su propia subsistencia y la que sea necesaria para suministrar los alimentos a que esté obligado a dar (artículos 2347 y 2348).

Esto implica que aquellas donaciones que excedan de los bienes del donante para los efectos de suministración de alimentos serán inoficiosas.

Incluso, serán revocables las donaciones realizadas a determinada persona si sobreviene una obligación alimentaria que el donante deba suministrar y garantizar sobre ley.

2.4.7 Tutela

El contenido del artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal conlleva a concluir que la tutela tiene dos objetos, el primero es la guarda de los bienes y de las personas que tienen incapacidad natural y legal para gobernarse por sí mismos; y por otro lado, la representación del incapaz.

Como se ha dicho, tienen incapacidad natural y legal, según el artículo 450 del código de la materia, los menores y los adultos perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, o bien, padezcan alguna enfermedad o deficiencia física o psicológica.

Entre cónyuges, si uno de los dos se vuelve incapaz, el otro será forzosamente, el tutor.

Respecto a los padres y en el caso de que uno de ellos enviude, los hijos serán sus tutores, siempre y cuando sean mayores de edad.

Según se desprende del artículo 537 del multicitado código civil, el tutor está obligado a lo siguiente:

- a) Alimentar y educar al incapacitado;
- b) Destinar los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades;
- c) Formar inventario del patrimonio del incapacitado;
- d) Administrar el caudal de los incapacitados;
- e) A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros personales;
- f) A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que no puede hacer sin ella.

Los gastos de alimentación, educación y asistencia de la persona sujeta a tutela deben regularse de manera que no falte lo necesario, atendiendo desde luego, a la condición y posibilidad económica de quienes los provee. La cantidad podrá ser alterada por el juez según el aumento o disminución del patrimonio del deudor.

No obstante, si los bienes son insuficientes para cubrir los gastos de alimentación o rehabilitación del menor o incapaz, el tutor tendrá la facultad de exigir la prestación de sus gastos a los parientes que tengan la obligación de alimentarlo, esto, en el supuesto de que el tutor no tenga la calidad de acreedor al mismo tiempo por razón del parentesco, de ser así, el curador será quien ejercite la acción correspondiente.

Para el caso hipotético de que el incapaz no tenga pariente alguno en posibilidad de satisfacer tales obligaciones, se le pondrá en un establecimiento de beneficencia pública donde pueda rehabilitarse.

La obligación alimentaria cesa cuando el que la tiene, carece de medios para cumplirla; cuando el acreedor alimentista ya no requiere de los alimentos y por ingratitud o abandono del que las recibe, entre otras.

No debe pasar inadvertido que la muerte del deudor alimentario no siempre extingue la obligación de dar alimentos, porque como dijimos al analizar el testamento, el cónyuge, los hijos, el concubino o concubina gozan del derecho de exigir alimentos a los herederos testamentarios del deudor alimentista.

2.5 Formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria y sanciones respectivas.

El cumplimiento de la obligación alimentaria se realiza mediante pensión o integrándolo a la familia, (artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal).

El pago de pensión constituye, en este caso, la forma ordinaria de cumplir con la obligación de dar alimentos.

La pensión consiste en una dotación líquida que se otorga al acreedor de manera periódica por disposición del juez quien goza de las más amplias facultades para considerar las circunstancias especiales del caso, como la salud y necesidad del acreedor y las posibilidades económicas del deudor, o bien, la pensión alimenticia puede fijarse mediante convenio de los interesados autorizado por la autoridad jurisdiccional competente.

La pensión alimenticia reviste el carácter de proporcional, dado que se ajusta a las posibilidades del que los da y la necesidad de quien los recibe, como lo establece el artículo 311 del referido ordenamiento, y cuando son fijados por virtud de sentencia o convenio, estarán supeditados al incremento correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México.

El alto tribunal de este país ha establecido que un factor importante a tomar en cuenta, además de la necesidad del acreedor y posibilidad del deudor, es el entorno social en que los acreedores se desenvuelven, sus

costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en ese estatus; de ahí que no pueda atenderse a un criterio estrictamente matemático, como lo señala La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis con rubro “alimentos. Requisitos que deben observarse para fijar el monto de la pensión por ese concepto”²⁹.

Los problemas prácticos que surgen comúnmente en la fijación de la pensión alimenticia es que muchas veces se carecen de los elementos de prueba necesarios para su cuantificación debida, lo que se torna difícil para el juez al momento de considerar el monto respectivo.

Al respecto, la normativa es imprecisa en cuanto a la cuantía, dado que la solución sólo gira en torno al sueldo o ingresos del deudor alimentario y las necesidades del acreedor, sin embargo, en ocasiones donde es difícil comprobar los ingresos reales del deudor, resulta sumamente complejo para el juzgador establecer una pensión justa y proporcional al caso de que se trate.

En la reincorporación se proveen los alimentos al acreedor en un segundo núcleo familiar, por ejemplo, cuando los hijos de un matrimonio anterior viven en el domicilio de uno de los cónyuges que contrajo nuevas nupcias y que tiene la calidad de acreedor. Aplica el dicho “Donde comen dos comen tres”.

Planiol & Ripert sostienen: “El alimentista, en vez de cobrar los plazos de la pensión, es recibido, alimentado y sostenido en la casa del deudor. La ley no ha querido hacer de este procedimiento de socorro, una regla general, puesto que atenta a la independencia del necesitado, privándole de su hogar y hasta parcialmente de su libertad de acción” .³⁰

²⁹ Primera Sala de La Suprema Corte de Justicia de La Nación, tesis número 44/2001, visible en la página 11 del Semanario Judicial de La Federación y su Gaceta, correspondiente a La Novena Época.

³⁰ Planiol y Ripert, Op. Cit; P. 36.

Dice Ibarrola: “El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propios y de que no existe impedimento legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella, y puede tener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos”.³¹

Por ejemplo, si un incapaz (acreedor alimentario) recibe algún tratamiento médico especializado que sólo puede proporcionarse en un centro de salud determinado, tal circunstancia constituiría un impedimento para la reincorporación en el domicilio del deudor, en donde no habría los elementos necesarios para su rehabilitación.

Una excepción a la reincorporación sería cuando el deudor pretende que se incorpore a su familia el cónyuge divorciado (acreedor alimentario) lo que resulta lógico en tanto que tal circunstancia atentaría contra la convivencia familiar y la dignidad de la persona, por ejemplo: la ex esposa viviendo bajo el mismo techo de la esposa del excónyuge (artículo 310 del Código Civil para el Distrito Federal).

La acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, según el artículo 315 del código civil aludido, se lleva a cabo en el siguiente orden: el acreedor alimentario, el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, y el ministerio público.

El artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que el aseguramiento puede consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cuales quiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez, pero no debe confundirse el aseguramiento con la pensión alimenticia pues con independencia de que el deudor cumpla a

³¹ Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia, 3ª edición, Porrúa, México, 1984, p. 142.

cabalidad con sus obligaciones respectivas, asegurar el pago de las mismas es una cuestión necesaria.

Para mejor comprensión, conviene describir brevemente el objeto de cada uno de estos medios de aseguramiento:

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

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

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

El **depósito** es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida al depositante.

Cuando el deudor obligado incumple con el pago de la pensión alimenticia provisional fijada, el juzgador debe procurar emplear los referidos medios de aseguramiento,

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala en su tesis con el rubro “PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL FIJADA EN JUICIOS ORDINARIOS DE DIVORCIO NECESARIO” Ante el incumplimiento de su pago, el juez debe emplear los medios de aseguramiento previstos en la ley y no imponer arresto como medida de apremio³², pues éstos tienen como finalidad, por un lado, garantizar la eficacia de la determinación judicial

³² Primera sala de La Suprema Corte de Justicia de La Nación, en La Jurisprudencia número 25/2007, visible en la página 484 del Semanario Judicial de La Federación y su Gaceta.

conforme a la cual se fija la mencionada pensión y, por otro, cumplir con el objetivo de la obligación alimentaria, consistente en cubrir la necesidad perentoria de subsistencia de los acreedores alimentistas

En términos del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juez goza de facultades para intervenir de oficio en los juicios de alimentos decretando las medidas precautorias necesarias tendientes a preservar la familia y proteger a sus miembros.

La responsabilidad ante el incumplimiento de las obligaciones de dar alimentos conlleva además la sanción penal.

En efecto, el Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito de abandono de personas en el artículo 339, que establece que aquel que abandone un incapaz teniendo la obligación de cuidarlo, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión.

El mismo numeral contiene otra sanción expresa ante el incumplimiento del deber alimentario y es el consistente en la pérdida de la patria potestad o tutela, si el delincuente es ascendiente o tutor del ofendido.

El artículo 336 del ordenamiento citado, establece la pena de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas, al que teniendo la obligación de dar alimentos, omita proporcionarlos sin causa justificada.

Por su parte, el artículo 336 bis impone la pena de prisión de uno a cuatro años, al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia para eludir sus obligaciones alimentarias.

Todas estas sanciones encuentran su justificación, además del daño físico y psicológico causado, en la importancia del desarrollo de los menores y la eficiente rehabilitación de los incapaces en la sociedad.

2.6 Causas de cesación de la obligación de dar alimentos.

Por regla general el deber de dar alimentos se extingue con la llegada de la mayoría de edad o en el momento en que el mayor de edad incapaz sale de ese estado. El código civil en el artículo 320 establece en una misma disposición los casos de suspensión y de extensión del deber de dar alimentos: a) Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; b) Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; c) En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos; d) Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad; e) Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y f) Las demás que señale este Código u otras leyes.

Capítulo tercero

La suplencia en el juicio de alimentos

3.1. Introducción.

La suplencia en las controversias del orden familiar está regulada en diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Algunas veces la regulación de la suplencia es expresa, como en el caso del artículo 941 y en otras requiere de interpretación, como acontece con los artículos 941 bis, 941 ter, 942, 945, 946, 949 y 950 a 956.

En los próximos dos capítulos me ocuparé de la interpretación de la legislación civil, sustantiva y procesal, del Distrito Federal, en relación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, suscrito por el ejecutivo federal y ratificado por el Senado de La República.⁵⁷ Conforme a lo anterior, respecto de los incapaces, demostraré que la suplencia tiene alcances similares a los expresamente previstos para los menores de edad.

3.2. La interpretación en materia civil.

Actualmente se vive un fenómeno que en Europa se conoce como la constitucionalización de los sistemas jurídicos. Uno de los efectos de este fenómeno, según Vigo, es el consistente en que la interpretación judicial ha pasado de una práctica legalista a una principalista, tomando en cuenta que las Constituciones y sobre todo su catálogo de los derechos fundamentales son disposiciones especialmente configuradas como principios y no como reglas⁵⁸ Este fenómeno consiste en que todos los ordenamientos secundarios del sistema deben analizarse, en su interpretación y aplicación, desde la constitución.

⁵⁷ Publicado en El Diario Oficial de la Federación, el 24 de octubre el 2007.

⁵⁸ Vigo, Rodolfo Luis, en su ensayo Algunas tesis actuales sobre la interpretación jurídica judicial, del libro La Ley al Derecho, Porrúa, p. 25 en adelante.

La constitución ejerce una influencia que el Tribunal Constitucional Alemán ha llamado “fuerza de irradiación”, respecto de todas las normas del sistema. De tal manera que los Códigos Civiles, Penales, Fiscales, de procedimientos, etc...., deben siempre verificarse a través del prisma constitucional, pues han de respetarse las leyes, siempre y cuando sean constitucionales.

En este trabajo procuraré interpretar nuestra legislación civil a la luz de la Constitución y sobre todo, a la luz de la citada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo aprobados por La Asamblea General de La Organización de las Naciones Unidas el trece de diciembre de dos mil seis, así como la Declaración Interpretativa a Favor de las Personas con Discapacidad.

En este capítulo abordaré las cuestiones relacionadas con los juicios familiares, entre los cuales, se encuentra el relativo a deudas alimenticias a incapaces. La intención principal será demostrar que la intervención del juzgador en este tipo de juicios es especialmente protectora. El juez debe actuar como un auténtico director del proceso y no como un mero intermediario entre dos partes en conflicto, por tanto, los principios típicos del procedimiento civil, como son los de prosecución, instancia de parte, estricto derecho, contradicción y carga probatoria o igualdad procesal, adquieren matices particulares.

Analizaré someramente, la regulación jurídica de los juicios familiares en general para después abordar, en lo particular, el juicio de alimentos de incapaces con detalle.

Los artículos 18 a 20 del Código Civil del Distrito Federal, en relación con el 82 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 14 constitucional, en relación con la citada Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 14 constitucional, en su parte conducente dispone:

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

En este precepto se establece, expresamente, la forma en que debe aplicarse la ley civil en la sentencia definitiva, aunque por medio de la interpretación se ha llegado a establecer que también es aplicable para toda clase de actos procesales y más aún, se ha convenido en que estos métodos de interpretación son aplicables a juicios diversos como el fiscal, administrativa, etc....

La sentencia conforme a la letra de la ley, es aquella que se dicta en términos de una interpretación gramatical de la disposición aplicable.

La sentencia dictada conforme a la interpretación jurídica de la ley, es la que se emite en conformidad con la jurisprudencia emitida por los órganos del Poder Judicial de la Federación competentes.

En forma subsidiaria, solamente en caso de no encontrar respuesta en la letra de la ley o en la jurisprudencia, el juzgador podrá aplicar los principios generales del derecho.

No obstante, puede entenderse que la Constitución se refiere a los principios generales del derecho reconocidos en el sistema jurídico mexicano o que pueden extraerse de éste a través de las finalidades para las cuales se establecieron las disposiciones jurídicas. La función de los principios es la de contribuir a una mejor interpretación y la de integrar el sistema normativo en caso de lagunas, como lo ha señalado La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis con rubro “Principios Generales del Derecho. Su función en el ordenamiento jurídico”.⁵⁹

⁵⁹ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, tesis sin número, visible en el Semanario judicial de la federación, III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, página 573.

En el precepto constitucional en estudio no se establece, expresamente, el orden a que deben sujetarse los juzgadores al resolver un asunto, sin embargo, se ha interpretado *sedes materiae* (por el lugar que materialmente ocupan las palabras en el texto), es decir, que el orden de las palabras es el orden dispuesto por el constituyente. Como lo ha señalado la suprema corte de justicia de la nación en su la tesis con rubro “Interpretación de la Ley. Si su texto es obscuro o incompleto y no basta el examen gramatical, el mas adecuado para resolver el caso concreto”⁶⁰

Al respecto, cabe referir que en la jurisprudencia se reconoce la utilización de la doctrina jurídica al resolver juicios, pero con la condición de que el juzgador razone su aplicación y haga suyos los argumentos respectivos. Como lo ha señalado La Suprema Corte de Justicia de La Nación en su tesis con el rubro “Doctrina puede acudirse a ella como elemento de análisis y apoyo en la formulación de sentencias, con la condición de atender, objetiva y racionalmente, a sus argumentaciones jurídicas”⁶¹

La aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 constitucional, está reiterada por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en cuyo artículo 82, dispone lo siguiente:

“Artículo 82. Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional.”

Pues bien, en el caso, a fin de interpretar las normas relativas a la suplencia de la queja, y así proponer soluciones a casos concretos sometidos a hipotéticos

⁶⁰ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis 1ª. número LXXII/2004, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Junio de 2004, página 234.

⁶¹ Segunda Sala de La Suprema Corte de Justicia de La Nación, visible en el Semanario Judicial de La Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Mayo de 2001, página: 448.

juicios civiles relacionados con los alimentos a incapaces, se podrán aplicar los tres métodos.

En primer término se atenderá a la interpretación gramatical de las disposiciones en estudio y solo en caso de no ser suficientes se acudirá a la interpretación jurisprudencial y a los principios generales del derecho. Es evidente que, en ocasiones, la interpretación gramatical ha generado dudas acerca del verdadero sentido de las normas y que, por tanto, ha sido la jurisprudencia la que finalmente define el sentido de una disposición dudosa, de tal manera que no se desconoce la existencia de interpretaciones que combinan los tres tipos de interpretación: la gramatical, la jurisprudencial y el empleo de los principios generales del derecho.

La hipótesis que pretendo demostrar consiste en que, en los juicios de alimentos, los jueces competentes deben actuar aplicando el principio que podríamos denominar *pro incapaz*, esto es, de forma oficiosa en todas aquellas cuestiones que resulten del interés del incapaz, recabando las pruebas necesarias para juzgar con base en la verdad material, supliendo las argumentaciones de las partes.

Esta suplencia no es solo en primera instancia, sino en todas las instancias del juicio respectivo.

3.3. La suplencia. Conceptos y regulación jurídica.

La palabra suplir, del latín *supplere*, significa completar o integrar lo que falta en algo, o remediar la carencia de ello, ponerse en lugar de alguien para hacer sus veces, reemplazar, sustituir algo por otra cosa, disimular un defecto de otra persona o dar por supuesto y explícito lo que solo se contiene implícitamente en la oración o frase.

De la definición gramatical de la palabra suplir, se advierten tres casos de suplencia diferentes, que están vinculados a la existencia de tres defectos distintos: la incorrección, la incompletitud y la inexistencia.

Conforme a lo anterior, considero se pueden desprender tres clases de suplencia:

1. Suplencia correctora. Esta es la suplencia por excelencia, ya que en realidad se suple un planteamiento por otro, es decir, se sustituye un argumento incorrecto por uno que se estima correcto. El planteamiento jurídico aun cuando esté completo, se sustituye por otro que es mejor o que se estima correcto. Al respecto, podría hacerse una tipología de planteamientos jurídicos incorrectos: los que se apoyan en preceptos jurídicos ya abrogados o no aplicables al caso y los que citan el precepto jurídico aplicable, pero interpretado en forma incorrecta

2. Suplencia integradora. Este tipo de suplencia opera cuando se complementa un argumento incompleto. En estos casos existe un planteamiento de derecho, pero éste es defectuoso porque está incompleto o está insuficientemente desarrollado. En estos casos, la suplencia no sustituye propiamente nada, solamente se aprovecha de lo dicho para completarlo.

3. Suplencia total. Así llamaré a los casos en los que los jueces superan la omisión de los planteamientos de derecho de las partes. Estos casos son más frecuentes de lo que se piensa, en aplicación del principio de *iura novit curia*, conforme al cual las partes se limitan a exponer hechos y los jueces a aplicar el derecho. En estas hipótesis las partes se limitan a citar premisas de hecho, sin calificarlas jurídicamente, incluso, sin establecer pretensiones concretas y fundamentos de derecho aplicables. En estos casos los jueces suplen totalmente la omisión e integran los planteamientos jurídicos inexistentes, por argumentos favorables a incapaz.

Estos conceptos nos auxiliarán a la postre para determinar qué clase de suplencia está regulada en la legislación del Distrito Federal.

Algunos autores admiten que la suplencia en el derecho familiar abarca el de los planteamientos de derecho, pretensiones y desahogo de pruebas, aunque en este trabajo señalaré las hipótesis concretas que en cada etapa del procedimiento dan lugar a la suplencia.

Por su generalidad e importancia, analizaré en primer término lo dispuesto en el artículo 941 del Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 941.- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.”

1. Intervención de oficio en asuntos que afecten a la familia.

Este ordenamiento excluye el principio de instancia de parte agraviada, por virtud del cual corresponde a las partes la carga de promover, ofrecer pruebas y demostrar la existencia del derecho fundante de su pretensión.

Esta es una facultad otorgada en el primer párrafo a los jueces de lo familiar, aunque en el segundo párrafo establece un mandato genérico para todos los

jueces y tribunales. Al respecto pareciera que existen dos opciones interpretativas, una restrictiva y otra ampliativa.

La primera consiste en estimar que solo los jueces y los tribunales de lo familiar están vinculados a suplir los planteamientos de derecho. Esta interpretación tendría el problema de excluir a todos los demás juzgadores, incluyendo los de amparo, que conozcan de asuntos en los que están involucradas cuestiones familiares. Creo que esta interpretación sería incorrecta, pues contravendría la finalidad perseguida por el precepto, consistente en asegurar el efectivo goce de los derechos derivados de las relaciones familiares.

La segunda opción interpretativa, que he llamado ampliativa, vincularía a todos los órganos jurisdiccionales a suplir la queja, con independencia de la especialización, instancia y estado procesal del asunto. De esta manera, se formaría un sistema integral de defensa de los derechos de familia. En razón de ello, es intrascendente la instancia y el estado procesal del asunto, de ahí que estén incluidos los jueces federales que conocen del juicio de amparo derivado de un asunto familiar. En contra de esta opinión, Tenorio Godínez, nos dice: “Por disposición del precepto antes citado, dicha atribución es exclusiva de las autoridades del fuero común, esto es, tanto de los jueces como de los magistrados en materia familiar, o bien, tratándose de algunas entidades del país, que cuenten con tribunales mixtos, en cuyo territorio se contemple la suplencia en los planteamientos de derecho o determinada figura análoga, más de ninguna forma opera para autoridades del fuero federal, ya que éstas tienen un radio de acción diferente⁶²

2. La suplencia es para defectos en planteamientos de derecho.

⁶² Tenorio Godínez, La Suplencia en el Derecho Procesal Familiar, Porrúa, México. pp.72-73.

En este precepto solamente se establece la suplencia en la premisa de derecho, esto es, de las normas invocadas por las partes para sustentar sus pretensiones.

No se autoriza la sustitución de hechos, es decir, de la causa de pedir, lo cual es natural, pues los hechos particulares solamente los conocen las partes, no los juzgadores quienes no podrían estar presentes en todos los acontecimientos cotidianos de todos los justiciables, que potencialmente puede convertirse en causas de pedir.

Con a suplencia se pretende conducir a asegurar el interés superior de los incapaces para hacer los “ajustes razonables”.

En lo atinente al tema que nos ocupa, es evidente que la suplencia no tiene por finalidad empeorar la situación de un incapaz, pues todo lo que el juez hace en ejercicio de sus potestades es para beneficiarlo, esto es, para mejorar su situación jurídica. Todas las medidas adoptadas a favor de los incapaces tienen por objeto equilibrar su situación e integrarlas a la vida social, normalizando sus condiciones. Así lo establece, por ejemplo, el punto y) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al señalar: “y) Convencidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados.”...⁶³. Al menos esta ha sido la idea de la suplencia en otras ramas del derecho como la de amparo.

No obstante, la suplencia en los planteamientos de derecho podría conducir a algunos problemas que requieren solución, por ejemplo, cuando existen diversos

⁶³ Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

sujetos involucrados en un mismo conflicto familiar, como acontece cuando están los intereses de un menor en controversia con los de un incapaz, o los de dos incapaces entre sí.

En estos casos, los juzgadores se encuentran con el conflicto de determinar si deben suplir los planteamientos del menor o del incapaz o de ninguno. Es evidente que ante tal situación, la suplencia en los planteamientos de derecho solamente tiene por objeto que el juzgador establezca conforme a derecho lo conducente, su actividad solamente tendrá por finalidad la de actuar conforme a Derecho, desahogar todas las pruebas necesarias para establecer la verdad material y aplicar las consecuencias jurídicas correspondientes.

Ahora bien, las opiniones doctrinarias respecto de la suplencia son escasas, por lo cual me centraré en las expuestas por el magistrado Lázaro Tenorio Godinez, quien propuso en un primer momento el siguiente concepto:

“Constituye una obligación que tiene el juzgador de primera instancia, y en su caso, de segunda instancia, para sustituir los planteamientos respecto a los hechos o preceptos jurídicos que en esencia conforman los derechos mal planteados –no omisos- por ambas partes, y no sólo en sus libelos de demanda y contestación, sino en cualquier promoción que se presente durante el procedimiento, incluso sobre alegatos, conclusiones o agravios, tratando con ello de desentrañar el objeto de la petición, con la limitante que deberá aplicarse sobre los hechos materia de la litis.”⁶⁴

A este concepto se le pueden hacer diversas críticas que resumo de la siguiente manera.

1. Definición Incompleta. Cuando se conceptualiza solamente como una obligación de los juzgadores, se hace de lado lo más importante, consistente en el derecho de los justiciables.

⁶⁴ Tenorio Godinez, Lázaro, La Suplencia en el Derecho Procesal Familiar, Porrua, p. 71.

2. Ambigüedad: Se dice que la suplencia consiste en *sustituir los planteamientos respecto a los hechos o preceptos jurídicos que en esencia conforman los derechos mal planteados*, sin embargo, se confunden los planteamientos de hecho con los de derecho. Los de hecho se refieren a los acontecimientos narrados por las partes, técnicamente abarcan la causa de pedir, mientras que los planteamientos de derecho se refieren a las normas o preceptos invocados por las partes para sustentar sus pretensiones. No es lo mismo sustituir hechos o normas jurídicas. El juzgador solamente puede sustituirse en el derecho, no en los acontecimientos narrados por las partes, dado que los hechos no le son propios, ni conocidos.

No obstante podríamos considerar que en materia de hechos se podrían presentar algunas excepciones, como la consistente en que, a partir de la pretensión, el juez deduce la existencia de hechos no aportados por las partes, por lo cual ordena, de oficio, la investigación conducente a través del desahogo de medios de prueba.

3. Concepto alejado de la norma. El concepto no alude a alguna norma en particular o a la interpretación de un sistema jurídico específico. Al parecer pretende tener aplicación universal porque es general. Sin embargo, a partir de sus elementos se puede acotar a las instancias ordinarias, pues nada dice respecto de los juicios extraordinarios como el de amparo. Considero que este concepto debería referirse a alguna norma en particular para verificar su utilidad y aplicabilidad en casos concretos.

4. Se excluye la suplencia en caso de omisión de planteamientos jurídicos. Es muy discutible el concepto de suplencia que solamente se permite cuando hay planteamientos de derecho incorrectos, pues se limita a la suplencia integradora, es decir, que mejora lo existente, pero no aquella que suple lo inexistente, siendo esta la máxima suplencia.

Lo rescatable de esta aportación puede resumirse así: la suplencia en todos los juicios familiares constituye una obligación de los juzgadores en general, para sustituir planteamientos jurídicos incorrectos aportados por las partes en cualquier etapa del procedimiento.

Considero que esta definición es más cercana al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, aunque por lo pronto es provisional, ya que se formulará una propuesta de concepto al final de este capítulo.

Después de haber reflexionado su primera aportación y con base en sus propias experiencias, el propio Magistrado Tenorio, ofreció el siguiente concepto de suplencia:

“Es la obligación que tienen los jueces y magistrados en asuntos de orden familiar, para subsanar o sustituir las deficiencias de los promoventes, respecto a las pretensiones y peticiones mal formuladas u omisas, procurando desentrañar el objeto de las mismas en aras de resolver eficazmente la litis planteada, con sus consecuencias legales inherentes, durante y después del procedimiento de acuerdo a las formalidades y limitaciones que establece la Constitución Federal, los convenios internacionales, las leyes secundarias y la jurisprudencia.”

Esta aportación merece las siguientes consideraciones.

1. La suplencia como obligación. Se reitera el defecto de considerar que un mandato legal de suplir la queja solamente puede configurarse como una obligación a cargo de los juzgadores, cuando también puede reputarse como un verdadero derecho a favor de los justiciables.

2. Suplencia insuficiente. Se entiende que la única finalidad de esta institución es la *de subsanar o sustituir las deficiencias de los promoventes, respecto a las pretensiones y peticiones mal formuladas u omisas, procurando desentrañar el objeto de las mismas en aras de resolver eficazmente la litis planteada, con sus consecuencias legales inherentes*, sin embargo, se dejan fuera

aquellos casos en los que hay que suplir en otras etapas procesales, como las de los recursos o otras diligencias judiciales vinculadas con los medios de prueba no ofrecidos.

3. Formalidades para suplir. Introduce una especie de modalidad de la suplencia, al establecer que hay que cumplir ciertas formalidades para ejercer esa facultad. No es recomendable hacer una afirmación tan genérica como está, pues puede entenderse que la suplencia está condicionada al seguimiento de ciertas formalidades.

En principio, tal afirmación no es cierta, pues incluso el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, excluye el requisito de formalidades para acudir a un juez familiar.

Es necesario mencionar que la suplencia de la queja está sujeta a ciertas formalidades por así decirlo, pues es evidente, por ejemplo, que un juez de primera instancia no puede suplir un juicio del que está conociendo un tribunal de segunda instancia, pues al respecto hay reglas formales de competencia que lo impiden. Solo en este tipo de casos se entiende que hay momentos y reglas para la suplencia.

4. Limitaciones genéricas. Tampoco es recomendable afirmar, dogmáticamente, que existen limitaciones para la suplencia en La Constitución Federal, los convenios internacionales, las leyes secundarias y la jurisprudencia, pues sería mejor enlistar expresamente esas limitaciones.

A pesar de las críticas anteriores, creo que esta nueva concepción tiene la virtud de diversificar las fuentes de derecho en las que se sustenta la suplencia y, por tanto, reconocer que en La Constitución, los Tratados Internacionales, la

legislación ordinaria en general y la Jurisprudencia, puede existir regulación de la suplencia relacionada con algún integrante de la familia.

Así, por ejemplo, se reconoce a la Constitución como fuente primaria del principio de el interés superior del niño, que debe aplicarse en los asuntos familiares y que, como se tratará de demostrar en esta tesis, tiene su equivalente en cuanto a los incapaces en general.

En este tema adquiere máxima relevancia la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobado por La Asamblea General de La Organización de las Naciones Unidas el trece de diciembre del dos mil seis, así como la declaración interpretativa a favor de las Personas con Discapacidad, publicado en el Diario Oficial de La Federación, el veinticuatro de octubre del dos mil siete.

Esta convención establece importantes deberes a cargo de los Estados vinculados, entre los cuales destacan las obligaciones de reformas legales a favor de los discapacitados. Solo como ejemplo, adelantamos que sus disposiciones podrían cobrar aplicación cuando se exija como parte de los alimentos de un incapaz la habilitación de una habitación en la que existan las condiciones suficientes y necesarias para que desarrolle sus habilidades especiales. Por ejemplo, un acceso fácil y cómodo a su habitación, una cama especial, etc....

El artículo 9, apartado 1, de la Convención, establece: “Artículo 9 Accesibilidad. 1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como

rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.⁶⁵

En razón de lo anterior considero que el concepto de suplencia sería el siguiente:

La suplencia es una institución protectora de los integrantes de la familia, constituye una obligación de los juzgadores en general y un derecho de los justiciables, especialmente tratándose de menores e incapaces, consistente en complementar y mejorar planteamientos deficientes o incompletos, sustituir planteamientos jurídicos incorrectos o integrar planteamientos jurídicos ante la inexistencia de los mismos, en cualquier etapa del procedimiento, con la finalidad de asegurar el efectivo goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones en materia familiar.

3.4. El juicio de alimentos a incapaces: su regulación jurídica.

En este capítulo abordaré la regulación jurídica del Juicio de Alimentos.

El artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.”

⁶⁵ Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Este precepto, no requiere mayor interpretación para llegar a la conclusión de que el legislador reconoció la importancia de los asuntos ligados al derecho de familia y la necesidad de resolverlos de la mejor manera posible.

Los enunciados en los que se divide esta disposición son los siguientes:

1. todos los problemas inherentes a la familia.
2. su carácter de *orden público*.
3. la familia como *la base de la integración de la sociedad*.

La interpretación literal, que en este caso es suficiente para entender su significado conduce a lo siguiente.

Todos conforme al Diccionario de la Real Academia Española, es un adjetivo plural masculino que comprende a un género de cosas en forma completa, por lo cual puede usarse como sinónimo de *enteramente*.

Por lo anterior, este enunciado debe entenderse en el sentido de que se refiere a cualquier juicio del orden familiar, es decir, sin exclusión, en forma absoluta, de tal manera que están comprendidos los juicios de alimentos a incapaces.

Para resolver los asuntos inherentes a la familia, es necesario conocer el concepto jurídico de familia. Al respecto Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez dicen:

“El concepto jurídico de **familia** abarca al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como a otras personas unidas por vínculos de sangre –a partir del matrimonio y el concubinato- , o bien por vínculos civiles, a las que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones y otorga al mismo tiempo derechos jurídicos.”⁶⁶

66 Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia. Oxford., México 2006, p.7.

El orden público. Este es un concepto esencialmente controvertido, lo que significa que es de difícil limitación.

El concepto fue tomado del Derecho Romano y pasó al Código de Napoleón. Con este Código dicho concepto de orden público se instaló en todo el sistema continental europeo.

El orden público se consideró como el conjunto de principios que en una época y en una sociedad determinada son esenciales para la conservación del orden social y se expresa en aquellas leyes dictadas en interés de la sociedad por oposición a las que se promulgan teniendo en mira el interés individual.

En general, se acepta que el carácter de orden público de una norma no depende *de lo que el legislador establezca al respecto, sino de su contenido esencial.*

En el derecho civil se estiman como cuestiones de orden público diversas normas, como las relativas a la propiedad, la prescripción, la donación, etc.... Algunos autores destacan que todo el derecho de familia o más particularmente el derecho de menores es de orden público, por el especial interés que el Estado tiene en su *protección.*

Para algunos teóricos, el principio de orden público está en crisis, porque en sus orígenes históricos no se pensó en la legalización de las uniones entre personas del mismo sexo, la discusión acerca de su derecho a la adopción o la regulación de métodos de anticoncepción, embarazos asistidos y de planificación familiar por fuera de los ideales entonces vigentes de moral y buenas costumbres, en el marco de una nueva concepción de familia, alejada cada vez más del modelo predominante.

La jurisprudencia nacional ha conceptualizado el orden público, al menos de la siguiente manera:

1. Como un conjunto de bienes de la colectividad tutelados por las leyes.⁶⁷ Aunque no se ha especificado cabalmente qué tipos de bienes son los que se incluyen en las cuestiones de orden público y con una definición tan ambigua podrían incluirse cualquier tipo de bienes previstos en el derecho, por ejemplo, el derecho a pagar una fianza.

2. El orden público como un conjunto de finalidades morales o valores sociales. Por ejemplo, en el caso de los cadáveres. Al respecto, resulta interesante la tesis de La tercera Sala de La suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de La Federación, Séptima Época, Tomo 22 Cuarta Parte, página 49, que dice: “CADAVER, PROPIEDAD DEL. La doctrina es unánime al sostener que el cadáver es extra comercial y no puede ser objeto del derecho de propiedad, esto es, que no es cosa que pertenezca en propiedad al heredero ni puede ser susceptible de apropiación, debido a que los más elementales principios de orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver, pues el destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es el de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del estado haya fijado, y este destino es absolutamente incompatible con el concepto de la comerciabilidad del cadáver. De un modo casi general, deben considerarse admisibles los contratos gratuitos sobre el propio cuerpo para fines científicos; en cambio, de acuerdo con la opinión dominante, un contrato oneroso de semejante contenido habría de considerarse nulo como contrario a las buenas costumbres. Las disposiciones de última

⁶⁷ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la jurisprudencia I. 2o. A. J/26, visible en el Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 888, página 610.

voluntad sobre el cadáver (entierro, incineración, etcétera), se deben considerar válidas en concepto de modos o de disposiciones sobre ejecución del testamento. Los negocios jurídicos de los parientes o de los terceros sobre el cadáver, que no se refieren al funeral, a la autopsia o a cosas parecidas, se deben considerar, en general, como nulos en concepto de inmorales; en virtud de que la personalidad del hombre exige respeto aun después de la muerte.”

De todo lo anterior se puede concluir que los juicios de alimentos son de orden público, porque tienden a proteger uno de los valores más preciados de la integración de una sociedad: la familia.

La familia constituye un valor en sí mismo y, por ser de orden público, las leyes tienden a protegerla en forma amplia, asegurando que todos sus miembros gozarán de un mínimo de derechos.

La familia como base de la integración de la sociedad, constituye un enunciado que no es una norma propiamente dicha, pues no establece una obligación o un deber o una facultad. En realidad se trata de una declaración de principios, un reconocimiento jurídico a una situación de hecho. Es un valor positivado en la legislación.

Esta declaración es meramente estipulativa, esto es, con la finalidad de declarar lo que el legislador piensa de la familia. De la importancia que socialmente tiene para el legislador. Pero de esta declaración no se obtiene alguna regla específica. Además de que se trata de una reiteración de lo dispuesto en el Código Civil del Distrito Federal.

No obstante, esta declaración no puede interpretarse en forma aislada y debe entenderse como la forma de reiterar el carácter de orden público de los asuntos familiares, esto es, en los que se involucran todas las cuestiones relacionadas con los integrantes de ésta célula social.

De todo lo anteriormente expuesto, se advierte que los juicios de alimentos a incapaces son una especie del género de problemas inherentes a la familia, en tanto los incapaces son integrantes de ella y su regulación jurídica corresponde al derecho de familia.

Ahora bien, el procedimiento en derecho familiar está integrado por diversas etapas, que le son comunes a cualquier procedimiento en general, aunque con algunas particularidades.

El juicio para reclamar los alimentos se rige por lo dispuesto en los artículos 940 a 956 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el título decimosexto denominado “De las controversias del orden familiar”.

No existe una regulación específica para el juicio de alimentos, sino un capítulo genérico que comprende además de las cuestiones de alimentos, lo relativo a menores y a violencia familiar.

El artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal faculta al juzgador para actuar oficiosamente cuando se trate de asuntos vinculados con alimentos.

Iniciado el juicio, pueden acontecer aspectos que deben resolverse incidentalmente, por ejemplo, vinculados a la custodia del menor. Al respecto, el numeral 941 bis regula lo siguiente:

A petición de parte, se dará vista a la parte contraria, si está de acuerdo, se fija la custodia y todo termina en buenos términos. De lo contrario, se señalará fecha de audiencia dentro de los quince días siguientes. Este plazo se considera

excesivo, en tanto que el menor queda desprotegido durante ese lapso de tiempo. Al respecto, la ley es omisa para solventar tal situación.

Si es el caso de que deban escucharse a los menores en la audiencia, éstos deberán estar asistidos por un asistente especializado del Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal.

El juez tomará en cuenta la opinión del representante social y valorará los elementos de que disponga para resolver, pudiendo emplear incluso, valoración psicológica del menor.

Lo expuesto hasta aquí está vinculado únicamente a la fijación de la custodia de menores cuando así se solicitó al inicio del juicio como medida provisional. Seguimos con el desarrollo del juicio de alimentos.

El artículo 942 del ordenamiento citado dispone que para acudir al juez de lo familiar a promover un juicio de alimentos no se requieren mayores formalidades.

Se trata pues, de un juicio de naturaleza sumaria cuya sustanciación es la siguiente:

El artículo 943 del citado código adjetivo dice que podrá acudirse al juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal cuando se trate de casos urgentes derivados de la violencia familiar.

En dicho escrito se fijará de manera breve y concisa los hechos de que se trate. En todo caso, el juez hará saber al interesado que puede contar con la asesoría gratuita de un defensor de oficio.

Hecho lo anterior, se corre traslado a la parte demandada, a fin de que comparezca en la misma forma, dentro de los siguientes nueve días

En las referidas comparecencias, las partes ofrecerán las pruebas respectivas. El juez señalará desde la orden de traslado, fecha y hora para la audiencia correspondiente.

La única limitación respecto de las pruebas es que no sean contrarias a la moral o prohibidas por la ley.

El juez fijará a petición del acreedor de alimentos, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional mientras se resuelve el juicio.

En términos del artículo 945 del código adjetivo civil, el juez podrá auxiliarse de especialistas o instituciones especializadas para evaluar los hechos controvertidos.

Dispone el artículo 947 siguiente que la audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, en la inteligencia de que la demanda inicial deberá proveerse en el término de tres días.

El aludido término de treinta días encuentra su limitación en el artículo 948 que dispone que si por alguna razón no se puede celebrar la audiencia, ésta se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Las partes presentarán a sus testigos y peritos, pero si declaran bajo protesta de decir verdad que no están en aptitud de hacerlo, el actuario judicial hará lo propio, apercibiendo diversas medidas de apremio para el caso de incumplimiento.

El artículo 949 dice que la sentencia se pronunciará de manera breve y concisa en la misma audiencia o dentro de los ocho días siguientes.

La sentencia que al respecto se pronuncie será impugnabile a través del recurso de apelación, en la forma y términos previstos por la ley para su sustanciación.

3.5. Consideración en turno de la figura del incapaz.

En algunas legislaciones se establece que las personas discapacitadas son aquéllas que poseen un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100, o un grado de minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100, minusvalía que deberá ser reconocida por el órgano competente.

Es decir, son personas con un grado de minusvalía muy elevado, los más graves, por decirlo de algún modo.

La discapacidad es un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo y sus factores contextuales, ambientales o personales. (Clasificación internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, Organización Mundial de La Salud, 2001).

En las Normas Uniformes sobre La Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, que son solamente directrices dado que no tienen el carácter de obligatorias, se estableció lo siguiente:

“17. Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una

deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.

18. Minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra “minusvalía” describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad.”

Con base en lo anterior, puede concluirse que el espíritu finalista que subyace en nuestro ordenamiento jurídico es la protección de los sectores sociales, que por causas no imputables a su voluntad, se encuentran en una situación subordinada al resto de la población. Esta tendencia de tutela a estos colectivos, (básicamente nos referimos a los menores y las personas que sufren algún tipo de minusvalía) se plasma de forma concreta en el principio de *favor filii*, que impregna la protección del menor de edad, o en el caso concreto de análisis, entre otras manifestaciones de su protección, las consecuencias jurídicas que se derivan de la actuación de las personas que sufren algún tipo de tara que menoscaba su capacidad de actuación en el tráfico jurídico.

4. Capítulo cuarto.

La suplencia en concreto. Propuestas para una suplencia integral en el juicio de alimentos.

4.1 Suplencia en las medidas provisionales.

El juicio de alimentos comprende una etapa precautoria que consiste en la realización de actos de fijación de custodia de los hijos y de los incapaces, así como lo relativo a la conservación, administración de sus bienes y convivencia.

Por medidas cautelares en el campo de la materia que se estudia, vamos a entender aquellas acciones emergentes o provisiones previas a que está obligado el juzgador a dictar a favor de los menores o incapaces, con el fin de proveer lo necesario para su subsistencia, rehabilitación y convivencia, así como evitar cualquier daño psicológico o de cualquier otra índole, que pudiera afectarles con motivo de la mera instauración de un juicio de alimentos.

Se trata en realidad de una provisión anticipada de los efectos definitivos que tendrá la sentencia definitiva, derivada de la emergente necesidad de proveer los elementos necesarios para la subsistencia de menores e incapaces, situación que constituye el *periculum in mora* daño en la demora, dado que la demora en la decisión de alimentos podría constituir un daño irreversible tanto físico como psicológico en contra de aquéllos.

Por ejemplo, en los juicios de divorcio, de conformidad con el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, con la finalidad de señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor a los hijos y fijando las medidas de separación de los cónyuges tomando como base el interés familiar.

Respecto al tema específico de incapaces, el artículo 468 del ordenamiento citado, dispone que el juez cuidara provisionalmente de la persona del incapaz, debiendo tomar las medidas necesarias para ello hasta el discernimiento de la tutela. Llama la atención el hecho de que la disposición contenga en sí una provisión inmediata adicional relativas a las facultades para resolver lo necesario en torno al incapaz, consistente en que la función del juez implique la de fungir como tutor prístino e inmediato, con las facultades y arduas responsabilidades inherentes.

Un punto hasta acá relevante es en torno a ¿Qué debe entenderse por concepto de alimentos cuando se trata de incapaces, para efectos de la medida cautelar provisional o definitiva, en sentencia? Desde luego, las cuestiones comprendidas en el artículo 308 del Código Civil relativas a la comida, el vestido, la educación y la rehabilitación, pero sin que pase desapercibida la necesidad de adecuar tales conceptos cuando se trate de incapaces. Por ejemplo, la educación en muchos casos no es ordinaria sino especial, en centros de desarrollo para el aprendizaje con señas, lenguaje Braille o especializada para alumnos con síndrome de down. Lo mismo puede decirse de la alimentación cuando por tratamiento médico se requiera un determinado régimen alimenticio y tratándose del vestido, en aquellos casos que se requiere zapatos de ortopedia o alguna prenda extraordinaria.

Lo anterior se robustece del contenido del artículo 28 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al establecer que las partes reconocen el derecho de las personas discapacitadas a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye la alimentación, vestido y vivienda.

Cabe resaltar que de conformidad con el artículo 26 de dicho ordenamiento internacional, la rehabilitación no se agota con el tratamiento médico especializado, sino con la implantación de medidas eficientes para lograr y

mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social, vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.

Todos estos factores deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de dicta cualquier provisión cautelar, así como emitir la resolución en definitiva, en los juicios de alimentos en los que se controviertan derechos de menores e incapaces.

Esto no implica inadvertir que en la fase inicial de demanda, los elementos de que goza el juzgador para proveer sobre las medidas cautelares son menores que aquéllas que corresponden a la resolución final, empero, no por ello debe restarse la importancia que conlleva el interés superior de los incapaces, máxime, que como se verá enseguida, la fase precautoria tiene la naturaleza de una etapa intraprocesal compleja, en la que se desahogan pruebas e incluso se escuchan a los sujetos vulnerables.

4.1.1 Fijación de la custodia.

De conformidad con el artículo 941 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece:

Artículo 941 Bis.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.

En la sesión donde sean escuchados los menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente, adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo. Para que tenga verificativo la audiencia respectiva el Juez de lo Familiar tomará en consideración la programación de audiencias que tenga la Institución.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez y el Ministerio Público adscrito.

El Juez de lo Familiar oyendo la opinión del Representante Social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento

Las reflexiones interpretativas que arroja el presente artículo son las siguientes:

4.1.2. Principio de instancia de parte agraviada.

A diferencia del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el precepto en estudio dispone que la resolución provisional que provea el juez respecto a la custodia y convivencia de los niños y niñas con sus padres, durante el juicio de alimentos, sólo pueda instarse por la parte interesada.

En efecto, el Artículo 941 Bis del Código referido es contradictorio con el artículo 941 que prevé la facultad del juzgador de intervenir oficiosamente en asuntos que afecten a la familia y de alimentos, pues aun cuando se trata de una

fase cautelar del proceso respectivo, sigue siendo en torno a cuestiones derivadas de la afectación familiar, sobre todo si se toma en cuenta, la complejidad que la designación de custodia de menores representa. De ahí que deba ponderarse la actuación oficiosa del juez sobre la restrictiva.

Negar lo anterior, implicaría que si la custodia provisional recae, por ejemplo, en el padre o madre que ha ejercido constantemente actos de violencia familiar sobre el menor o discapacitado, podría causar graves daños psicológicos e irreversibles.

Llama la atención, la ambigüedad del texto al no establecer expresamente si el límite a la potestad oficiosa del juez en estos casos, es sólo respecto a la instauración del juicio, o aplicable en cualquier fase de la sustanciación provisional de la fijación de custodia. En todo caso, se reitera que debe prevalecer suplenia absoluta en cualquier etapa del juicio de alimentos, incluido el referente a dicha provisión cautelar.

4.1.3. Asistencia especializada de menores en la audiencia.

La segunda fracción del numeral que se estudia, prevé que en aquellos casos donde haya comparecencia de menores, deberán asistirse de un especialista social que tienda a favorecer los intereses de éstos.

De esta forma, el legislador pretendió que los menores tuvieran acceso al juicio, pero con los ajustes de procedimiento necesarios para no aumentar su vulnerabilidad y hacer eficiente su participación, que resulta de sumo importante en tanto que el juzgador tiene la oportunidad de escuchar de viva voz a la parte realmente afectada, sea en el caso de un menor o de un incapaz.

Se cumple además, con el postulado del artículo 7, apartado 3, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que obliga a los Estado Partes a garantizar que los niños y niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración tomando en cuenta la edad y la madurez, en igualdad de condiciones con los demás, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

Dicho precepto se refiere exclusivamente a niños y niñas con discapacidad, empero, para efectos interpretativos del sistema en que se encuentra inmerso el juicio de alimentos, estimo que la cobertura legal se extiende tanto para menores, sea cual sea su estado de conciencia, y a incapaces en toda la extensión de la palabra.

La asistencia especializada tiene la finalidad de establecer una defensa adicional a la jurídica, de tipo psicológico, llevada a cabo por personal capacitado en el comportamiento del menor.

Se trata pues, de una protección adicional a la del abogado defensor que no podría ser suplida por el juzgador en un momento dado, en tanto que no cuenta con los conocimientos técnicos de psicología necesarios para llevar a cabo tal cometido, sin embargo, su calidad proteccionista en estos casos, se cumple de dos formas:

La primera, con la obligación legal de hacer asistir a los funcionarios sociales a las audiencias en que intervengan menores. Sobre el particular, el apartado 2 del artículo 13 de La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dispone que es obligación del estado promover la capacitación adecuada de los que intervengan en la administración de justicia. Por su parte, el inciso i) del artículo 4 de la citada convención establece el imperativo de promover

la formación de profesionales y el personal que trabaja con personas con discapacidad, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

De esta forma, se pretende que tales dispositivos internacionales tengan una aplicabilidad práctica, para todos aquellos funcionarios sociales que participan en las audiencias en donde interviene menores. Principio extensivo a cualquier otro funcionario que participe en el juicio de alimentos relacionados estos.

La segunda, implica que aun sin los conocimientos técnicos para desvirtuar posibles daños psicológicos, el juez, con el carácter que el cargo reviste, deberá aplicar los más perceptivos elementos de la lógica y sana crítica al escuchar a los menores en la audiencia respectiva, para evitar dichos daños y si éstos han acontecido, ponderar su pronta rehabilitación.

Cabe advertir que el texto del Código Civil para el Distrito Federal refiere solamente a niños y niñas, no obstante, el acceso a la justicia debe extenderse respecto de personas con capacidades diferentes, pues el sistema ubica a estas figuras como sujetos vulnerables susceptibles de protección del derecho de familia, en igualdad de circunstancias.

No obstante la falta de señalamiento expreso en torno a las personas con discapacidad, la disposición en estudio se apega al apartado 1 del referido artículo 13 de la convención internacional citada, que establece que los Estados partes asegurarán que los discapacitados tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones, incluso mediante los ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales.

4.1.4. Suplencia absoluta para designar la custodia.

El cuarto párrafo del numeral en análisis, permite al juzgador disponer de los elementos de prueba necesarios, incluso la valoración psicológica del menor y de las partes, para designar sobre cual de las partes recaerá la custodia correspondiente.

En pocos juicios existe esa amplísima facultad de juzgador para allegarse de pruebas invadiendo espacios íntimos de las partes, como lo son sus perfiles psicológicos, lo que permite concluir que se trata de una suplencia absoluta al resolver la cuestión provisional de custodia, con la finalidad de preservar los intereses de los sujetos vulnerables que podrían resultar afectados. Ello es precisamente lo que torna compleja la naturaleza de este juicio. Incluso, así lo reconoce expresamente un párrafo del artículo en estudio que enuncia: “Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor”. Por las razones apuntadas en otros apartados, sugiero añadir a esta última frase lo siguiente: “e incapaces”.

Este concepto de “interés superior del niño” acogido por la legislación adjetiva civil del Distrito Federal, es empleado en el artículo 7, párrafo 2, de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece que en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración será *la protección del interés superior del niño*.

4.1.5. Imposibilidad del progenitor deudor para cumplir con la obligación.

El párrafo quinto del numeral que se estudia, prevé que a falta o imposibilidad de los progenitores la obligación recaerá en primer término, sobre los ascendientes de segundo grado en el orden que determine el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Muchas veces, la imposibilidad puede ser de tipo económica, cuando el obligado directo adolece de los recursos económicos necesarios para cumplimentar la obligación.

En otros casos, puede tener su origen en la propia incapacidad del obligado, principalmente cuando éste cambió repentinamente al estado de incapacidad, caso para el cual, el juez se encontrará ante una dualidad de sujetos vulnerables, por un lado, el necesitado de alimentos, figura que puede recaer tanto en menores como en discapacitados y el propio obligado en su nuevo estado jurídico.

El artículo 465 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los hijos menores de un incapacitado quedará bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a ley, y no habiéndolo se le nombrará tutor.

Al inicio del capítulo vimos que el numeral 468 siguiente establece que será el propio juez quien cuidara de la persona del incapaz hasta en tanto se resuelva los concerniente a la tutela.

Esta medida provisional implica que el juez se ubique en la hipótesis de ser tutor tanto del obligado alimentario, que por alguna circunstancia se volvió incapaz, así como del menor respecto del cual aquél tenía la obligación de alimentar, hasta en tanto se realice el discernimiento definitivo de la tutela.

Para cumplir el juez, con ese cometido provisional, el legislador lo dotó de facultades para disponer del auxilio de instituciones médicas, educativas y de asistencia social, de tal manera que esta responsabilidad es compleja, imperativa e incluso, se encuentra sujeta a sanción.

En efecto, el artículo 469 del referido ordenamiento, establece claramente que el juez que no cumpla las prescripciones relativas a tutela, será responsable de los daños y perjuicio que resientan los incapaces.

4.1.6. Derecho de convivencia de los incapaces.

El derecho de convivencia de que gozan los incapaces se encuentra plasmado en La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a lo largo de diversos numerales en los cuales se conmina a los Estados partes, a tomar las medidas necesarias para su desarrollo y convivencia en comunidad en igualdad de circunstancias que cualquier persona. Tales aspectos incluyen su participación incluyente en la vida cultural, laboral, recreativa, social y económica.

Para mejor comprensión del tema, conviene transcribir artículo 941 Ter:

Artículo 941 Ter.- El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psico emocional que determine si existen síntomas en el menor, de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea psicológica, física o sexual, independientemente de que exista o no indagatoria al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.

En caso de duda, y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros e Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.

Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo Familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.

Del contenido de dicho numeral se obtienen los siguientes comentarios:

El numeral expuesto establece una medida compensatoria para la parte ascendiente que no le fue otorgada la custodia para vivir con el menor, al disponer que el juez regulará los días de la semana y los horarios para hacer válido y efectivo el derecho de convivencia.

Para establecer dicha medida en forma equitativa, el juez está dotado de facultades para determinar el derecho de convivencia en pro del interés superior del menor.

En realidad, el allegarse de los elementos de pruebas necesarias para no tomar una decisión equivocada al designar el derecho de convivencia provisional que pueda resultar dañosa para el menor, es un enunciado imperativo para el juzgador, por lo que en todo momento está obligado a actuar en esos términos.

La suplencia en estos casos también es absoluta en toda la extensión de la palabra. Es así que del contenido del artículo 941 Ter del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se obtiene que la mínima duda en el resolutor basta para que niegue la convivencia solicitada (en caso de peligro para la integridad física, sexual y psicológica) o la restrinja a que se realice en instituciones sociales, al disponer que no será obstáculo para regular el derecho de convivencia de manera provisional, el hecho de que una de las partes manifieste unilateralmente y sin estar reconocido por resolución judicial, que ha habido violencia familiar, sin que por tal determinación, deba entenderse que la parte sobre la cual se falló en contra, haya sido objeto de la merma de un derecho, pues sólo se pretende realizar un ajuste razonable para lograr la igualdad del hecho con personas con discapacidad. Así lo ha establecido la multicitada convención internacional sobre personas con discapacidad, al establecer en su artículo 5, párrafo 4,

que no se considerarán medidas discriminatorias, aquéllas necesarias para acelerar o lograr la igualdad.

Adviértase que la regulación local adjetiva del derecho de convivencia, la figura del incapaz se pronuncia gramaticalmente solo en el artículo 941 ter cuarto párrafo. Cuestión que no se advierte en ninguno de los artículos relativos al título de controversias de orden familiar.

El artículo 942 del mismo ordenamiento, nos dice que no es necesario seguir ningún tipo de formalidad especial para acudir ante el juez de lo familiar, tratándose entre otros lo relativo a alimentos, educación de los hijos y en general en todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Como consecuencia de lo expuesto en el punto inmediato anterior, obvio es que, tratándose de reclamaciones alimentarias, toda demanda deberá tratarse en controversia de orden familiar ante los órganos jurisdiccionales denominados jueces de lo familiar; el procedimiento a seguir es sencillo puesto que no se requiere de formalidades especiales.

4.1.7. Proclive favoritismo del acreedor frente al deudor alimentista.

El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que en materia de alimentos, a solicitud del acreedor y mediante la información que estime necesaria, el juez fijará una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio. Lo anterior a costa del derecho de audiencia del deudor.

Pareciera que la balanza se inclina favorablemente al acreedor y que trastoca una garantía fundamental para una de las partes en un proceso.

La justificación es simple y certera: el legislador ponderó el interés del menor por encima de cualquier otro, la fijación provisional de alimentos constituye una medida, en algunos casos, de subsistencia para sujetos con calidad de indefensos como sucede con los menores e incapacitados, aunque éstos últimos, nuevamente fueron excluidos expresamente del texto normativo, más no del contexto sistemático que comprende el juicio de alimentos.

No obstante lo anterior, esto no implica que el deudor de alimentos no pueda inconformarse con la resolución interlocutoria que fija la obligación de darlos.

Al respecto La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Jurisprudencia cuyo rubro es del tenor literal siguiente: ALIMENTOS PROVISIONALES Y SU ASEGURAMIENTO. LA RECLAMACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE LOS DECRETA PUEDE INTERPONERSE DENTRO DEL TÉRMINO DE NUEVE DÍAS, INCLUSO CUANDO SE HACE VALER EN ESCRITO DIVERSO AL DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA (INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE VERACRUZ)⁶⁸.

En dicho criterio, el alto tribunal realizó una interpretación sistemática de la legislación adjetiva civil del Estado de Veracruz, al establecer que el demandado cuenta con el mismo plazo de nueve días que tiene para contestar la demanda, para pronunciarse en torno a la fijación de la medida provisional consistente en pensión alimenticia y aseguramiento; sin embargo, también puede defenderse en un escrito distinto al de la contestación como lo es la reclamación, en el término referido.

⁶⁸ Primera Sala de La Suprema Corte de Justicia de La Nación en la tesis 1ª /J. 192/2005, visible en la página 11 del Semanario Judicial de La Federación y su Gaceta, Novena Época.

El objeto de la apuntada interpretación permite salvaguardar las posibilidades de defensa conferidas al demandado en la norma referida, a fin de que pueda aportar elementos que lleven a reconsiderar los términos en que se decretó la medida provisional o su aseguramiento.

Lo aquí expuesto conlleva a la reflexión de que la voluntad del legislador al disponer que *el juez fijará la medida provisional de alimentos aun a costa del derecho de audiencia del deudor*, no fue excluir permanentemente esa prerrogativa, pues en todo caso, aquél podrá hacer válido su derecho de defensa a través del recurso que la ley correspondiente contemple para tal efecto.

4.1.8. Conservación y administración de los bienes de los incapaces.

El artículo 468 del código sustantivo multicitado, dispone que el juez familiar cuidará provisionalmente de los bienes del incapaz, hasta en tanto se dilucide en definitiva el tema de la tutela.

El artículo 498 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que el juez deberá realizar el nombramiento de tutor de manera oportuna, de lo contrario se hará responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Una vez que el juez ha designado tutor como medida provisional, debe realizar acciones de vigilancia del desarrollo del cargo durante el juicio. Es una función no expresa en la legislación adjetiva local pero que implica en realidad que el juez, aun cuando delega esa función tutorial inmediata, subsiste la obligación de observar la efectiva administración de los bienes del incapaz, ordenando si detecta el mal desempeño, la separación de la tutela, en términos del artículo 504, fracción II de la normatividad referida. Incluso,

podría hacer efectivas algunas de las garantías que el tutor haya otorgado al discernimiento del cargo.

Desde la perspectiva de los bienes del incapaz, se debe precisar que el ejercicio de tutela tiene dos vertientes: desde el punto de vista de la persona que incluye todos los aspectos de su rehabilitación, convivencia y desarrollo en la sociedad, así como el aspecto económico; que abarca la administración y manejo de los recursos patrimoniales del incapaz cuando los posea.

Lo anterior es así, en conformidad con el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que tienen incapacidad para gobernarse a sí mismos.

4.1.9. Personas morales a cargo de incapaces.

Otro aspecto que merece reflexión sería cuando el juzgador determinó como medida provisional que la tutoría del incapaz recaiga sobre una institución social.

Para mejor análisis obsérvese el contenido del artículo 456 bis del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

Artículo 456 Bis.- Las personas morales que no tengan finalidad lucrativa y cuyo fin primordial sea la protección y atención a las personas a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, podrán desempeñarse como tutores del número de personas que su capacidad lo permita, siempre que cuenten con el beneplácito de los ascendientes del Pupilo o así lo determine el juicio de interdicción y que la persona sujeta a Tutela carezca de bienes.

Cuando la Tutela se decida por medio de Juicio del Interdicción, se presentará, por parte de la persona moral, informe anual pormenorizado del desempeño del cargo conferido, ante el Juez, el

cual se hará de forma individualizada por cada persona. De igual forma se presentará informe en los casos de Tutela Testamentaria o dativa a los ascendientes del Pupilo.

El primer comentario que surge de la lectura integral del numeral expuesto es en torno a que las personas morales susceptibles de tutelar un incapaz deben ser de tipo social no lucrativo, la ley no distingue entre públicas o privadas, razón por la cual, puede extenderse su aplicación a cualquiera de éstas.

Al establecer que podrán desempeñarse como tutores del número de personas que su capacidad lo permita, debe tomarse en cuenta los requerimientos mínimos de esparcimiento, convivencia social y rehabilitación a que se refiere La Convención sobre los Derechos de Discapacitados.

Al respecto, estimo necesario que la legislación obligue al juzgador a cerciorarse claramente de que concurren las condiciones apuntadas en las instituciones que tengan por objeto la tutela de incapaces.

Por otro lado, el numeral refiere que en los juicios de interdicción la persona moral deberá rendir un informe pormenorizado del desempeño del cargo conferido.

Tal dispositivo se aleja del contenido de la convención internacional citada, en principio, porque restringe la obligación a las determinaciones emitidas en juicio de interdicción, lo que conduce a elaborar la siguiente pregunta: ¿Qué sucede en el caso de la remisión del incapaz a una institución moral como medida cautelar? ¿Podrá el juez lavarse las manos por no existir un juicio de interdicción de por medio?

Por otro lado, no basta la rendición de un informe pormenorizado que sólo contendrá una visión unilateral de la institución. El interés del menor y

del incapaz bien amerita el auxilio de un segundo especialista cuando el juzgador dude del contenido del informe.

Además, un año para la rendición del informe es un tiempo en exceso prolongado que implica prácticamente el olvido total del juzgador respecto del incapaz.

Como vemos, la función del juzgador no puede limitarse al simple dictado de la medida cautelar, sino que durante el procedimiento, estará obligado a vigilar el desarrollo individualizado de los menores o incapaces internos en esas instituciones. La propuesta sería en el sentido de llevar a cabo una inspección frecuente y que incluso podrían desarrollar los actuarios judiciales con la finalidad de constatar el cumplimiento de las medidas de convivencia necesarias para el desarrollo del incapaz, así como el obligar a que la institución respectiva, con el simple ingreso de un incapaz a sus instalaciones, con motivo de una medida precautoria dictada por el juez, emita en breve plazo un informe provisional de las condiciones en que se desarrollará aquél durante su estancia, elementos que incluso, serán de utilidad al momento de dictar la sentencia definitiva.

4.2 Suplencia de la queja en las audiencias.

En los juicios de alimentos los jueces deben resolver de manera pronta y expedita. En este tipo de procesos la legislación adjetiva le otorga al juez las siguientes atribuciones:

a) **Intervención de oficio.** El titular del órgano jurisdiccional puede intervenir de *motu proprio*, en virtud de que los problemas relativos a la familia son de orden público, especialmente cuando se trata de menores y alimentos, además está obligado a tomar medidas para preservar la familia y protegerla.

b) **Suplencia.** El juzgador está obligado a subsanar no sólo los planteamientos de derecho, entendidos en estricto sentido, sino también la deficiencia de los argumentos formulados por las partes, por tratarse de una cuestión de orden público, esta figura opera tanto durante el juicio como en los recursos y aún más, el juzgador está obligado a recabar las pruebas que sean necesaria para fijar la procedencia del derecho de alimentos o el monto de la pensión respectiva.

c) **Advenimiento.** El juez está obligado a procurar la conciliación entre las partes, a efecto de que de común acuerdo y mediante la celebración de un convenio arreglen sus diferencias, a excepción de los conflictos relativos a alimentos.

d) **Certeza de hechos** El aplicador del derecho puede corroborar en cualquier momento la autenticidad de los hechos afirmados, personalmente o por medio de trabajadores sociales, quienes deben presentar su informe por escrito y pueden ser interrogados libremente por el juez y las partes.

Asimismo, en el juicio de alimentos se deben observar los siguientes lineamientos:⁶⁹

1) **Ausencia de formalidades.** No se necesita ningún requisito especial para acudir ante el juez cuando se ejercita una acción relativa a alimentos. Toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro a recibirlos y pueda aportar datos de quienes están obligados a proporcionarlos, pueden acudir ante el juez de lo familiar o al Ministerio Público, a denunciar dicha situación.

2) **Asesoría legal optativa.** Las partes pueden acudir asesoradas por licenciados en derecho con cédula profesional. Si una de las partes no esté

⁶⁹ Bañuelos Sánchez, Froylán, Op. Cit. P. 124 -128.

asesorada se debe solicitar de inmediato los servicios de un defensor de oficio, quien goza de 3 días, para enterarse del asunto.

3) **Fijación de alimentos provisionales.** Cómo ya se explicó, cuando se soliciten alimentos, el juez debe fijar a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras resuelve el juicio.

Si no son comprobables el salario o el ingreso del obligado, el juez de lo familiar debe resolver con base en la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y el acreedor alimentarios hubieren llevado en los últimos dos años.

Expuesto lo anterior, procederé a explicar de manera sucinta cuáles son los pasos que se siguen en la tramitación de un juicio de alimentos tratándose de menores e incapaces:

4.2.1 Tramitación.

En esta parte de la explicación, tomaré como guía el análisis que al respecto realiza Francisco José Contreras Vaca en su libro Derecho procesal Civil.⁷⁰

Aplicación supletoria de las disposiciones previstas para la vía ordinaria civil. Cabe advertir que se aplican de manera supletoria las disposiciones previstas para la vía ordinaria civil, en todo lo que no esté regulado por la vía para las controversias familiares.

Demanda y ofrecimiento de pruebas. El escrito inicial de demanda de alimentos y el ofrecimiento de pruebas puede ser por escrito o comparecencia en casos urgentes, exponiendo de manera breve y concisa los hechos que se narren. Las pruebas que se ofrezcan no deben ser contrarias a la moral y al derecho. El

⁷⁰ Contreras Vaca, Francisco José, Derecho Procesal Civil, Oxford, México, 2007.

juez debe hacerle saber al interesado que puede contar con el patrocinio de un defensor de oficio.

Auto admisorio. El juez está obligado a dictar el auto admisorio dentro de los tres días siguientes a la presentación de la demanda, debe ordenar el emplazamiento y el traslado al demandado, admitir las pruebas legales, decretar la preparación y desahogo de los medios de prueba y señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas y alegados, la cual se debe celebrar dentro de los 30 días siguientes.

Contestación, excepciones y ofrecimiento de pruebas. La contestación a la demanda, las excepciones y el ofrecimiento de pruebas de la parte contraria, se debe realizar dentro de los nueve días siguientes al emplazamiento. En el juicio de alimentos, como ya se explicó, el juez debe fijar provisionalmente a petición del acreedor, sin audiencia del deudor una pensión provisional.

Incidentes. Los incidentes que surjan con motivo de la tramitación de un juicio de alimentos se tramitan sin suspender el procedimiento, el juzgador debe citar a una audiencia dentro de los ocho días siguientes, donde se escuchan los alegatos de las partes y se turna el expediente para su resolución, la que deberá emitirse en un plazo de tres días.

Audiencia de desahogo de pruebas, alegatos y sentencia. En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido. La audiencia se debe practicar con o sin asistencia de las partes. Para resolver la controversia de alimentos, el juez puede cerciorarse de la veracidad de los hechos y valuarlos personalmente o con auxilio de especialista o de instituciones especializadas en la materia.

La facultad del juzgador para allegarse de los elementos necesarios para cerciorarse de la veracidad de los hechos no debe entenderse como una potestad de aquél, sino como una obligación.

La deficiencia probatoria de las partes en el juicio respectivo, se evita en la medida que el juzgador actúe inquisitivamente para mejor proveer.

Al establecerse que el juez evaluará los hechos personalmente, se traduce en un actuar cuasi-parcial en tanto que no se limita a la función arbitral como sucede en otros juicios de derecho privado. Se asume incluso, como parte tendente a favorecer a los sujetos vulnerables (menores e incapaces).

Ninguna excepción dilatoria puede impedir que el juez adopte las medidas provisionales tratándose de alimentos, ya que sólo después de haber sido tomadas se dará trámite a la cuestión planteada.

En la audiencia de desahogo de pruebas, alegatos y sentencia, se deben observar los siguientes requisitos.

a) Llevarse a cabo con o sin asistencia de las partes.

b) Los contendientes debe presentar a sus testigos y peritos, pero si bajo protesta de decir verdad manifiestan que no pueden hacerlo, la autoridad judicial los citará con el apercibimiento de arresto hasta por 36 horas en caso de que no comparezca un testigo y de multa hasta por 30 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, si no asiste un perito, o si el oferente de la prueba señaló domicilios inexactos o si se comprobó que se solicitó la citación con el propósito de retardar el procedimiento, además de la posibilidad de que la autoridad denuncie la falsedad correspondiente.

c) El juez y las partes pueden interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos y hacerles las preguntas pertinentes a menos que los cuestionamientos sean contrarios a la moral o al derecho.

d) La sentencia debe pronunciarse de manera breve y concisa en el mismo acto de la audiencia, después de haber oído los alegatos de las partes o dentro de los ocho días siguientes.

El empleo de las palabras “breve y concisa” debe entenderse en función de procurar una mayor accesibilidad de los sujetos a quien la sentencia se encuentra dirigida, esto es, menores e incapaces. Se dice que “Lo bueno, si breve, dos veces bueno”⁷¹. Se trata en realidad de evitar frases engorrosas y expresiones rebuscadas que produzcan confusión. La claridad de las sentencias, es la calidad que las hace fácilmente inteligibles.⁷²

Estas reflexiones se enfatizan si pretendemos que las partes involucradas comprendan la decisión del juez a plenitud, cuando no son abogados y se trata de sujetos vulnerables.

Una medida de ajuste razonable sería obligar a los funcionarios jurisdiccionales, a valerse de los medios necesarios para que, además de los abogados, tutores y representantes, los menores e incapaces cuyo interés se controvierta en determinado juicio de alimentos conozcan el sentido esencial de la resolución del juez. Para tal efecto, podrían ordenar el empleo de aparatos auditivos en las audiencias con personas que sufran algún tipo de sordera, o bien, traducción de lenguaje con signos, tratándose de mudos, incluso, la emisión de sentencias en lenguaje para ciegos.

⁷¹ Selecciones del Readers Digest: La fuerza de las palabras, P, 586.

⁷² Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Editorial Porrúa, México, año 2000, México Distrito Federal, p, 464.

En realidad estas medidas no son novedosas, el artículo 21 de La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que los estados partes adoptarán medidas para facilitar a las personas con capacidades diferentes, información en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

Es así como en los medios de comunicación oficial se acepta la utilización de la lengua de señas, el lenguaje Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación auditiva. Al respecto el Artículo 2 de la convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, establece que la “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el fraile, la comunicación táctil, los macro tipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.⁷³

Sobre estos aspectos la legislación adjetiva civil del Distrito Federal es omisa, pues no refiere que las sentencias de los jueces familiares, en su carácter de documentos oficiales, colmen los aludidos elementos, sin embargo, dado que nuestro país forma parte de la Convención en comento, no existe razón para inaplicarla.

Consideraciones similares deben aplicarse respecto de los edificios sedes de los juzgados familiares, esto es, dotar de los elementos necesarios para que una persona con discapacidad ingrese a los mismos en igualdad de condiciones. El inciso d) del artículo 9, de la aludida convención internacional dispone que es obligación de los estados partes dotar a los edificios públicos, de la señalización en Braille, rampas para sillas de ruedas y otorgar formatos de fácil lectura y comprensión.

⁷³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Apelaciones. En las apelaciones es necesario para su sustanciación, que el apelante esté asesorado por su abogado y si carece de el, la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal debe solicitar la intervención de un defensor de oficio, quien gozará de un plazo de tres días para enterarse del asunto y estar en aptitud de formular los agravios y demás actuaciones procedentes.

Es importante destacar que las apelaciones relativas a cuestiones alimentarias se deben ejecutar sin fianza.

4.3. La suplencia en la sentencia.

La sentencia es una de las actuaciones más importantes de un juicio, pues en ella se sintetizan los objetivos del procedimiento. Los argumentos de las partes y las pruebas recabadas son actividades con un objetivo particular, pues tienen por finalidad ofrecer elementos suficientes al juez para decidir, para aplicar el derecho al caso concreto. En la sentencia se individualiza el derecho y, por ello, algunos autores dicen que se crea derecho.

La sentencia es el acto jurisdiccional a través del cual se establece el derecho y se deciden las consecuencias jurídicas de una controversia. Con la sentencia se dilucida la litis y se pone fin al proceso. Principalmente, las sentencias son declarativas y constitutivas. Una resolución que declara el estado de incapacidad de una persona es declarativa, mientras que una que condena al pago de alimentos es constitutiva. Algunas sentencias mezclan ambos tipos de determinaciones. Cuando se reconoce una incapacidad de hecho en un juicio de condena de alimentos, estamos en presencia de una sentencia tanto declarativa como constitutiva.

En la sentencia es tal vez donde se refleja con mayor agudeza la necesidad de que el juez actúe en forma oficiosa y con especial atención al principio de protección del incapaz.

En la sentencia, es inevitable que el juzgador se desprenda de sus prejuicios, de sus experiencias personales, de su cosmovisión y de su formación personal.

Por ello, es necesario que, al interpretar la ley, valorar las pruebas, decidir el caso y determinar las consecuencias jurídicas, el juzgador tome en cuenta diversos presupuestos que pueden auxiliarle en la emisión de la sentencia.

Es cierto que no pueden aportarse reglas generales para establecer una guía segura e inquebrantable para el dictado de las sentencias, sobre todo cuando la fijación de una pensión alimenticia, por ejemplo, depende de ciertas condiciones, como la capacidad del deudor y la necesidad del acreedor, de tal manera que en esos casos no queda de otra que el casuismo judicial.

Sin embargo, tales adversidades no impiden que puedan aportarse algunos elementos que pueden ilustrar el criterio de juzgador.

En concreto, el juzgador podría tomar en cuenta lo siguiente:

1. Principio de reconocimiento de una capacidad diferente. Casi toda persona, cualquiera que sea el límite de sus facultades mentales o físicas, tiene posibilidades de auto valerse en alguna medida, solo que lo hace con métodos o modos diferentes a quienes cuentan con todos sus facultades. Los incapaces pueden en muchas ocasiones ayudar a los demás miembros de su familia y de la sociedad en las tareas comunes.

Algunos sólo pueden atender sus necesidades fisiológicas o colaborar en su aseo; otros son capaces de ejecutar algunas de las tareas domésticas; muchos aprenderán a leer y a escribir o, en otro momento, habrán realizado estudios primarios, secundarios y universitarios; un gran número viajarán solos, trabajarán en lugares protegidos o abiertos, etc.

En el ABC de la Familia de la Persona con Discapacidad Mental, se señala, con precisión, que:

“El miembro de la familia con discapacidad mental tiene el derecho de asumir las responsabilidades que le caben en la medida que sus posibilidades se lo permitan. Este es un derecho inherente a la persona.”

El juzgador, al decidir, debe tomar en cuenta que los incapaces gozan del derecho al respeto de su dignidad y este reconocimiento debe servir de guía cuando resuelven acerca de la tutela de un incapaz, del lugar de guarda y, por supuesto, de la condena en alimentos.

El juzgador debe preferir la inclusión de la persona con discapacidad mental en las tareas familiares y sociales, en la medida de sus posibilidades, a fin de respetar su dignidad e incrementar sus aptitudes.

El incapaz no debe asumirse como una carga permanente para la familia y dependiendo del caso, el juzgador deberá reconocer las capacidades especiales del individuo para distribuir con todos los miembros de su familia las tareas comunes que implica su convivencia.

Reconocer las capacidades especiales de un incapaz podría influir en el juzgador para que tome en cuenta que la finalidad de los procesos jurisdiccionales relativos a estos sujetos vulnerables, consiste en contribuir a que los incapaces, cuando así se los permita el tipo de discapacidad que padezcan, tengan autonomía, se inserten en las tareas de la sociedad y que todos los incapaces en general accedan a una calidad de vida digna.

2. El concepto integral de los alimentos. En el ámbito de la determinación de las consecuencias, el juzgador tiene una discrecionalidad reglada, en el sentido de que debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, con base en el cual el monto de la pensión es producto de la necesidad del acreedor y la capacidad

económica del deudor, pues así lo establece el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al respecto, el artículo 308 del citado Código, establece:

“Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los

Gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

Como se ve, en relación con las personas discapacitadas de hecho o de derecho, los alimentos comprenden, entre otras cosas, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo.

En estos casos el juzgador debe ser especialmente sensible para tomar en cuenta que los incapaces tienen necesidades especiales. Las sillas de ruedas, la accesibilidad a las áreas comunes a su habitación, el servicio médico, terapias etc... son elementos que deben incluirse en el monto de la pensión.

Al respecto, existen disposiciones que obligan a los Estados, en todos sus niveles de gobierno a eliminar obstáculos para acceder a lugares públicos, como parques o cualquier oficina donde se preste servicio al público.

Esta obligación debe aplicarse a los particulares que tienen responsabilidades respecto de los menores, pues de otra forma se permitiría que los Estados violaran el tratado a través de la familia, de sus integrantes o de cualquier

particular, lo cual es inadmisibile. Incluso, uno de los derechos de los incapaces es el de conocer a sus padres y el de exigir su atención.

En los artículos 9 y 18, apartado 2, de La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se establece lo siguiente:

“Artículo 9. Accesibilidad.

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;

b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;

e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

“Artículo 18. Libertad de desplazamiento y nacionalidad.

...

2. Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.”

Lo anterior sirve de ejemplo para demostrar que los alimentos a menores incapaces abarcan prestaciones especiales, como las relativas a accesos especiales a los ambientes de la vida cotidiana, el pago de medicamentos y tratamientos necesarios para integrarlo a la vida comunitaria, etcétera. Estas exigencias deben ajustarse por el juzgador en cada caso concreto.

Los elementos básicos de subsistencia de los incapaces son absolutos y son difícilmente sacrificables, pues solamente dependen de la capacidad de pago del deudor plenamente demostrada.

Cabe referir que tratándose de menores de edad se presume la necesidad de pagar los alimentos y esta presunción juris tantum, debe hacerse extensiva a menores de edad incapaces e incluso a mayores de edad bajo ciertas condiciones.

Al respecto, es ilustrativa la tesis aislada I.6o.C.212 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, Julio de 2000, página 736, que dice:

“ALIMENTOS. PARA DETERMINAR SOBRE SU CONCESIÓN DEBEN EXAMINARSE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES IMPLICADAS, TRATÁNDOSE DE HIJOS MAYORES DE EDAD. Es verdad que en términos de lo dispuesto por el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, los padres están obligados a dar alimentos a los hijos, de donde se colige que ciertamente, en principio, existe en su favor la presunción de necesitarlos. Sin embargo, si éstos han alcanzado la mayoría de edad conforme al artículo 646 de dicho ordenamiento y si no existe disposición expresa que obligue a los progenitores a proporcionarlos por no haber una causa justificada, puede derivarse de la ratio legis del primer precepto en comento, que en tanto los hijos hayan rebasado la mayoría de edad, por ese hecho y tomándose en cuenta las circunstancias particulares implicadas, están obligados a demostrar la necesidad de obtenerlos, dado que su afirmación hace imprescindible que justifiquen ser estudiantes, que el grado de escolaridad que cursan es el adecuado a su edad, o bien que tienen una incapacidad física tal, que los hace depender económicamente de sus padres; de suerte que, la sola afirmación de que necesitan todavía la ministración de alimentos porque carecen de trabajo, no es causa suficiente para dejar de observar que están en plena edad para buscarlo, a fin de satisfacer sus necesidades, máxime si en autos se encuentra fehacientemente demostrada la avanzada edad de quien ha tenido la calidad de deudor alimentista. Entonces, atento a lo previsto por el artículo 311 del señalado ordenamiento, en cuanto a que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, no sería jurídico ni equitativo condenar a quien ha tenido el carácter de deudor alimentista, para que los suministre a sus descendientes que ya han rebasado la referida mayoría de edad, sin que siquiera comprueben que realizan estudios que corresponden a su edad, o que son incapaces físicamente o por alguna de las causas enumeradas en la propia ley. Acorde a los razonamientos apuntados, es de atenderse que en la especie, la litis debe centrarse en la premisa de proporcionalidad señalada en el citado artículo 311 del Código Civil en cuanto al deudor y a sus todavía pretendidos acreedores y de ninguna manera puede ser soslayada en aras de acoger criterios no aplicables, en virtud de que es de

atenderse ante todo, al principio de determinación jurídica para cubrir alimentos contenidos en dicho precepto.”

3. Ajustes razonables al procedimiento. El juzgador debe emitir la sentencia conforme a las normas que ordinariamente regulan su emisión, pero además debe hacer los ajustes razonables que permitan un acceso efectivo a la justicia por parte del incapaz.

Así, por ejemplo, el artículo 13 de la Convención citada, establece:

“Artículo 13. Acceso a la justicia.

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimientos y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.”

En todas las fases del procedimiento, el juzgador podrá hacer los ajustes necesarios para resolver los asuntos en los que están involucrados los derechos de los incapaces, como cuando tiene que desplazarse al lugar de celebración de una audiencia; de tal manera que los horarios de éstas, los plazos y los formalismos deberán armonizarse con las capacidades especiales de los involucrados.

4. Acceso a la información contenido en la sentencia. El artículo 21 de la Convención, establece:

Artículo 21. Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;

b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales.

c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;

d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;

e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.”

Lo anterior implica que no basta con que el juzgador emita su sentencia en las formas legales y tradicionales, por escrito y fundada y motivada, sino que, además, debe prevenir la forma en que su contenido se hará del conocimiento del incapaz, cuando éste tenga momentos de lucidez.

La cuestión es que de nada serviría hacer notificaciones al abogado o tutor del incapaz, si éstos no le transmiten por las vías idóneas la información respectiva. En estos casos, el juzgador debe asegurarse que la comunicación procesal, de cualquier tipo, se haga del conocimiento del incapaz. No basta con que el tutor o el abogado conozcan los medios de comunicación adecuados, sería

recomendable exigir constancia de que se actuó correctamente. Incluso, se debe preferir la notificación directa al incapaz, por medio de un actuario capacitado o con asistencia de un perito y sólo en su defecto al tutor o abogado.

4.4. La suplencia en los recursos.

Afortunadamente los casos de suplencia en los medios de impugnación no son más que la continuidad de una suplencia integral que se impone a cualquier autoridad.

Lo anterior significa que no basta con suplir al incapaz durante todo el procedimiento desahogado en la primera instancia si ante las infracciones no se prevé la suplencia.

Sería ilógico considerar que en primera instancia existe la obligación de suplir y en segunda instancia o, incluso, en el juicio de amparo, es inexistente esta obligación. En otras palabras los recursos de apelación son el medio idóneo para suplir cuando no se suplió. O mejor dicho si quien debía suplir no lo hizo, el medio de impugnación es idóneo para hacerlo.

Existen algunos criterios del Poder Judicial de la Federación que coinciden con lo antes expuesto.

Por ejemplo, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, sostiene la tesis XIX.2o.39 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Agosto de 2003, página 1690, que dice:

“APELACIÓN EN MATERIA CIVIL. CUANDO SE CONTROVIERTEN CUESTIONES RELATIVAS A MENORES, DEBE ESTUDIARSE EL FONDO DEL NEGOCIO POR AFECTARSE EL INTERÉS GENERAL, SIN IMPORTAR QUE LOS AGRAVIOS HAYAN SIDO EXTEMPORÁNEOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 949, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). El Código

de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Tamaulipas, en su artículo 949, fracción I, párrafos primero y segundo, establece que la sentencia de segunda instancia se limitará a estudiar y decidir sobre los agravios que haya expresado el apelante, sin que pueda resolver cuestiones que no fueron materia de éstos o expresamente consentidos por las partes, exceptuado de lo anterior aquellos casos en que el Magistrado advierta que la resolución combatida, en cuanto al fondo, viola un principio constitucional, si con ella se afecta el interés general y no sólo el particular del apelante en forma concreta; luego, si en el juicio natural se controvierten cuestiones relativas a menores de edad como son los alimentos, al conocer de la sentencia de primera instancia en la apelación, no obstante que los agravios hayan sido declarados extemporáneos por anticipados, el Magistrado responsable debe estudiar de oficio el fondo de la controversia, por actualizarse la hipótesis de excepción que prevé el referido precepto legal, por afectarse el interés general y, en concordancia, además, con el sistema jurídico mexicano que ha demostrado marcada inclinación en garantizar la debida, oportuna y correcta protección de los intereses de los menores e incapaces, cuando en la contienda judicial se pone en riesgo alguno de sus derechos.

Es mas, en los recursos de apelación que se promuevan en contra de las sentencias de alimentos, la sala superior debe tener la obligación de verificar que en la instancia anterior, se hayan recibido las pruebas necesarias y por consiguiente, garantizar eficacia en la suplencia de la queja.

Así se sostiene en la tesis XIX.2º. A. C. 66 C del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito, publicada en el Semanario Judicial de La Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, página 2109, que dice:

“JUICIOS DE ALIMENTOS DEFINITIVOS PARA MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA OMISIÓN DEL JUZGADOR DE ALLEGARSE OFICIOSAMENTE PRUEBAS CUANDO SE CONTROVIERTAN SUS DERECHOS, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN PROCESAL ANÁLOGA A LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 159, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE AMPARO. En los juicios de alimentos definitivos para los menores de edad o incapaces, los juzgadores están facultados para allegarse oficiosamente de todas las pruebas que estimen pertinentes para esclarecer los hechos controvertidos y así conocer de manera fehaciente tanto las posibilidades económicas reales del deudor alimentista como las necesidades particulares de quien deba recibir los alimentos, en congruencia con el

medio social en que esas personas se desenvuelven, las actividades que normalmente desarrollan, sus costumbres y demás particularidades de la familia a la que pertenezcan; por lo que si la facultad en comento no se ejerce y con ello se afecta a los menores de edad o incapaces, quienes no habrían resentido tal perjuicio mediante el uso de aquélla, se habrá violado en su detrimento la prerrogativa que les permitiría obtener el desahogo oportuno de todas las pruebas necesarias para acreditar sus acciones o fincar su defensa, las cuales son independientes de las aportadas por sus representantes, debido a que el artículo 4o. constitucional exige impedir a toda costa que las deficiencias de éstos puedan afectar a los intereses de las personas más vulnerables de la sociedad. De tal manera que si el juzgador omite allegarse de las pruebas necesarias para la solución objetiva del debate, ello se traduce en una violación procesal análoga a la prevista en el artículo 159, fracción III, de la Ley de Amparo, conforme a la cual se consideran violadas las leyes del procedimiento y se afectan las defensas del quejoso, cuando no se le reciben las pruebas que legalmente haya ofrecido, o bien, no se le reciben conforme a la ley aquellas a las que tenga derecho.”

Una cuestión realmente trascendental consiste en que la suplencia de la queja a favor del menor y del incapaz procede aun cuando no sea parte en el juicio o no haya promovido el medio de impugnación.

Por ejemplo, si un acreedor promueve un juicio de amparo por una controversia relacionada con bienes de un incapaz, no hay duda que el juez de amparo puede concederlo al incapaz, aun cuando no fue el promovente del juicio.

En términos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la suplencia es con independencia del tipo de juicio y del promovente.

Así lo sostuvo en la tesis de jurisprudencia 191/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Mayo de 2006, página 167, que dice:

“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. La suplencia de la queja es una institución cuya

observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.”

Conclusiones.

PRIMERA. Existe una importante influencia del derecho francés y español en la legislación mexicana en esta materia (alimentos).

SEGUNDA. La palabra alimento en estricto sentido son las cosas que sirven para sustentar el cuerpo. En el lenguaje jurídico, se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de la salud, además de la educación o instrucción cuando el alimentista es menor de edad.

TERCERA. Dos características importantes de la obligación alimentaria son la reciprocidad y proporcionalidad. La primera porque en la obligación de dar alimentos el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos, es decir, el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, y la segunda porque los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos.

CUARTA. Son distintas las fuentes de la obligación alimentaria, pues, además del parentesco, están: el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la patria potestad, la tutela, la donación y el testamento.

QUINTA. Al fijar el juez las medidas provisionales en los juicios de alimentos en los que intervengan incapaces, deberá dejar atrás cualquier tipo de formalismo para dictar a la brevedad posible la resolución interlocutoria que provea respecto de alimentos, en tanto que se trata de cuestiones inherentes a la subsistencia de éstos.

SEXTA. El juzgador, al fijar como medida provisional o en sentencia, alimentos para los incapaces, no ha de pasar inadvertido que ésta incluye no sólo la comida, el vestido y su rehabilitación médica, sino todos los aspectos necesarios para ser incluidos en la sociedad, a través de la implementación de

medidas eficientes para lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social, vocacional, y la inclusión y participación plena del incapaz en todos los aspectos de la vida, cuando así se lo permita su incapacidad, y en general a todos y cada uno de estos sujetos vulnerables, a acceder a una calidad de vida digna.

SÉPTIMA. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé la suplencia de los planteamientos de derecho en todos los asuntos familiares y enfatiza expresamente los casos donde están involucrados los menores de edad y los casos de alimentos. (Artículos 941 a 956 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

OCTAVA. En estos casos debe entenderse que las personas discapacitadas también están protegidas por la institución de la suplencia de los planteamientos de derecho, en la misma intensidad que los menores en los casos de alimentos.

NOVENA. En el caso de los alimentos a discapacitados, la suplencia es especial y abarca hipótesis específicas que deben armonizarse con lo previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

DÉCIMA. Los alimentos a menores incapaces abarcan prestaciones especiales, como las relativas a accesos especiales a los ambientes de la vida cotidiana, el pago de medicamentos y tratamientos necesarios para integrarlo a la vida comunitaria, etc...

DÉCIMA PRIMERA. Algunos casos especiales de suplencia a discapacitados. La suplencia en asuntos donde están involucrados los discapacitados incluye casos especiales de intervención oficiosa como las siguientes:

- Suplencia en las audiencias. El juez debe garantizar la posibilidad de que los incapaces expresen, directamente y por los medios idóneos, su parecer dentro de los juicios en los que están involucrados sus intereses.

- Suplencia en las sentencias como documento. Conforme al artículo 949 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la sentencia se pronunciará de manera breve y concisa.

El objeto de esta disposición es que la decisión judicial sea entendible para el justiciable y para cualquier interesado, la brevedad tiende a evitar formulismos innecesarios, así como repeticiones o transcripciones inútiles. El modo de expresar tales sentencias está vinculado a la precisión con la que deben estipularse las decisiones, sin rodeos, sin complicaciones. Lo ordinario es que una persona con capacidad de ejercicio, entienda perfectamente el sentido de una resolución clara y concisa. Pero para un incapaz, la brevedad y la concisión deben entenderse en sus propias dimensiones. La forma en que el documento debe plasmarse podría ser especial dependiendo del problema del incapaz. Alguien privado de la vista no podría entender por si solo la sentencia documento por muy breve y concisa que esté, por lo cual, para estos casos, el juez puede ordenar que se imprima en un lenguaje especial (braille) para asegurarse que se satisface en este caso concreto la finalidad perseguida por la norma.

Al respecto, conviene recordar que el artículo 21, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece la posibilidad de que el discapacitado disponga la forma en que han de emitirse sus comunicaciones oficiales, al disponer: “Artículo 21. Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas: a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad; b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y

formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales; c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso; d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de

Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad; e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.”

DÉCIMA SEGUNDA. Suplencia en los medios de impugnación. Es deber de las instancias posteriores, incluso en el juicio de amparo, hacer una suplencia absoluta respecto de los derechos de los incapaces y menores de edad, acorde con el Convenio en la materia y la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PROPUESTA: A fin de hacer más explícito el deber de suplencia especial que requieren los discapacitados, **convendría incorporar en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, un párrafo para quedar como sigue:**

Artículo 941. El juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

Tratándose de incapaces los juzgadores deberán suplir los planteamientos de derecho realizados en cualquier promoción, así como subsanar la omisión de ofrecer pruebas y exponer agravios o conceptos de violación en instancias impugnativas, con el objeto de hacer efectivos sus derechos reconocidos en normas de derecho interno y convenios internacionales.

En los mismos asuntos con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIROS ROJAS, Edgar y BUEN ROSTRO BÁEZ, Rosalía, Derecho de Familia, Oxford, México 2006.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Nuevo Derecho de Alimentos, Sista, México, 2004.

BELLUSCIO AUGUSTO, Cesar, Manual de Derecho de Familia, tomo II, Astréa, Buenos Aires, 2002.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, 6ª. Edición, Porrúa, México 1999.

CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Procesa Civil, Oxford, México 2007.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, 21ª. Edición, Esfinge, México, 1995.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México, 2004.

IBARROLA, Antonio, de, Derecho de Familia, Porrúa, México 1978.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica, Tomo I, Porrúa, UNAM, México, 2002.

KUDRIN, AK, La lógica y la verdad, Asbe, Buenos Aires,

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones en el Derecho Civil, Porrúa, México, 2001.

OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 4ª. Edición, Oxford, México.

PLANIOL & RIPERT, Derecho Civil Frances, tomo II, Cárdenas Editor, México 1997.

PUIG BRUTAU, José, Compendio de Derecho Civil, volumen IV, Bosch, casa editorial, S.A, Barcelona 1991.

REJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo II, Porrúa, México.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, El Derecho Civil, 2da. Edición, Porrúa, México, 1999.

SELECCIONES DEL READERS DIGEST, La fuerza de las palabras, p. 586

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tribunal de circuito.

TENORIO GODINEZ, Lázaro, La suplencia en el Derecho Procesal Familiar, Porrúa, México,

VERDUGO, Agustín, Principios del Derecho Civil Mexicano, tomo II, tipográfico, Alejandro Marcue, México 1986.

VIGO, Rodolfo Luis ensayo sobre la interpretación Jurídica Judicial del libro: La Ley al Derecho, Porrúa, México.

PÁGINAS WEB

Página Web: <http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/cc/1T6htm>, consulta del 13 de marzo del 2008.

Página Web: <http://www.legifrance.gouv.fr>, consulta de 13 de marzo del 2008.

LEGISLACIÓN

Código Civil del Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIAS

PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN