



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“LA PRESUNCIÓN LEGAL DE HABER PROPORCIONADO
ALIMENTOS A LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS DURANTE
LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

O S C A R D I E G O A Y A L A B A R A J A S

ASESOR: LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA

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 MIS PADRES

**RITA IMELDA BARAJAS MORALES Y
JOSÉ ANTONIO AYALA.**

Me faltan palabras y adjetivos para agradecerles el amor que me han dado toda la vida, el ejemplo que han sido para mí, gracias por su dedicación y constancia, mis padres los pilares de mi existencia.

A EDITH CASTAÑEDA MORALES.

A ti compañera en todo momento, que no me falte ni tu risa, ni tu enojo, ni tu llanto, que sigas llenando mi espacio vital.

A MIS HERMANOS

ANTONIO, MARISOL Y MIGUEL.

Sus consejos y apoyo, iluminan y allanan mi camino, gracias mis cómplices fraternos.

**A GLORIA MORALES GARCÍA Y
SALVADOR CASTAÑEDA JIMÉNEZ.**

Gracias por su afecto y comprensión, por compartir conmigo.

**A TI QUE NUNCA FUISTE, PERO VIVES EN MI
PENSAMIENTO COMO ALGO MUY QUERIDO, A
TI SIEMPRE MI PROMESA MAL LOGRADA.**

MIS SOBRINOS

**FAN, SERGIO, URIEL, ANA, GABRIEL,
SOFÍA Y SAÚL.**

Los enanos causantes de mis sonrisas.

**A ROCÍO REA SERRATO Y PABLO
ORTIZ GONZÁLEZ.**

Gracias por el apoyo, cariño y
amistad en todo momento.

**A RAÚL, RAEL, EDUARDO Y
ESTEBAN.**

Por su tolerancia e incondicional
amistad a pesar de los años y la
distancia.

DENISS ALBERTO. +

Como esquivar tu sonrisa pronta,
como olvidar cuando andabas por
acá.

(Bajo tu pisada)

Beatriz Elizabeth Silva Mata.

Como agradecer tu tiempo,
comprensión y entrañable
amistad.

**JOSÉ JUAN HURTADO
MARTÍNEZ.**

Gracias por tu hermandad e
inmejorable amistad y buen
humor, en todos estos años.

IMELDA SUBIAUR SÁNCHEZ.

Por tu solidaridad, amistad,
sinceridad y confianza desde que te
conocí.

**JORGE LUIS MORALES
SÁNCHEZ.**

Gracias por tu confianza y apoyo
en todo este tiempo.

**MARIBEL, GUSTAVO, DANTE,
ISRAEL Y CLEMENTE.**

Gracias por compartir su historia
conmigo en cinco años y más.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

Por brindarme la oportunidad de
formar parte de la Máxima Casa de
Estudios la mejor institución de
nuestro país, instruyéndome con los
conocimientos inalienables de todos
mis profesores.

A MI ASESORA

LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA.

Por la entrega y empeño que ha manifestado en todo momento para la culminación de la presente tesis.

A MI JURADO

LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA.

**LIC. MARIA DEL CARMEN GUADALUPE
HERNÁNDEZ VACA.**

LIC. SONIA SÁNCHEZ GONZÁLEZ.

LIC. JULIÁN JIMÉNEZ SALAZAR.

LIC. ARIANA MARLEN ESCAMILLA PEDRAZA.

Por las acotaciones realizadas para la conclusión de la presente investigación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

ANTECEDENTES Y REGULACIÓN ACTUAL DE LOS ALIMENTOS

| | |
|--|----|
| 1.1. Origen de los Alimentos..... | 1 |
| 1.1.1. En el Derecho Romano..... | 4 |
| 1.1.2. En el Derecho Francés..... | 10 |
| 1.1.3. En el Derecho Español..... | 13 |
| 1.1.4. En el Derecho Mexicano..... | 20 |
| 1.2. Regulación Jurídica de los Alimentos..... | 27 |
| 1.2.1. Concepto..... | 27 |
| 1.2.2. Contenido..... | 29 |
| 1.2.3. Características Generales..... | 30 |
| 1.2.3.1. Reciprocidad..... | 30 |

| | |
|--|----|
| 1.2.3.2. Personal..... | 32 |
| 1.2.3.3. Inembargables..... | 34 |
| 1.2.3.4. Irrenunciables..... | 34 |
| 1.2.3.5. Imprescriptibles..... | 35 |
| 1.2.3.6. Proporcionales..... | 35 |
| 1.3. Sujetos relacionados a la obligación alimentaria..... | 36 |
| 1.3.1. Entre ascendentes y descendentes..... | 36 |
| 1.3.2. Entre Cónyuges..... | 37 |
| 1.3.3. Entre concubinos..... | 39 |

CAPITULO 2

DE LA PRUEBA EN GENERAL Y LA PRESUNCIÓN

| | |
|---------------------------------|----|
| 2.1. Prueba..... | 41 |
| 2.1.1. Concepto..... | 41 |
| 2.1.2. Objeto de la prueba..... | 45 |

| | |
|--|----|
| 2.1.3. Destinatario de la Prueba..... | 50 |
| 2.1.4. Fines y objetivos de la prueba..... | 53 |
| 2.1.5. Sistemas de la Prueba..... | 55 |
| 2.2. Prueba Presuncional..... | 63 |
| 2.2.1. Concepto..... | 63 |
| 2.2.2. Clasificación de las Presunciones..... | 67 |
| 2.2.3. Legal..... | 67 |
| 2.2.4. Humana..... | 71 |
| 2.3. De los indicios..... | 80 |
| 2.4. Divergencias entre indicios y presunción..... | 86 |

CAPITULO 3

LA PRESUNCIÓN LEGAL EN MATERIA DE ALIMENTOS

| | |
|---|----|
| 3.1. La obligación alimentaria..... | 88 |
| 3.1.1. Personas que pueden pedir alimentos..... | 88 |

| | |
|--|-----|
| 3.1.2. Instituciones que protegen el derecho alimentario..... | 89 |
| 3.1.2.1. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal..... | 98 |
| 3.1.2.2. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia | 100 |
| 3.2.2.3. Comisión Nacional de los Derechos Humanos..... | 102 |
| 3.1.3. Formas para asegurar la obligación alimentaria..... | 105 |
| 3.1.4. Causas por las que cesa la obligación alimentaria..... | 106 |
| 3.2 Repercusiones que tiene el no suministrar alimentos a los menores..... | 107 |
| 3.3. Valoración de la Prueba Presuncional en materia de alimentos..... | 110 |
| 3.4. Criterios a tomar del Juzgador sobre la Prueba Presuncional..... | 111 |
| 3.5. Importancia de valorar la prueba presuncional en juicios donde se reclamen alimentos, en el Distrito Federal..... | 111 |

CONCLUSIONES

FUENTES CONSULTADAS

INTRODUCCIÓN

A través de los tiempos, el ser humano ha tenido la necesidad de protegerse de su medio ambiente, por lo tanto en su etapa más básica había que salvaguardar su desnudez de los elementos, posteriormente ya satisfechas estas necesidades, surgió entre otras no menos importantes la de proteger al núcleo social más pequeño la familia y como resultado lógico la sociedad.

En esa evolución convulsionada, el hombre se vio desprotegido ante los miembros de la sociedad y creó reglas, para hacer valer éstas, dio paso a las instituciones, estas últimas son manejadas por hombres, con la compleja tarea de crear una intrincada base de leyes que da como resultado una argamasa jurídica, que en la mayoría de las ocasiones es de difícil aplicación a la amorfa sociedad, de hacer maleable a la ciencia del derecho, de ajustar éste a los vertiginosos y egoístas, mandatos de la sociedad o de las cúpulas en el poder, de la exigencia de las masas o de la apatía generalizada o sencillamente de la inconstante forma de vida.

Según el psicoanalista Sigmund Freud, la familia se conformó debido a que el hombre requería satisfacer sus necesidades sexuales y de reproducción, a su vez la mujer la de alimentación y de protección para ella y para sus crías de esto claro se habla que sucedió hace miles de años; en la actualidad a la familia o a la mayoría de ellas las unen otros tipos de nexos, pero persiste el de garantizar la alimentación de sus miembros, por ende se debe obligar a los progenitores a saciar los alimentos de sus vástagos, y esto nos lleva a dar vida a una norma.

Este precepto normativo estará compuesto por un derecho y una obligación, verbigracia, a los padres de cumplirlo y a los menores de exigirlo, nuestra legislación establece que los alimentos deben ser proporcionados por ambos

padres de manera equitativa, ya sea que el núcleo familiar este o no integrado en el estereotipo de la familiar nuclear.

El objeto de nuestra investigación es la de establecer en el supuesto de que cuando nos encontremos en una controversia del orden familiar respecto a los alimentos, se tenga como presunción legal que entre ambos cónyuges, y a los menores se les haya proporcionado la alimentación durante todo el tiempo que haya durado el matrimonio, como podemos observar es una situación controvertida, ya que en nuestra legislación se encuentra un vacío en el que el legislador paso de largo, un tema importante, y ahora pensar en establecer una prueba de haber proporcionado alimentos por parte de cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio es complicado.

Este problema se manifiesta en la vida cotidiana y jurídica de nuestro país, en el cual se utiliza indiscriminadamente a las instituciones como arma para saciar rencillas personales entre los cónyuges, señalamos tal situación toda vez que en un sin número de ocasiones, nos encontramos frente a demandadas poco escrupulosas, falsas y sin ética por parte de algunos abogados al patrocinarlas, una vez realizadas esta conjunción se sorprende la buena fe del juzgador.

Expuesto lo anterior se propone, que se adicione un artículo en el capítulo de alimentos en el que se establezca, que se tendrá la presunción legal de haber proporcionado alimentos durante la vigencia del matrimonio, salvo prueba en contrario.

La investigación constará de tres capítulos en los cuales se hará un concienzudo estudio en materia de alimentos en su primer capítulo, se mencionarán sus antecedentes en el imperio romano más tarde en el derecho francés, derecho español y por último en nuestro derecho, de las características

que son inherentes a los mismo, los sujetos que están obligados a proporcionarlos y recibirlos.

En el segundo capítulo se abordará el tema de la prueba en general, sus destinatarios objetos, fines, más adelante en este mismo capítulo se advertirá sobre la prueba presuncional sus tipos y diferencias con los indicios.

En el tercer capítulo se hablará de la presunción jurídica en materia de alimentos, de las instituciones que velan de manera gratuita por el otorgamiento de este derecho, de cómo tener acceso a esta garantía, asimismo de los criterios que deberá tomar el juzgador cuando se tenga una presunción sobre el otorgamiento de los alimentos.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES Y REGULACIÓN ACTUAL DE LOS ALIMENTOS.

En el capítulo que nos ocupa hablaremos del origen de los alimentos de la evolución de los mismos, y la manera en que las legislaciones de otros países han dado trato a estos, comenzaremos en el Derecho Romano, Francés, Español y por último en nuestra legislación, lo cual nos permitirá tener bases para comprender la relevancia de nuestro tema de investigación.

1.1. ORIGEN DE LOS ALIMENTOS.

Para comenzar hablar sobre los alimentos en lo general ineludiblemente hay que hacer referencia a la aparición del hombre, la familia su conformación, y como resultado de éstas de la sociedad.

La Doctora Sara Montero Duhalt, nos proporciona el siguiente concepto de familia:

“La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer”.¹

Dicho concepto nos proporciona de una manera concreta y directa la forma en que nace la célula social y por lo consiguiente la familia nuclear.

Todos los seres vivos sin distinción son motivados por dos instintos fundamentales: de conservación y reproducción, el ser humano como ser viviente y bisexuado cumple con el instinto de reproducción, por lo que da paso a la procreación, a la familia y por lo tanto a la sociedad, cabría la pregunta de

¹ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de familia, 5ª edición, México, Porrúa, 1992, p.2.

si en realidad el humano es un ser social por naturaleza o inteligentemente éste se ha vuelto social por conveniencia.

Historiadores e investigadores establecen que hay dos grandes corrientes acerca de los orígenes de la familia, los que aceptan y los que rechazan el primer estadio de la vida en sociedad y en la que se practicaba una absoluta promiscuidad sexual, en la cual el único nexo real y palpable era la relación materno-filial no así la efímera participación del macho en este relevante acto.

El primer antecedente que tenemos encaminado respecto a la familia es el referente a los “matrimonios por grupos” la cual ya muestra una pequeña restricción a las relaciones totalmente libres, una primera denominación era la Familia Consanguínea, con este tipo de familia se prohibió la unión de ascendientes con descendientes, un segundo consistió en la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre medios hermanos y aun con primos, a este tipo de familia se le denominó Punalúa.

Otro grupo evolutivo de familia es la llamada Sindiásmica, aquí aparecen maridos y esposas primitivos, es decir se propicia una selección de parejas permanentes ya que una mujer y un hombre se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre si constantes, dicha permanencia se basa en la procreación puesto que una vez que nace o se desteta al hijo el hombre permanece al lado de la mujer, las separaciones se llevan a cabo voluntariamente.

Una vez rebasadas estas etapas la vida se condujo a la poligenia, misma que el hombre es marido de varias mujeres, algunas de las posibles causas que llevaron a la práctica de esta forma de vida fueron el dominio del poder masculino, el interés sexual del hombre, la reducción de hombres frente a las mujeres esto debido a las actividades como la guerra y la caza algunas formas más específicas de la Poligenia son el Hermanazgo, el Levirato y el Sororato.

Ahora bien el Hermanazgo, consistía en que el varón tenía el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa.

El Levirato era un deber más que un derecho del hombre de contraer matrimonio con la viuda de su hermano.

El Sororato consistía en el derecho que respaldaba al hombre de casarse con la hermana de su esposa cuando ésta era estéril.

Sin mayor análisis podemos darnos cuenta gracias al día en que vivimos que las prácticas que fueron explicadas son por mucho machistas, misóginas y degradantes hacia la mujer pero finalmente de una u otra forma contribuyeron para dar paso a otras formas de vida más equilibradas.

Una vez superadas estas prácticas se constituyó la monogamia, y así nació la unión exclusiva de un hombre y una mujer, en nuestros días la monogamia constituye la forma más socorrida de la constitución de la familia en la mayoría de los pueblos de la tierra, la cual tiene aparejadas una igualdad entre los miembros de la pareja, se reconoce como forma legal y moral.

Cabe señalar que si bien es cierto que lo antes destacado podría ser en algún momento lo ideal para los ojos de muchos, no se debe dejar de lado que en la actualidad hay un sin fin de parejas diversificadas, en las que se podrían señalar las conformadas por personas del mismo sexo.

Podemos asegurar que la familia patriarcal monogámica es no solo el antecedente de la familia moderna, si no su propio modelo, por lo tanto hoy en día la grave crisis por la que atraviesa la familia podemos aventurarnos a establecer que es por causa de la caída del sistema patriarcal, debido a que la mujer ha rebasado sus propias expectativas ha dado un vuelco a su vida y a la

de la familia conocida en antaño, la pregunta es que precio se pagará por este cambio que podemos considerar dramático en la sociedad a nivel mundial.

Por otra parte cabe mencionar por que si la familia al encontrarse ajustado al paternalismo no volvió a las antiguas practicas poligámicas, por el contrario entre más se avanzo en los ámbitos psíquicos, culturales y sociales el individuo tendió la mano a la monogamia.

Según algunos de los estudios de la psicología moderna determina que la búsqueda de amoríos pasajeros por parte del hombre o la mujer se traduce en infidelidades y se reconocen como posibles desequilibrios emocionales y mentales que impiden crear verdaderos lazos en la pareja y por ende la no integración de la misma, la monogamia es supuestamente el camino de la madurez de los individuos y por lo tanto de la madurez social.

1.1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

El derecho romano y su sistema patriarcal tuvo su latencia en el seno de la República y un tanto en el Imperio, a la decadencia de este como a la caída inevitable de Roma, y gracias al oscurantismo y a su gran predominio en el cristianismo que influyo notablemente en las culturas occidentales es que tenemos hasta nuestros días noticias de esta forma de vida, misma que esbozaremos en el siguiente punto.

Bien, en la Roma antigua la familia se define como lo hace el maestro ÁLVARO D'ORS, "...es el conjunto de personas que están bajo la potestas (potestad) de un jefe único, el paterfamilia (cabeza de familia), todos ellos integran la domus (casa)"², ahora bien hay que fragmentar el presente concepto para entender de una mejor manera a la familia romana.

² ÁLVARO D'ORS citado por PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho Romano I, México, Mc.Graw Hill, 1996.p 2.

Las familias de la antigua Roma se encontraban bajo la dirección, protección o yugo de un paterfamilia o jefe único, este título es independiente de la paternidad ya que esta calidad se tenía sin necesidad de poseer descendencia directa, como se mencionó en el concepto, este personaje tenía poderes amplísimos sobre los miembros que conformaban su domus (casa), mismos que se dividían en dos grupos los llamados SUI IURIS Y ALIENI IURIS.

Los Sui iuris en este caso sería el paterfamilia, única persona dotada de condición propia, sin codependencia de nadie, si no de si misma.

Los Alieni iuris, son los que están bajo la dependencia de otro.

Los Alieni iuris no se encontraban siempre en la domus bajo la misma condición ya que los esclavos se consideraban parte de la propiedad de la casa y se encontraban bajo el poder del pater, por la Potestas Dominica.

En un principio en la Roma Clásica el poder del paterfamilia prácticamente era ilimitado y entre sus grandes atribuciones eran el ius vitae necisque, traducido como el derecho de vida o muerte, el ius vendendi o derecho de venta, y por último el ius exponendi o derecho de abandono.

Además de los poderes mencionados, en el derecho antiguo romano destacaban los llamados Manus y Mancipium, estos poderes en forma general expresaban llanamente el derecho de propiedad y conquista el cual se aplicaba a todo lo que el ciudadano romano poseía, por ejemplo los esclavos, hijos y esposa.

La manus es el poder que el marido en determinados casos, adquiría sobre la mujer ya que en ciertas ocasiones esta permanecía en la domus de su padre, esta potestad se adquiría por medio de tres maneras la primera de ellas es la Confarratio, misma que se reservaba para los ciudadanos romanos y se lleva

cabo con cierta solemnidad, la segunda forma es la *Cometió*, está consiste en la venta de la mujer al marido mediante forma solemne y por último la usucapión, que se celebraba por el uso y el tiempo transcurrido debía ser un año, así como si se llevaría a cabo por el usanza de cualquier cosa mueble, un dato interesante es que en ésta se interrumpía si la mujer se ausentaba tres noches del domicilio marital.

Respecto a la *Mancipatio* era el poder del paterfamilia por la compra de un hombre libre por medio de la venta solemne.

Las familias con apellidos comunes formaban los *Nomen Gentilicium*, que en su aglutinamiento formaban la gran familia denominada *Gen*, institución que cae en desuso durante la caída de la república.

Otra modalidad que el estado romano tenía contemplado como familia era el concubinato o “concubinatos” y se refiere a esta como la unión de orden inferior más duradera, distinguiéndose así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

La figura jurídica de la adopción fue practicada ampliamente en la antigua Roma, la cual sólo podía subsistir por medió del parentesco agnático, sólo reconocido en la línea masculina, por lo que había la necesidad de comprobarla y esta era una de las maneras de evitar que la familia desapareciera.

Eugene Petit hace una acotación de la familia en la que nos dice: “Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y en que la madre no desempeña sino un papel insignificante, se remonta a los orígenes de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos sólo muy lentamente se ha ido

modificando sobre todo en el Bajo Imperio y llegando a ser menos absoluta la autoridad del jefe”³

Por otra parte la patria potestad, proviene del vocablo patria, viene del latín “pater” que significa padre; y potestad también del latín “potestas-potestatis-potis, que significa poder, protección.

La patria potestad según Lemus García “es la institución del ius civitatis, es el poder que corresponde y ejerce el jefe de la familia sobre sus descendientes legítimos o ilegítimos, por vía de varones, e incluso sobre quienes ingresaban a la familia por adopción”⁴

Verdugo Agustín establece un ejemplo de la patria potestas “pero era necesario advertir que si se exigía el consentimiento del jefe de familia, no era sino a causa de su poder paternal, o el de sus derechos de propiedad sobre las personas que le están sometidas, de tal manera que jamás se le pedía el consentimiento de la madre...”⁵

En Roma la patria potestad era de Derecho Civil y pertenecía al jefe de familia el cual ejercía sobre sus descendientes que la formaban, y sólo la ejercía el ciudadano romano. Por lo tanto, el poder era tan extenso y cruel, que constituía el padre absoluto soberano respecto de la persona y de los bienes de sus hijos, ellos nada adquirirían ni poseían sino para él.

En la Roma antigua, la patria potestad tenía un relevante y peculiar carácter, que distaba de las otras naciones ya que el derecho de gentes podría

³ PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 9ª edición, México, Porrúa, 1989, p.93

⁴ LEMUS GARCÍA, Raúl, Compendio de Derecho Romano, 4ª edición, México, Limsa, 1979, p.99.

⁵ VERDUGO, Agustín, Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II, 2ª Edición, Tribunal Superior de Justicia, México, 1890 p. 49.

establecer que el poder del padre era un derecho de protección un derecho de tutela que termina cuando el hijo llega a la edad de la razón.

En referencia a los alimentos esbozados en la figura de la familia, en un principio no existía la obligación del paterfamilia de proporcionar alimentos a sus hijos, aunado a ello contaba con el *ius Exponendi* facultad que tenía este personaje de poder abandonar a sus hijos, ya que tenía el poder absoluto y él era el único que le asistían derechos, por lo tanto los hijos no tenían ningún sustento legal de reclamar alimentos ya que el paterfamilia podía sellar su destino con una decisión sustentada en la ley.

Una de las primeras manifestaciones que aparecen en Roma respecto de los alimentos, se revela en las relaciones de patronato y clientela y más adelante en la familia, lo que da como resultado una modelación respecto de la patria potestad, apareciendo en el tiempo de Antonio Pío y de Marco Aurelio para los casos singulares y posteriormente se generaliza bajo la influencia cristiana basada en la carita sanguinis.

El Digesto en el libro XXV título III ley V, reglamenta los alimentos, en el número uno, que a los padres se les podía obligar a proporcionar alimentos a sus hijos que tuvieran bajo su patria potestad o bien a los emancipados, o a los que hubieran salido de su patria potestad por otras causas, también se obliga a proporcionar alimentos a los hijos legítimos no así a los incestuosos.

También se establecía que en el caso de que el padre muriera o se encontrara incapacitado para cumplir con esta obligación correspondía al abuelo y demás ascendientes en línea paterna, la obligación cesaba en caso de ingratitude grave de los hijos.

La madre podía cumplir con esta obligación, aun que el padre se encontrara en aptitud de realizarla, asimismo ella podría recuperar lo gastado, por medio de la gestión de negocios y sólo cuando se trate de donación.

El digesto también decreta en el Libro XXV título III número X, que en el entendido de que si los obligados se negaren a ministrar los alimentos, el juez de acuerdo a sus facultades podrá obligar su cumplimiento, por lo cual podrá embargar bienes y venderlos.

Asimismo el digesto en el libro XXV 43, mencionaba que la palabra ALIMENTIOS, comprendían la comida, bebida los adornos del cuerpo y lo necesario para la vida del hombre además de las cosas necesarias para curar las enfermedades.

De igual manera el emperador Trujado, organizó unas tablas llamadas ALIMENTARIE, en las que se contenía la obligación de crear una hipoteca sobre un número de tierras para asegurar por medio de las rentas los alimentos de niños nacidos libres (varones once años y mujeres catorce años), quién estaban a cargo de estas instituciones eran los prefectiaalimentorum y los procuratoresalimentorum, para los cuales su finalidad era la administración y distribución.

Más adelante la obligación alimentaria se hizo extensiva a los hermanos cuando éstos se encontraban en la opulencia. Además que en caso de que la mujer tuviera locura el curador o parientes tenían la facultad de exigir al marido los alimentos en proporción a la cuantía de la dote.

1.1.2. EN EL DERECHO FRANCÉS.

Como se mencionó brevemente en el punto anterior el cristianismo marcó al mundo occidental en aciertos y desaciertos, pero en el año de 1789 con la Revolución Francesa la vida familiar se vio tocada, al desmitificar y quitarle al matrimonio su carácter divino y proporcionarle a este el de contrato el correcto, ya que es ineludible saber que es un acuerdo de voluntades.

Los Mazeaud afirman que “cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. El derecho revolucionario admite, pues, el divorcio por mutuo consentimiento”.⁶

El Código Civil de Napoleón dio a la familia un aspecto más práctico, por lo tanto en el pensar revolucionario francés se consideró a la familia como una unidad orgánica, además de plantear tres causas para la disolución del matrimonio, señalándolas como la demencia de unos de los cónyuges, el acuerdo mutuo entre ambos y la posibilidad del divorcio por decisión de uno solo de los cónyuges, por esas fechas se consideró que permitirle a los hijos naturales el derecho a heredar era una exhortación al divorcio.

El Código Civil de Napoleón tuvo una gran influencia y aceptación en distintos países de Europa y en Latinoamérica, por lo que se tiene un gran sentido individual, ya que coloca al individuo y a sus intereses como centro de la legislación.

Otro aspecto importante de la legislación francesa era el hecho de cómo se conformo a la patria potestad ya que en la misma Francia se aplicaba de distinta forma, en la zona sur se implementaban como en la vetusta Roma ya

⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 4ª edición, México, Porrúa, 1997, p. 44.

que se consideró que sólo la podía ejercer el padre sin importar la edad de los hijos y éstos tenían toda clase de privaciones en su persona.

Según en la ley francesa la patria potestad se atribuía a los padres de manera conjunta; pero esta atribución es nominal en lo que se refiere a la madre, mientras dure el matrimonio, en efecto, esta potestad es común a ambos padres, es delegada de manera exclusiva al padre “solamente el padre ejerce esta autoridad durante el matrimonio.

Al norte del país Galo la patria potestad era ejercida conjuntamente por los padres y la misma siendo temporal así los vástagos tenían derecho a adquirir bienes y la patria potestad pasaba a ser un aspecto familiar y de hecho.

En la actualidad el derecho francés establece que el padre y la madre ejercerán la patria potestad, además de que no se podrá privar de ésta al padre por cualquier convenio y si este llegase a celebrarse sería nula dicha privación podría llegar a darse solamente en el caso de que el padre muriera o hubiese sido condenado a la pérdida o se encuentre incapacitado para ejercerla, luego entonces si se encuentra en estos supuestos corresponderá a la madre el ejercicio de la patria potestad.

El Código Civil francés en el artículo 383 nos refiere que la patria potestad de los hijos naturales que hayan sido reconocidos, será ejercido en un principio por aquél de sus padres que lo haya reconocido generalmente la madre.

En otro aspecto los menores de edad que se hayan convertido en padres ejercerán la patria potestad de sus hijos, la presente situación se suscita con las llamadas madres naturales, y en situaciones esporádicas en las madres legítimas que enviudan que no han alcanzado la mayoría de edad.

Los padres son los únicos que podrán ejercer la patria potestad de manera independiente y soberana, por lo que los abuelos se les encuentra marginados para ejercer determinada facultad, a excepción de que los progenitores hayan muerto, otorgándoles a los ascendientes en segundo grado un doble derecho que sería la tutela y la patria potestad.

La ley francesa establece que las obligaciones de los padres son: “El cuidado de dirigir la educación del hijo, de normar su conducta, de formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben de satisfacer”⁷

Respecto a los alimentos la ley francesa formulo el principio de la obligación alimentaria en el título “Del Matrimonio”, donde en su artículo 203 del Código Civil establece que los esposos por el simple hecho de contraer matrimonio tienen la obligación de alimentar, educar y sostener a sus hijos.

Es criticable que un código como el francés carezca de un capítulo único para los alimentos y que esta obligación derive del matrimonio y no del parentesco.

Según este código los alimentos comprenden, la alimentación, el vestido, casa, gastos de enfermedad, etc, así como los gastos de educación.

Dicha obligación recae en el padre y madre paralelamente, pero si alguno de ellos carece de ingresos, la obligación recae en el otro cónyuge y si el padre muere sus herederos no responden a dicha obligación aunque sean ascendientes del hijo.

La caducidad o pérdida de la patria potestad no libera a los padres de la obligación alimentaria, ya que sólo pierden derechos como el de dirigir su educación, administrar sus bienes, así como cobrar las rentas del hijo.

⁷ PLANIOL, Marcel y George Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio, Tomo 2, 2ª edición, México, Cajica, 1991, p 52.

En el supuesto del incumplimiento de la obligación alimentaria, la madre puede ejercitar en su propio nombre, acción en contra del marido, para que suministre alimentos a sus hijos, pero no podrá ejercitar esta acción a nombre de sus hijos.

1.1.3. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En la España medieval prácticamente la iglesia manejaba el destino del estado desde los púlpitos, en su totalidad todo lo relacionado con la familia y el matrimonio se reglamenta por el derecho canónico cuando se trataba de matrimonios entre católicos, ya que ésta era la religión predominante.

El núcleo familiar quedaba comprendido aun por los parientes más alejados y únicamente se considero a la familia legítima, ya que prácticamente el concubinato no era bien visto y el cual fue tomado en cuenta más tarde.

Tabucchi nos habla de que “La familia, ente primario del grupo social, más aun que por el derecho, se regula por el sentimiento de los individuos que la componen: en nuestra tradición su estructura ideal está formada por los principios de la ética cristiana. Las consecuencias de la organización familiar podrán también ser de naturaleza patrimonial (por ejemplo, el derecho de los alimentos y el derecho de la sucesión legítima) pero, ante todo, la familia es un vínculo de la vida, completo y duradero, que desde los esposos se extiende a los hijos”.⁸

La Carta Magna española solamente reconoce los derechos de la familia como ente y sociedad natural fundada en el matrimonio, y se encomienda al Estado la tarea de facilitar la integración de la familia y el cumplimiento de sus atribuciones; de igual manera los artículos 4 y 22 establecen, que el Estado

⁸ TRABUCCHI, Instituciones del Derecho Civil, España, Revista de Derecho Privado, 1967, p. 26.

reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la sociedad con derechos y deberes anteriores a toda ley humana positiva.

Un primer referente que tenemos de la patria potestad en el derecho español, antecede, en la etapa de la España Goda, en donde el dirigente visigodo Ataulfo en el año de 415 D.C., estableció el reino visigodo en España, y con Eurico logro que la corte visigoda residiera en Toledo España.

En la España de aquellos tiempos, la patria potestad era más humana y racional que la que se llevaba a cabo de la usanza, romana, por lo que en el Concilio III de Toledo, se dictó una ley en la que se ordenaba la pena de muerte contra los padres que privaran de la vida a sus hijos, por lo que se resguardaba la integridad humana, además las humillaciones esgrimidas a los hijos estaban prohibidas, así como las ventas y los empeños de los mismos.

En la cotidianidad vive un concepto más extenso de familia, que comprende todos aquellos aspectos que se integran por vínculos de parentesco o de matrimonio así como también de los naturales, los adoptivos y los entenados, que de una manera más precisa se incluyen únicamente aquellos que están íntimamente abigarrados por una relación de parientes en línea recta o de matrimonio.

Uno de los derechos que trasciende en el presente rubro, es que el padre tenía la cualidad de arreglar los matrimonios de los hijos, ya que podían castigar severamente a los vástagos si estos se casaban con personas no gratas para los padres y aun si contraían matrimonio con la persona al que sus padres se oponían podía ser desheredados.

En cuanto a la madre, ésta podía retener la guarda de las mujeres menores cuando las circunstancias de que muriera el padre y que la madre así lo deseará y que no contrajera nuevas nupcias.

Al igual que en la Roma antigua el patrimonio de los hijos era mínimo o tal vez inexistente ya que el padre tenía la potestad legal de administrar los bienes de los hijos, con la salvedad que no podía enajenarlos, otro dato interesante es que el hijo al momento de cumplir veinte años tenía la facultad de solicitar la mitad de la herencia de su madre, esto era llamado parafernales, y en el supuesto de contraer matrimonio solicitaría las dos terceras partes de la herencia, conservando su progenitor lo restante de la herencia como recompensa de sus cuidados, esto nos da a notar que la calidad de padre pareciera más como un trabajo que una obligación.

En las mencionadas causas de extinción de la patria potestad, no se registran para ello ni la edad, ni el matrimonio del hijo, solo se menciona la muerte o delito del padre, si era de tal naturaleza que fuese necesario imponerle la pena de la pérdida de la patria potestad.

Un dato curioso era que en el supuesto de que el padre muriera y los hijos fuesen menores de quince años, se ajustaría la madre al supuesto de ejercer la tutela o guarda de sus hijos, tal vez ésta es una mala forma de decir que se ejercería determinado puesto, toda vez que el orden jerárquico de ejercer la tutela o guarda era de hermanos, tíos, primos y colaterales hasta el séptimo y la mujer seguía soslayada por lo menos de derecho aun que no fuera de hecho.

Una vez echados los moros de las costas de España, y regresando las familias españolas a sus lugares de origen, dándose paso a la restauración de la nacionalidad española así como de las viejas costumbres, se crearon diversas corrientes de vida como el romanticismo, en el cual se le da un lugar determinante a la mujer y se depositan en ella los derechos que le son inherentes como al marido, por lo que se enaltece su mando y autoridad en el seno familiar hasta el punto de otorgarle la jefatura de sus hijos, lo que en antaño solo sucedía con la muerte del esposo.

La piedra angular y ley básica de la reconquista española sobre su territorio fue el Fuero Juzgo, en la cual se dictaminó que la patria potestad debía ser ejercida por los cónyuges en conjunto, en el apartado relativo a la madre, se consideró a la madre como un titular legítimo y con derecho de preferencia de sus hijos por encima de los demás parientes, pero en la realidad o mejor dicho en el ejercicio práctico de la ley solo se le concedió una especie de tutela.

Otra figura importante era la de emancipación, ya que cuando los hijos llegan a la edad de veinte años el servicio militar era obligatorio, con lo que se les concedía una calidad casi emancipadora puesto que hasta podían ser compañeros de armas de sus padres, pero hay que recordar que la emancipación solo se podía dar debió al matrimonio de los hijos menores de edad y como consecuencia lógica se encuentran en el supuesto de estar fuera de la patria potestad del padre.

El ordenamiento llamado los Fueros Municipales ordenaban que aunque los hijos se encontrarán bajo la patria potestad del padre podrían en su momento nombrar a un tutor cuando los padres fueran de mala vida, no cuidarán a sus hijos, no les fuera brindada educación o se derrochara su fortuna, en el presente supuesto la tutela cesaría al décimo segundo año de estar sometido a ella.

Un tanto contradictoriamente las partidas recogieron de la gran influencia romana, el dominio de la patria potestad mediante el "officium virile", que se enarbola como un poder absoluto y perenne a favor del padre, pero con el gran peso del cristianismo la patria potestad se ejerció con piedad y a través del derecho consuetudinario se transforma en una protección para los hijos.

Con la reiterada exposición de los hijos por los padres, se ocasionó el establecimiento de reglas, en las cuales se disponía que si se hubiera recogido y alimentado al hijo, se le tenía que dar cierta recompensa por haberlos sacado

del estado de exposición en que se encontraban, por lo tanto se tenía que resarcir el dinero que se había gastado o dar un ciervo a cambio, dicha acción se llevaba acabo cuando el padre se arrepentía de haber expuesto a su hijo, en caso contrario el padre perdía los derechos sobre su hijo y se le ordenaba el destierro.

En lo relativo a los alimentos en el Fuero Real, específicamente en la Ley III Título VIII Libro III, consigna la obligación alimentaria para los padres, sin haber distinción alguna entre los hijos legítimos y los naturales, el presente derecho tiene como sus características primordiales, eran la proporcionalidad y la reciprocidad.

La proporcionalidad tal y como su nombre lo establece es proporcional es que aquél que esta obligado a proporcionarlos lo hará de acuerdo a sus posibilidades y yuxtapuesto a lo anterior a las posibilidades del que los reclama o necesita y respecto a la reciprocidad es que el que los recibe en su momento tendrá la obligación de proporcionarlos.

El requisito rígido para que los padres tuvieran acceso a recibir alimentos por parte de sus hijos es el que se encontrarán en la extrema necesidad de recibirlos y no tener una forma de subsistencia.

La recopilación de leyes conocido como Las Siete Partidas en la Ley II Capitulo IV, Título XVI, señalaba la manera de otorgar los alimentos, así como los elementos que integran dicha obligación, brindándoles de la siguiente manera:

“Que les deben de dar que coman, et que deben et que calcen, et que vistan, et lugar do more, et todas las otras cosas que le tuvieren menester, sin las cuales non pueden homes, vivir”.⁹

⁹ VALVEREDE Y VALVERDE, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, España. p. 507, 1921.

Este apartado adquiere relevancia ya que señala que los alimentos deben proporcionarse a los hijos legítimos cuyos padres hubiesen muerto o que teniéndolos carecieren de los medios necesarios para hacerle frente a estas obligaciones, entonces dicha obligación recae en los ascendientes, por ambas líneas maternas y paternas.

En el supuesto de que los hijos fueran producto de una relación incestuosa, la obligación recaía en la madre y en el supuesto de que la misma muriera o no contara con los medios para sufragar los gastos indicados, dichos gastos pasaban a los ascendientes de la madre, por lo tanto la obligación nunca pasaba a manos del padre de los menores, en las Siete Partidas, para solicitar los alimentos únicamente era necesario acreditar la necesidad no importaba la edad del acreedor alimentario.

En la etapa contemporánea la legislación española da como definición de alimentos en su artículo 142, que a la letra dice:

Artículo 142.- Se entienden por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

Por su parte el artículo 143 señala:

Artículo 143.- Se encuentran obligados recíprocamente a darse alimentos las siguientes personas:

I.- Cónyuges;

II.- Los ascendientes y descendientes legítimos;

III.- Los padres y los hijos legítimos por concesión real y los descendientes legítimos de éstos:

IV.- Los padres y los hijos naturales, reconocidos y los descendientes legítimos de éstos.

Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurren la condición legal de naturales se deben alimentos para su subsistencia, los padres se encuentran obligados a sufragar los gastos de los de la instrucción elemental y una profesión, arte u oficio de sus hijos.

La misma forma a los hermanos se les contempla, dentro de esta calidad y se exige prestar la ayuda necesaria para los gastos de educación, siempre y cuando sean hermanos legítimos, uterinos o consanguíneos o que tuvieran un defecto físico o mental, o por cualquier otra causa que no sea imputable al acreedor alimentista y por la cual no pueda procurarse sus alimentos.

La ley española establece que la obligación alimenticia entre los cónyuges es recíproca, personal, intransmisible, proporcional, irreductible e imprescriptible y se obliga a reclamar en preferencia los alimentos de los ascendientes y descendientes más próximos en grado, equiparado a los hijos legítimos, por concesión real o reconocidos.

En su artículo 144, se establece que si se encontrará en el supuesto de concurso de deudores alimentarios, primeramente se podrán exigir los alimentos al cónyuge después a los descendientes del grado más próximo y por último a los hermanos.

Además de que los alimentos solo podrán exigirse de manera retroactiva, y que la obligación de recibir alimentos es irrenunciable ni transferible a un tercero.

1.1.4. EN EL DERECHO MEXICANO.

En el año de 1870 Don Justo Sierra, redactó el primer Código Civil para el Distrito Federal y el Estado de Baja California, mismo que fue publicado el 13 de diciembre de 1870, por decreto del presidente de la República el Licenciado Benito Pablo Juárez García.

El Código en estudio sigue la directriz del francés o Código Napoleón de 1804, en el que el libro primero al décimo se avocaba al estudio de lo que en la actualidad es el Derecho de Familia y el capítulo quinto habla todo lo relativo y concerniente al matrimonio los requisitos para poder contraer el mismo, los parentescos, líneas, grados, así como los derechos y obligaciones que emanan del matrimonio, por otra parte los alimentos.

En el código en mención el matrimonio se definía de la siguiente manera “La sociedad legítima de un solo hombre y una mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”, además de establecer que los cónyuges deben guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

En el presente código se ve plasmado el carácter machista que predominaba en ese tiempo, puesto que en determinados artículos se establece que la mujer debía obedecer ciegamente en diversos aspectos como lo eran la educación de los hijos y la administración de los bienes, por mencionar algunos ejemplos el artículo 199 establecía que la mujer debía vivir en el domicilio de su marido y por otro lado el artículo 32 señalaba que el domicilio de la mujer casada era el de su marido a menos que se encontrará separada de éste, por otro lado la mujer no podía adquirir bienes, venderlos, obligarse, comparecer en juicio ni aun en los entablados antes del matrimonio, sin el consentimiento de su marido. Otro ejemplo es que el artículo 239 menciona que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial sino que solo suspende algunas de las obligaciones civiles,

a los hijos se les clasifico en primer lugar como legítimos estos los que estaban dentro del matrimonio y los que se encontraban fuera en espurios y naturales, además de dejar de lado el parentesco por afinidad resultado del concubinato, esto porque el artículo 192 estableció que el parentesco por afinidad solo se adquiría por el matrimonio consumado.

Un caso más en que la mujer se encontraba a la espalda del marido era que la patria potestad única y exclusivamente se le atribuía al padre y solo a falta de este se le reconocía a la madre tal y con lo señalaba el artículo 392 fracción I.

También el padre era el único que podía otorgar su venia, al momento en que los hijos menores de edad solicitarán contraer matrimonio y a falta de aquel lo otorgaría la madre.

Un poco acorde a la realidad a los alimentos se les consideró, a la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, la educación para dotar al hijo de un arte o profesión.

El artículo 195 obligaba a los consortes a guardarse fidelidad a brindarse socorro mutuamente y a contribuir a los objetivos del matrimonio, en caso particular obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa.

Un gran acierto de este limitado código era que los alimentos podían ser reclamados, a los padres a los hijos, y demás ascendientes en línea directa a falta o imposibilidad de aquellos que se contemplaba en la ley, asimismo en los artículos 220 y 221 establecía que a falta de ascendientes y descendientes, la obligación recaía sobre los hermanos ya sea de padre y madre o en su defecto solo uno de ellos, dicha obligación subsistía hasta que el acreedor alimentista llegaba a la edad de dieciocho años.

Por otra parte se contemplaba la proporcionalidad de la obligación alimentaria, ya que los alimentos deben de proporcionarse de acuerdo a las necesidades del acreedor así como a las posibilidades del deudor; otra característica interesante era la divisibilidad, ya que en caso de haber varios deudores alimentarios el juzgador tendría la calidad de decidir sobre la repartición equitativa de la obligación.

Puesto que el acreedor alimentario podía excitar el aparato jurídico y mediante juicio sumario demandar los alimentos, por otro lado se facultaba al juez a determinar el aumento o disminución de la carga alimenticia o en determinado momento la cesación definitiva de la misma.

Una vez expuesto lo anterior podemos establecer que el Código Civil de 1870 en materia de alimentos era de los más adelantados de su tiempo, además de que contaba con características esenciales en los alimentos como la irrenunciabilidad, reciprocidad, divisibilidad y proporcionalidad.

En el año de 1883 el 14 de diciembre, fue promulgado un nuevo Código Civil, por el entonces presidente Manuel González, el mencionado código que era muy parecido a las disposiciones que contenía el Código de 1870.

Una de las diferencias relevantes era que este código consideraba al matrimonio como un contrato civil y el anterior como una sociedad legítima.

“El Código de 1884 introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente, de los hijos de matrimonio. Es decir se suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos”¹⁰

¹⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., op cit. p 44.

El presente código no define de una forma concreta los elementos que integran los alimentos, puesto que hace alusión a ellos como todo aquello que satisface las necesidades primarias del acreedor alimentario, por lo que la obligación alimentaria podría quedar determinada según el criterio del juez.

Lo anterior se establece debido a que la obligación alimentaria podía cumplirse por medio de pensión, en el caso de una extrema urgencia o en el último de los casos, incorporar al seno familiar al acreedor alimentario, esta última forma no era de las aceptadas.

Se contemplaba que se podía solicitar al juez, el aseguramiento de los alimentos, hasta por un tanto igual a las necesidades anualidades de alimentación por medio de fianza, hipoteca o depósito.

Con el triunfo de la revolución el ex senador porfirista Venustiano Carranza ya siendo Presidente de la República expide la Ley de Relaciones Familiares de 1917, misma que derogó el código civil de 1884.

La ley anteriormente mencionada, en su artículo 13 definía al matrimonio como un contrato civil, además de considerarlo como un vínculo disoluble, que tiene por objeto perpetuar la especie, y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Por lo que con el divorcio se disolvía el vínculo matrimonial y se dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, por otro lado se suprimió la distinción entre hijos naturales e hijos espurios otra innovación es la que se introduce la adopción misma que no era bien vista y fuera de costumbre.

La ley en comento estableció en su artículo 241, que el padre y la madre compartirían la patria potestad en un primer término y en segundo lugar por los abuelos maternos, este derecho se tendrá por precluído cuando el que lo ejerciera fuese condenado a su pérdida.

Cuando se lleve a cabo un proceso de divorcio y una vez ejecutoriado este, los hijos se pondrán bajo el cuidado y resguardo del cónyuge no culpable pero si ambos lo fueran o no hubiere ascendientes que ejercieran la patria potestad, el juez determinará la imposición de un tutor.

Los alimentos se encontraban regulados por en el capítulo V en los artículos comprendidos 51 al 74.

El artículo 51 establecía que la obligación alimentaria era recíproca es decir el que los tiene que dar tiene a su vez el derecho de recibirlos, por ejemplo el artículo 52 establecía los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y a falta o por imposibilidad de estos los harán los ascendientes por ambas líneas.

Uno de los artículos más atinados para su tiempo ya que en el se refleja la intención del legislador mexicano por encontrarse a la vanguardia de los cambios sociales a nivel mundial ya que aunque estas leyes no hayan tenido nacimiento en el seno del recinto legislativo de México.

El artículo 53 nos establecía que los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres y a falta o por imposibilidad de éstos lo harán los parientes más próximos en grado.

Puesto que es justo que los hijos estén al pendiente de sus padres al momento de que estos no puedan valerse por si mismos y se encuentren desvalidos por su edad avanzada o por discapacidad.

El artículo 54 mencionaba que los hermanos también estaban obligados a dar alimentos cuando las personas mencionadas anteriormente estuvieran imposibilitadas para hacerlo, así que los primeros obligados serían los hermanos de padre y madre, después los que fueran solo de madre, después

los que fueran solo de padre y se está obligado a dar alimentos a los hermanos hasta que estos lleguen a la edad de dieciocho años.

Con igual certeza se hace un acierto de solicitar a las personas más allegadas para solventar las necesidades alimenticias de los acreedores.

Los elementos que comprenden los alimentos son los siguientes, la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad, y en los casos de los menores de edad se comprenderán los gastos necesarios para la educación primaria o los necesarios para aprender a algún oficio, profesión o arte honestos y adecuados a su sexo.

Este Código Civil se considera de lo más completo ya que se menciona sobre la proporcionalidad de los alimentos, la manera de asegurar los mismos, las personas que en determinado momento tendrán el derecho de exigirlos como por ejemplo el tutor, los hermanos o el Ministerio Público.

Si la necesidad del acreedor alimentista proviene de la mala conducta, el juez con conocimiento de causa estaría facultado para disminuir la cantidad de la pensión alimenticia y poniendo al culpable a disposición de la autoridad competente.

Las únicas causas por las que podrían cesar dichas obligaciones de alimentación son aquellas en las que el obligado carece de medios para cumplirlas y cuando el acreedor deja de necesitarlas ya que los alimentos son inalienables y no son materia de transacción.

Un gran error en la presente ley es que los alimentos no podían ser reclamados cuando se era hijo natural derecho que se contemplaba en los códigos de 1870 y 1884 en la que podemos apreciar el retrograda sentimiento conservador de la clase burguesa en el poder.

En el artículo 71 se establecía lo siguiente:

Artículo 71.- Todo esposo que abandone su esposa a sus hijos sin motivo justificado dejando a aquella o a estos o a ambos en circunstancias aflictivas, cometerá un delito que se castigará con pena que no bajará de dos meses ni excederá de dos años de prisión; pero dicha pena no se hará efectiva si el esposo paga todas las cantidades que dejó de ministrar para la manutención de la esposa y de los hijos y da fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará las mensualidades que correspondan pues en esos casos se suspenderá la ejecución de la pena, la que sólo se hará efectiva en el caso de que el esposo no cumpliera”.

En la actualidad la pena prevista en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 193, no es mayor a la prevista en el artículo anterior, penas que consideramos tibias y en las cuales no se aprecian la fuerza ni prevención que el estado debe procurar a la población, tomando en cuenta que en muchos de los casos hablamos de que se puede perder la posibilidad que una persona se desarrolle plenamente.

Posteriormente de los años de 1926 a 1928 el presidente Plutarco Elías Calles, expidió el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, mismo que entró en vigor en el año de 1932, este código abrogó la Ley Sobre Relaciones Familiares.

En su artículo 2, se estableció la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, así como en el artículo 168 expresa que en el hogar el hombre y la mujer

tendrán consideraciones iguales, otro adelanto es que se le otorga al concubinato cierto efecto jurídico ya que se podrán reclamar alimentos y derecho a heredar siempre y cuando tengan hijos en común y se encuentren libres de matrimonio.

En materia de alimentos se hace la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y les da derecho a llevar el apellido de su progenitor, a recibir alimentos y heredar.

Los artículos 164, 165 y 166 se estableció en forma general tanto la carga del marido para sufragar los gastos del hogar, así como la pensión alimenticia a favor de la cónyuge y de los hijos, salvo que el marido se encuentre imposibilitado, la mujer cargará con los gastos.

El presente Código extiende la obligación alimentaria hasta los parientes que se encuentre dentro del cuarto grado colateral.

1.2. REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS.

En el presente capítulo hablaremos de la regulación jurídica de los alimentos pero primeramente comentaremos que son los alimentos, cuando nació dicha obligación y la necesidad de regularla.

1.2.1. CONCEPTO.

La obligación alimentaria es conceptualizada según la Doctora Sara Montero Duhalt de la siguiente manera:

“Es el sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir”¹¹

La palabra alimento proviene del latín alimentum, ab alere, alimentar o nutrir por lo que se considera alimento a todo aquello que nutre.

Para el maestro Luis Muñoz “Las asistencias que se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es para comida, bebida, habitación y recuperación de la salud, son los alimentos.”¹²

Antes que cualquier supuesto normativo la primer obligación que tiene el ser humano para administrar alimentos es la ética, ya que el ser humano es uno de los animales más desvalidos que puebla el planeta al momento de nacer y que necesita de innumerables cuidados para su subsistencia, mismos que no son necesariamente exclusivos de los infantes ya que las personas mayores necesitan de estas atenciones en los años de senectud inevitables, por lo que es necesaria la ayuda de parientes para proveer la subsistencia.

Como ya se mencionó la obligación alimentaria entraña un profundo sentimiento ético, de preservar en primera instancia la vida valor inalienable del ser humano, por lo tanto podríamos establecer que la obligación jurídico legal de los alimentos tiene sus cimientos en las relaciones de interés mutuo entre los miembros de la familia y por lo tanto de los miembros de un mismo grupo que se proporciona ayuda recíproca.

En un primer momento se tomará el deber moral de los miembros de un grupo como simiente de la ley, pero será un tanto difícil hacerlo valer por su vaguedad.

¹¹ MONTERO DUHALT, Sara, Ob. Cit. p 60.

¹² MUÑOZ, Luis, Derecho Civil Mexicano. Introducción, Parte General, Derecho de Familia, México, Modelo, 1971, p 394.

En nuestro derecho positivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto lo siguiente:

“La razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estimando que la Asistencia Pública no sería posible extenderla a todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas...”

1.2.2. CONTENIDO.

Según el artículo 308 y sus cuatro fracciones del Código Civil para el Distrito Federal los alimentos no solo comprenden la comida, sino el vestido la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad y respecto a los menores los gastos necesarios para proporcionar algún oficio, arte, o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales, por mencionar algunas.

La doctrina como la legislación denominan a los alimentos no solo como la comida sino como cualquier tipo de bien necesario para la vida, así como para la muerte ya que los gastos funerarios serán proporcionados a la usanza de la localidad por aquellos que hayan tenido la obligación de alimentación para con el difunto, tal y como lo establece el artículo 1909 del Código Civil.

Existe una contradicción en el artículo 308 y el artículo 314 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el primero da una amplia gama de elementos a favor de los acreedores alimenticios y el segundo impone una limitación al señalar lo siguiente “La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiere dedicado”.

Asimismo los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad de quién debe darlos y de quién debe recibirlos según el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo este numeral aunado a lo dispuesto por los artículos 940, y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que faculta al juzgador, a intervenir en todos los asuntos relacionados con los menores, alimentos y violencia familiar sin que la ley establezca las circunstancias y lineamientos en que el juzgador puede ejercer esta potestad resulta peligroso ya que no debemos olvidar que los jueces no son seres omnipotentes como en ocasiones creen serlo, por lo que se puede llegar a dar mal uso de los artículos mencionados.

Tal y como se ha mencionado la obligación alimentaria nace de la relación familiar como son los cónyuges, parientes, la filiación y por lo tanto podemos decir que la obligación alimentaria es clasificada como legal y voluntaria, aquella establece una relación que se yuxtapone entre el acreedor y el deudor alimentario, y ésta nos habla de una voluntad espontánea unilateral un ejemplo podría ser la voluntad plasmada en un testamento o bien un contrato de renta vitalicia.

1.2.3. CARACTERÍSTICAS GENERALES.

La obligación alimentaria cuenta con distintas características, mismas que para su estudio iremos describiendo de la siguiente manera:

1.2.3.1. RECIPROCIDAD.

Tal y como lo establece el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

La reciprocidad consiste en que el acreedor alimentario puede volverse en determinado momento deudor alimentario o viceversa, pero nunca se podrán tener las dos calidades, toda vez que se tienen que reunir determinadas características como son la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor de solventar esta necesidad.

Por otra parte existen excepciones a la reciprocidad por ejemplo cuando la obligación de dar alimentos surge del delito de estupro en esta situación el estuprador tendrá la calidad de deudor alimentario y la víctima la de acreedora sin que en la misma viva la posibilidad de reciprocidad.

Otro ejemplo será cuando los alimentos tengan como fuente un acto testamentario misma que por su naturaleza no opera la reciprocidad, un acto más común sería en las sentencias de divorcio cuando uno de los cónyuges es condenado a proporcionar alimentos al otro.

La reciprocidad podría operar sino en el total de los casos, si en algunos por el sentimiento de amor y solidaridad humana, puesto que si alguien en un momento se le proporcionó alimentos lo más probable es que posteriormente contribuya a los alimentos del necesitado que en su momento fue proveedor.

Dentro de esta característica de reciprocidad podríamos bien mencionar la sucesividad tal y como lo establece el artículo 303 del Código Civil.

Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado”, a contrario sensu los hijos se encuentran conminados a esta obligación.

Sara Montero Duhalt menciona que los sujetos obligados a ministrar alimentos son los siguientes:

“...Cónyuges y concubinos entre sí (artículo 302), padres y demás ascendientes, hijos y demás descendientes, hermanos en ambas líneas, hermanos de madre, hermanos de padre, demás colaterales hasta el cuarto grado. Los parientes consanguíneos no están obligados en forma simultánea, si no sucesivamente, unos después de otros, en el orden establecido en la ley, sin embargo la obligación deja de ser sucesiva para convertirse en mancomunada cuando los parientes están en el mismo grado y tienen igual posibilidad económica para pagar los alimentos”¹³

1.2.3.2. PERSONAL.

La característica personal o intransmisible tiene el emblema de surgir de la relación familiar, por ejemplo la calidad de cónyuge es personal e intransferible, por lo tanto los efectos adquiere la misma característica.

Es prácticamente imposible transferir la obligación alimentaria toda vez que el obligado no puede en forma voluntaria ceder la deuda a un tercero y solamente a falta o por imposibilidad del obligado se podría desprender de ésta obligación.

“La obligación alimentaria es personalísima, por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada, en razón de sus necesidades y se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente, de cónyuge o concubino y sus posibilidades económicas”.¹⁴

¹³ MONTERO DUHALT, Sara, Ob Cit, p. 63.

¹⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Ob Cit. p 489.

Respecto a la transmisibilidad por muerte la doctrina se encuentra un tanto dividida puesto que algunos autores establecen que con la muerte del deudor la misma cesa y no se trasmite a los herederos, y hay quienes resaltan que la deuda de alimentos, al igual que cualquier otra obligación subsiste y la misma pasará como una carga a los herederos a título universal.

A colación del presente comentario el artículo 1207 del Código Civil Para el Distrito Federal antes de ser derogado establecía, que el testador podía establecer una carga a los herederos o legatarios en el aspecto de que debían dar alimentos a determinada persona, por medio de una pensión alimenticia o bien por un usufructo por el tiempo que permanezca soltero o viudo según el caso.

Quién se adhiere a la corriente de que la obligación alimentaria cesa con la muerte sus elucubraciones jurídicas son que la obligación alimentaria surge en cuanto a los lazos familiares que unen al acreedor con el deudor alimentario, la muerte extingue estos lazos y por lo tanto la obligación alimentaria.

Por otra parte los testamentos inoficiosos según el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal obligan al testador a dejar alimentos a los sujetos que los reclamaba, asimismo el artículo 1374 del Código Civil declara que es inoficioso el testamento en que no se deje pensión alimenticia a los acreedores que lo necesiten, más sin embargo el acreedor olvidado o preterido tendrá solo derecho a que se le fije pensión alimenticia el testamento respecto a lo que no le perjudique, tal y como lo manifiestan los artículos 1375 y 1376 del mismo ordenamiento.

1.2.3.3. INEMBARGABLES.

Los derechos pueden ser embargables cuando con los mismos se garantizan los alimentos de los acreedores y por lo tanto se brinda una seguridad jurídica de que siempre se cumplirá con la obligación mencionada, puesto que el derecho medular es el derecho a la vida del alimentista, derecho mismo que se encuentra fuera del comercio y cualquier tipo de negociación, un ejemplo de esto es el contrato de renta vitalicia el cual no puede ser embargado según lo dispuesto por el artículo 2787 del Código Civil.

1.2.3.4. IRRENUNCIABLES.

Nuevamente el estado vela por el bienestar de los alimentistas sancionando que el derecho a percibir alimentos no es renunciable, ni sujeto a transacción tal y como lo señala el artículo 321 del Código Civil.

La intención del legislador de una manera parecida en la característica de la inembargabilidad es la de proteger al acreedor alimentista de morir de hambre, asimismo las transacciones se encuentran prohibidas en materia de alimentos toda vez que en un contrato siempre en el estire y afloje se da una concesión o se realice un sacrificio recíprocamente, y por lo tanto los alimentos no son materia de disminución.

Al hablar de la transacción la misma es por decirlo así permitida, no en el sentido estricto de realizar un negocio, sino con respecto a las deudas que el acreedor tuvo la necesidad de contraer una deuda para sobrevivir y los alimentos retroactivos deberán ser pagados así como la deuda contraída según el artículo 2951.

1.2.3.5. IMPRESCRIPTIBLES.

Según el artículo 1160 del Código Civil “La obligación de dar alimentos es imprescriptible”, esta es una obligación que al no tener un tiempo fijo de nacer a la vida jurídica y de ser cubierta la misma por decirlo coloquialmente nace y muere y vuelve a nacer al mismo tiempo de ser saciada, aunado a la relación de un sujeto con la necesidad de alimentos y otro con la obligación de saciarlos, por lo tanto no hay prescripción.

1.2.3.6. PROPORCIONALES.

La ley establece que los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos como a la necesidad del que debe recibirlos, al momento de ser determinados por sentencia o convenio, los mismos tendrán un incremento a la par de cómo se incremente el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a excepción de que el deudor demuestre fehacientemente que su salario no se incremento.

La obligación alimentaria tiene un carácter indeterminado puesto que la vida misma se modifica cotidianamente por lo tanto la ley no establece una medida así como otro aspecto preponderante es que las necesidades de los acreedores y la de los deudores son divergentes del total.

La consecuencia lógica de esta variante es que las pensiones alimenticias son provisionales puesto que en determinado momento aumentará o disminuirá su monto con respecto a las necesidades del acreedor o posibilidades del deudor; por lo tanto los Tribunales en Materia Familiar tiene una discrecionalidad que podría pensarse indiscriminada en algún momento para determinar el monto de las pensiones alimenticias, como ya se mencionó en párrafos anteriores en el

que se maneja erróneamente los artículos 311 del Código Civil, 940, y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles dispone en su segundo párrafo que las resoluciones judiciales firmes en materia de alimentos pueden ser sujetos a modificaciones, por lo cual podemos resumir que en materia de alimentos la cosa juzgada no existe.

1.3. SUJETOS RELACIONADOS A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Las personas que primeramente se encuentran obligadas a darse alimentos, son los ascendientes, descendientes sin límite de grado colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, adoptante, adoptado, cónyuges y concubinos.

Como se ha mencionado en líneas anteriores los alimentos más que legalmente llevan en su esencia un sentido ético, moral y afectivo, en el caso de los cónyuges y concubinos se proporcionan generalmente alimentos de manera cotidiana.

1.3.1. ENTRE ASCENDENTES Y DESCENDENTES.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y a su vez éstos tienen la misma obligación tal y como lo establecen los artículos 303 y 304 del Código Civil, y por imposibilidad de estos la obligación recaerá en distintas personas.

En el caso de los padres administrar alimentos deriva consecuentemente de la procreación ya que nos encontramos en el supuesto de que no hay mayor obligación que proteger a los seres que se les dio la vida, en el caso de los hijos la misma corresponde a la ética que llevemos dentro, toda vez que cuando los

padres se encuentren en un estado en el que no puedan valerse por si mismos es obligación de los hijos ver por sus años de vejez.

En este mismo apartado podemos hablar sobre los colaterales, que en sus hombros recae la obligación alimentaria cuando el acreedor carezca de parientes en línea recta, por lo tanto los obligados colaterales primeramente son los hermanos, de los que podemos establecer que aunado al parentesco se encuentran esos lazos de hermandad y convivencia o bien en el lazo sanguíneo que los une.

En otra forma de parentesco podemos hablar del que surge entre el adoptado y el adoptante y si bien es cierto el mismo surge de la pluma del legislador el mismo adquiere una connotación muy parecida al que otorga la naturaleza, por lo que el adoptante y el adoptado tienen la obligación de brindarse alimentos tal y como lo establece el artículo 307 del Código Civil, dicho lazo puede en determinado momento ser disuelto por ingratitud a diferencia del parentesco en las distintas líneas que son inextinguibles.

1.3.2. ENTRE CÓNYUGES.

Una de las formas más comunes y controvertidas de proporcionar alimentos es la que existe entre los cónyuges, todos los doctrinarios están de acuerdo que uno de los principales fines del matrimonio es el auxilio mutuo; por otra parte el artículo 302 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, advierte las causas en las que subsiste la obligación alimentaria en caso de separación.

Nuestra legislación establece los derechos y obligaciones de los cónyuges en su artículo 162 de Código Civil.

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

Si el hombre y la mujer cumplieran con lo preceptuado en este numeral podríamos estar seguros que la vida social sería menos convulsa y nuestro sistema judicial en el ámbito familiar se encontraría menos saturado, y no se utilizaría indiscriminadamente la ley en contra de uno o de otro de los cónyuges, puesto que en la cotidianidad de la vida profesional observamos que tanto hombres como mujeres se han olvidado de sus obligaciones para con los miembros de su familia.

El deber de ministrar alimentos entre los cónyuges y abastecer todo lo necesario en el hogar en tiempos pretéritos recaía sobre el hombre, que era catalogado como el proveedor, aunque se establecía que si la mujer contaba con medios o bienes propios o realizara algún trabajo, profesión u oficio, se vería obligada a contribuir con el gasto familiar en partes iguales.

Si el cabeza de familia estuviere imposibilitado para trabajar o no tuviera bienes los gastos en su totalidad correrán a cargo de la mujer.

Asimismo se establece que respecto al artículo 4 constitucional el hombre y la mujer se encuentra en igualdad, por tal circunstancia se deberá contribuir por igual al gasto del hogar tal y como lo establecen los artículos 164 y 164 Bis del Código Civil.

Dada una separación de hecho entre los cónyuges la misma no exime a ninguno de los dos para cumplir con sus obligaciones de cualquier índole y en primer lugar las alimentarias, si cualquiera de los dos cónyuges se negara a proporcionar alimentos el acreedor se encontrará en aptitud de acudir ante el juez de lo familiar y pedir que le sean exigidos al deudor.

Cuando nos encontremos en una separación de derecho como sería el divorcio aunque la relación matrimonial se encuentre extinta, por ejemplo en un divorcio voluntario, el artículo 273 fracciones II y V del Código Civil para el Distrito Federal, nos establece la forma en que se calcularán los alimentos para los acreedores alimenticios.

1.3.3. ENTRE CONCUBINOS.

El concubinato nos es definido de la siguiente manera por el artículo 291 Bis del Código Civil:

Artículo 291 Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que procedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

El artículo 291 TER, establece:

Artículo 291 TER.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que fueren aplicables.

De lo que podemos observar que rindieron frutos las pugnas realizadas por los legisladores de 1928 para que la concubina fuera tomada en cuenta en todos los aspectos relevantes de la vida familiar y ante la sociedad.

La investigación vertida en este capítulo nos arroja información de como en los distintos países se da un trato a la materia de alimentos como se fue creando la misma y la gran influencia que las anteriores fueron marcando el rumbo de nuestras propias leyes, bien sabido es que los códigos que nos han regido en la mayoría de las ocasiones son muy parecidos a los códigos de países de primer mundo más no por esto hay que dejar de lado la loable lucha que han llevado a cabo los legisladores de las distintas épocas en nuestro país de brindar a la mujer, al hombre y en si a la familia medios de protección para su subsistencia, misma que en lagunas ocasiones es mal empleada debido a los intereses mezquinos de los cónyuges que abusan de éstos preceptos normativos.

CAPITULO 2

DE LA PRUEBA EN GENERAL Y LA PRESUNCIÓN

En la historia de la humanidad en un primer momento cuando el ser humano carecía de un lenguaje articulado como el que tenemos en la actualidad y una vez que se tuvo éste posteriormente dio paso a la escritura y con la misma la posibilidad de guardar información en grandes volúmenes y con la información plasmada en un documento el simple dicho de las personas paso a un tercer lugar y por lo tanto hubo la necesidad de dar medios más concretos para probar las afirmaciones que se vertieran sobre un hecho controvertido y este es el tema que a continuación hablaremos.

2.1. PRUEBA.

De manera común y en palabras llanas la prueba es un medio que se utiliza en actividades específicas como su nombre lo dice para probar cierta circunstancia, la prueba también es utilizada en actividades comunes para hacer patente la verdad o falsedad de un acto.

2.1.1. CONCEPTO.

Según algunos autores la palabra prueba proviene de “*probe*” que se atribuye a las personas que se conducen con probidad ya que se supone han de conducirse honradamente, honestamente y de buena fe, asimismo prueba deriva del vocablo *probandum* o acto de probar.

Eduardo J. Couture menciona que “prueba en su sentido procesal es un medio de control de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”¹

¹ LÓPEZ ANICETO, Editor, Fundamento del Derecho Procesal Civil, Argentina, 1942, p 100.

Efectivamente tal y como lo menciona el maestro Eduardo J. Couture, la prueba es un medio de control mediante el cual el litigante, a través de los abogados postulantes tratan de dirigir hacia dónde va el curso del juicio, hablando en el sentido estricto de la palabra toda vez que cuando se controla algo se tiene el poder y el dominio de alguna situación, y por lo tanto esto es lo que se persigue en un juicio, someter al adversario y guiar al arbitro al lugar hacia donde uno pretende anticipadamente que se llegue, en otras palabras a un fallo favorable.

Eduardo Pallares da su definición de prueba de la siguiente manera “El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo”²

De la anterior definición podemos darnos cuenta que efectivamente, la prueba debe ser el medio para dar conocer a la colectividad la verdad histórica, o bien que es falso y que es verdadero, lamentablemente al hacer uso de este juego de palabras caemos en ese maniqueísmo de buenos y malos que trilla la cotidianidad de la vida de las personas comunes, además no podemos soslayar que a través de la historia de la humanidad las pruebas se fabrican al albedrío de la estrategia del postulante por que no creemos que ese sea un mal inherente a nuestros tiempos.

Podemos establecer que la prueba es una entidad jurídico-legal, preponderante que a través de su comprobación se materializará el supuesto normativo, además podemos dar por hecho que la prueba es un medio y un fin, puesto que por medio de la misma cualquier sujeto se vale para acreditar sus pretensiones, produciendo la convicción ante el juzgador acreditando el tiempo, modo y lugar de cómo sucedieron los hechos controvertidos.

² PALLARES, Eduardo, Diccionario De Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1966, p. 624.

Además de que las pruebas son fines y medios debemos entender que las mismas son consideradas acciones y efectos de probar algo, la acción y efecto la define Alfredo Domínguez Del Río de la siguiente manera:

“...acción porque la serie o conjunto de actos realizados por la parte que debe justificar un hecho con los medios de que se dispone en juicio; y efecto por significar la expresión de que el actuante logró producir la prueba, evidencia y convicción del hecho a la postre justificado o comprobado”³.

La prueba es un medio, un fin, una acción y un efecto, es un conjunto de todos esos elementos; primeramente es una acción ya que se llevo a cabo un hacer o dejar de hacer algo, posteriormente las misma tuvo un efecto que eventualmente recayó en algo o alguien, asimismo la acción es un medio para llegar a un fin determinado.

En la vida profesional antes de plantearse la estrategia de la demanda, el abogado postulante debe hacer un estudio muy cuidadoso de las pruebas que tiene y que va a rendir durante el juicio, dependiendo de la contestación la parte demandada hará lo propio, si el negocio es complejo el grado de dificultad al momento de probar será mayor y por lo tanto el nivel de concentración del postulante para salir adelante al momento del desenlace del litigio.

Sin embargo el abogado defensor deberá tener una mayor sensibilidad y astucia al momento de encuadrar su estrategia defensiva ya que es bien conocido que el accionante tiene ventaja sobre el reo antes del procedimiento y en algunas ocasiones durante el mismo, un ejemplo sería cuando la prestación que se exige consta en un prueba preconstituida.

³ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo, Compendio Teórico Práctico De Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1977, p 243.

Carlos Arellano García, da su concepto de prueba en la que manifiesta:

“La prueba es el conjunto de elementos de conocimientos que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes con sujeción a las normas jurídicas vigentes”⁴

Consideramos que la presente definición de prueba es la más acertada debido a que se habla de elementos de conocimientos aportados en el procedimiento y que intentarán demostrar un hecho sin entrar al supuesto de que si algo es bueno o malo ya que los fallos de un árbitro generalmente carecen de justicia.

La prueba en un aspecto general es un cotejo que realiza el juez de la causa de los medios de convicción que las partes ofrecen o en un momento dado las que se allegue el juez, todo esto claro en relación con los hechos afirmados por los litigantes y conforme a las normas jurídicas positivas tal y como lo establece Arellano García.

La prueba es una pieza del gran rompecabezas para la acreditación, demostración, y evidencia, de un hecho y que se apoyará en todas aquellas ramas del conocimiento humano para que el juzgador se cerciore de que su razonamiento no es una falacia, debido a los argumentos y choque de intereses de los litigantes.

Las partes tienen dos maneras de proceder o de nacer a la vida jurídica primeramente es la prima facie, que vendrían siendo las pruebas provenientes de las partes y las segundas serían todas aquellas de las que se allega el órgano jurisdiccional.

⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, 7ª edición, México, 2000, p 220.

Estos dos tipos de pruebas esencialmente son idénticas, tiene la misma razón de existir y la misma finalidad, sin embargo aquellas que son solicitadas por el juez tienen en si una segunda intención que en determinado momento sería dilucidar algún punto de conflicto mayoritario del negocio y que del mismo traería una influencia decisiva en el fallo del juzgador.

A las partes les asiste el derecho de ofrecer pruebas en el procedimiento, principio rector del derecho procesal y uno de los principales objetivos es causar esa certidumbre al juez situación que no siempre llega a buen término, una de las causas es la vulnerabilidad del juez, sin ánimo de herir algunas susceptibilidades de todos es sabido que algunos de los jueces de nuestro aparato jurisdiccional no cuentan con las cualidades que un juzgador requiere y en ocasiones las pruebas no causan el efecto esperado debido a los prejuicios y nula idoneidad del juez.

Vamos las pruebas deben de tener el efecto y objetivo de causar la convicción en el juzgador de que la parte que los emplea tienen la razón, y la sentencia debe ser acorde a sus pretensiones.

2.1.2. OBJETO DE LA PRUEBA.

Algunos autores definen al objeto de la prueba de la siguiente manera como por ejemplo, Carnelutti, establece "...es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio...",⁵

⁵ CARNELLUTTI, Francesco, Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, España, Bohs, 1942.

Devis Echandía dice “el objeto de la prueba judicial son los hechos, tomando en cuenta esta palabra en un sentido jurídico amplio, y en dicho sentido, hechos son:

a).- Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, e inclusive, las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo, y lugar y el juicio o calificación que de ellos se tenga;

b).- Los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana;

c).- Las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material sean o no productos del hombre incluyendo los documentos;

d).- La persona física humana, su existencia y sus características, estado de salud, etcétera;

e).- Los estados y hechos psíquicos e internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el conocimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos; palabras o documentos), siempre que no impliquen una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque corresponderían al primer grupo”.⁶

Otro criterio es el que establecen Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, “el objeto de la prueba son los hechos controvertidos o dudosos”.⁷

⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernándo, Tratado de las Pruebas Judiciales, Tomo II, Alberti 835, Argentina, 1972, p 694.

⁷ DE PINA VARA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José, Instituciones de Derecho Civil, 20ª edición, Porrúa, México 1978, p 281.

Al respecto nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 278 establece lo siguiente:

Artículo 278.- Para conocer la verdad de los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o un tercero, sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

De igual manera el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone:

“Artículo 291.- Que las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cuál es el hecho o hechos se tratan de demostrar con las mismas así como con las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones...”

Tal y como lo establecen los anteriores doctos del derecho y la legislación su sentido se empata, en que la prueba son medios que persiguen esclarecer los motivos de controversia, y a su vez influir en el órgano jurisdiccional a través de esos medios de convicción a su favor, las pruebas únicamente tienen como limitación no transgredir el derecho y la moral.

Los motivos de controversia debemos dar por entendido que son los hechos citados por los autores, además hay que mencionar que estos hechos pueden ser positivos o negativos, en estos el actor fundará sus pretensiones y el demandado tratará de excepcionarse y defenderse.

Se entiende que un hecho positivo o negativo es aquél que existe en la realidad cotidiana ya que es tangible a nuestros sentidos, no se deben confundir con los afirmativos, puesto que en un litigio se pueden afirmar hechos positivos como negativos, lo afirmativo se encuentra dentro del mundo de las ideas.

Las aspiraciones de las partes en litigio se encuentran basadas en los hechos, la verificación de los mismos mediante las directrices que la ley encausa a tener el certero conocimiento de los hechos historizados, por los contendientes, ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo o allegarse por parte del juzgador de algún elemento es el ámbito materializado de la prueba, o bien las partes son las que fijan el objeto de la prueba, a través de sus afirmaciones, por lo tanto el juzgador resolverá según lo alegado y probado por los litigantes.

No todos los hechos en un litigio deben probarse o están sujetos a comprobación, el presente criterio lo establece Alcalá-Zamora, quién dice “sólo requieren prueba los hechos afirmados que sean a la vez discutidos y discutibles”⁸

Por lo tanto no se encuentran sujetos a prueba los hechos notorios, los hechos imposibles, los hechos que no susciten controversia y los hechos inverosímiles.

Los hechos notorios son aquellos que se tienen en el dominio público, que aun atendiendo a la intimidad que se tenga en el negocio, este hecho es conocido por la colectividad, este razonamiento se encuentra avalado por lo dispuesto en el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles que menciona:

Artículo 286.- “Los hechos notorios no necesitan ser probados y el Juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes”.

⁸ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO NICETO, Introducción al Estudio del Derecho Probatorio, Chile, 1965, p 26.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre lo que es un hecho notorio de la siguiente manera:

“Es notorio, en primer lugar, lo que es público y sabido por todos, con lo cual la notoriedad se torna sumamente difícil, pues resulta casi imposible encontrar hechos que sean “sabidos por todos”, pero siguiendo a Calamandrei, considera también notorio el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura propia de un determinado círculo social en el tiempo en que la decisión ocurre.”

El artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles establece lo siguiente “...En ningún caso el Juez admitirá pruebas o diligencias extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles...”

Según Eduardo Pallares los hechos imposibles se define de la siguiente manera:

“El hecho imposible es aquel que de acuerdo con los conocimientos científicos de una época determinada, es contrario a las leyes de la naturaleza o que en si mismo implique una contradicción”⁹

El artículo 1828 de la ley sustantiva en la materia reza de la siguiente manera:

Artículo 1828.- “Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización”

⁹ PALLARES Eduardo, Derecho Procesal Civil 4ª Edición, Editorial Porrúa, México.1971, p 356.

2.1.3. DESTINATARIO DE LA PRUEBA.

Durante el desarrollo de la presente investigación y una vez que hemos advertido que la prueba es aquel medio jurídico legal que nos muestra el camino para conocer la verdad histórica así como la comprobación de un hecho, también es menester explicar claramente que la prueba va dirigida a varios destinatarios.

Dicha acción regularmente se encuentra intervenida por varios sujetos o destinatarios, en palabras llanas hablamos del actor y del demandado en un juicio, por otra parte inmiscuido y no siendo parte de el arbitro o juez ante quién se ventila el asunto.

La actividad del juzgador es de vital importancia toda vez que al mismo le asiste el derecho de aceptar o desechar las pruebas que las partes alleguen para causar esa certeza en el fuero interno del juez a efecto de que falle a su favor, dicha actividad de razonamiento y estudio no recae en la totalidad de los casos en las manos de los árbitros, ya que la mayoría de las ocasiones tiene que solicitar la ayuda de terceros (peritos y testigos etc) para realizar una mejor valoración de las pruebas.

En palabras de Guasp los sujetos que intervienen aportando pruebas los da a conocer de la siguiente manera:

“En la prueba aparecen tres clases de sujetos: el activo o personas de quien procedan las actividades probatorias; el pasivo o persona que soporta o sobre quien recaen tales actividades, y el destinatario o persona a quien van fundamentalmente dirigidas”.¹⁰

¹⁰ GUASP, ob.cit.,p 110

De dicho razonamiento podemos advertir que los sujetos pasivos también tienen un rol activo puesto que si primeramente son objeto de medios de prueba que van dirigidos a obligarlos a cumplir con una obligación en otro momento procesal también se encuentran en calidad de ser sujetos activos con la capacidad de ofrecer pruebas tendientes a desvirtuar las pretensiones del actor.

El maestro Eduardo Pallares define al sujeto de la prueba de la siguiente manera:

“Por tal se entiende la persona a la que va dirigida la prueba para formar en ella una convicción sobre la existencia o la inexistencia de los hechos controvertidos. De esto se sigue que el sujeto de la prueba es siempre el juez o el árbitro”¹¹

José A. Claria Olmedo, hace valer el siguiente criterio y nos menciona los órganos de la prueba, los define de la siguiente forma:

“El conjunto de auxiliares del proceso, sin perjuicio de encontrar otras personas que se suman a ellos por el similar destino de su colaboración”¹²

También hace una referencia respecto al papel del juez ya que toda vez que no interviene agudamente el mismo no puede ser un órgano de prueba debido a que en sí es un receptor del conocimiento del objeto a prueba ya sea en forma directa o transmitida.

Por otra parte este autor opina que los órganos de prueba pueden colaborar con el juez de dos maneras, en primer lugar llevando al proceso el elemento

¹¹ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México 1988.

¹² CLARIA OLMEDO José A., Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo III, Argentina, Ediar, 1963, p 237.

probatorio como tal y aportando al procedimiento datos que produzcan una certeza sobre la verdad buscada.

Florían determina que el juez es una institución que se debería de incluir en los órganos de prueba, su criterio es el siguiente:

“Son sujetos de la recepción de la prueba los que en presencia de los objetos u órganos de prueba pueden procurar la efectiva utilización procesal de ellos o colaborar en ella; el órgano fundamental y soberano en la recepción, es el juez”¹³

Atendiendo el criterio del autor en cita podemos darnos cuenta que el juez es el órgano rector de todo cuanto se refiera a la recepción admisión y desechamiento de pruebas como ya lo hemos referido.

Los órganos de la prueba son todas aquellas personas que colaboran con el juzgador en la actividad probatoria algunos de estos órganos son los peritos, testigos, interpretes, miembros administrativos (policías), la misma parte del juicio cuando intervengan en las audiencias de desahogo de pruebas, por lo que podemos concluir que los órganos de prueba son aquellos terceros que no son directamente partes en el juicio.

A) Sujetos que proponen la prueba.

Estos serían claramente los litigantes de un procedimiento y por lo tanto sin su excitación sería imposible la proposición de la prueba.

B) Sujetos que ordenan la admisión y recepción de la prueba.

¹³ FLORÍAN, La Prueba Penal, Italia, Instituto Editorial Cisalpino, 1961, p 107.

La misma compete a la directriz del proceso dicha facultad solo la tiene el juzgador, ya que en el recae el imperio de recibir las pruebas expuestas por las partes.

Con lo que concluimos que los destinatarios de la prueba son los litigantes en el proceso toda vez que a ellos va dirigida la probanza a efecto de que se cumplan sus pretensiones y los demás actores que intervienen en el su función es meramente de coadyuvar en el mismo sin jugar un papel principal.

2.1.4. FINES Y OBJETIVOS DE LA PRUEBA.

Tal y como su gramática lo establece el fin y el objetivo de la prueba es vencer en el litigio consiguiendo la pretensión deseada, con el objetivo de causar esa certeza jurídica sobre el juzgador acerca de nuestro derecho.

Entre otras cosas las pruebas pretenden los siguientes fines, el primero sería encontrar la verdad, otra sería producir en el juez la certeza necesaria en el proceso y sostener los hechos en el proceso.

Los doctrinarios invocados le atribuyen a la prueba el fin de establecer la verdad algunos de estos doctrinarios son Bentham, Ricci, Bonnier y Claria Olmedo.

El primero de ellos manifiesta, que la persuasión tiene varios grados de intensidad:

“En un caso decimos, me inclino a creer; en otro, creo, sé. Pero estas palabras están lejos de expresar todos los matices intermedios, desde la simple probabilidad hasta la certeza moral”¹⁴

¹⁴ BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales, Argentina, Ejea. 1959, p 10.

De tal pensamiento manifestamos que para este autor la persuasión y convencimiento pleno puede darse con la salvedad que el camino para llegar a esa cúspide es difícil de expresar o de explicarlo, esto se relaciona con la siguiente cita del mismo autor:

“Sin embargo, no se debe entender por tal sino un medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto”.¹⁵

Ricci autor en cita expone lo siguiente: “probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido y ha existido de un determinado modo, y no de otro”.¹⁶

Es un criterio de lo más atinado toda vez que al momento de probar fehacientemente un hecho no puede dejarse cabida a una duda de cómo se realizó determinada acción.

Eduardo Bonnier nos da el siguiente criterio:

“Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestra idea y los hechos del orden físico o del orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad”.¹⁷

Es uno de los criterios más aceptados ya que se ajusta a los aspectos intrínsecos de las pretensiones que tienen los litigantes en un juicio.

¹⁵ BENTHAM Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Argentina, Ejea. 1959, p 30.

¹⁶ RICCI, Tratado de las pruebas, España, La España Moderna, p 11.

¹⁷ BONNIER, Eduardo, DE LAS PRUEBAS EN DERECHO CIVIL Y PENAL, Reus, España, 1913, p 8.

2.1.5.- SISTEMAS DE LA PRUEBA

Las pruebas serán valoradas según los criterios que se consideren por el Tribunal y la misma es un ejercicio que realiza el juzgador con el fin de determinar el poder probatorio de los medios ofrecidos por las partes y claro está que los mismos hayan sido admitidos y desahogados durante el procedimiento.

La prueba puede ser vista y valorada de varias formas primeramente sería el resultado de la prueba, si la misma tuvo el fin que se esperaba de la misma, otra muy importante es la interpretación que realice el juzgador de la prueba para cual se debe allegar de los distintos medios que hay para valorar la prueba sin los cuales se podría llegar a un error de apreciación.

El juez puede echar mano de los siguientes medios de apreciación de la prueba:

- I).- Sistema de la prueba libre o de conciencia.
- II).- Sistema de la prueba legal o tasada.
- III).- Sistema de la prueba mixta.
- IV).- Sistema de la sana crítica.

I).- Sistema de la prueba libre ó de conciencia

El presente medio de apreciación de la prueba llamado también de libre convicción da el albedrío a las partes de ofrecer ilimitadamente cualquier medio de prueba para acreditar los medios controvertidos del procedimiento, por otra parte la ley no conmina a las partes a ninguna limitación en los medios probatorios asimismo tampoco fija ninguna regla de ofrecimiento admisión ni desahogo de los medios probatorios; por otra parte al juez lo faculta a tener una libertad de valoración de las pruebas ya que le concede el derecho de

apreciarlas sin limite alguno sino que hay una potestad que llega al grado de poder apreciar un medio probatorio con las experiencias de valoración.

Esto lo podemos apreciar en el siguiente criterio jurisprudencial:

PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA. SISTEMAS.

En la valoración de las **pruebas** existen los **sistemas** tasados o legales y **pruebas libres**, o de **libre** convicción. Las **pruebas** legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen **prueba** plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen **prueba** plena, y que el documento que un litigante presenta, **prueba** plenamente en su contra. Por otra parte, las **pruebas** de **libre** convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la **prueba** con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de **prueba** aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una **prueba**, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la **prueba**. En

efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la **prueba** el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que, además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos

fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la [prueba](#). No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras [pruebas](#) de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de [prueba](#) que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.3o.C. J/33

Amparo directo 483/2000. Pablo Funtanet Mange. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Amparo directo 16363/2002. María Luisa Gómez Mondragón. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar.

Amparo directo 4823/2003. María Felipa González Martínez. 9 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Amparo directo 595/2003. Sucesión a bienes de Pedro Santillán Tinoco. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaraz. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Amparo directo 641/2003. Carlos Manuel Chávez Dávalos. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaraz. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XX, Julio de 2004. Pág. 1490.

Tesis de Jurisprudencia.

Para el maestro Rafael de Pina Vara el sistema de libre apreciación es el siguiente:

“...es aquel en la convicción del juez no está ligada aun criterio legal, formándose, por tanto, respecto de la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional de conciencia sin impedimento alguno de carácter positivo”.¹⁸

Ahora bien tal y como lo establece el autor en comentario si bien es cierto que en este sistema el juez en cierto momento no se encuentra ligado a un criterio legal como tal el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal da la pauta y el rumbo a el juzgador para dar la apreciación que considere conveniente a un determinado tipo de prueba.

Por lo tanto se obliga al juez a valorar las pruebas ofrecidas en su conjunto por las partes a efecto de tener un mejor estudio de los medios de prueba y por lo tanto un mejor veredicto.

II).- Sistema de la prueba legal o tasada

En el presente sistema las pruebas no dependen del criterio total del juez esto se debe a que las pruebas serán valoradas por el rígido sistema normativo de la ley, por lo que deberá de apartar su criterio personal; y se apegará al estricto sentido en que el legislador emitió el precepto normativo conforme al cual se ofrecerán los distintitos medios de prueba, en los cuales se fijarán con rigurosidad los procedimientos mediante los cuales serán ofrecidas y admitidas para su desahogo, dándole por lo tanto a cada prueba su justo valor, y como se mencionó no intervendrá el criterio del juzgador, para atribuir una determinado valor a cada medio probatorio.

¹⁸ DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles, Porrúa, México, 1981, p 57.

Por lo tanto la convicción del órgano jurisdiccional no se verá tocada por los medios de prueba, sino que los mismos se estimarán conforme a lo que la ley señale ya que los mismos tendrán un valor intrínseco e inalterable.

Podemos mencionar que este sistema es demasiado regido y tal vez en determinado momento predecible y por lo tanto llegaría a ser fácil saber los alcances de las pruebas, como en la vida no hay nada que se actué con tal rigidez y por lo tanto consideramos que es bien aplicable al ser humano.

El sistema de la prueba legal, que en las leyes modernas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando éste le sustituyó el procedimiento romano canónico.

III).- Sistema de la prueba mixta

El presente sistema es el que se utiliza en nuestro sistema judicial, ya que faculta a los jueces para tener una libre apreciación de ciertas pruebas como son la testimonial, pericial o presuncional, el mencionado arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse el juzgador, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, sí podría llegar a violar los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar paso a otras instancia de mayor envergadura.

Por lo que podemos mencionar que el sistema mixto es un sistema ecléptico en el que como se mencionó algunos aspectos de la prueba se encuentran regulados estrictamente por la ley, por lo tanto podemos estimar que las pruebas son enunciativas y no limitativas toda vez que tanto las partes como el mismo órgano jurisdiccional tienen la facultad de ofrecer cualquier medio de prueba a efecto de dirimir cualquier controversia con la única salvedad de que las mismas no contravengan la ley, la moral y las buenas costumbres.

IV).- Sistema de la sana crítica

La doctrina tradicionalmente nos habla de tres sistemas para valorar la prueba que son los mencionados en las líneas anteriores en la actualidad ha tomado fuerza el cuarto sistema que sería el de la prueba razonada o el de la sana crítica.

Tal y como su nombre lo indica la sana crítica sería un examen sincero o un conocimiento fidedigno, por lo tanto podemos establecer que la sana crítica sería el modo de ver y de darle un justo valor a determinados actos esto es ver como se producen los mismos y como es el modo correcto en que estos se deben de producir por así decirlo, aunado que las leyes dependiendo del lugar cambian.

Por otra parte podemos observar que la sana crítica se encuentra entre la rigidez del precepto normativo y el albedrío que es facultado el juzgador, en un término equidistante uno del otro, en donde se conjugan las reglas de la lógica y del razonamiento del juez basado en su experiencia.

De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba en efecto, el juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales la sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida, luego es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya.

Aunado a lo anterior podemos manifestar que la sana crítica no es libre de razonamiento a voluntad discrecionalmente o arbitrariamente, la anterior manera no sería sana crítica, por lo que debemos de entender que la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin caer en los excesos del orden intelectual del juzgador y sin dejar de lado la higiene mental el cual nos da como resultado el razonamiento puro.

El sistema de la libre apreciación de la prueba coloca al juez bajo el imperium del derecho y a su vez sujeto a la moral en turno y la lógica, que ejercen tal influencia en el juzgador que no se le permite actuar arbitrariamente; por el contrario.

Por lo tanto la sana crítica no es una facultad del juzgador sino un instrumento que el juez debe de usar de manera lógico jurídica para la valoración de las pruebas, siempre y cuando el legislador no lo somete aún criterio determinado.

La sana crítica es como ya se mencionó un instrumento que tiene como base la lógica sin soslayar que se emplea para dirimir controversias jurídicas y que el juzgador tiene el libre albedrío en determinado momento de dar la interpretación más lógica de las pruebas que estime pertinentes.

2.2. PRUEBA PRESUNCIONAL.

En el presente tema hablaremos de la presunción como prueba o bien como un razonamiento del juzgador que puede llegar a ser un medio de prueba.

2.2.1. CONCEPTO.

La palabra presunción por sus raíces, se compone de la preposición *prea* y el verbo *sunco*, que significa tomar anticipadamente porque por las presunciones

se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos demuestren o aparezcan por si mismos.

Etimológicamente la palabra presunción viene del prefijo “pre”, antes “asunción”, tomar para si algo, el cual podría ser un juicio o una deuda, por lo tanto estamos hablando de un efecto de presumir o igual tomar antes para si en este caso el juzgador.

José Becerra Bautista manifiesta que etimológicamente la voz presumir viene de preposición de ablativo y del verbo sumere tomar antes, por lo tanto se mencionaba que se tenía que la ley o los magistrados toman o tienen algo por verdadero, antes de que cualquier otro medio de prueba lo corrobore.

Las presunciones eran ya conocidas en la Roma antigua debido a su utilidad en los casos en los que se carecía de otros medios de prueba, para no dejar de resolver determinadas controversias, asimismo se dio cabida a la creación de las figuras jurídico procesales de la presunción legal y de derecho iuris tantum y iuris et de jure, fue necesario admitir que la consideración de lo que ahora llamamos presunciones humanas o de hecho se imponía en razón de que las simples relaciones entre particulares y el modo en que estos se conducen en la vida cotidiana, pero fue en la edad media cuando comenzó a sistematizarse el estudio de los indicios, dándose a estas categorías, y por lo tanto otorgándosele su fuerza probatoria.

Desde esas vetustas edades las presunciones han tenido relevancia, ya que en nuestros tiempos por dar un ejemplo la prueba testimonial deja mucho que desear y las pruebas que tienen como base el método científico han tomado preeminencia así como las pruebas presuncionales han tendido un gran auge en los últimos tiempos.

En el derecho romano una de las presunciones más socorridas y que hasta nuestros días se encuentra en uso es la presunción munciana, según la cual establecía que si una mujer casada estaba en duda de la procedencia de sus bienes se debía estimar que los mismos eran adquisiciones del esposo durante el matrimonio.

En el derecho romano podíamos encontrar un sistema de presunciones con efectos generales en cuanto a la carga de la prueba, centenares de años posteriormente en el derecho canónico se revelan cierto tipo de presunciones en las cuales no se aceptaba prueba en contrario como las llamamos hoy en día *iure et de iure*, posteriormente al desarrollarse la teoría general de la prueba se sustituyó la prueba de indicios por las presunciones.

En consecuencia la presunción es la interpretación de los hechos con las leyes de la razón; es el sacar de lo conocido lo que la razón indica que eso conocido entraña.

Bettioli define a la presunción “como el procedimiento lógico necesario para establecer una relación entre dos hechos sobre la base de una regla de experiencia codificada por el legislador”¹⁹

Por otra parte el juzgador podríamos manifestar que toma para sí un juicio o un hecho antes de que el mismo pueda ser comprobado por algún otro medio de prueba, por una consecuencia de un acto reiterado y debido a la costumbre o por actos reiterados, por ejemplo es cuando hablamos de un hecho A por lo tanto debido a nuestro conocimiento y experiencia suponemos que suceda la consecuencia B.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina exponen que la “presunción es una operación lógica mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a la

¹⁹ Bettioli. LA PRESUNCIÓN EN EL DERECHO PROCESAL PENAL, MILÁN 1938, p8.

aceptación como existen de otro desconocido o incierto. La presunción sentada por vía legal o por raciocinio judicial es el resultado de la aplicación de las máximas que el legislador o el juez deducen de su propia experiencia”²⁰

Las presunciones son razonamientos o en su momento conjeturas aisladas o reglas de prueba, como en su momento lo pueden ser la confesión y los requisitos que la misma debe reunir para que haga prueba, por lo tanto en el caso de las presunciones legales el juzgador parte de un hecho conocido que se desprenderá de éste el hecho desconocido.

Por ejemplo la excepción de cosa juzgada en la cual se deben conjugar la identidad de personas cosas y prestaciones, esto nos dará una presunción legal que admitirá prueba en contrario, por lo tanto hará una prueba plena o bien la podríamos llamar una presunción iuris tantum misma que será prueba plena mientras no se demuestre lo contrario.

Aplicando el criterio de la sana crítica los jueces deben aplicar las presunciones no establecidas en la ley y sean tomadas en cuenta como pruebas, por lo tanto es indispensable que entre el hecho conocido y el desconocido haya un enlace necesario, por lo que hay que dar un justo valor.

Según el artículo 379 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las presunciones son:

Artículo 379.- Presunción es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

²⁰ CASTILLO LARRAÑAGA, JOSÉ DE PINA VARA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México 1978, p 329.

2.2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS PRESUNCIONES.

Las presunciones se clasifican en primer lugar en legales, las cuales a su vez se subdividen en *iuris et de iure* mismas que no admiten prueba en contrario y las *iuris tantum*, que si admiten prueba en contrario.

2.2.3. LEGAL.

Las presunciones legales las podemos encontrar en su mayoría en el derecho sustantivo, tal como nos lo hace saber el maestro Eduardo J. Couture menciona que no necesitan prueba los hechos sobre los cuales recae una presunción legal, y establece lo siguiente:

“...la presunción más que un medio probatorio es un subrogado de prueba. Son razones de política jurídica, algunas de ellas conaturales con la vigencia misma del Derecho, que instan al legislador a consagrar determinadas soluciones de la índole de las expresadas”²¹

Por otra parte se ha mencionado que la presunción no es una prueba ni un medio de prueba, debido a que la presunción no se encuentra materializada, no la podemos encontrar físicamente y la misma se encuentra generalmente en los razonamientos que se hagan sobre la misma, en la mayoría de las ocasiones en las elucubraciones del Juez, por lo tanto ya sea por inducción o por deducción, se llegará al conocimiento de un hecho desconocido partiendo de la premisa de conocer un hecho por lo que podemos advertir que la presunción es una causa y efecto de la racionalidad humana.

Generalmente todos los raciocinios humanos parten de los métodos más comunes que serían de inducción y de la deducción por lo tanto la presunción se debe considerar como un medio de prueba y nace a la vida jurídica por la

²¹ COUTURE Eduardo, ob.cit., p 108.

necesidad de probar, y los racionamiento pueden ser catalogados en las presunciones de iure o de tantum, admitiendo y no pruebas en contrario.

Las presunciones legales absolutas o de iure como se ha mencionado en varias ocasiones son aquellas que no admiten prueba en contrario, motivo por el cual, diversos tratadistas consideran que no se trata de verdaderas presunciones en un sentido estricto, si no que se trata de un precepto contenido en norma legal o en palabras más llanas en una ley, la cual dispone que de un hecho determinado cuya existencia es cierta debe inducirse la existencia de otro hecho al cual el derecho atribuye ciertos efectos jurídicos.

Un ejemplo palpable de la presunción iure et de iure tenemos la máxima, hacer mención en el terreno procesal, que es por ejemplo la cosa juzgada o una verdad legal, por lo tanto en contra de esta no se puede oponer prueba en contrario entre las partes, con la variante de que el juicio tenga alguna nulidad que es poco probable.

Por ejemplo con lo anterior, se menciona que el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone que los jueces y tribunales apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, no viola la mencionada garantía constitucional en virtud de que el referido dispositivo legal no describe abstractamente alguna conducta como delito ni faculta a dichas autoridades para determinar sanciones o autoriza su imposición por analogía o mayoría de razón, sino que señala las condiciones para que el juzgador tenga como prueba plena el conjunto de presunciones que le permitan arribar a la verdad histórica de los hechos sometidos a su consideración. Además, si bien es cierto que el citado artículo 261 confiere atribuciones al juzgador para que haga una valoración personal y concreta del material probatorio, también lo es que correlativamente le impone el deber de exponer los razonamientos que haya tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba y requiere que se

encuentren probados los hechos de los cuales deriven las presunciones, así como la existencia de un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la buscada.

Un criterio más sobre las presunciones lo obtenemos del maestro José Becerra Bautista que nos menciona:

“Las presunciones legales iuris et de iure, técnicamente no son verdaderas presunciones, si no formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción por lo tanto no son medios de prueba”.²²

Del mencionado criterio no nos encontramos de acuerdo toda vez que si la legislación quisiera adoptar una medida para dejar en estado de indefensión a cierto sector lo único que tiene que hacer es presentar una iniciativa de ley que tenga línea para que sea aprobada y se le de carácter de ley.

Algunos autores como Chivenda manifiestan que las presunciones se encuentran únicamente en el derecho sustantivo, que fuera de éste no constituyen medio de prueba, por lo tanto las presunciones iuris et de iure solo contienen el carácter de una norma.

Nuestro Código Adjetivo en su artículo 382 nos preceptúa lo siguiente:

Artículo 382.- No se admite prueba contra la presunción legal cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

²² BECERRA BAUTISTA, José. Ob,cit, p154

Desde luego debe dejarse aquí precisado que, tratándose de presunciones únicamente pueden tener cabida en este inciso aquellas a las que corresponde la clasificación de genérica de legales, si se toma en consideración que se trata de cotejar esta institución de derecho probatorio con la de ficciones de la ley y que por lo tanto sean legales y queden excluidas las presunciones humanas.

En el desarrollo del tema en cuestión por razones naturales se ha tenido la necesidad de hablar de las presunciones en general, por otra parte como ya se ha mencionado las presunciones son catalogadas por algunos doctos en el derecho como reiteradas experiencias aceptadas por la colectividad y que un hecho conocido da la motivación para que otro sea investigado.

En algunas ocasiones se consideraría socialmente más útil y constructivo darle ese matiz que dejarlo al criterio individual lo que podría restar estabilidad a algunas estructuras jurídicas de fondo como de forma que se pueden estimar como las formulas de derecho sustantivo las que dan sin lugar a dudas el grueso de las presunciones.

Por el contrario dada la palpabilidad de los hechos humanos como jurídicos rara vez se acude al derecho sustantivo, a las ficciones para manifestarse ya que éstas y las realidades son antagónicas. Sin embargo como en todo hay determinadas variantes como son los entes morales, por ejemplo:

El maestro Valverde opina lo siguiente:

“...las presunciones legales, son más que presunciones, son normas jurídicas o preceptos de derecho”.

De manera semejante los entes morales tienen en la ley casi los mismos atributos que una persona física con su capacidad de goce y ejercicio, por ejemplo la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo sexto señala

los requisitos que debe contener el acta constitutiva de una sociedad, entre otros datos debe contener el nombre comercial que las distinga de otras, tal y como se lleva acabo con los nombres de las personas físicas.

Por lo tanto con estos ejemplos podemos darnos cuenta que las ficciones jurídicas son un recurso al que se acude reiteradamente, ya que todos sabemos que se trata de una mentira o fingimiento debido a que los referidos atributos pertenecen a las personas físicas.

En el derecho procesal se establece una ficción muy clara, que encontramos en la confesión de la demanda o al momento de absolver posiciones, que no se expresa que es opuesta a los intereses y casi invariablemente al propósito de declarar confeso de las afirmaciones del colitigante, en el caso de no contestar o de no comparecer.

Asimismo se tienen motivos de sobra para comprender que aun cuando el colitigante ficto no lo desea éste tampoco reúne elementos para evitar ser declarado confeso, ya que por lo menos podría negar los hechos pese que a la larga sean probados con los medios de prueba que su contra parte aporte.

Hay algunas ficciones legales que encontramos aun de carácter mixto un ejemplo de esto podría ser el entablar demandas de juicios ejecutivos mercantiles en contra de personas que en ningún momento cuentan con la capacidad de ser comerciantes, y por lo tanto aquellas personas son tratados bajo la legislación mercantil.

2.2.4. HUMANA.

En relación las presunciones en comento también se encuentran las iuris tantum, mismas que pueden ser desvirtuadas por otro medio probatorio, las mismas tienen un valor relativo debido a que aquellas personas que tengan

basado su derecho en una prueba iuris tantum se encuentra a expensas de probar lo presumido por la propia ley.

Las presunciones iuris tantum se encuentran inmersas en el mundo jurídico toda vez que el que pretenda desvirtuarlas se encontrará con la carga de la prueba por ejemplo la acción munciana mencionada en renglones anteriores que reza que salvo prueba en contrario se presumirá que pertenecen al marido quebrado los bienes que la mujer haya adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha de la declaración de quiebra.

Las presunciones podemos encontrarlas en varios preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, por ejemplo un artículo muy cercano a nuestro tema; sería el artículo 253 que establece lo siguiente:

Artículo 253.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerara nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

De igual manera el artículo 798 del Código Civil para el Distrito Federal determina lo siguiente:

Artículo 798.- La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe, tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído.

Planiol y Ripert sostienen que la presunción legal no es un medio de prueba y manifiestan lo siguiente:

“...la ley invierte el orden material de la prueba y tomando en consideración circunstancias determinadas dispensa de toda prueba al que reclama un derecho u opone un medio de defensa; en tal caso el litigante no tiene nada que probar, si no es que se encuentre en el caso previsto por la ley, y ordinariamente esta circunstancia resulta de hechos evidentes que no son negados, se dice entonces que tienen una presunción legal en su favor. Por consiguiente, la presunción legal, no es un medio de prueba, sino la inversión legal de la carga de la prueba”²³

Por su parte el maestro Carlos Arellano García menciona lo siguiente:

“...son aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley debe tener acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido”²⁴

Dado el análisis de los autores en cita podemos establecer sin temor a equivocarnos que las presunciones iuris et de iure así como las iuris tantum, tienen un nexo indisoluble con la ley expresa y por lo tanto no pueden existir en la vida jurídica sin una norma que las respalde, ya que no se ha mencionado que puedan ser obra de la costumbre o la jurisprudencia.

Ambas presunciones parten de un antecedente que se supone cierto, en tanto no se demuestre lo contrario, por lo tanto el hecho que se presume cierto en un primer término debe ser aceptado por el juez, pero sin dejar de lado que este aun que no esté probado se tendrá como presuntamente cierto, y adquiere su veracidad toda vez que el hecho conocido no sea desvirtuado.

²³ PLANIOL Y RIPERT, Tratado Práctico de Derecho Civil Fránces, Volumen III, p 884.

²⁴ ARELLANO GARCÍA Carlos, Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1981, p. 331.

El ejemplo más representativo podría ser la excepción de cosa juzgada, el mismo parte del supuesto de que hay una sentencia firme en la cual se ofrecerá como prueba a través de una instrumental de actuaciones.

Por lo tanto las presunciones realizan una función importante fuera de todo proceso mismas que podrían ser, indirectas y sin lugar a dudas probarían y darían certidumbre en la vida cotidiana, a nuestro orden social, familiar y patrimonial.

Hay algunas presunciones que se conocen comúnmente como simples o de hombre, Rafael de Pina menciona: "...la presunción simple, judicial o humana es la consecuencia que el juez según su prudente arbitrio deduce de un hecho conocido para obtener otro desconocido"²⁵

Chiovenda menciona que las Presumtionen hominis, (o facti), "Son aquellas de las cuales el juez como hombre, se sirve durante el pleito para formar su convicción lo cual lo haría cualquiera que razonase fuera del proceso. Cuando, según la experiencia que tenemos del orden normal de las cosas, un hecho, es causa o efecto de otro hecho. La presunción es, pues una convicción, fundada en el orden normal de las cosas".²⁶

Por lo que podemos establecer que las presunciones judiciales son y constituyen razonamientos que hace el juez sobre la base de un hecho conocido, y por razonamiento lógico (no arbitrario), para llegar al hecho desconocido.

Por lo tanto la presunción es una prueba crítica debido a que el juzgador puede a su albedrío escoger el hecho que habrá de servir de base para formular su presunción y de sopesar en cierta forma las consecuencias de la misma.

²⁵ DE PINA, Rafael. Ob. Cit. p 233.

²⁶ CHIOVENDA, José. Ob.Cit. p. 388.

Carlos Arellano García define a las presunciones humanas de la siguiente manera:

“...aquellos medios de prueba en los que el juzgador, por decisión propia o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica de un hecho probado de un hecho admitido”.²⁷

El maestro José Becerra Bautista menciona lo siguiente sobre las presunciones humana:

“...tampoco son medios de prueba en cuanto a que no producen el convencimiento, sino que son el convencimiento mismo”²⁸.

Carnelutti sostiene que la presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, teniendo como base las máximas generales que le indican cual es el modo normal de cómo suceden las cosas y los hechos.

Como lo hemos mencionado a lo largo de este capítulo las presunciones ya sean legales o humanas, son razonamientos lógicos que tienen su base en el raciocinio del ser humano en este caso de un juez, y que tienen como base una norma por lo general así como la experiencia del mismo juzgador mediante la cual valora las pruebas ofrecidas por las partes.

Según el maestro Alfredo Domínguez del Río una de las presunciones humana que son recordadas hasta nuestros días es aquella en la que se precedía una disputa entre dos mujeres sobre la maternidad de un niño, así que el rey Salomón ordenó que el niño fuera partido en dos y se entregará una mitad a

²⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. Citp 331.

²⁸ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit.p 154.

cada de las madres, desecha en llanto la verdadera madre imploró que antes de destazar al niño se le entregase vivo a la impostora.

En las presunciones humanas generalmente se consideran que hechos simples sean probables a menos que por tratarse de o tener su base en leyes físicas inmodificables o por tratarse de varias deducciones de un conjunto de indicios, precisos y concordantes que brinden certeza sobre el hecho; por lo que se considera indicio a efecto de que el juez tenga argumentos probatorios.

Las presunciones si bien es cierto la mayoría de los autores no las consideran una verdadera prueba tienen una función determinante, en un primer momento podemos advertir que son el camino y la guía a efecto de que el juez pueda valorar las pruebas establecidas en la norma jurídica las que se encuentran perfectamente detalladas, las presunciones son la primera etapa en la que el juzgador toma un criterio o postura acerca por ejemplo de una testimonial, o un peritaje cuando se absuelven posiciones.

La Suprema Corte de la Nación Establece lo siguiente:

Por disposición del artículo 423 del Código de Procedimientos Civiles, para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir, haya un enlace preciso, más o menos necesario. Esto significa que, según la aludida disposición, el valor probatorio de las presunciones humanas sólo está sujeto al requisito de que exista un enlace preciso, más o menos necesario, entre el hecho probado en que se funda la presunción y la inferencia que constituye la misma presunción, ya que una vez satisfecho ese requisito, la parte final del mismo artículo faculta al juzgador para valorar las presunciones conforme a un arbitrio justo, por cuanto establece que los jueces apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas.

Por otro lado las presunciones en determinado momento pueden evocar un determinado carácter relativo y ocasionalmente absolutas, el razonamiento llevado a cabo por el juzgador puede producir una simple probabilidad del hecho investigado, el razonamiento del que hablamos por si solo no puede proporcionar la certeza jurídica que el juez necesita a efecto de determinar cierta la prestación controvertida.

Los indicios por otro lado darán una presunción relativa, al igual que las presunciones deben de concatenarse con otros medios de prueba para establecer el sentido de estos, una presunción o un indicio puede llegar a ser determinante y por si mismo le de al juez la certeza jurídica total del hecho investigado y por lo tanto en determinado momento podremos estar ante una presunción judicial absoluta.

Por otra parte el juzgador no siempre utiliza en el cuerpo de un acuerdo la palabra presunción, por lo tanto puede expresar algunas máximas del derecho como lo son que la ignorancia de la norma no nos exime de su cumplimiento, en algunas ocasiones se habla de que se da por entendido el presente supuesto.

Hay algunos letrados del derecho como Alcalá-Zamora, y manifiestan que el legislador mexicano cometió el error de determinar e incluir en los numerales del código civil a las presunciones como medios de prueba.

El autor en referencia manifiesta que las presunciones legales tienen una conexión inherente a la carga de la prueba y a su vez las presunciones humanas se unen con la fuerza probatoria y no son medios distintos a los analizados.

Las presunciones tienen y demuestran el carácter de prueba al demostrar el valor material de éstas, según manifiesta Alfonso Maldonado, y que la presunción es una prueba de fondo para los asuntos, pues solo cuando no

existen oposiciones indiciales por tratarse de prueba única o de corroboración plena entre sí de los diversos medios de prueba aportados y fuera de los casos de convicción lograda por la directa constatación de hechos por el tribunal, toda prueba suministrará sólo un indicio de verdad y de la inteligente apreciación de los indicios según que provoquen algunos una mayor sensación de seguridad que otros.

Por lo tanto los jueces formularán la premisa menor congruentemente con su convicción o con el más alto grado de probabilidad de verdad que logren en su análisis, por lo que la prueba presuncional no es autónoma sino derivada de otras y por lo tanto no hay que ofrecerla ni anunciarla pues solo basta con que la misma se sustente con los supuestos en que se base para que sea tomada en cuenta como cualquier prueba que se aporte al procedimiento.

Las presunciones no son pruebas especiales e independientes de otras sino hay que acudir a cualquiera de ellas para acreditar el hecho en la que la presunción tenga su origen y para deducir la consecuencia tampoco hay una forma procesal y sí solo la disposición legal que establece el enlace entre el antecedente y el criterio que lo aprecia.

Debido a lo anteriormente expuesto la prueba presuncional tiene la particularidad de no precisar un procedimiento para la ejecución ya que la demostración de este hecho deberá hacerse por medio de otro medio probatorio debido que la deducción es un procedimiento mental y lógica de interpretar la ley que no le exige al juzgador una formalidad rigurosa.

Las presunciones como un medio probatorio no directo sino aleatorio debería contar con un voto de confianza y desembarazarse del estigma de desconfianza que tiene según afirman algunos tratadistas, ya que en la mayoría de las ocasiones las presunciones son más seguras que los testimonios o los documentos, ya que es más complicado poder llevar a cabo la falsificación o

simulación de un indicio o una presunción, es bien sabido que los documentos son fáciles de falsificar o los testimonios carecen de valor debido al aleccionamiento de los testigos; una de las grandes desventajas de esta prueba y tal vez la única es que el juez pueda dar una incorrecta interpretación, si los hechos no dejan lugar a dudas pueden los mismos ser mal descifrados y por lo tanto el error se encontrará en la cavilación del juez y no en el indicio y la presunción planteada.

Por otra parte si bien es cierto que los litigantes deben hacer llegar cualquier medio de prueba al juzgador y este servirse de cualquier medio para lograr el esclarecimiento de los hechos controvertidos; lo indudable es que el juez siempre y sin excepción llevará a cabo el mismo proceso lógico de inducción de un hecho desconocido para llegar a la verdad de éste, y por lo tanto no solo se tiene un hecho conocido si no ya la certeza fundada de un hecho desconocido con la probabilidad de nacer a la vida jurídica.

Lessona proporciona cinco teorías respecto a la naturaleza jurídica de las presunciones:

Primera teoría.- Negando a la presunción el carácter de la prueba. Se limita a declarar que tiene lugar solo en los casos previstos en derecho y que puede subsistir a la prueba en aquellos en que la ley permita a los jueces decidir recurriendo a ella. Para esta teoría la presunción es un sustituto de la prueba.

Segunda teoría.- Que llama dominante, admite que mientras con la prueba se establece el hecho discutido entre las partes como medios de convencimiento aplicables precisamente a este hecho, por lo contrario, con la presunción se establece el hecho discutido mediante inducciones y consecuencias derivadas de otros hechos ya probados.

Tercera teoría.- Sostiene que la única diferencia entre la prueba y la presunción está en que la presunción es la consecuencia aislada de un hecho que no tenía por fin especial establecer la verdad de otro hecho, como la prueba.

Cuarta teoría.- La prueba siempre tiene por base una declaración escrita u oral del hombre, mientras que la presunción tiene por fundamento un hecho distinto de dicha declaración.

Quinta teoría.- La prueba produce la certeza. La presunción la probabilidad.

2.3. DE LOS INDICIOS.

Un indicio lo podemos entender gramaticalmente como una acción o señal de algo oculto, es la manifestación de una cosa, por lo tanto es un conocimiento vago de un hecho o circunstancia que con auxilio de la lógica y empleando generalmente el método deductivo tenemos como propósito el conseguir la verdad buscada.

Etimológicamente indicio proviene de la palabra latina indicere, que tiene como significado conocer o manifestar.

Indicio según el diccionario, son hechos, elementos o circunstancias que sirve de apoyo al razonamiento lógico del juez para lograr su convicción sobre la existencia de otros hechos o datos desconocidos en el proceso.

Por indicio podemos advertir que es la existencia comprobada de un dato, vestigio, huella o rastro que posiblemente nos guíe a dilucidar el hecho a investigar y se dice que posiblemente se llegue a su comprobación debido a que el indicio por si solo como las presunciones, tomado en forma aislada no

será capaz de proyectar suficiente claridad para tener por cierto el hecho controvertido.

El indicio es útil siempre y cuando se concatene con una presunción que le brinde sustento y algunos autores manifiestan que solamente podrá alcanzar el valor de una presunción humana, su importancia radica en que muy probablemente un indicio de paso, a otros mejores estructurados.

Por otra parte el indicio es difícil de encuadrar frecuentemente en la vida jurídica, ya que al mismo se le confunde con otras figuras por así decirlo, en el derecho procesal se le podría considerar como una presunción humana como ya se ha mencionado, y como su nombre lo subraya indica los efectos y restricciones de algunos medios de prueba a la par de aquellos que crean la convicción plena en el juzgador.

Sabemos que la palabra indicio proviene de la palabra *indicium*, que a su vez proviene de la palabra *indicere*, que tiene como significado revelar, tener conocimiento de algo, esta virtud la conoce el indicio por lo tanto es la relación lógica entre el hecho que indica y el hecho indicado, misma que se obtiene de una relación lógica crítica entre las normas generales y en la experiencia.

Los indicios como las presunciones deben considerarse como medios, o como bases de pruebas que como ya se mencionó deben estar unidos por una relación lógica entre los hechos que se quieren probar y los conocidos.

Los indicios debido a que se ajustan a cualquier situación jurídica y parte de la vida pueden ser de la siguiente manera:

I.- Pueden ser concordantes anteriores o bien posteriores a los hechos controvertidos a comprobar.

II.- Pueden ser personales, reales, subjetivos o materiales esto es atendiendo a las circunstancias muy particulares del hecho a comprobar como por ejemplo las huellas, rastros, etc.

III.- Otra clase de indicios son los contingentes los cuales a su vez son divididos en remotos, próximos, mediatos e inmediatos.

IV.- Indicios positivos o negativos.

V.- Indicios causales y de efectos esto se debe a los acontecimientos que recaigan sobre los hechos.

El maestro Carnelutti manifiesta lo siguiente:

“El argumento no es algo que exista objetivamente en el hecho o fuera de él, sino que expresa la reasunción de éste (fuente de prueba) en la regla de experiencia a fin de sacar su deducción o en otros términos, la construcción misma del silogismo probatorio: el indicio suministra un argumento, siempre que el hecho consienta y el hombre realice dicha construcción”.²⁹

Otro autor el maestro Manuel Rivera Silva, nos establece lo siguiente acerca del indicio:

“El indicio es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción y la presunción es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos”³⁰

²⁹ CARNELUTTI, OB, CIT, p 195.

³⁰ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit, p 277.

Los indicios pueden ser materiales físicos o humanos, es decir cualquier vestigio que nos de el significado para llegar aun objeto probatorio, los indicios como las presunciones no son considerados como medios de prueba, manifiestan algunos autores, éstos cometen el error de contemplar al hecho en si como un medio, dejando de lado el argumento probatorio que es el que toma el juzgador para crea convicción en él, confundiendo en algunas ocasiones el hecho indicador con el hecho indiciario que el mismo contiene.

Por otra parte aunque el hecho indiciario de prueba, sea probado no debe excluirse o dejarse de lado su fuerza probatoria, por ejemplo la confesión, los peritajes o testimonios ofrecidos en un segundo juicio, se les conoce como medios autónomos, en un primer momento se parte del que hay un indicio y que le suministra al juez argumentos para formar convicción sobre los hechos a probar, llanamente aun que los indicios sean objeto de prueba los mismos no deben perder su fuerza probatoria.

Para Rosenberg, los indicios no son medios de prueba sino argumentaciones vertidas por las partes carentes de sustento, por otra parte no convenimos en esta manera de ver las cosas toda vez que en todo argumento se encuentra un indicio que concatenado con otro cabe la posibilidad de arrojar prueba plena.

Todo indicio sirve de base a un argumento probatorio, de lo contrario el mismo carecería de valor y no probaría nada, tiene como base el hecho probado no la prueba del hecho, por otra parte tal argumento es el efecto lógico, el indiciario es su causa y su complemento.

Los indicios son una prueba lógica e indirecta, es de esta manera debido a que no pueden ser histórica ni representativa del hecho controvertido, si esta fuera de alguna manera representativa nos encontraríamos en una representación,

en la que se esclareciera el hecho controvertido, por ejemplo mediante un documento.

Los indicios son plenamente una prueba indirecta toda vez que como lo hemos tratado de ejemplificar en los anteriores párrafos el juzgador nunca podrá tener plenamente a la vista el hecho a dilucidar, más sin embargo tendrá a la mano hechos relacionados indirectamente en el silogismo jurídico a aplicar.

Alfredo Domínguez del Río menciona:

“Por indicio se ha de entender la existencia comprobada de un dato, vestigio, huella o rastro que posiblemente nos conduzca al esclarecimiento o constatación del hecho que interesa indagar o averiguar y decimos que “posiblemente” porque el indicio por sí solo, tomado en forma aislada, no es capaz de arrojar suficiente luz para tener por acreditado el hecho investigado. El indicio para ser útil requiere venir acompañado de otras presunciones de hecho que acaben de producir convicción. El indicio tiene entonces el valor de una mera presunción humana. Más de ninguna manera debe desdeñarse su presencia, porque el mismo suele ser susceptible de facilitar la aparición de nuevos y quizá, más vehementes indicios”³¹

En lo anteriormente expuesto nos damos cuenta que los indicios son cualquier vestigio ya sea material físico, y preponderantemente humano, ya que los mismos son los causantes de las afectaciones directas de todas las cosas, y por lo tanto los hechos son el objeto de las pruebas judiciales, por lo tanto un indicio, el mismo nos arroja a tener una presunción.

Los indicios por excelencia son utilizados en mayor medida en la materia penal pero los mismos deberían ser empleados en cualquier materia, ya que la ley

³¹ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Ob.cit., p. 249.

prácticamente a las presunciones y los indicios los llama hechos que a su vez sirven de base a otros hechos.

Se opina también que los indicios son la parte esencial de un hecho y de igual manera que las presunciones son la base del razonamiento lógico jurídico del juzgador y la misma relación da paso a la presunción.

El aparato judicial en su conjunto se allega de una gran carga probatoria gracias a los indicios y a las presunciones, mismas que sirven de base para dar sustento a la falta de pruebas para llegar a la verdad histórica.

Por lo tanto tendremos una conjetura que no es otra cosa que la suposición la cual dará un dato prácticamente palpable al juzgador para llegar a una hipótesis y por lo tanto que la misma sea aceptable para la colectividad.

Una vez madurada la hipótesis por parte del juez, los indicios quedarán bien sustentados lo cual nos dará como resultado una hipótesis de calidad para la colectividad, por lo tanto deberá coincidir coherentemente con todos los elementos de convicción de que se disponga.

Una de las grandes desventajas de la prueba indiciaria así como de la presuncional y por la que se le resta merito por parte del órgano jurisdiccional es debido a que la misma implica cierta vaguedad, ya que el juzgador no tiene un sustento que lo respalde y probablemente se sienta inseguro para determinar un derecho a favor de una de las partes pero no debemos soslayar que generalmente la vida no se encuentra sustentada en ningún medio definitorio y por lo tanto la prueba presuncional como la indiciaria, no debería estar a la espalda de otras pruebas rígidas o directas.

2.4. DIVERGENCIAS ENTRE INDICIOS Y PRESUNCIÓN.

Tal y como lo hemos manifestado las presunciones son deducciones, inferencias y razonamientos y como consecuencia es el razonamiento lógico-jurídico que se realiza de un hecho conocido para llegar a conocer un hecho desconocido, y los indicios son la existencia comprobada de un dato que posiblemente nos guíe al esclarecimiento de un hecho.

Probablemente podríamos decir que los indicios son alma de la prueba aquello que haría sentir la existencia de algo que no podemos explicar al momento, pero que nos permitirá ser esclarecido por la presunción, que en base a las reglas de la lógica, experiencia y la técnica se podrá valorar, de lo cual manifestamos que el indicio es anterior a la presunción ya que el mismo existe anteriormente o nace junto con el posible hecho que dará paso a la presunción.

Como lo hemos manifestado la presunción simple es el resultado de la operación que lleva a cabo el juez de los indicios, las presunciones son comunes a todas las personas aplicadas a un caso concreto, y los indicios hay que vincularlos con aquellos por lo que nos dará paso a la presunción judicial.

El autor Lessona considera que hay una cierta identidad entre los indicios y las presunciones, con una sola disparidad que aquel es la causa o el hecho conocido y este es el efecto o el hecho a probar.

Indicio es todo rastro o vestigio, huellas, circunstancias que en general, todo hecho conocido o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por la inferencia al conocimiento del hecho ignorado.

La presunción por otra parte encuadra la consecuencia que se obtiene por la determinación de formas comunes de los hechos, dando una nueva operación

racional por parte del juzgador de inducción y deducción la primera para llegar a un principio general y la segunda para los hechos en particular.

Otro autor Rivera Silva afirma que la presunción emana necesariamente del indicio debido a las siguientes acotaciones:

A).- La presunción es objetiva y no creada por el juez, éste la descubre y no la forma.

B).- El descubrimiento de la presunción, está sujeto a las leyes de la lógica, en razón de que el desarrollo de los hechos siempre se ajustan a una razón suficiente.

C).- Los indicios son los hechos conocidos; por lo tanto se sustentan en cualquier medio probatorio.

En el presente capítulo pudimos darnos cuenta que las presunciones por algunos de los autores citados no son consideradas pruebas debido a su falta de sustento por ejemplo en un documento o bien un testimonio, más sin embargo hay actividades en la vida que pueden dar paso a la certeza de un hecho pese a que carezca de sustento en un documento escrito, debido a las actividades reiteradas que pueden hacer prueba concatenada con otros medios probatorios.

CAPITULO 3

LA PRESUNCIÓN LEGAL EN MATERIA DE ALIMENTOS

En el presente capítulo explicaremos la presunción en materia de alimentos. En un primer momento analizaremos de donde nace esta obligación quienes están a obligados a cumplirla, quienes pueden solicitar que se les cumpla y las instituciones obligadas a proteger este derecho, asimismo como se puede gozar de la presunción de haber cumplido con la ministración de alimentos.

3.1. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Tal y como ya lo hemos mencionado en el capítulo primero de esta investigación la obligación alimentaria cuenta con dos sujetos para poder nacer a la vida jurídica uno llamado acreedor alimentario y otro deudor alimentario, aquél deberá tener a su favor la necesidad de recibir alimentos o bien la presunción de necesitarlos, y éste la capacidad de poder solventar la necesidad de aquél, los medios de prueba bien podrían ser el acta de nacimiento en el que se acredite la minoría de edad del acreedor alimentario y del segundo el comprobante de ingresos suficientes para solventar la reiterada necesidad en comento, así como el parentesco que es la fuente de esta obligación.

3.1.1. PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR ALIMENTOS.

El artículo 301 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, como ya lo hemos mencionado, nos especifica que la obligación de dar alimentos es recíproca el que los da tiene derecho a pedirlos.

Por lo tanto el primer nexo que hay para brindarse alimentos será el parentesco consanguíneo o civil, ahora bien atendiendo a estas reglas las personas con

capacidad para reclamar alimentos serán los hijos, padres, cónyuges, y concubinos por citar los ejemplos más comunes.

3.1.2. INSTITUCIONES QUE PROTEGEN EL DERECHO ALIMENTARIO.

En el presente tema hablaremos de la Institución del Ministerio Público, misma que en sus funciones cotidianas se encamina a proporcionar el resguardo y protección legal de mayor preponderancia en materia de alimentos.

La Institución del Ministerio Público en los asuntos de índole familiar, a través del tiempo, ha adquirido relevancia por la importancia y trascendencia social que atañe a esta institución, más sin embargo hay algunas ocasiones que es soslayada la preeminencia del derecho alimenticio y su salva guarda por parte de la institución en comento.

Por otra parte son reiteradas las reformas que han sido promovidas, y llevadas a cabo por el Estado, mismas que son materializadas tanto en leyes adjetivas como sustantivas en materia penal, en las que se confieren cambios a la institución del Ministerio Público a efecto de dotar de mayor facultad a ésta.

Según el artículo 20 constitucional, cuando se habla de las funciones del Ministerio Público, se le conceden específicamente la de investigación de delitos y la integración de las averiguaciones previas, pasando prácticamente desapercibida su actividad procesal ante los órganos jurisdiccionales a los que se pueden encontrar adscritos, por ejemplo un juzgado familiar en la que se esquivan totalmente su intervención como representante social, dicha circunstancia en la mayoría de las ocasiones es propiciada por la misma institución del Ministerio Público.

Por lo tanto a la Institución del Ministerio Público, no se ha dado asimismo el lugar determinante de acuerdo a la envergadura de esta, ya que la función ministerial desde el más antiguo reglamento que data de mil ochocientos noventa y uno ya contemplaba la intervención de los Agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados del ramo civil y continúan prevaleciendo en las subsecuentes leyes orgánicas y reglamentos del Ministerio Público.

Con la Ley orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y territorios federales de mil novecientos setenta y uno, desaparece la Dirección General de Control de Procesos con una jefatura de Agentes del Ministerio Público adscritos a las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y a los Juzgados del ramo civil y otro al ramo familiar ampliando a la familia la protección que se había fijado para los menores e incapaces.

En mil novecientos ochenta y tres se observa la necesidad de reglamentar la conformación de las unidades administrativas que integran a la procuraduría, preservando conceptos fundamentales en cuanto a las atribuciones del representante social, dentro de ellas destaca la protección de menores e incapaces a través de la intervención de los Agentes del Ministerio Público en juicios civiles y familiares.

Posteriormente el reglamento interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en mil novecientos ochenta y cuatro, establece la creación de la Dirección General de Representación Social en lo familiar y civil.

Al siguiente año el reglamento interno reduce la Dirección General de Representación Social a Dirección de Área, haciéndola dependiente de la Dirección General de Control de Procesos, estructura que es modificada por el decreto de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, que establece la organización de la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar, civil y

servicios sociales, estableciéndose por primera vez la intervención de equipos multidisciplinarios en la orientación y asistencia a la ciudadanía, misma actividad que es realizada por conducto de la Dirección de Servicios Sociales; a su vez se ordena que esta área tome conocimiento de aquellas averiguaciones previas relacionadas con menores en situación de peligro daño o conflicto.

El reglamento de la ley orgánica de mil novecientos ochenta y nueve, establece que dentro de la estructura de la Procuraduría General de Justicia, estará la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y civil, denominación que perduró hasta la más reciente reforma aprobada y publicada en el diario oficial de la federación el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y seis, ordenamiento interno que por la naturaleza de las facultades que ejerce en materia de registro civil, paternidad y filiación, patria potestad, tutela legítima de los menores abandonados o expósitos, interdicción y sucesiones, se aprecia una clara acción, a modernizar y especializar el servicio de procuración de justicia, por lo que entre otras se encuentran las siguientes unidades:

Dirección General de menores Incapaces

Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y

Dirección General del Ministerio Público en lo civil

El reglamento de la ley orgánica de esta institución, establece en sus artículos 2 y 26 las atribuciones del Ministerio Público en lo familiar, dentro de las que se encuentran la intervención ante los Juzgados y Salas Familiares, para salvaguardar los intereses públicos e individuales en los juicios en los que actúe como parte, interviniendo en las diligencias en que deba representar el interés de la sociedad, presentando promociones y desahogando las vistas que se les mande dar, la presente atribución si bien es cierto que es cumplida estrictamente, parece ser, que es realizada por los ministerios públicos adscritos a juzgados civiles o familiares, como un mero trámite para cumplir con

las formalidades del procedimiento y por lo tanto esta actitud deja a las partes de un juicio en un estado de falta de protección, en el que no se palpa el estado de derecho que es garantizado por nuestra Constitución, por lo contrario se percibe un estado retrospectivo a la edad media.

En párrafos anteriores se han mencionado atribuciones del Ministerio Público, por lo que se han implementado otras facultades, como promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, aquéllos en que se encuentren vinculadas personas discapacitadas, siempre y cuando su diligencia proceda como instancia previa al órgano jurisdiccional.

En los reglamentos internos más recientes, se ha modificado la forma de organización que había prevalecido en la institución desde hacía ya varios años, y por tal motivo se instruyen formas novedosas para abatir los índices de delincuencia, optimizar funciones y mejorar el servicio que se brinda a la ciudadanía, por lo que a efecto de ejercer adecuadamente estas funciones el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo A/003/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en el que se establecen las reglas de distribución de competencias, entre las diversas áreas centrales y se adscriben orgánicamente las distintas unidades administrativas que fueron creadas para el efecto de modernizar y eficientar la investigación de los delitos del orden común, así como para brindar a las víctimas del delito la más amplia asistencia médico legal, psicológica y humana que proceda.

La sistemática jurídica contempla una clasificación del derecho público y privado, dentro de este último se encuentran el derecho civil y familiar que se refieren a las relaciones familiares, a las obligaciones que de ellas surgen y al estado civil de las personas.

El derecho familiar en los últimos tiempos ha adquirido características particulares que podría parecer autónomo del Derecho Civil.

El Estado, a través de los órganos encargados de procurar e impartir justicia, le sujeta el deber de velar por las obligaciones que nacen de las relaciones familiares, que las mismas no se vulneren o se modifiquen al albedrío de las partes sino solo por medio de una declaración judicial, como lo son las sentencias ya que las obligaciones mencionadas no son de las que se convienen en un contrato cuyas cláusulas queden al arbitrio de las partes, sino que debe acatarse estrictamente tal y como es señalado por la ley y realizarse necesariamente con la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuya función será vigilar que la modificación de esos deberes familiares solo tenga efectos cuando se cumplan los requisitos y formas que la ley establece para hacerla justa y equitativa.

Como característica de instrumentación de un procedimiento del orden familiar se encuentra:

- a).- Acción e intervención del Ministerio Público
- b).- Facultad del juzgador para ordenar pruebas para mejor proveer
- c).- Prohibición del arbitraje

Entre otras características encontramos la intervención necesaria del Ministerio Público, amplias facultades del juzgador para determinar la verdad material, inaplicabilidad de las reglas de prueba tasada y de las relativas a la distribución de la carga de la prueba y supresión del principio de preclusión cuando signifique un obstáculo para el conocimiento de la verdad material.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hasta el año de mil novecientos setenta y tres solo establecía de manera aislada

algunos preceptos que consagraban principios relativos a esta materia, por ejemplo las sentencias ejecutoriadas referentes al estado civil producen efectos contra terceros, se establecen la presunción de la negación en vez de la confección ficta con lo que con la carga de la prueba es para el actor y finalmente encontramos una disposición (derogada el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres), que regulaba la revisión de oficio, como medios de control jerárquico de las sentencias pronunciadas sobre las actas del estado civil de las personas y de la nulidad de matrimonio.

En la reforma del veintiséis de febrero de mil novecientos setenta tres se introduce al Código de Procedimientos Civiles, un capítulo único denominado “De la Controversias del Orden Familiar”, el cual en realidad a pesar de regular en esta materia no fue lo suficientemente sistemático y completo solo añadió algunos principios rectores del proceso familiar en general entre los cuales podemos mencionar:

a).- Se consideraran de orden público todos los problemas inherentes a la familia.

b).- Se otorga al juez de lo familiar la facultad de intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, sobre todo tratándose de menores y de alimentos decretando las medidas necesarias para protegerlos.

c).- la obligación de proporcionar un defensor de oficio a la parte que no esté asesorada por un licenciado en derecho.

En la mencionada reforma del Código de Procedimientos Civiles de mil novecientos setenta y tres también, se introducen principios relativos al proceso familiar, tales como la obligación de los tribunales para suplir la deficiencia de las partes por lo que hace a sus planteamientos de derecho.

Otra de las razones por las cuales se considera necesaria la intervención del Estado, a través de los órganos a los que ha delegado atribuciones en materia familiar, serían: fomentar la solidaridad de la familia misma que depende en gran medida de la solidaridad política y social, de modo que, si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviera organizada de manera deficiente o incompleta, ello bien pudiera constituir un factor de riesgo que ponga en peligro la estabilidad y paz social, fenómeno que advertimos hoy en día con la desintegración familiar y la ausencia de la presencia del Estado.

Las instituciones familiares son de interés público, por ello el Estado debe tutelar los intereses existentes en el seno familiar, el derecho de la familia pertenece al derecho público pero presenta matices de derecho privado al armonizar intereses individuales y generales representados en el núcleo familiar.

El Estado debe hacerse presente a través de sus distintos órganos a la celebración de determinados actos jurídicos del derecho de familia, como son, el matrimonio la adopción y reconocimiento de los hijos entre otros con el objeto de dar autenticidad a dichos actos y proteger los derechos que adquieren los miembros de la familia, evitando de esta forma que la ciudadanía intencional o inconscientemente realice actos que se traduzcan en nulidad o ilegalidad.

Como lo hemos mencionado, se debe supervisar el comportamiento de quienes ejercen la patria potestad y la tutela sobre los menores e incapaces esto a través de los órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas con objeto de impedir que se realicen actos que perjudiquen al equilibrio y sano desarrollo familiar.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por conducto de la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar, tiene a su cargo la

facultad de intervenir en su carácter de representante social ante los Juzgados y Salas en materia familiar para protección de los intereses individuales y sociales de la familia; representación de menores o discapacitados y ausentes e intervención en juicios sucesorios y en todos aquellos cuya naturaleza pertenezca a esa materia, circunstancia que lamentablemente como se ha explicado en líneas anteriores, no se toma con la seriedad que se debería asumir por parte de la representación social.

Esta actividad se encuentra regulada en el Código Civil y Código Procedimientos Civiles, que a través de distintas disposiciones contemplan la intervención del Ministerio Público, en las distintas etapas del juicio citándose de manera ejemplificada los siguientes casos.

Cuando el consejo local de tutelas tenga conocimiento que las personas que tienen a un hijo no cumplan con la obligación de educarlo convenientemente darán aviso al Ministerio Público, para que éste promueva lo que corresponda 422 del Código Civil.

Desahogará las vistas que le manden dar al órgano jurisdiccional, cuando la acción que se promueva afecte intereses públicos, se refiera a las personas, bienes, menores, incapacitados o tenga relación con los derechos o bienes de un ausente de acuerdo con artículo 895 Código de Procedimientos Civiles.

En los juicios de divorcio el Ministerio Público tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos y el reconocimiento de los hijos o bien otorgar su consentimiento en los casos de adopción, cuando el adoptado no tenga padres conocidos ni tutor ni persona alguna que no pueda oponerse a que sea adoptado artículo 315 fracción V, 397 fracción IV del Código Civil.

Tratándose de juicios sucesorios el Ministerio Público, representará a los herederos ausentes, a los menores o a los incapacitados que no tengan representantes legítimos, mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos y su intervención tenderá a la protección de sus derechos y a la forma en que se deba garantizar el cumplimiento de las obligaciones como lo establecen los artículos 769, 770, 779 Código de Procedimientos Civiles, en los casos de tutela dativa si el menor no ha cumplido dieciséis años el Ministerio Público, cuidará que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida por el juez de lo familiar para ser tutor tal y como disponen los artículos 496, 497 del Código Civil.

En los casos de declaración de ausencia, si el ausente tiene hijos menores que estén bajo su patria potestad y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, el Ministerio Público, pedirá al juez que se nombre tutor testamentario o legitimo, teniendo acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante de conformidad con los artículos 651, 656, y Código de Procedimientos Civiles.

Por lo que se refiere a la intervención que en materia familiar, a la Dirección General de asuntos de menores e incapaces, se le ha conferido la facultad para ejercitar las acciones pertinentes que conduzcan a proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos al familiar que corresponda o canalizándolos a alguna casa de asistencia social, pudiendo incluso promover ante los tribunales la designación de custodios, tutores y curadores.

También tiene acción para intervenir en asuntos de menores, que son víctimas de maltrato físico psicológico o sexual por parte de las personas que tienen el deber de cuidarlos; para esos menores se llevan a cabo programas encaminados a brindarles una protección de tipo integral, tanto en el aspecto legal como asistencial, solicitando la pérdida de la patria potestad ante el juez o

canalizándolos a instituciones que les proporcionen atención psicológica y pedagógica; lo anterior a efecto de que continúen incorporados a un núcleo familiar, en el que su estancia los coloca en una situación de peligro, daño o conflicto haciéndose incluso extensiva esa atención psicológica a sus familiares para el momento en que sea propicio reintegrarlos al seno de su hogar.

Tomando como principio rector de los anteriores supuestos la determinación de canalizar al albergue temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a los menores que han sido víctimas de algún maltrato iniciándose paralelamente un procedimiento administrativo por parte de la Dirección de Asistencia de Menores e Incapaces, para determinar el momento oportuno en que se tenga la convicción de que la entrega a sus padres o a otros familiares cercanos sea más favorable para su desarrollo.

La interrelación entre el ministerio público adscrito a los juzgados familiares y el representante social de menores incapaces debe ser sumamente estrecha en el procedimiento del orden familiar ya que con ello se optimizan los esfuerzos de las áreas y se permite un adecuado seguimiento jurídico, aunado esto a que el Ministerio Público, de lo familiar tiene mayor acceso a ser escuchado por el juzgador para realizar una labor de sensibilización en la que se procure siempre salvaguardar el interés, superior de los menores, incapaces y la familia.

3.1.2.1. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Asesoría y Patrocinio en Materia Familiar.

El público que se interese podrá obtener asesoría Jurídica por parte de la Defensoría de Oficio en las área familiar, en la que se le otorgará una ficha para ser atendido, realizándose un estudio sobre la procedencia del juicio y en caso de no contar con la capacidad económica para sufragar una defensa particular,

se le proporcionará un abogado miembro de defensoría en comento; inclusive contará con los servicios de los Peritos adscritos a la Defensoría de Oficio para el apoyo de pruebas por parte del Defensor de Oficio en la área familiar.

De conformidad con lo establecido por los artículos 10 y 11 de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal para proporcionar el servicio de la Defensoría de Oficio, el interesado manifestará que no cuenta con los servicios de un defensor o una persona de confianza que lo defienda, presentará la documentación e información indispensable para el patrocinio o defensa del asunto que solicite. Una vez aprobado el estudio socioeconómico, excepto en aquellos casos en que la Defensoría de Oficio deba intervenir. Además, proporcionar nombre y domicilio y tipo de asesoría solicitada.

El solicitante contará con la asesoría sobre su situación legal, asimismo el solicitante tendrá beneficio de contar con abogado proporcionado por el Gobierno del Distrito Federal, para su defensa o demanda según sea el caso sin costo alguno.

Fundamento jurídico.

Ley Orgánica de la Administración Pública, Art.35 fracción XIII. Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal Art.35 fracción I, II, III, IV, V, VI y VII. Reglamento de la Ley Orgánica de Administración Pública Art.116 fracción XV. Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal. Artículos 14, 15 y 16.

Por el servicio prestado ningún servidor público del Gobierno del Distrito Federal está facultado para solicitar documentos adicionales a los requisitos establecidos, asimismo no requerir pagos por la realización del trámite, distintos a los establecidos en los ordenamientos legales aplicables al asunto.

En el supuesto de que sea requerido algún pago o dadiva la misma deberá ser denunciada en la Contraloría Interna del área en que se realizó el trámite, a la Contraloría General del Distrito Federal.

3.1.2.2. SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal es un organismo público descentralizado de la administración pública federal, que tiene el propósito de atender la promoción de la asistencia social y la prestación de servicios de asistencia a la población de manera gratuita.

Sus objetivos son lograr que el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal mantenga su carácter de institución pública en el campo de la asistencia social, a efecto de poder atender los problemas sociales de la población más vulnerable, en la promoción de los servicios de asistencia en el Distrito Federal.

El presente programa es de carácter público no patrocinado ni promovido por partido político, está prohibido el uso de este programa con fines políticos, electorales, de lucro y otros distintos a los establecidos.

Quién haga uso indebido de los recursos de este programa en el Distrito Federal, será sancionado según el artículo 38 de la Ley de Desarrollo Social para el Distrito Federal.

Apoyo Jurídico del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

La Dirección Ejecutiva de Asuntos Jurídicos del Desarrollo Integral de la Familia, en el Distrito Federal ofrece la asistencia jurídica en materia familiar; a personas con escasos recursos.

La Dirección Ejecutiva se encuentra dividida en los siguientes departamentos:

- A).- Dirección de Asistencia Jurídica.
- B).- Subdirección de Prevención y Atención de los Consejos Locales de la Tutela.
- C).- Subdirección de prevención de los Consejos Locales de Tutela.

Tal y como ya lo hemos mencionado se ofrece en forma gratuita asesoría y orientación jurídica, así como la tramitación de los juicios en materia familiar, a personas de escasos recursos económicos, con el propósito de proteger los derechos de la familia.

Los juicios de mayor incidencia son:

- 1.- Adopción.
- 2.- Patria Potestad.
- 3.- Filiación.
- 4.- Divorcio.
- 5.- Alimentos.
- 6.- Violencia intrafamiliar.
- 7.- Guarda y custodia.

Una vez que los usuarios se ponen en contacto con esta institución se les solicita se hagan acompañar de una persona adulta, en caso de no ser mayor de edad o de una persona de confianza, si son mayores de edad al momento de que se les binde la asesoría jurídica.

Los servicios están exentos de cualquier remuneración con excepción de los pagos que se tengan que realizar respecto a las copias certificadas cuyo costo

será solventado por los usuarios en los bancos y en número de cuenta que sea señalado para tal efecto por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En la asesoría jurídica se les hará sabedores de los derechos y obligaciones relacionados con el asunto del cual piden apoyo al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

A efecto de dar trámite al juicio de alimentos es necesario presentar la siguiente documentación.

- 1.- Original del acta de matrimonio.
- 2.- Original del acta de nacimiento de los hijos.
- 3.- Domicilio particular del demandado.
- 4.- Nombre y domicilio de la empresa en que trabaja el demandado o actividad que desempeña o si labora por su cuenta.
- 5.- Nombre y domicilio de dos testigos a quién le consten los hechos.

3.2.2.3. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que pertenece al Estado Mexicano, su principal objeto es el de proteger y salvaguardar los derechos inherentes al hombre mismos que se encuentran contenidos en nuestra Carta Magna

El Centro Nacional de Derechos Humanos es una instancia que forma parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene como finalidad realizar estudios e investigaciones en materia de derechos Humanos por mencionar la más importante.

En el año de 1997 el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional aprobó la creación del Centro Nacional de Derechos Humanos, con el propósito de sistematizar las actividades de promoción y capacitación en un espacio académico y desde un ámbito de educación formal, desarrollar la investigación y promocionar los derechos humanos con miras a tratar de dar respuesta a las necesidades sociales en nuestro país, dicha empresa no cuajó con esta finalidad debido a no contar con la infraestructura necesaria.

El catorce de agosto del 2001 el titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos José Luis Soberanes Fernández propuso al consejo consultivo replantear las funciones y estructura y por lo tanto realizar su reapertura.

Una de las atribuciones de la Comisión Nacional de derechos Humanos es el organizar e impartir programas de información en el campo de derechos humanos ya sea mediante la misma institución o a través de y con colaboración de instituciones nacionales o extranjeras; asimismo se imparten una especialidad en Derechos Humanos y Procuración de Justicia con la colaboración del Instituto de Nacional de Ciencias Penales y la Procuraduría General de la República.

La Comisión Nacional de derechos Humanos entre otras de sus facultades tiene la de emitir recomendaciones, mismas que tienen el siguiente procedimiento.

Primeramente hay una fase de investigación respecto a una queja por parte del particular, a esta queja se le asignarán visitadores que con apoyo de peritos en

los campos científicos realizarán una exhaustiva investigación para analizar los hechos controvertidos a efecto de determinar si la autoridad investigada ha violentado los derechos humanos de una persona al incurrir en omisiones al realizar su trabajo.

Una vez agotado el procedimiento y en caso de comprobarse la violación de Derechos Humanos y si no es posible llegar a una amigable composición, se procederá a la emisión de una recomendación la cual contendrá las siguientes características:

- 1.- Descripción de los hechos violatorios de Derechos Humanos.
- 2.- Enumeración de las evidencias que demuestren la violación de Derechos Humanos.
- 3.- La descripción de la situación jurídica generada por la violación de derechos humanos y con una síntesis en el que los hechos se presentaron.
- 4.- Observación, adminiculación de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soporten la convicción sobre la violación reclamada.

Una vez que la recomendación ha sido suscrita por el Presidente de la Comisión Nacional, se notifica de inmediato a la autoridad o servidor público a la que va dirigida para que tome las medidas necesarias

Expedida la recomendación, este organismo dará seguimiento y verificación a efecto de que se cumpla la recomendación realizada, no se encuentra dentro de su facultades de Comisión Nacional de derechos Humanos una segunda investigación o coacción para exigirla la recomendación.

3.1.3. FORMAS PARA ASEGURAR LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

En un primer orden de ideas es necesario que tengamos conocimiento sobre quien tiene la capacidad para solicitar el aseguramiento de alimentos, ya que en el caso de menores estos no pueden realizarlo por propio derecho, según el artículo 315 del Código Civil para el Distrito Federal las personas que tienen acción para solicitar el aseguramiento de alimentos son:

Artículo 315. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I.- El acreedor alimentario;
- II.- El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;
- III.- El tutor
- IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V.- El Ministerio Público.

Según el artículo 316 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en las fracciones II, III, IV y V, si la persona a que se refieren estas fracciones no puede representar al acreedor alimentario se nombrará un tutor interino a efecto de no vulnerar garantías del ya mencionado.

Los medios legales con que se cuentan para realizar este aseguramiento son Hipoteca, Prenda, Fianza, Depósito y cualquier otra forma de garantía a juicio del Juez.

3.1.4. CAUSAS POR LAS QUE CESA LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

En el presente punto a desarrollar mencionaremos las causas por las cuales la obligación alimentaria puede cesar en sus efectos mismas que son claras ya que se encuentran contenidas en el siguiente artículo del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Artículo 320.- Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de los siguientes casos:

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.- En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;
- IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;
- V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y
- VI.- Las demás que señale este código u otras leyes.

Tal y como lo observamos la obligación alimentaria es muy estricta en su cumplimiento y causas por las que esta cesa, ya que como lo hemos visto a lo largo de la presente investigación los alimentos son un derecho de vida en el sentido estricto de la palabra, la suspensión o cesación se especifica de una manera clara y precisa en el artículo transcrito.

3.2. REPERCUSIONES QUE TIENE EL NO SUMINISTRAR ALIMENTOS A LOS MENORES.

En nuestra legislación el no suministrar alimentos trae aparejada algunas repercusiones, por ejemplo si el juzgador conmina a una persona a cumplir en un juicio de alimentos, con una pensión alimenticia; para hacer cumplir esta determinación en el supuesto de que el deudor no cumpla con lo solicitado el Juez podrá aplicar las medidas de apremio contenidas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

Artículo 73. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61 la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

III.- El cateo por orden escrita;

IV.- El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige una mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

Asimismo una de las consecuencias más graves sería la suspensión o pérdida de la patria potestad.

La legislación civil distingue entre los términos: acabar, perder y suspender, en relación con la patria potestad. La patria potestad se acaba, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales debe concluir; se pierde, cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación; y se suspende, cuando por razón de alguna incapacidad no la pueden seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión.

Las causas para perder la patria potestad se establecen en el artículo 444 del Código Civil.

Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el Artículo 283 de éste Código.

III.- En los casos de violencia familiar en contra del menor;

IV.- El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;

V.- por el abandono que el padre o la madre hicieran de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;

VI.- Cuando el que la ejerza hubiere cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

VII.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

En el caso concreto de la fracción IV del artículo en cita se asienta el presente criterio de la corte:

PATRIA POTESTAD. PARA DECRETAR SU PÉRDIDA ES NECESARIO ACREDITAR EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE PROPORCIONAR ALIMENTOS COMPROMETIENDO LA SALUD, SEGURIDAD, EL BIENESTAR O EL DESARROLLO ARMÓNICO DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

Del artículo 441, fracción III, del Código Civil para el Estado de Baja California se advierte que la patria potestad se pierde cuando se abandonen los deberes alimentarios que pongan en riesgo la seguridad y la salud de los menores o incapaces. En consecuencia, para decretarse su pérdida es necesario acreditar el incumplimiento de proporcionar [alimentos](#) poniendo en riesgo la salud, la seguridad, el bienestar o el desarrollo armónico del menor, por lo que no basta que se compruebe que el demandado incumplió con la citada obligación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

XV.3o.25 C

Amparo directo 54/2007. 26 de abril de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Xiomara Larios Velázquez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVI, Septiembre de 2007. Pág. 2561. **Tesis Aislada.**

3.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS.

Del estudio que se ha realizado en la presente investigación podemos darnos cuenta en un primer término, que los juzgadores deberán apreciar de una manera conciente el valor de los indicios y presunciones, y en un momento determinado sean considerados como [prueba](#) plena.

Debido a que como nos hemos podido dar cuenta las presunciones no son consideradas como una prueba, la autoridad deberá hacer uso de ella no de manera subjetiva, caprichosa o indiscriminada. Es decir, la [prueba presuncional](#) debe reunir las características esenciales de objetividad, singularidad y racionalidad, esto es, la presunción debe ser objetiva porque deriva forzosamente de los hechos objetivos probados por el cúmulo de pruebas ofrecidas por las partes, y por lo tanto eliminar del pensamiento de la sociedad que ésta no es una creación del Juez o producto de su imaginación o subjetividad; no puede confundirse con la suposición, pues ésta es totalmente subjetiva en cuanto a resultados posibles, en tanto que la presunción parte de un hecho objetivo y será siempre unívoca o singular; la presunción está condicionada a la aplicación de las leyes de la lógica, en atención a que el desarrollo de los sucesos en el mundo real se rige por una razón suficiente. Por tanto, la presunción que no cumpla con los principios de objetividad,

singularidad y racionalidad, es decir, que sea incorrectamente extraída o deducida del indicio, carecerá de eficacia probatoria, toda vez que lo inferido no es una auténtica presunción legal, sino una simple suposición conjetura o elaboración subjetiva.

3.4. CRITERIOS A TOMAR DEL JUZGADOR SOBRE LA PRUEBA PRESUNCIONAL.

A las presunciones contando, con los requisitos mencionados en el punto anterior, deberá otorgársele el valor de **prueba** plena. Y respecto a las presunciones humanas, o sea al resultado de la operación lógica que hace el juzgador al deducir de un hecho conocido la verdad de otro desconocido, debe ser indispensable que entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir, haya un enlace preciso por lo tanto el Juez valorará las presunciones, normado siempre su criterio por la regla de que entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir, haya un enlace específico.

Debido a que el juzgador durante la secuela procesal y al momento de concatenar los medios probatorios así como atendiendo a la lógica y la experiencia encontrará un indicio y vestigio de la existencia comprobada de un hecho o dato que dará como resultado una presunción, a su vez una conjetura y finalmente una hipótesis sustentada que emitirá el juez con la intención de que sea aceptada por la colectividad.

3.5. IMPORTANCIA DE VALORAR LA PRUEBA PRESUNCIONAL EN JUICIOS DONDE SE RECLAMEN ALIMENTOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Como pudimos darnos cuenta en capítulos anteriores las presunciones son razonamientos o bien conjeturas, que si bien es cierto no cuentan con los elementos para ser una prueba plena; el juez deberá tomar en cuenta en la

presunción en primer término que se parte de un hecho conocido del que se desprenderá el hecho desconocido, y que tienen un nexo en común, por lo tanto si en un juicio de pensión alimenticia se reclama la prestación de alimentos retroactivos, salvo prueba en contrario, el juzgador deberá presumir el cumplimiento de la ministración de alimentos durante la vigencia matrimonio.

Este razonamiento lo tendremos debido a que si partimos del supuesto de que si un matrimonio, verbigracia tuvo una vigencia de hecho de por lo menos tres a cinco años por dar una cifra y que pasados una cantidad igual de años desde la separación de hecho, se presentó al poco tiempo la demanda de alimentos reclamando los mismos de manera retroactiva respecto a que durante la vigencia del vínculo matrimonial nunca se proporcionó alimento para los acreedores ya sea a cualquiera de los cónyuges o hijos menores, el juzgador deberá inferir que durante el tiempo en mención puede contar con dos supuestos, el primero de ellos puede ser que los acreedores no hayan necesitado los alimentos reclamados o llanamente se hayan proporcionado de manera constante a los acreedores ya que los mismos se encuentran vivos y gozando de salud.

Esta presunción tendrá sustento en el indicio que arroja tácita y materialmente la presencia de los accionantes, en este caso los cónyuges, ya que como se mencionó en el párrafo anterior se les nota en buen estado de salud o por lo menos observar que no se encuentran en un estado paupérrimo, mostrándonos un vestigio de que efectivamente lo más probable es que se hayan otorgado bienes para sufragar las necesidades alimenticias.

Caso contrario sería si la acción de demandar alimentos la interpusiera un tercero tal y como lo establecen los artículos 315 y 315 Bis del Código Civil vigente, entonces nos encontraríamos en el caso contrario el indicio y la presunción sería que los alimentos no han sido proporcionados tal y como la ley o en su caso la ética lo establecen.

Para aclarar el presente razonamiento mencionaremos brevemente algunas características del matrimonio; del artículo 146 del Código Civil.

Artículo 146.- El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar una comunidad de vida, donde se obligan a procurarse respeto, igualdad y ayuda mutua.

El matrimonio es una unión entre dos personas que cuenta con un reconocimiento social, cultural y jurídico uno de sus fines más destacados es la fundación de un grupo familiar, en el que los contrayentes se deben ayuda mutua.

Los derechos y deberes de los cónyuges varían en función del ordenamiento jurídico de cada país, pero por lo general todos les imponen la obligación de vivir juntos y guardarse fidelidad, de socorrerse mutuamente, de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y de ejercer conjuntamente los deberes del hogar y la patria potestad sobre los hijos.

Las obligaciones mencionadas en los dos párrafos anteriores se encuentran contenidas en los siguientes artículos de Código Civil vigente para el Distrito Federal; como lo establece el artículo 162 del ordenamiento citado en su primer párrafo, "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"

Por otra parte el artículo 163 del mismo ordenamiento señala que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

En este orden de ideas el artículo 164 de la ley sustantiva nos dice lo siguiente:

Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades a lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Por lo tanto si partimos del supuesto de que un matrimonio lleva a cabo lo establecido en los numerales mencionados, cumpliendo con sus obligaciones y con los fines inherentes al matrimonio, salvo prueba en contrario, el juzgador tendrá la presunción de que los cónyuges han cumplidos con los fines a que son conminados por la ley mejor aun durante el tiempo que vivieron en el domicilio conyugal y de común acuerdo proporcionaron lo mejor de sí o en la medida de sus posibilidades.

De la anterior investigación nos damos cuenta que el Juez tiene un gran compromiso con la sociedad al momento de dar entrada a una controversia en el presente caso del orden familiar en la que intervienen un sin número de personajes que en aras de sus intereses tratarán de manejar los hechos y los medios probatorios para obtener un resultado favorable claro a sus intereses de por lo que el juzgador deberá allegarse de todas aquellas pruebas para dar un fallo lo más justo de ser posible.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Tal y como lo pudimos observar los alimentos en el correr de los tiempos han adquirido la relevancia y valor que siempre han merecido al grado de que se ha tenido la necesidad de salvaguardar esta institución por parte del Estado, sin soslayar que esta obligación de ser cumplimentada con base en la ética de quién debe otorgarlos, antes de ser obligado por un tribunal a cumplir con esta obligación.

SEGUNDA.- Más sin embargo en la actualidad se gasta más dinero en guerras y armamento, que en programas y políticas alimenticias a nivel mundial, la desgastante realidad es revelada por las voraces elites religiosas y económicas mientras derrochan arrogantes riquezas al contrastar con los elevados índices de desnutrición alrededor del globo; a pesar de estos actos antagonistas el hombre vive y sobrevive en sociedad.

TERCERA.- No obstante la anterior conclusión en la mayoría de los Estados, se ha llegado a entender la supremacía e importancia de los alimentos, nuestro país no ha sido la excepción y se ha buscado que se cumpla a través de la ley la satisfacción total de los alimentos, sin embargo existen algunos de nuestros ordenamientos jurídicos que permiten que deudores alimentarios evadan su obligación.

CUARTA.- Hay que tener en consideración que los alimentos no son exclusivamente para los menores o personas discapacitadas, ya que en cualquier momento de nuestras vidas seremos objeto de proporcionarlos y a su vez de que se nos proporcionen, tal circunstancia debe ser vigilada por las instituciones creadas para tal efecto.

QUINTA.- La autoridad competente cuando se encuentre, en el estudio de una controversia de alimentos deberá dar a las presunciones su valor necesario ya que si bien es cierto por si mismos no logran ser una prueba plena proporcionan conocimiento necesario al juzgador para inferir un hecho probable como lo es el cumplimiento de haber proporcionado alimentos durante la vigencia del matrimonio.

SEXTA.- Tomando en consideración que la regulación de los alimentos es prioritaria en nuestro sistema judicial y que los sectores más vulnerables cuentan con esta salvaguarda, no se debe hacer un uso indiscriminado de las instituciones a efecto de satisfacer intereses personales por parte de los litigantes.

SÉPTIMA.- El Estado deberá implementar programas, que persigan una concientización de los derechos y obligaciones que se adquieren al momento de celebrar un matrimonio, de la ayuda mutua entre cónyuges y alimentos para sus vástagos además del amor y atención que estos necesiten, con la finalidad que de haber una separación o ruptura matrimonial, los individuos tengan en mente los compromisos adquiridos en el matrimonio, y cumplan con ellos, sin necesidad de acudir ante los tribunales para que se les obligue a llevar a cabo sus deberes.

OCTAVA.- En los juicios de alimentos una vez que se de entrada a una demanda, se realice un estudio concienzudo de los hechos y pruebas aportadas en un primer término por el actor y posteriormente por el demandado con el propósito de evitar que el juzgador sea sorprendido con las argumentaciones de los litigantes y que no se cause una impresión incorrecta de los hechos en el razonamiento jurídico del Juez al momento de valorar las pruebas y dictar sentencia.

NOVENA.- Los Jueces deben realizar un uso prudente de las facultades que la ley les confiere en materia familiar, haciendo sentir la protección del Estado hacía la problemática de la familia en conjunto, y no aplicar el orden público exclusivamente a uno de los litigantes, con la finalidad de que sea vista la imparcialidad de la ley y con esto evitar la vulneración de garantías individuales.

DÉCIMA.- Que los Ministerios Públicos intervengan como verdaderos representantes de la sociedad, al momento que sean llamados a una controversia familiar, y no cumplan con esta obligación como un mero trámite que la ley les impone por su investidura.

DÉCIMA PRIMERA.- Una vez realizada la presente investigación concluimos que las presunciones son elementos probatorios toda vez que los mismos tienen generalmente como sustento un indicio que es un hecho comprobado por los vestigios que estos arrojan, tal y como sucede en materia de alimentos ya que esta necesidad nace día con día y si la misma no se cumpliera de manera continua se estaría en riesgo hasta de perder la vida.

DÉCIMA SEGUNDA.- El juez deberá otorgar la presunción legal a favor del demandado de haber cumplido con la obligación alimentaria durante la vigencia de hecho o de derecho del matrimonio, cuando no haya prueba fehaciente en contrario, y siempre que el juzgador encuentre indicios que den sustento a la presunción del cumplimiento alimenticio, por lo que se propone se implemente el artículo 311 Quintus, que contenga este razonamiento en el Capítulo de Alimentos del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

FUENTES CONSULTADAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Introducción al Estudio del Derecho Probatorio. Chile, 1965.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. 31 edición, México, Porrúa, 1985.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, 10 edición, Porrúa, México, 1982.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Buenrostro Baez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, México, Harla 1990.

BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil, Décima 6 edición, Porrúa, México, 1982.

BENTHAM, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, Tomo I Obra compilada por E. Dumont y traducida por Manuel Ossorio, Argentina, Ejea, 1971.

CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Volumen I 5 edición Ejea, Argentina 1960.

CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil, 2 edición, Argentina, Palma 1982.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F, LA Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídico Familiares. Cuarta edición, México, Porrúa, 1997.

CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Cajica, México, 1990.

CLARÍA OLMEDO, José. Tratado de Derecho Procesal Penal, Argentina ediar, 1960.

COUTURE Eduardo Juan, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4 edición, 2004, Euros Editores, Argentina, 1942.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I y II, Alberti, Argentina, 1972.

DE PINA VARA, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, 2 edición, Porrúa, México, 1975.

DE PINA VARA Rafael y Castillo Larrañaga José, Instituciones de Derecho Civil, 20 edición, Porrúa, México 1978.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Parte General, Personas-Familia. 14 edición, México, Porrúa, 1995.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 2 Edición, Porrúa, México 1965.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Código Civil para el Estado de México

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Estado De México

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

lus 2007.