



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

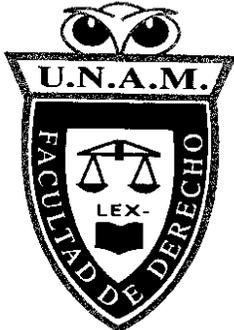
PROPUESTA PARA REGULAR LA PENSIÓN
ALIMENTICIA PRENATAL EN EL CÓDIGO CIVIL DEL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
CARLOS VALENTINO VELÁZQUEZ CRUZ

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**PROPUESTA PARA REGULAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA PRENATAL EN EL
CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

PRÓLOGO	I
INTRODUCCIÓN	II

**CAPÍTULO PRIMERO
EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTOS GENERALES DE LOS ALIMENTOS**

A. Antecedentes en Roma.	1
B. Antecedentes en Francia.	7
C. Antecedentes en España.....	16
D. Antecedentes en México.....	22
E. Conceptos generales.....	28
1. Concepto de obligación alimenticia.	28
2. Concepto de pensión alimenticia.....	30
3. Concepto de pensión prenatal.....	31

**CAPÍTULO SEGUNDO
DE LOS ALIMENTOS, CARACTERES Y SU RELACIÓN CON LA PENSIÓN
PRENATAL**

A. Concepto.	33
B. Naturaleza jurídica.....	36
C. Clasificación y características.....	37
1. De orden público.	37
2. Recíprocos.	38
3. Personales.	39
4. Intransferibles.....	41
5. Divisibles.	42
6. Proporcionales.	42
7. Inembargables.....	44
8. Irrenunciables.....	44
9. Imprescriptibles.	45
10. Sucesivos.....	46

11. Indeterminados.....	47
D. Contenido de la obligación referida.	49
1. Comida.....	51
2. Vestido.	52
3. Habitación.	56
4. Educación.....	58
5. Asistencia médica.	59
6. Procuración de oficio.....	66
7. Otros.....	67

CAPÍTULO TERCERO

JUSTIFICACIÓN JURÍDICA PARA APLICAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA PRENATAL EN NUESTRO DERECHO

A. Situación jurídica real de la mujer embarazada y su obligación natural para alimentar al hijo.....	72
B. El hombre que embaraza a la mujer sin estar casado o unido en concubinato.	77
C. Derecho de la mujer a reclamar pensión alimenticia prenatal del que la embarazó.....	85
D. Situación jurídica de la pensión prenatal en el extranjero.....	90
1. Panamá.....	90
2. Argentina.....	98
3. República de Chile.	101

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA REGULAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA PRENATAL EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. Situación real de esta hipótesis en nuestro derecho.	104
B. Justificación moral y económica para que el progenitor indemnice a la madre en el periodo prenatal.	107
C. La buena y mala fe de la pensión prenatal.	111

D. La legislación civil al respecto.....	121
E. Problemas prácticos y probatorios.....	126
F. La inclusión de la pensión alimenticia prenatal en la legislación Civil del Distrito Federal.	130
G. Texto de la propuesta de adición en el Código Civil para el Distrito Federal.....	136
CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFÍA	141

PRÓLOGO

El motivo para realizar dicha investigación, tiene como origen, que en la actualidad y desde siempre, la mujer por el simple hecho de serlo, tiene la obligación de alimentar y cuidar del producto de la concepción, desde antes de nacer, durante su periodo de gestación y después del alumbramiento, hasta que éste, en caso de ser madre soltera, cumpla la mayoría de edad. Actualmente, es insuficiente o casi nula la regulación, en el Código Civil para el Distrito Federal, sobre el derecho de los hijos no reconocidos a exigir alimentos a sus progenitores en el periodo prenatal.

Lo anterior, ocasiona que ante la laguna de la ley, la mujer abandonada con uno o varios hijos, no tenga ninguna esperanza ni herramienta jurídica para obtener pensión alimenticia prenatal para su menor (que aunque no reconocido “legalmente” por el padre, sin duda tiene derecho a recibir alimentos, no sólo por parte de la madre, sino, por ambos progenitores), evitando con esto, el derecho irrenunciable del hijo a recibir alimentos.

El trabajo, pues, va encaminado a incluir las instancias legales de manera específica y precisa para que las mujeres, puedan exigir una pensión prenatal, sin que antes se haya declarado la paternidad al supuesto padre. Lo anterior, con algunos requisitos que deben ser cubiertos por la acreedora alimentista.

INTRODUCCIÓN

El tema de estudio que presento a su siempre docta opinión, sin lugar a dudas, despertará las más encontradas réplicas del H. Jurado, porque pretendo un cambio en la cultura y forma “machista” de pensar del mexicano, esto, obvio, ayudado por el Derecho Familiar, para incluir como el nombre de la tesis lo indica “PROPUESTA PARA REGULAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA PRENATAL EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL”. Lo anterior, obedece, a que en algunos países como Panamá, Argentina y Chile esto, es una realidad y México, por ser pionero del Derecho Familiar, debe estar a la vanguardia en estos temas, a pesar de existir la investigación de la paternidad, no ha sido suficiente para la obtención de alimentos en la etapa de concepción o gestación. Para lograr lo dicho, dividí el trabajo en cuatro capítulos.

En el primer, señalo de manera general la evolución y conceptos de los alimentos tanto en Roma, Francia, España y por supuesto México, así como los conceptos que están relacionados con el tema como obligación alimenticia, pensión alimenticia y pensión prenatal.

En el capítulo segundo, hablo de los alimentos, caracteres y su relación con la pensión prenatal, la cual una vez obtenida, tendrá las características de los alimentos en general; señalando su concepto, naturaleza jurídica, clasificación, caracteres y sobre todo, el contenido de tal obligación.

La justificación jurídica para aplicar la pensión alimenticia prenatal en nuestro derecho, la planteo en el capítulo tercero, donde preciso, la situación jurídica real, respecto a la mujer embarazada y su obligación natural de alimentar al hijo. De igual forma planteo la hipótesis de lo que sucede, con el hombre que embaraza a la mujer sin estar casado o en concubinato respecto a la obligación que tiene sobre los gastos prenatales o de gestación. También puntualizo la situación jurídica de la pensión prenatal en el extranjero.

Finalmente, en el capítulo cuarto, se plantea la propuesta para regular la pensión alimenticia prenatal en el Código Civil para el Distrito Federal, la situación real de ésta hipótesis en el derecho, la justificación moral y económica de la misma, así como la buena y mala fe que pueda suscitarse con motivo de tal acto, concluyendo con la adición de un capítulo al Código Civil para el Distrito Federal, que regule la pensión prenatal.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTOS GENERALES DE LOS ALIMENTOS

Desde que el hombre existe como tal, ha tratado de proteger a su familia dándole lo necesario para su subsistencia. Inclusive, los animales, procuran a sus crías proporcionándoles lo propio para su manutención, y aunque carecen de raciocinio, se preocupan más que, algunas personas.

La lógica de nuestro trabajo, nos lleva a retomar el Código Civil para el Distrito Federal, anterior al del 2000, con relación a los alimentos para analizarlo como se concibieron, se otorgaron y se sistematizaron por juristas y legislaciones anteriores, a fin de encontrar los fundamentos y características de los mismos, desde sus primeras manifestaciones hasta nuestros días.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, es oportuno señalar lo que ha pasado en el derecho extranjero, para así, ver lo que pasa en el derecho mexicano.

A. Antecedentes en Roma.

Roma, es considerada la fuente de la cual nace el Derecho, razón por la cual, en este país, “el Derecho a los alimentos tiene su fundamento en la Parentela y el Patronato, sin embargo, la ley más remota conocida como la Ley de las XII Tablas no lo contiene, esto debido a que el *pater familia*, denominado así al

padre o jefe de la familia, tenía el derecho de disponer libremente de sus descendientes, el hijo era considerado como una res (cosa), esto daba como resultado que se concediera al padre la facultad de abandonarlos, figura conocida como el *jus exponendi*, asimismo, los menores no podían reclamar alimentos, ya que no eran dueños ni de su propia vida”.¹

Parece ser, que la deuda alimenticia, fue establecida por orden de Pretor, funcionario Romano que se encontraba encargado de corregir los rigores del estricto Derecho, por lo que en materia de alimentos y conforme a la Ley natural daba sus sanciones y se le consultaba, se daba cumplimiento a esto al hacerlo intervenir en dicha materia con validez jurídica.

“El nacimiento a esta obligación se fundamentó, en base a razones naturales elementales y humanas, es así como la obligación se estatuye recíproca y como un deber de ayuda entre ascendientes y descendientes”.²

En Roma, se reconoció el Derecho de alimentos a los cónyuges e hijos. La *alimentari pueri et Puellas*, era el nombre que se daba en la antigua Roma a los niños de uno y otro sexo que se educaban y mantenían a expensas del Estado, para tener la calidad de *alimentari*, debían haber nacido libres, los alimentos se otorgaban según el sexo, si eran niños hasta la edad de 11 años y mujeres hasta los 14 años.

¹ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. El Derecho de Alimentos. 3ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2002. p. 37.

² Idem.

Lo anterior, era realizado por los *quaestores alimentorum*, que se encontraban sujetos a la autoridad de los *praefecti alimentorum* y a los *procuradores alimentorum*, a quienes se les consideraba de mayor jurisdicción, además de encargarse de administrar y distribuir los alimentos.

El fondo de la asistencia lo constituían principalmente los legados y las donaciones de particulares, así como también los préstamos que el Estado hacía a los propietarios sobre hipoteca de sus fundos a un bajo interés, esta institución fue instaurada por Nerva y desarrollada posteriormente por Trajano.

Ya en la Constitución de Antonio Pio y de Marco Aurelio, se encuentra reglamentado lo referente al Derecho de Alimentos, sobre ascendientes y descendientes, teniendo en cuenta el principio básico para los alimentos, es decir, que estos se deben otorgar en consideración a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos.

En la época de Antonino Caracalla, la venta de los hijos se declaró ilícita y sólo fue permitida al padre en caso de mucha necesidad y ellos para procurarse alimentos.

Con Constantino, se autorizó a los hijos naturales el derecho a los alimentos, ya en tiempos de Justiniano se ven más claros los preceptos referentes a alimentos.

“Así en el Digesto, Libro XXV, Título III, Ley V, se encuentra reglamentado en lo referente al derecho a los alimentos.

Por esta ley, se imponía la obligación del padre de dar alimentos a los hijos legítimos en primer lugar, lo mismo con los emancipados y finalmente a los hijos ilegítimos, pero no así a los incestuosos y espurios”.³

En el mismo Libro, Título, Ley y números siguientes, se tenía que el juez debería llevar a cabo el examen sobre las pretensiones de las partes y de esta manera poder acordar los alimentos, considerando así determinadas situaciones.

Primeramente a los ascendientes del padre y madre en contra de los hijos, en segundo lugar, contemplaba a los descendientes que han de ser alimentados por los ascendientes, en cuanto a la madre se contemplaba la idea de que alimentara a sus hijos habidos del vulgo y a su vez que ellos alimentaran a su madre.

Así también, se ordenaba que el padre, debía alimentar a la hija, si constare judicialmente que fue legítimamente procreada, pero tratándose del hijo no se tendría la obligación de dar alimentos si éste se bastaba a sí mismo.

Tenemos que en el Digesto, Libro XXV, Título III, Ley VI, número 10, se encontraba señalado que en caso de negarse a dar alimentos los obligados, el

³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003. p. 66.

juez debía obligar conforme a sus facultades, su cumplimiento, para lo cual podía tomar prendas y venderlas.

Importante es saber que ya en este tiempo se estipulaba que la palabra alimentos, comprendía, la comida, bebida, adorno del cuerpo y lo necesario para la vida del hombre, así como lo necesario para curar enfermedades del cuerpo.

La Ley Romana, estatuyó que si el padre moría o se encontraba en estado de incapacidad para poder alimentar a los hijos, dicha obligación se trasladaba al abuelo y demás ascendientes por la línea paterna, este beneficio finalizaba por ingratitud grave de los hijos o si ellos fuesen ricos.

“En el tiempo del Emperador Vespasiano, se estableció con el Senadoconsulto Placiano, que la mujer repudiada que se sintiera embarazada o su padre, debían comunicarlo al marido, al padre o demás familia, transcurridos treinta días contados a partir del momento en que se efectuó el divorcio, a fin de que el marido se diera por enterado de su paternidad y por lo tanto cumpliera con los respectivos medios de subsistencia”.⁴

En lo que respecta a la dote, encontramos que en el Derecho Romano, se le daba un empleo determinado, en el caso de locura por parte de la mujer, el curador o sus parientes podían exigir del marido los alimentos en proporción a la cuantía de la dote.

⁴ Ibidem. p. 67.

A manera de resumen, diremos que en el derecho Romano la obligación alimentaria le correspondía directamente al *pater familias*, en quien recaía todo el centro de atención de todo el dominio familiar. El *pater familias*, era dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los libertos. Tenía la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces, poseía mediante la *manus* un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manu*.

Además, el *pater familias* era el Juez dentro de la *domus*, y el *sacerdote* de la religión del hogar. Como una especie de monarca doméstico podía imponer inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *ius vitae necisque*. Sin embargo, para medidas tan drásticas, el *pater familias* estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero, de la organización gentilicia y, luego, del censor.

Así la antigua familia romana, es como una pequeña monarquía. Bonafante “considera la Roma antigua como una confederación de gentes; y cada *gens*, como una confederación de *domus*, de monarquías domésticas”.⁵

Esta manera de ver la antigua familia facilita la comprensión de varios temas jurídicos. Por ejemplo, de la misma manera que la antigüedad no reconocía la doble ciudadanía, tampoco podía admitir una doble ciudadanía doméstica. En caso de matrimonio, debía establecerse claramente si la esposa entraba en la

⁵ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1996. p. 390.

monarquía doméstica del marido, o si continuaba siendo miembro de la *domus paterna*. Asimismo, se establecía la obligación respecto de los alimentos para evitar confusiones en caso de separación.

Por lo expuesto, se comprende, que desde el Derecho Romano, los alimentos comprenden la comida, bebida, vestido y habitación, así como los cuidados que fuesen necesarios para la conservación de la salud, instrucción y educación. Asimismo, tales alimentos debían proporcionarse en relación a las posibilidades del deudor y necesidades del acreedor alimentario, obligación que también podía variar según las circunstancias.

B. Antecedentes en Francia.

En el antiguo Derecho Francés, se estatuyó sobre los alimentos, lo que se refiere únicamente al Derecho Natural, al Romano y al Canónico.

“Sólo la costumbre de Bretaña acordaba, en su artículo 532, un derecho a los descendientes legítimos sobre los bienes de sus padres y a efecto de éstos de sus próximas líneas; y en su artículo 478 un derecho a los hijos naturales sobre los bienes de su padre y madre”.⁶

Los historiadores del derecho francés inician explicando la formación de sus sistema a través de la compleja formación del país desde la Galia, territorio

⁶ PLANIOL, Marcel. Tratado de Derecho Civil. 10ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 8, México, D.F., 2003. p. 670.

ocupado por un buen número de tribus entre las que estaban, naturalmente, los francos hasta el nacimiento de Francia que sitúan, aproximadamente, entre los siglos, IX al XIII. “En esta formación conviven galos, romanos y germanos con costumbres y leyes propias que se fueron mezclando hasta hacer imposible la determinación de la procedencia étnica de los individuos. Lo único que se puede señalar con cierta precisión es que al sur del territorio galo-francés el derecho era escrito siguiendo la tradición romana y en el norte era más de tipo costumbrista. Esto fue así hasta la revolución. Señalan dos sucesos como claves para el cambio del esquema que señalamos anteriormente: el primero, está representado por el renacimiento del estudio del derecho romano y el segundo por la redacción de las costumbres con el fin de evitar confusiones”.⁷

Estas características nos muestran un derecho francés que se sitúa entre el Common Law inglés y el derecho escrito del resto de los países europeos continentales. Además, la existencia de tantas costumbres y ordenanzas y la confusión que ello generó fueron la causa de la codificación de este derecho; con los códigos se logró su unificación. Uno de los pilares en este sistema es el Code Civil de 1804, conocido como Código Napoleón, vigente hasta nuestros días con un gran número de reformas y adiciones que han ido transformando su fisonomía para adecuarlo a las necesidades de la sociedad francesa actual.

El tema de los alimentos se encuentra situado en el capítulo correspondiente a las obligaciones que nacen del matrimonio. “En él se dispone

⁷ Ibidem. p. 671.

que los cónyuges por el hecho del matrimonio, contraen la obligación de alimentar, cuidar y educar a sus hijos. “Se señala que los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres y ascendientes que lo requieran. Igualmente, gravita la obligación sobre las nueras y yernos respecto de los suegros hasta que el cónyuge que dio lugar a la afinidad y sus hijos hayan muerto. Es una obligación recíproca, pero el juzgador podrá, llegado el caso, eximir el cumplimiento al hoy deudor si el hoy acreedor, en su momento, no cumplió con sus obligaciones respecto del primero”.⁸

Con relación a los cónyuges se señala que la sucesión del cónyuge premuerto debe alimentos al sobreviviente; gravita sobre los herederos y, si no bastare, sobre los legatarios en forma proporcional al legado recibido como lo establece el artículo 207-1 del Código Civil Federal. “Es preciso señalar que si bien en este capítulo no se hace mención a la obligación entre los cónyuges, en el Código que analizamos existe la disposición que prevé, la ayuda mutua entre los cónyuges según el artículo 212 del Código Civil Federal de lo que se desprende la pensión alimentaria y las compensaciones económicas que en caso de divorcio toman la forma de una pensión alimenticia”.

Se trata de una obligación proporcional a las necesidades de quien las requiere y los ingresos de quien la debe, de tal suerte que si el deudor cae en situación de no poderla cubrir o el acreedor deja de necesitarla se puede solicitar según sea el caso la reducción o su terminación.

⁸ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. Deber Jurídico. Deber Moral. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003. p. 21.

En caso de que el deudor justifique que no puede pagar la pensión alimenticia, podrá solicitar al tribunal que le permita incorporar al acreedor a su familia y, con ello, eximirlo del pago de la pensión citada. Esto es aplicable también a los progenitores.

“En caso de divorcio, además de la pensión alimenticia entre cónyuges, que existe un capítulo relativo a las consecuencias de divorcio para los hijos, en donde se estipula que los derechos y obligaciones de los progenitores subsisten en todos sus términos aún después de ejecutoriado el divorcio y la obligación de alimentarlos toma la forma de una pensión alimenticia entregada al cónyuge que los tiene bajo su custodia, pensión que debe ser garantizada”.⁹

En lo que respecta a los hijos se estableció que con el hecho de tener una fortuna o recursos suficientes para subvenir a sus necesidades, no podrían demandar alimentos de sus padres. El que exigiera una ofensa grave cometida por el hijo hacia sus padres daba como resultado la desheredación y pérdida de los alimentos. Por otro lado, los hijos tienen la obligación de dar alimentos a sus padres así como a otros ascendientes, cuando se encuentren en estado de necesidad. En estos casos los padres deberían de justificar su incapacidad de procurar estos recursos.

El sistema jurídico francés, sobre los alimentos, se complementa por las siguientes leyes o códigos: “Código de la familia y de la ayuda social del 24 de

⁹ Ibidem. p. 22.

enero de 1956, en el que encontramos, entre otras cosas, disposiciones tendientes a compensar las cargas familiares de alimentación, cuidado y educación de los hijos a través de la seguridad y asistencia social; la ley relativa al pago directo de la pensión alimentaria del 2 de enero de 1973 en la que se establecen los lineamientos procesales para que el acreedor alimentario pueda cobrar la pensión que le corresponde directamente en la fuente de ingresos del deudor, complementada con un decreto, el número 73-216 del primero de marzo de 1973; la ley relativa a la cobertura pública de las pensiones alimenticias del 11 de julio de 1975, en donde se señala que toda pensión alimenticia decretada por orden judicial que no pueda hacerse exigible al deudor a través de los medios señalados por el Derecho Civil puede ser cubierta por el Tesoro público a demanda del acreedor interpuesta ante el Procurador de la República y se especifican los procedimientos para ello. Esta ley, también está complementada por el decreto número 75-1339 del 31 de diciembre de 1975".¹⁰

En el Código Civil vigente en Francia, se encuentran los artículos 205 al 211, así como los 214,364,762,955 y 1293, los cuales se refieren exclusivamente a la obligación de proporcionar alimentos entre ascendientes y descendientes, y así en el artículo 203, los esposos tienen obligación de nutrir a sus hijos, así como estos a dar alimentos a sus padres y demás ascendientes que estén necesitados; igualmente, deben los alimentos, si se observan las mismas circunstancias, a suegros, suegras y a sus nueras y yernos, conforme al artículo 206, estas obligaciones las estatuye recíprocamente el Código Civil Francés.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia. T. II. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2004. p. 172.

Referente a los descendientes, se encuentran obligados los padres respecto a sus hijos, conforme al artículo 203 de su referido Código Civil, y se le ve como una carga del matrimonio, que resulta de la paternidad y de la filiación. El deber de la educación deriva del acto de la paternidad y la obligación alimentaria, está fundamentada en la línea de sangre.

En los términos del artículo 205 del Código Civil Francés, los hijos deben alimentos a sus padres y demás ascendientes que se encuentran en un estado de necesidad, esta es una obligación de Derecho Natural y se juzga así desde la Ley del 31 de mayo de 1854. La obligación de dar alimentos a los padres corresponde a los hijos legítimos así como a los legitimados por matrimonio subsiguiente de sus padres.

Con respecto a la obligación de dar alimentos se le imponía al yerno, la nuera, el suegro y la suegra, exceptuándose a la madrastra y el padrastro de una parte y a los hijastros de la otra. El deber existente entre el yerno, nuera, suegra y suegro cesaba cuando moría el cónyuge que producía la afinidad, así como los hijos de su unión. Esta obligación cesa de una manera absoluta.

La deuda alimenticia, basada en la alianza del matrimonio, sobrevive a la disolución del mismo, por divorcio, entre los parientes de uno de los esposos y el otro cónyuge. Por lo tanto, el divorcio deja subsistir la obligación alimentaria entre el esposo divorciado y los parientes del otro consorte, solo si existen hijos del matrimonio.

La obligación de sufragar alimentos no existe entre colaterales, ni afines, sólo coexiste una simple obligación moral.

“En relación a los alimentos entre esposos, esta resulta del artículo 212 que determinaba “los esposos se deben mutuamente fidelidad, seguridad y asistencia.” Conforme al artículo 301, permite el Tribunal convenir, al esposo que ha obtenido el divorcio, una pensión alimenticia sobre los bienes del consorte. Esta pensión no puede ser reclamada por el cónyuge que dio lugar al divorcio”.¹¹

Cuando el matrimonio se disuelve por muerte del marido, la mujer tiene en ciertos casos, derecho a los alimentos, y a la sucesión del marido. La pensión alimenticia se pide sobre la herencia y es soportada por todos los herederos.

Sobre el orden de deudores alimentarios, “el Código de Napoleón no habla nada al respecto, pero a partir de Pothier, ya se ve una jerarquía de deudores. El esposo que se encuentra en situación de necesidad debía demandar a su cónyuge y, en caso de que este no pudiera proporcionarlos, deberá dirigirse a sus hijos. Tampoco indica el orden en que se debe satisfacer esta obligación; sin embargo, generalmente se satisfacía de la siguiente manera, principalmente pesa la obligación sobre los descendientes; en segundo lugar, sobre los ascendientes; en tercero, sobre los yernos, nueras y otros afines de la línea ascendiente de un grado superior”.¹²

¹¹ PLANIOL, Marcel. Op. cit. p. 675.

¹² Ibidem. p. 676.

Se dice que los deudores alimentistas, no se encuentran obligados concurrentemente, sino sucesivamente. La obligación de los afines es considerada subsidiaria.

Para los casos en que la obligación alimenticia nace y sobre las modificaciones que esta pueda sufrir, se consideraba que para ser merecedor al derecho de alimentos se tenía que manifestar legalmente un estado de necesidad, incitado por la ausencia de recursos suficientes para subsistir.

La mujer casada que voluntariamente abandonare su domicilio conyugal, para obtener libertad, no podrá reclamar pensión alimenticia a su marido. Se consideraba importante el proporcionar alimentos al joven, que aún después de terminar sus estudios, no tuviere la capacidad de satisfacer sus carencias, esto de forma temporal.

Según el artículo 208, los alimentos deben estar de acuerdo en la cuantía de las necesidades del que los reclama y de la fortuna del que debe darlos; en relación a esto, el artículo 209 instituía la posibilidad de demandar la reducción.

“En el Derecho Francés, las necesidades de los acreedores así como los recursos del deudor, son elementos esencialmente variables; por lo que la pensión alimenticia no puede ser de carácter definitivo, razón por la cual, dicha pensión puede, en razón de la posición respectiva del acreedor y del deudor, sufrir modificaciones”.¹³

¹³ BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil Francés. T. 9. 2ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, D.F., 2002. p. 691.

Los juicios que fijan la cantidad de la pensión alimenticia no tienen autoridad de cosa juzgada, pudiéndose por lo mismo, intentar una nueva acción, por el mismo objeto, causa y obligado, quien no podrá excepcionarse u oponer la cosa juzgada. Así también se encarga este derecho, de ver que la pensión fijada convencionalmente pueda ser revisada en juicio para examinar la posibilidad de aumentarla o disminuirla.

La pensión alimenticia, no podía reclamarse por tiempo anterior a la demanda, ya que se consideraba que si el acreedor no demandaba se debía a que no se encontraba en estado de necesidad, sin embargo, no se toma en cuenta esto para el pago de las pensiones vencidas si era comparable que no se requirió la pensión por cuestiones independientes a la voluntad de la persona, motivo por el cual, durante ese tiempo tuvo la necesidad de contraer deudas para poder subsistir. Asimismo, no se puede alegar la prescripción de la deuda alimenticia.

A manera de resumen, diremos que en Francia, la obligación alimenticia tiene por objeto la prestación de todo lo que es necesario a la vida, tanto en la salud como en la enfermedad, su fijación se deja a la prudencia del Juez. Circunstancia que en el Derecho Mexicano ha llevado a múltiples controversias. El modo de prestar alimentos, varía según las circunstancias, más en principio que los alimentos deben darse en dinero y en forma de pensión. La deuda alimenticia comienza a existir a partir del momento en que los alimentos se hacen necesarios. Se concluye que en el Derecho Francés, no puede cumplirse con la obligación alimenticia aportando un capital como representativo y extintivo de alimentos. Sufre una excepción el pago en dinero, se da cuando el deudor justifica que no

puede realizar el pago de la pensión, razón por la cual, el Tribunal con conocimiento de causa puede ordenar que se reciba al acreedor en casa del deudor, lugar donde se le proporcionará alimentos y cuidado.

En el Código Napoleón no se hace referencia al aseguramiento de alimentos, en el Derecho Francés actual se observa la posibilidad de que el Juez pueda obligar al deudor alimenticio a constituir un capital para el pago de alimentos.

C. Antecedentes en España.

El Derecho Español, constituye un antecedente inmediato de nuestra legislación civil, lo que hace imprescindible, examinar su desenvolvimiento histórico, el cual, presentamos por épocas.

En la época primitiva, “existió la variedad legislativa, por lo que surge la necesidad de producir una reglamentación más unificada, dando origen al Código Gregoriano, el cual, debe su nombre al jurisconsulto Gregorio que fue su autor y compilador, utilizó las Constituciones de Diocesano y sus antecesores, desde Adriano, así también por el Código Hermogeniano que probablemente es un complemento del anterior, ya que comprende Constituciones dictadas de los años 290 y 365, a lo que el anterior, le corresponden las constituciones de los años 190 a 295. Nombraremos también en este tiempo el Código Teodosiano, el cual, se

puso en vigor en el año de 439, y es el resultado de una compilación y arreglo de los dos anteriores”.¹⁴

Por lo que respecta a la época visigótica, encontramos el Código de Eurico, el cual, fue publicado a mediados del Siglo V, los nombres con los cuales se le conoce son: Código de Tolosa, por haberse publicado en esa Ciudad; el de Leyes Teosoricianas, y por último, el de Eurico o Evarico, que en lengua Germana quiere decir Legislador Eminente.

“El Brevario de Alarico, dado a conocer por Alarico 11, el cual formó una comisión con el fin de que se llevara a cabo la codificación de leyes al mando de Goyarico; también ha recibido los nombres de Ley Romana de los Visigodos y el de Brevario de Aniano; este Código fue confeccionado en el año 506; la razón de su formación es que el de Eurico sólo se aplicaba a las costumbres godas pero no así para los españoles, y éste fue dado para los españoles romanos; y tuvo su publicación en el año de 506 o 522 del reinado de Alarico; se imprimió por primera vez en Basilea en el año de 1528; se le conoce también por diversos nombres, tales como Ley Romana y Ley Teodosiana, Autoridad del Rey Alarico, Comonitorio y, en el siglo XVI con el nombre Breviario de Aniano”.¹⁵

Hubo otros Códigos y Compilaciones, entre las que podemos nombrar la del Rey Recaredo I, la Compilación de Chindasvinto y de Recesvinto, la compilación de Ervigio y de Egica.

¹⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 6ª ed., Ed. Bosh, Madrid, España, 1995. p. 326.

¹⁵ *Ibidem*. p. 329.

En la época de la reconquista, se observa el desenvolvimiento de los Fueros y de las Cartas Pueblas; los fueros en materia civil, más bien se apegaban al Derecho Visigodo; estas contenían privilegios para los habitantes de cada ciudad, la organización política y el derecho de los mismos en donde preponderan las costumbres locales.

“Surgió en esta época, el Septenario de Alfonso X, el Espéculo y el Fuero Juzgado, timbre de Gloria para el Derecho Español, que apenas destruido el Imperio Romano, erige este monumento jurídico, tan notable como Las Partidas. Sus denominaciones primeras fueron (Libro de los Jueces), (Código de las Leyes) (Libro de los godos). En principios del siglo XVII se le llamó (Libro de los Juicios) y por orden del Rey Fernando III, cuando sirvió de fuero a la Ciudad de Córdoba, se conoció con el nombre de Fuero de los Jueces y posteriormente con el nombre de Fuero Juzgo. Su publicación se llevó a cabo en París en el año de 1570 las Leyes que lo forman son: las dadas por los Reyes, los Concilios Toledanos, el Código de Eurico y el Código de Alarico, que estuvo vigente durante la dominación árabe”.¹⁶

Las Partidas dadas por el Rey Alfonso X, surgen debido a que la Legislación Española se encontraba fraccionada en diversos cuerpos legales y en una multitud de fueros que producían malestar e incertidumbre, razón por la cual, se pretendía la creación de una unidad legislativa.

En la redacción de las Partidas trabajaron varios juristas versados en el Derecho Romano Justiniano, en las Decretales, tomando también opiniones de

¹⁶ ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2005. p. 31.

los Jurisconsultos en la Escuela de Bolonia, así como grandes conocedores del Derecho Español pero muy apegados al Derecho Canónico.

“Las Partidas dedicaban un título a los alimentos, es el título XIX de la Partida Cuarta, al hacerlo no hace sino copiar el Derecho Romano. Así en la Partida Cuarta, Título XIX, Ley II, se establece la obligación de los padres de criar a sus hijos, dándoles de comer, beber, vestir, calzar, dónde vivir y todas las cosas que le fueren menester sin las cuales no podría subsistir”.¹⁷

Se otorgaba la facultad de proporcionarlos conforme a la riqueza del deudor, así también poder castigar al que se negare a hacerlo, y obligarlo a cumplir por medio del Juez, observando esta relación con los padres a cargo de los hijos.

Se establece una obligación entre ascendientes y descendientes, ya sean en línea paterna o materna sin hacer distinción entre parentesco legítimo y natural. Por otra parte, la madre debía encargarse de la crianza de sus hijos menores de 3 años, con excepción de que se encontrare económicamente en estado precario, situación en la cual, dicha obligación quedaba a cargo del padre.

Así también en la Ley V de la misma Partida y Título, se observa que el padre se encontraba obligado a criar a los hijos legítimos, a los que nacen de concubinato, adulterio, incesto u otro fornicio; dicha obligación no se encontraba

¹⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. 10ª ed., Ed. Dris-Kill, Buenos Aires, República de Argentina, 1990. p. 1302.

estable a cargo de los parientes del padre, en cambio, si era observable para los parientes de la madre.

Como queda expresado, las Partidas en lo referente a la deuda alimenticia, no hacen más que copiar lo estatuido por el Derecho Romano.

En esta época, nace el Derecho Canónico, surgiendo también el Ordenamiento de Alcalá dado por Alfonso XI en 1348 en Alcalá de Henares y el Fuero Viejo de Castilla, que como referencia a nuestro tema, veía la guarda de los huérfanos y sus bienes, quedando prohibida la venta de éstos, salvo en tres casos: para alimentarse ellos mismos; por deuda del padre o de la madre y, por derecho del Rey.

Bajo esta era se observó la toma de Granada así como el Descubrimiento de América hasta Carlos IV. En 1808, se dieron a conocer los siguientes Estatutos: “Leyes de Toro que aparecen para reconocer, según afirmaciones realizadas por sus intérpretes y tratadistas más destacados, el derecho de los hijos ilegítimos, pudiendo así reclamar alimento de sus progenitores, siempre que presenten situación de extrema miseria y que además el padre tuviere un patrimonio suficiente para dar cumplimiento a la obligación alimenticia.

Se dan también las Ordenanzas Reales de Castilla, en donde se encuentran codificaciones de las Cortes de Alcalá del año 1348 en adelante, así como las Disposiciones de los Reyes a partir de Alfonso X. Encontramos también, la Nueva Recopilación dada a conocer por Felipe II, basada en las Partidas, en el Fuero Real y la Novísima Recopilación dada por orden de Carlos IV en 1799, que

se encomendó a Juan de la Reguera Valdelomar y fue publicada en el Decreto de 1805.

En la Época Contemporánea, surge el Proyecto del Código Civil de 1851, que se ocupa del tema, en comento, pero sólo, considera que el derecho a los alimentos es exigible entre parientes legítimos, sin tomar en cuenta a los hermanos, siguiendo en este sentido el derrotero que las Partidas habían adoptado, pues tampoco se ocuparon de hacer un estudio especial de los alimentos. Se apegó al Código de Napoleón”.¹⁸

Por último, podemos mencionar el Código Español de 1888-1889, que por sus artículos 142 y siguientes, podemos conocer de la Legislación Española, sobre el tema de alimentos.

El referido artículo 142, correspondería al artículo 308 de nuestro actual Código Civil, haciendo este referencia a lo contemplado como alimentos, con las considerables modificaciones propias del derecho, en atención a que no es una ciencia estática, ya que presenta cambios en contraste a los vividos por la sociedad a la que rige.

Una vez esbozado los antecedentes de los alimentos en el extranjero, comenzaremos, dando un concepto de ellos, a la luz del Derecho Mexicano.

¹⁸ Ibidem, p. 1303.

D. Antecedentes en México.

Para tener una mejor comprensión sobre los antecedentes legislativos en materia de alimentos, será oportuno, puntualizar lo establecido en los Códigos Civiles de 1870, 1884, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y el derogado Código Civil de 1928.

“En el mes de diciembre de 1870 se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California que, siguió el modelo francés de codificación cuyo producto conocido como Código Napoleón se promulgó en 1804. Los redactores de este ordenamiento: Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Donde reflejaron el proceso de formación y consolidación del naciente Estado mexicano.”¹⁹

En términos generales, observamos que el legislador mexicano trataba ya, a la obligación alimentaria despojándola de toda consideración religiosa o moral: es una obligación que surge por contrato, testamento o por la existencia de un nexo de parentesco entre dos personas en donde poco tiene que ver la claridad, la piedad o el amor. Se reconoce claramente la influencia del Código Napoleón, que se conserva, aún, en la redacción de los Códigos hasta nuestros días.

Los cónyuges, estaban obligados en forma recíproca a proporcionarse los alimentos por disposición de la ley en este ordenamiento, aún después del divorcio, los padres y los hijos, los ascendientes y descendientes en línea recta

¹⁹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. cit. p. 98.

tanto paterna como materna y los hermanos del acreedor alimentista hasta que éste cumpliera dieciocho años, en ese orden excluyente. Comprendían los alimentos la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. En caso de menores comprende también la educación, no incluye ni la dote, ni el formal establecimiento. Se cumplía mediante la asignación de una pensión o la incorporación del acreedor alimentario a la familia del deudor. Volvemos a encontrar los alimentos la característica específica de la proporcionalidad y su carga puede distribuirse entre los deudores si fueren varios y estuvieren en posibilidades de proporcionarlos.

Este ordenamiento contemplaba la posibilidad tanto de que terminara la obligación de proporcionar alimentos como su reducción: cesaba cuando el acreedor dejaba de necesitarlos o cuando el deudor carecía de medios para soportar la carga, y se reducía previa declaración judicial, cuando la necesidad de los alimentos era originada por la mala conducta del acreedor.

Desde entonces, el aseguramiento puede pedirse por el acreedor mismo, el ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos, o el Ministerio Público. Dicho aseguramiento puede consistir, según este ordenamiento en hipoteca, fianza o depósito de cantidad suficiente para cubrirlos. El ejercicio de la acción de alimentos no era causa de desheredación independientemente de los motivos en los que se hubiere fundado.

El Código adjetivo que citamos en su artículo 891 consignaba que se ventilaban en juicio sumario, entre otros, los alimentos debidos por ley, aquellos

que se deben por contrato o testamento siempre que la controversia se refiera exclusivamente a la cantidad y los de aseguración de alimentos. Por su lado, la vía de jurisdicción voluntaria, se podía solicitar al juez para que se señalaran alimentos provisionales en tanto se seguía un juicio ordinario si existía controversia sobre el derecho a percibirlos o el juicio sumario respectivo si la controversia se refería a la cantidad de los mismos.

Por lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, vemos, que con la adopción del principio de libertad para testar, la obligación alimentaria sufrió una evolución traducida en:

- a) A partir de 1884 no se hace alusión alguna a la desheredación en el capítulo relativo a los alimentos, y
- b) Se transforma el concepto de testamento inoficioso que hasta entonces se refería a la falta de cumplimiento en las disposiciones testamentarias del de cujus, a las normas de la sucesión forzosa o legítima, rezaba el artículo 3482 del Código Civil de 1870. Es inoficioso el testamento que no deja la pensión alimenticia, consignó el artículo 3331 del ordenamiento de 1884.

“Así pues, el legislador de 1884 estableció que la libertad para testar estaba sólo limitada por el cumplimiento de la obligación alimentaria del de cujus con: los descendientes varones menores de veinticinco años o que estuvieren impedidos para trabajar, aunque fueran mayores de esa edad, las descendientes mujeres

que no hubieren contraído matrimonio y vivieren honestamente, independientemente de su edad; el cónyuge supérstite que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente, y los ascendientes.”²⁰

La obligación alimentaria existió, como hoy en día, exclusivamente a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos y cuando los ascendientes o descendientes no tuvieran bienes propios.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, producto de la gesta revolucionaria, reprodujo el capítulo relativo a los alimentos del Código Civil de 1884, incluyendo su sistematización, pues lo encontramos inserto aún entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y del divorcio.

Sin embargo, encontramos preceptos nuevos en este tema y la incorporación de interpretaciones al ordenamiento anterior.

El deudor alimentario podía cumplir con su obligación a través de la asignación de una pensión o la incorporación del deudor a su familia. El artículo 59 de la Ley Sobre Relaciones Familiares estableció, por primera vez en nuestro país, que tal opción, existe excepto en el caso de que se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro. Con lo cual, se resuelve en parte la problemática de la forma en que ha de cumplirse con este deber, pues otros acreedores pudieren tener razones fundadas para no aceptar ser incorporados a la familia del deudor. La solución vendría años después.

²⁰ Ibidem. p. 103.

Tres son los artículos nuevos que fueron añadidos al derecho-deber de los alimentos. Todos ellos referidos a la obligación entre consortes:

“El primero (artículo 72 de la Ley Sobre Relaciones Familiares) finca sobre el marido la responsabilidad sobre los efectos y valores que la mujer obtuviese para hacer frente a los requerimientos de subsistencia de ella y de los hijos cuando estuviere ausente o cuando se rehusare a entregar a ésta lo necesario para ello. Aclara que la responsabilidad existe sólo hasta la cuantía estrictamente necesaria para cubrir los alimentos y siempre que no se trate de objetos de lujo.

El segundo (artículo 73 de la Ley Sobre Relaciones Familiares), establece que, previa demanda de la mujer, el juez de primera instancia fijaría una pensión mensual para la esposa que se vea obligada sin culpa a vivir separada del marido, a cargo de éste, así como las medidas para asegurar el pago de la misma y de los gastos que aquélla hubiere realizado para proveer a su manutención desde el día que fue abandonada.

El tercero (artículo 74 de la Ley Sobre Relaciones Familiares) sancionó con pena de prisión hasta por dos años al marido que hubiere abandonado a la mujer y a los hijos injustificadamente dejándolos en circunstancias aflictivas. Dicha sanción no se hacía efectiva si el marido pagaba las cantidades que dejó de ministrar y cumplía en los sucesivo previa fianza u otro medio de aseguramiento.”²¹

²¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 166.

Como observamos, éstos preceptos, denotan un interés especial del legislador de 1917 por proteger especialmente a la esposa que pudiere quedar desamparada por el abandono del marido. Obviamente, son normas que respondieron a la realidad social de la época en que se promulgó la Ley Sobre Relaciones Familiares.

“El 26 de mayo de 1928 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el Libro Primero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la república en materia federal. Este ordenamiento responde a la necesidad de adecuar la legislación, a las nuevas orientaciones sociales emanadas de la Constitución de 1917.”²²

En virtud de ello se incorporan al Código Civil normas que permiten calificarlo como social en el sentido de su preocupación por la comunidad por encima del interés individual. Leemos en la exposición de motivos, por ejemplo, en relación a la materia que nos ocupó. “La atención a la niñez desvalida se convierte en servicio público y donde faltan los padres deberá impartirla el Estado por conducto de la Beneficencia Pública, cuyos fondos se procura aumentar por diversos medios.”

En este ordenamiento al momento de su publicación la obligación alimentaria formó parte, del Título Sexto del Libro Primero dentro de los artículos 301 a 323 los cuales no fueron reformados sino hasta hace algunos años para introducir, la obligación entre concubinos, lo relativo a los ajustes anuales de las pensiones alimenticias, y lo concerniente al contenido de los alimentos. Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, trata lo referente a los alimentos, en sus artículos 301 al 323, mismos que citaremos en el desarrollo de la presente investigación.

²² MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 1990. p. 83.

E. Conceptos generales.

Como sabemos, toda materia o ciencia incluyendo la jurídica, tiene unos conceptos o definiciones que la hacen propia o distinta a las demás, por ello, precisaré algunos de éstos, que estaremos citando frecuentemente en la presente investigación, como son, obligación alimenticia, pensión alimenticia y el concepto de pensión prenatal.

1. Concepto de obligación alimenticia.

Antes de dar el concepto de esta institución, consideramos pertinente señalar lo que se entiende por alimentos, comúnmente, se entiende por éstos, “cualquier sustancia que sirva para nutrir; jurídicamente, su connotación es más amplia, pues comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona, y que no se circunscriben sólo a la comida.”²³

De lo expuesto, considero que, por alimentos debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias, puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y sobrevivencia; ya que es todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, un individuo tiene derecho a exigir (acreedor) de otro, (deudor) para vivir.

En esta hipótesis, los alimentos constituyen, la obligación de una persona llamada deudor alimentario, de proporcionar a otra, llamada acreedor alimentario,

²³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia. 1ª ed., Revisada y actualizada. Ed. Oxford, México, D.F., 2005. p. 30.

que le asiste el derecho, de acuerdo con las posibilidades de aquél y con las necesidades del último, lo necesario para su subsistencia biológica y social, ya sea en dinero o en especie.

De acuerdo al tema que nos ocupa, la obligación alimenticia, encuentra su sustento en la conservación de la vida y el principio de solidaridad que debe regir en la familia, para que ésta se constituya. De este modo, uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges, los concubinos y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad.

Diversos autores consideran “la obligación alimenticia como una obligación natural, fundada en el principio elemental de solidaridad familiar. Como esta obligación es recíproca, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y a falta de ellos, esto es, de los padres, los demás ascendientes con mayor proximidad de grado están obligados a hacerlo. Lo mismo corresponde de los hijos respecto de sus padres, a falta o imposibilidad de éstos, los descendientes más próximos en grado, están obligados a proporcionarles alimentos”.²⁴

Por otra parte, cuando los ascendientes o descendientes estén imposibilitados de hacerlo, la obligación recae sobre los hermanos y medios hermanos; y a falta de éstos, sobre los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

²⁴ Ibidem, p. 31.

Actualmente, las Naciones Unidas, consideran el derecho de todo individuo a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana. Pero la obligación de proporcionarlos no es sólo de los parientes, sino del Estado, a falta de éstos, y de la comunidad internacional en los casos de desastre, cuando el propio Estado esté imposibilitado para auxiliar a sus nacionales. De acuerdo a lo citado, si los parientes tienen la obligación de alimentar a los menores en el caso de que falten sus padres; con mayor razón el supuesto padre debe tener la obligación de mantener al hijo, cuando existan indicios o certeza de que éste sea el padre ya que la mujer, por el hecho de serlo si alimenta al hijo.

2. Concepto de pensión alimenticia.

De acuerdo con el compendio de términos de Derecho Civil, la pensión alimenticia, se puede definir como “la cuantificación del deber y carga natural y legal que se impone recíprocamente a quienes están unidos por vínculo conyugal o de parentesco; confirmándose la obligación de dar alimentos como recíproca, puesto que quien los da, tiene a su vez, el derecho de pedirlos.”²⁵

Con relación a lo expuesto, los cónyuges estarán obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados a dar alimentos a sus hijos.

²⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Compendio de Términos de Derecho Civil. 1ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004. p. 482.

Cuando no haya o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recaerá en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado (primos hermanos). Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

3. Concepto de pensión prenatal.

De manera general podemos decir que la pensión prenatal, como su nombre lo indica debe ser previa al parto, procediendo entre cónyuges y concubinos y más aún, entre novios o personas que tengan o hayan tenido una relación sexual eventual. Lo anterior, deberá hacerse y proceder conforme a las limitaciones y seguridades legales que examinaremos en su momento.

En Argentina, la pensión prenatal, también conocida como asignación prenatal, consiste en el pago mensual de una suma de dinero al agente en estado de embarazo, o al agente cuyo cónyuge o conviviente esté embarazada y no lo perciba por sí misma. La asignación en caso de embarazo de la conviviente se percibe cuando el agente haya convivido por doce meses continuos y asuma la paternidad en el embarazo.

En este país, para percibir la asignación prenatal, se requiere una antigüedad mínima y continuada en el empleo de tres meses y, entre el tercer y el cuarto mes de embarazo, la presentación de una declaración jurada informando el estado de embarazo acompañada del certificado médico expedido por hospitales provinciales o municipales que así lo acredite.

Lo anterior, sin lugar a dudas, despertará las más encontradas réplicas del jurado examinador, en atención a que para muchas personas, sobre todo en el sector masculino, no admiten que con una simple relación sexual se pueda concebir a un hijo mucho menos, alimentarlo de por vida o hasta que este, cumpla los dieciocho años, luego entonces porqué la mujer, por el hecho natural de serlo, tenga que alimentar al hijo desde su concepción, durante su gestación y en ocasiones por toda la vida (en el caso de discapacidad). En esta hipótesis, en atención a que el hombre y la mujer son iguales ante la ley la obligación de alimentar al hijo, debe ser recíproca, incluso desde antes de que al varón se le adjudique la paternidad.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LOS ALIMENTOS, CARACTERES Y SU RELACIÓN CON LA PENSIÓN PRENATAL

Como sabemos, los alimentos cumplen una función importante y vital, en los seres humanos, desde su concepción, gestación y en el desarrollo de su vida, por ello, en este capítulo, detallaré el concepto de alimentos, características, pero sobre todo, su relación con la pensión prenatal la cual, pretendo que se regule en el Código Civil para el Distrito Federal.

A. Concepto.

Son varios los conceptos que los autores de Derecho Familiar, han vertido sobre los alimentos, desde el punto de vista etimológico, jurídico, legal y doctrinal. Por lo anotado, será preciso citar lo siguiente.

En el Diccionario de la Real Academia Española encontramos la connotación etimológica de la palabra alimentos, al precisar:

Alimentar significa “cualquier sustancia que sirve para nutrir por medio de la absorción y de la asimilación.”²⁶

Como concepto jurídico, los alimentos, son las prestaciones que en especie o en dinero y por la ley, contrato o testamento, se dan a una persona para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y

²⁶ Diccionario de la Real Academia Española. 2ª ed., Ed. Salvat, México, D.F., 2000. p. 22.

recobro de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad y que consideramos debe subsistir hasta el momento en que termine de prepararse con una carrera profesional o aprendiendo un arte u oficio que le permitan ser autosuficiente, actualmente se incluyen los gastos de embarazo y parto, los cuales son pagados por los padres cuando es menor la hija embarazada. Por esto, también debe ser procedente que el supuesto padre, cubra parte de los alimentos que le corresponden.

Para Rafael Rojina Villegas, los alimentos son “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir de otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”.²⁷

Adecuando esta definición a la tesis sostenida debe comprender al concubinato, adopción, e inclusive en el caso de las madres solteras que se han arrojado la carga de dar alimentos a sus hijos, compartirla con el supuesto padre, aún, cuando no se le haya adjudicado la paternidad.

Ignacio Galindo Garfias, define a la deuda alimenticia como “el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la habitación.”²⁸

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 167.

²⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 483.

A esta definición, debe precisarse que deuda alimenticia, es equiparable a una obligación a cargo de los miembros de una familia, trátase de matrimonio, adopción, concubinato, de hijos nacidos fuera de matrimonio y en el caso de relaciones sexuales eventuales entre personas de buen vivir.

Josserand define a los alimentos, diciendo: “La obligación alimentaria o de alimentos es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra.”²⁹

A esta definición, de acuerdo a lo sostenido, sería conveniente agregarle que es el deber moral que toda persona debe tener con otra, máxime cuando existan indicios o certeza de que se procreó un hijo; porque la mujer, por su condición física y natural, si esta obligada a mantenerlo de manera impuesta.

Como definición de obligación alimenticia decimos que es un deber moral o impuesto legalmente a un sujeto llamado deudor alimentario, por el matrimonio, parentesco, adopción, concubinato, en una relación extramatrimonial de madres solteras, 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 de una manera continua, permanente y total; considerando que ésta definición es acorde a la realidad social, jurídica y económica en que vivimos.

²⁹ JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. T.II. 4ª ed., Ed. Limusa, Madrid, España, 1988. p. 303.

B. Naturaleza Jurídica.

La familia, como grupo primario, es la célula básica de la sociedad y como tal, recibe el impacto de todo cambio profundo que se da en la convivencia colectiva. Los valores vigentes en la sociedad o en el estrato social en que se vive, así como las esencias culturales de una Nación, tienen en la familia, el hilo conductor más puro y eficaz. Esto es, la primera agencia educativa para el niño es la familia.

Consideramos que la familia como institución social única, realiza múltiples funciones: procreación, protección, manutención, seguridad, asistencia, división del trabajo, producción, consumo, control social, educación, autoridad, religión, recreación, socialización y los progenitores como adultos, deben producir un clima familiar unitario, armonioso y funcional, evitando la disgregación y el caos, por ello el estado mexicano a través de su legislación, debe procurar lo mejor para sus gobernados, incluyendo los alimentos para los no nacidos, por parte de los supuestos padres de acuerdo a los requisitos que plantearemos al final de esta investigación.

La naturaleza jurídica de los alimentos, no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor, o para darle vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que viva con decoro y pueda atender a su subsistencia.

Si la obligación alimentaria reposa sobre la idea de la solidaridad familiar, entonces, los parientes entre los que existe, están estrechamente unidos por lazos de sangre y sería contrario a la moral que algunos permanecieran en la

indigencia mientras otros viven en la abundancia, debiendo entonces la ley permitir que los alimentos se proporcionen a los hijos durante su concepción, gestación y en el transcurso de su preparación personal, ya que inclusive, muchos de ellos ante la imposibilidad de que sus progenitores no les proporcionan alimentos no obstante de tener excelente grado de aprovechamiento, se ven obligados a abandonar sus estudios, con el grave problema de ser afectados por terceros con conductas viciosas y degradantes a su persona.

D. Clasificación y características.

La forma tradicional de clasificar a los alimentos, es que éstos, son de orden público teniendo también las características siguientes, son recíprocos personales, intransferibles, divisibles, proporcionales, intransferibles, divisibles, irrenunciables, imprescriptibles, sucesivos e indeterminados.

Con el propósito de profundizar en el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

1. De orden público.

De manera general podemos decir, que las normas de orden público o leyes imperativas, son rigurosamente obligatorias, eliminándose en éstas, el valor del principio de la autonomía de la voluntad.

Por regla general, la misma expresión orden público comprende en general la moral y las buenas costumbres. Se caracteriza el orden público por un conjunto

de normas jurídicas, que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado. Su expresión está recogida en nuestra legislación civil al preceptuar que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros; que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Se dice que la obligación alimenticia, es de orden público en atención, a lo que establece el artículo 138-Ter del Código Civil para el Distrito Federal, donde precisa, que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público y de interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respeto a su dignidad. Con otras palabras, los alimentos son de orden público, porque deben otorgarse aún en contra de la voluntad del obligado. De acuerdo a esto, si, sería procedente la pensión prenatal.

2. Recíprocos.

Estatuye categóricamente el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal que, la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos. Aquí, habría que agregarse que el hombre y la mujer que hayan tenido una relación sexual y producto de ésta, se haya concebido a un hijo, tendrán obligación de alimentarlo desde ese momento y no dejar esta

obligación sólo en la mujer, en caso contrario, si se sigue dando la reciprocidad alimenticia como hasta ahora, diríamos que la misma no existe, y sólo de manera unilateral, la mujer lo hace.

El artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: “Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que deba recibirlos, en su primera parte, además de que, la característica de reciprocidad alimenticia, se explica tomando en cuenta que los alimentos tienen su fuente en el parentesco, concubinato, adopción, matrimonio, o derivado de una relación sexual donde se haya concebido a un hijo aún, cuando no se haya adjudicado la paternidad al supuesto padre. Y si después de los exámenes correspondientes salieran negativos, la mujer, tendrá la obligación de rembolsar lo que haya recibido por tal acto. No pretendemos obligar al varón a ejercer una paternidad no deseada, sino más bien a cumplir ahora sí, de manera recíproca con la obligación alimenticia, porque la mujer si lo hace aún, cuando no se le haya adjudicado la maternidad de manera legal sino natural.

3. Personales.

En nuestra codificación civil, se determina en forma clara y precisa, qué persona o personas, son las indicadas a cumplir con la prestación alimenticia por lo que, se desprende de su articulado, que la misma tiene el carácter de personalísima, pero no regula la pensión prenatal, motivo de esta investigación.

Determina también, qué parientes son los que se encuentran en condiciones y posibilidades económicas de dar tales alimentos, y quiénes, son los que deberán soportar la carga correspondiente, no así a los que hayan tenido una relación eventual de sexo o convivencia, que no llega a reputarse como concubinato pero que, a través de esta se concibió a un hijo.

En efecto los artículos 303 a 306 estatuyen: a) 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; b) los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado; c) a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre; faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado; d) los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes, dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

Finalmente, si la obligación alimenticia es personalísima, al igual que el ayuntamiento sexual, justo es que el hombre al igual que la mujer se hagan cargo

de ese hijo concebido aún, sin haber sido reconocido o adjudicado la paternidad porque la mujer si lo hace desde la concepción de éste.

4. Intransferibles.

Se ha expuesto que, siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente, la misma se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor, por lo que no hay razón para hacer extensiva esa obligación a los herederos del acreedor, puesto que los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista, y en el supuesto caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que están llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico, según el orden de jerarquías antes establecido. En el caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuvieren necesitados, suponiendo que dependían económicamente del acreedor que era el sostén de la familia, entonces éstos tendrán un derecho propio, pero generado en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos en la ley, para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior; o a la persona que resulte obligada, la pensión correspondiente. Tal es la prestación alimenticia entre parientes, más en tratándose de cónyuges, debe colegirse que también es intransferible, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Es decir, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho, y por lo tanto, la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Se

exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge supérstite.

5. Divisibles.

“Se entiende por obligación divisible la que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplirse parcialmente. Es indivisible, si la prestación no puede ser cumplida sino por entero.”³⁰

En este sentido, la obligación alimenticia es divisible ya que puede fraccionarse entre los diversos deudores que en un momento determinado están igualmente obligados hacia el acreedor. La esencia de la indivisibilidad consiste en que el objeto de la prestación sea de tal naturaleza que al fraccionarse disminuya o pierda totalmente su valor, por ejemplo, una obra de arte, un cuadro, no pueden cumplirse sino por entero, y convierten a la obligación en indivisible. No así la obligación de alimentos que teniendo por objeto prestaciones pecuniarias (en dinero), es perfectamente divisible entre los diversos deudores.

6. Proporcionales.

La proporcionalidad de los alimentos, se encuentra determinada, como regla general, en el artículo 311 del Código Civil al expresar en su primera parte: que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. De aquí que el Juez de lo Familiar, en cada caso concreto, de acuerdo a las pruebas aportadas por el acreedor alimentario, para dejar demostradas las posibilidades económicas del deudor alimentista fije el monto o proporción de una pensión alimenticia: por la forma en que se encuentra redactado este artículo en su parte inicial, la obligación alimenticia, además de ser proporcional, tiene el carácter de variabilidad, ello a virtud de que la sentencia judicial que fija alimentos, no produce excepción de

³⁰ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 9ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1990. p. 138.

cosa juzgada; ni pueden considerarse alimentos definitivos, puesto que su cuantía se aumentará o reducirá también proporcionalmente según el aumento o disminución respecto de las posibilidades económicas de quien tenga el deber de darlos. En efecto, el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, determina que las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. Y a mayor abundamiento, el artículo 311 del Código Civil en cita, de acuerdo con la adición que se le hizo con motivo de las reformas contenidas en la gaceta oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, que dice “Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.”³¹

El incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor, y tales prevenciones deberán expresarse en la sentencia o convenio, con lo cual se hace más ajustables a la realidad socio-jurídica el fijar la proporcionalidad de los alimentos.

7. Inembargables.

La obligación alimenticia, es inembargable, porque los alimentos son de orden público y su finalidad fundamental consiste en proporcionar al acreedor los alimentos necesarios para subsistir, de aquí que la ley considere que el derecho de alimentos sea inembargable, puesto que lo contrario, acarrearía como consecuencia el privar a una persona de lo indispensable y necesario para vivir.

8. Irrenunciables.

De lo dicho, se desprende que no cabe compensación en materia de alimentos. Expresamente el artículo 2192 estatuye: “La compensación no tendrá lugar. III. Si una de las deudas fuere por alimentos.”

Tratándose de obligaciones de interés público y, además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las

³¹ Gobierno del Distrito Federal. Gaceta Oficial. 2ª ed., Ed. G.D.F. México, 25 de mayo del 2000. p. 3.

cualidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimenticia. Se expresa así Ruggiero: “No es susceptible de compensación ni renunciable.- Lo primero (artículo 1289, núm. 3), porque el crédito que tiene el obligado contra el alimentista no puede extinguirse un débito (el de alimentos) que exige satisfacción a toda costa; sería la propia persona del alimentista la que resultaría comprometida por tal incumplimiento. Lo segundo, porque en la relación predomina el interés público que exige que la persona necesitada sea sustentada y no consiente que se haga más onerosa la carga que pesa sobre las instituciones de pública beneficencia, el sustento de la persona no es un simple derecho individual sujeto a la libre disposición del particular y sí un derecho protegido por razón y en vista de un interés público y aún contra la voluntad de su titular.”³²

En cuanto al carácter irrenunciable del Derecho de Alimentos, el artículo 321 expresamente estatuye: “El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.” Atendiendo a las características que hemos señalado y sobre todo, a la naturaleza predominantemente de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica, su naturaleza irrenunciable.

9. Imprescriptibles.

La obligación de dar alimentos es imprescriptible, señala el artículo 1160 del Código Civil. Como obligación de alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, no es posible que corra la prescripción. Surge cuando coinciden los dos elementos de necesidad de un sujeto y la posibilidad de otro, relacionados entre sí por lazos familiares. Por ello, la misma subsistirá mientras estén presentes esos factores, independientemente del transcurso del tiempo.

Sobre este punto Rafael Rojina Villegas, abunda al decir: “Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas.”³³

³² RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. 2ª ed., Ed. UTEHA, Barcelona, España, 1990. p. 698.

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 176.

Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos, no puede extinguirse por el transcurso del tiempo, mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente.

10. Sucesivos.

La obligación alimenticia, tiene la característica de ser sucesiva, en virtud de que la Ley, hace gravitar la deuda sobre determinadas personas, conforme a cierta y determinada graduación de parentesco, de modo que los deudores no están obligados simultáneamente a dar alimentos; por lo mismo, el que los requiera debe reclamar éstos siguiendo el orden establecido por la ley respecto de los deudores alimenticios, y sólo por impedimento de los primeros pasa la obligación a los siguientes. Así es como se establece una jerarquía de deudores diferentes, es decir, los primeros, los cónyuges que es deber imperioso y superior a todos los demás; luego los padres y sus descendientes; los hijos y sus ascendientes; los colaterales, excluyendo entre éstos los más próximos a los más remotos.

La ley, establece el orden de los sujetos obligados a ministrar alimentos y, sólo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados, entrarán los subsiguientes. 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. Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre y en defecto de éstos, en los que fueran de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueran sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

11. Indeterminados.

Desde el punto de vista pasivo como del activo, los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual

correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicados por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

“La obligación alimentaria es indeterminada en cuanto a su monto, supuesto que la ley no puede establecer una medida, por ser múltiples y diversas las necesidades de los alimentistas y las posibilidades de los alimentantes, de donde se sigue que este deber es doblemente variable.”³⁴

Consecuencia de la doble variabilidad de esta obligación es que la fijación de su monto tenga inevitablemente carácter provisional, debido a que su cuantía se aumentará o reducirá proporcionalmente al aumento o disminución que sufra la fortuna del que hubiere de darlos y las necesidades del acreedor alimentista, en relación directa de estos dos factores.

Para determinar la cuantía de la obligación, los tribunales gozan de un verdadero poder discrecional, tomando en cuenta siempre las circunstancias personales del acreedor y el deudor en cuestión, en cada caso particular. Por estas razones el artículo 94 segundo párrafo, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dispone que: “Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, puede alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan al ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.” Por ende, podemos sentar que la sentencia definitiva dictada en juicio de alimentos, no produce jamás la cosa juzgada.

Como podemos ver, de acuerdo al concepto de alimentos, y caracteres de la obligación alimenticia, ésta, tiene estrecha vinculación con la procedencia de regular en el Código Civil para el Distrito Federal, la pensión prenatal ya que hasta ahora, en el caso de uniones no reguladas por la ley como es el caso de las relaciones sexuales o de convivencia eventuales o donde no se ha reconocido al hijo, la mujer, (la madre), es la única obligada a alimentar al hijo aún, en contra de su voluntad. Por lo anterior, no veo inconveniente en que el supuesto padre haga lo propio con el hijo, cuando exista indicio o certeza de que es el padre.

D. Contenido de la obligación referida.

³⁴ PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. Op. cit. p. 16.

La obligación alimenticia, encierra un profundo sentido ético ya que significa la preservación del valor primario: la vida, impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado. La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia.

La ley toma en consideración para sancionarlo, el deber moral de socorrer a los semejantes. Ésta obligación constituye un deber natural en los casos en que la ley ha omitido consagrarla. Pero ese deber de caridad hacia el prójimo es demasiado vago, débil para crear una obligación legal o natural, de esa forma la ley establece cuándo el vínculo familiar resulta particularmente estrecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación encontrando la justificación de proporcionar alimentos sostuvo: “La razón filosófica de la obligación alimenticia tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento del 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 alimenticia de las personas, situación que en la actualidad se hace efectiva, toda vez que en la ley además de contemplarse a quienes debe proporcionarse alimentos, el alcance del concepto alimentos se ha ampliado.”³⁵

En el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, señala “que los alimentos comprenden: 1).- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, y en su caso los gastos de embarazo y parto; 2).- Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; 3).- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaradas en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible su habilitación o rehabilitación y su desarrollo, 4).- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia, ampliándose de ésta manera el contenido de alimentos, considerando que en la realidad los hijos mayores al tener a sus padres, inclusive en la indigencia, por falta de alimentos, no los alojan porque al ingresar a su núcleo familiar los adoptan con lástima, sin brindarles cariño y mayor aún, con

³⁵ Semanario Judicial de la Federación. Anales de Jurisprudencia. T. XXX. Vol. II. 2ª. Sala Civil, México, D.F., 1990. p. 1041.

enfermedad, lo que ocasionará una merma en el patrimonio de ese núcleo familiar al que se integran.

Con el propósito de ahondar en el tema consideramos que será oportuno explicar lo siguiente.

1. Comida.

Toda persona para subsistir, necesita satisfacer sus necesidades más elementales. La primera, es la de comer, pues ésta función biológica es tan indispensable, que no es posible vivir sin comer, ya que el cuerpo humano es un todo orgánico, en el que todas sus partes son interdependientes, tanto en cuanto a su forma, como en cuanto a sus funciones.

“Toda actividad del cuerpo humano entraña un gasto de energía, ya que sus funciones orgánicas de desgaste requieren de una labor constante de traspaso de ella. Por tanto, las funciones de la nutrición permiten que en el organismo acaezcan una multitud de reacciones químicas conocidas con el nombre de metabolismo, usualmente traducida con el significado de cambio.”³⁶

De las consideraciones anteriores, resulta que es indispensable que se provea de alimentos (comida) a aquella persona que por razón de sus circunstancias (edad, salud y condición) no puede satisfacerlas personalmente y por ende, en el terreno jurídico se deben aportar estas fórmulas de solventarlos.

Por lo que se refiere a la alimentación de la población infantil, para nadie es desconocido que ésta constituye todavía una aspiración difícil de alcanzar, debido a la actual crisis económica. Sin embargo, se debe reconocer que para mitigar este grave problema, las instituciones públicas del sector salud y asistencial, desarrollan estrategias y programas tendientes a informar y capacitar a las madres sobre los cuadros básicos nutricionales que requiere el menor. Aunado a ésta tarea, se distribuyen raciones alimenticias entre la población infantil que así lo requiere.

Lo anterior, es importante, pero más sería, el capacitar a los padres a ejercer una paternidad y relaciones sexuales responsables.

³⁶ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª. ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, D.F., 1996. p. 179.

2. Vestido.

El diccionario pequeño Larousse ilustrado, en relación al concepto vestido nos dice: “Lo que sirve para cubrir el cuerpo humano: Vestido sucio pobre. Sinónimo. Atavío, indumentaria, prenda, ropa II. Conjunto de las principales piezas de vestir: llevar un vestido de seda, de etiqueta. Sinónimo. Terno, traje, uniforme.”³⁷

Desde luego, en un orden fundamental e indispensable para la coexistencia humana, el vestido es sólo una prenda primaria que permite al hombre obtener protección en contra de las inclemencias del tiempo y de proteger el calor que él mismo genera. Sin embargo, este tema permite considerar algunos aspectos que la reflexión primaria tiene que tener presente:

¿Por qué se viste el hombre? Indudablemente que éste es uno de los aspectos más interesantes de la cultura y por los problemas etnológicos que plantea. Marcela Olavarieta nos dice que: “Para unos, obedece a una necesidad que la civilización ha impuesto; debiendo considerarse las culturas primitivas como manifestaciones culturales de hombres desnudos; el vestido habría surgido del desarrollo del adorno; y podría ser, por tanto, fruto del deseo de distinguirse entre los demás. Otros creen que no es más que el desarrollo de una necesidad de protección del cuerpo humano, especialmente de las partes que se consideran más delicadas. Otros, en cambio, sostienen que, aun admitiendo las complicaciones que la defensa del frío y que los animales pueden aportar, el origen fundamental del vestido se encuentra en un sentimiento innato del pudor. Nos inclinamos por ésta última hipótesis, porque, en los pueblos de cultura más primitiva, conocen el vestido, y sólo se encuentra el desnudismo ocasionalmente y en pueblos de cultura material más elevada. Y aún en muchos pueblos que se consideran que van desnudos, existe simbólicamente algo para cubrir la desnudez, aunque ello quedó reducido, por ejemplo, a unas pocas crines de caballo.”³⁸

Si el legislador ha incluido dentro del concepto genérico de los alimentos al vestido, es porque estima que es otro de los factores básicos e indispensables para la coexistencia en sociedad de la vida de relación que es connatural al hombre. Dentro de éste fenómeno social, ha correspondido a la Sociología, tomar en cuenta éstos aspectos, particularmente dentro de lo que son las costumbres, hábitos y usos.

³⁷ Diccionario Enciclopédico. Pequeño Larousse Ilustrado. 2ª. ed., Ed. Larousse, México, D.F., 2003. p. 409.

³⁸ OLAVARRIETA, Marcela. La Familia, Estudio Antropológico. 6ª. ed., Ed. Limusa, México, D.F., 1999. p. 132.

Las costumbres, como es natural, se extienden a todos los terrenos y sería imposible seguir las en sus infinitas manifestaciones y transformaciones. Lo único interesante para la Sociología es investigar sus primeros motivos y formas, es decir, cuáles son los hechos que comienzan por disciplinarse y las causas que determinan esa ordenación. Como forzosamente las más antiguas costumbres debieron unirse a las necesidades vitales, el conocimiento de su formación nos revela el proceso mediante el cual la regularidad de la función fisiológica impone la organización del hecho social.

El alimento, el vestido, son los primeros actos que socializa la costumbre. El instinto sexual y la vida en conjunto le están sometidos igualmente; pero por su naturaleza, dentro de las instituciones en que se regulan, la familia y el Estado, la sanción exterior se eleva desde el principio a presión tan eficaz y directa que les da un carácter jurídico.

La necesidad del alimento la comparte el hombre con todos los animales, y la de habitación, con algunos; pero los motivos que en el reino animal no traspasan el radio de la necesidad propia o de sus vástagos, no se socializan jamás, porque no adquieren sanción de ninguna especie. En cambio, no hay duda humana que no haya unido al encuentro o al consumo del alimento algún concepto, que supuesto el grado de su desenvolvimiento intelectual, no puede ser, sino mítico, el cual inspira determinada costumbre. Como la más alta cultura no puede prescindir de la nutrición, de la habitación, del vestido ni de ciertas formas sociales del trato, en las costumbres que a estas órdenes se refieren, en donde mejor alcanza a apreciarse el cambio de los motivos por un proceso gradual e inconsciente, ajeno por entero a las especulaciones filosóficas de la moral y a los fines reflexivos y utilitarios del derecho.

“La costumbre de los adornos y del vestido, de cuya significación estética y mítica, tiene la importancia ética de establecer la disciplina social por signos anteriores, que revelan la jerarquía, la profesión, la clase o la función pública que se llena. Vestirse como corresponde a su tribu o a su clase es dar una dirección a la voluntad en el sentido de someterse a lo que hacen otros, es acostumbrar el juicio a encontrar reprobable lo que no se conforma con las reglas establecidas.”³⁹ El vestido entra también en relación con el domicilio, cuando su riqueza se transfiere a la casa, cuya suntuosidad es el signo actual de la fortuna, como en otro tiempo el valor del traje. Otra transformación importante en este orden es el traspaso de los adornos del vestido masculino al femenino; entre los salvajes que se vestía era el hombre, mientras la mujer trabajaba. Este fenómeno corresponde a la complicación de la vida, que priva del tiempo para los adornos y que crea otra especie de distinciones, dando a la disciplina social elementos superiores al vestido.

³⁹ Ibidem. p. 134.

El vestido de la persona y de su familia tiene directa conexión con su decoro. El vestido tiene como fin primario dar protección a las personas contra las inclemencias del tiempo, aunque también son válidas las pretensiones de confort y estética.

3. Habitación.

De manera coloquial, podemos decir que la habitación, es el sitio donde se habita, ó domicilio.

Conjugando los elementos que componen la idea general de los alimentos, encontraremos que la comida y el vestido satisfactores indispensables serían insuficientes por sí solos para proteger integralmente la vida de sus seres cercanos y, por tanto, a ellos se agrega la habitación, que implica la inclusión de un techo bajo el cual se pueda vivir y que le otorgue tanto abrigo como defensa en contra de las inclemencias de la naturaleza, como una garantía de tranquilidad y seguridad durante las horas del indispensable y reparador sueño.

En la época primitiva, el refugio natural se encontraba en las cuevas. Posteriormente, el hombre inicia la construcción de una vivienda en la que se defiende del viento, mediante la elaboración de las ramas entrelazadas. Un avance ocurre cuando se elabora la mampara con unión de ramas, que se colocan inclinadas y apoyadas sobre unos postes. “Al juntarse dos mamparas, sostenida una con otra, aparece la primera vivienda: choza o cabaña rudimentaria, que a la vez va a requerir de cierto complemento indispensable: el mobiliario. De ahí que así se establece un lugar específico en el cual el hombre se asienta, permanece y realiza centralmente su actividad familiar. De ello resulta que esa necesidad se convierte tanto en un derecho, como en una obligación.”⁴⁰ En esta idea localizamos también la obligación moral y legal de cohabitar, esto es, de compartir una misma morada, sea conyugal o familiar.

Respecto de la vivienda, ésta es un elemento esencial que brinda a la persona y su familia seguridad, privacidad y abrigo de las inclemencias del tiempo. La vivienda debe ser agradable y confortable. El entorno natural y social del hogar también juega un papel de gran importancia.

Con la finalidad de alcanzar este derecho, el Estado Mexicano formula políticas de vivienda que requieren de la participación de los tres niveles de gobierno (Federal, Estatal y Municipal) para atenuar la especulación del suelo a

⁴⁰ DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 235.

través del establecimiento de reservas territoriales, celebrando convenios de participación social, incrementando el acceso a créditos hipotecarios de interés social y llevando a cabo programas de regularización en la tenencia de la tierra para dar seguridad jurídica a los poseedores de la vivienda.

También existen organismos públicos cuya actividad consiste en la planeación, desarrollo y construcción de viviendas, entre los que destacan: a) el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT), que atiende a la población económicamente activa en el campo de las actividades productivas en general; b) el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), que promueve la construcción de vivienda para los trabajadores al servicio de los poderes federales (el Gobierno del Distrito Federal incluido) y de las instituciones que por disposición legal o por convenio deban inscribir a sus trabajadores en dicho fondo; c) el Fondo de Vivienda Militar (FOVIMI). El primero es un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propio; los dos restantes son entidades desconcentradas del Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado ISSSTE y del ISSFAM (Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas), respectivamente; y d) el Fondo Nacional de Habitaciones Populares (FONAHPO), que tiene como objetivo la planeación, fraccionamiento de terrenos y construcción de viviendas destinadas a sectores no asalariados.

4. Educación.

El hombre ha considerado a la educación como el medio a través del cual se garantiza una mejor calidad de vida fundada ésta en el conocimiento de ciencias, artes y aplicación de técnicas que le permiten comprender, aprovechar y cambiar su entorno. La función a cargo del Estado Mexicano de impartir educación, es un medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura, es un proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad y se considera como un factor determinante para adquirir conocimientos y formar al hombre inculcándole un sentido de solidaridad social (artículo 2º de la Ley Federal de Educación).

Podemos decir, que el artículo 3º constitucional como fundamento jurídico de lo investigado establece lo siguiente: “La educación que imparte el Estado, Federación, Estados y Municipios contribuirá a la integridad de la familia, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.”

De lo anterior, podemos resumir que así como el Estado, Federación, Estados y Municipios tienen la obligación de dar educación a sus gobernados los padres, o cónyuges de igual forma tienen el deber jurídico y moral de brindarles educación a sus hijos menores de edad y dado el caso prestarles tal obligación en su mayoría de edad cuando éstos demuestren tener un buen aprovechamiento de sus estudios para beneficio personal.

5. Asistencia médica.

Este deber, es específico para aquellos casos, en los que un miembro de la familia tenga algún padecimiento que determine su enfermedad. No cabe pues el abandono del miembro, ya que el grupo familiar está obligado a velar por el bienestar de la salud de quien la ve afectada.

Lo anterior, se diferencia básicamente de los otros tres componentes que hemos expuesto, en que mientras la comida, el vestido y la habitación son constantes y permanentes, por el contrario, el deber de asistencia se debe entender sólo en los períodos de enfermedad. Claro que desafortunadamente, habrá ocasiones en que la afectación de la salud pueda ser prolongada o hasta permanente. En estas circunstancias, el deber tendrá que ser satisfecho en todo momento, de acuerdo con la naturaleza de la enfermedad.

“El núcleo familiar es una de las instituciones sociales más antiguas de la humanidad, y desde siempre ha sido la fórmula más idónea y eficaz para educar al ser humano en sociedad. La familia, por sus características de solidaridad entre sus miembros, es garantía para que la sociedad se mantenga una línea de integración, elemento clave para su desarrollo armónico y preservación.”⁴¹

Ya se ha dicho que todas las personas son iguales en sus derechos y obligaciones; sin embargo, respecto a la mujer, los derechos se amplían para protegerla cuando así lo requiera su función maternal. Dicha protección gira principalmente en torno de su salud, su seguridad física y bienestar y la de sus hijos.

Esta protección jurídica se manifiesta con mayor vigor, tanto para la madre como para el producto, durante el período de gestación y después de éste,

⁴¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 10ª. ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003. p. 381.

durante el cual la mujer no deberá realizar trabajos peligrosos en horarios nocturnos.

Durante el período de gestación la futura madre no realizará trabajos que le exijan esfuerzos que signifiquen un peligro para su salud y la del producto. Disfrutará de un descanso de seis semanas antes y después del parto; en el caso de que se encuentre imposibilidad para trabajar, el descanso se prolongará por el tiempo que sea necesario; en el período de la lactancia dispondrá de dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, y el sitio para ello será adecuado e higiénico. Los períodos pre y post natales se computarán íntegramente cuando se calcule su antigüedad en el trabajo. Dispondrá de los servicios de guardería infantil, los cuales serán prestados en su caso por el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado o por el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. El patrón está obligado a mantener en su negociación un número suficiente de asientos para el descanso de las madres trabajadoras, quienes tendrán el derecho a recibir íntegramente su salario.

En nuestro país la atención a la salud de todos los habitantes del Territorio Nacional ha constituido una preocupación del Estado, sobre todo a partir de la segunda década del presente siglo. Así lo demuestra el aumento de la expectativa de vida, que en la década de los 30 era de 37 años, mientras que en el presente se ha elevado a 65 años.

Podemos decir que la esperanza de vida para los hombres y para las mujeres mexicanos, de acuerdo a datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, es la siguiente:

“Entidad federativa”	2002			2003		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Estados Unidos Mexicanos	75.7	73.4	77.9	76.0	73.7	78.2
Aguascalientes	76.6	74.5	78.8	76.9	74.8	79.0
Baja California	76.6	74.5	78.7	76.9	74.8	78.9
Baja California Sur	76.6	74.3	78.8	76.8	74.6	79.1
Campeche	75.0	72.8	77.2	75.3	73.1	77.5
Coahuila de Zaragoza	76.5	74.2	78.8	76.8	74.5	79.0
Colima	76.6	74.4	78.8	76.9	74.7	79.1
Chiapas	72.8	70.5	75.2	73.2	70.8	75.5
Chihuahua	76.1	73.9	78.2	76.3	74.2	78.5
Distrito Federal	77.5	75.3	79.6	77.7	75.6	79.9
Durango	75.2	72.9	77.5	75.5	73.2	77.7
Guanajuato	75.4	73.3	77.5	75.7	73.6	77.8
Guerrero	73.6	71.2	76.1	74.0	71.6	76.4
Hidalgo	74.5	72.2	76.8	74.8	72.6	77.1
Jalisco	76.6	74.4	78.8	76.8	74.7	79.0
México	76.6	74.4	78.8	76.9	74.7	79.0 ⁴²

⁴² INEGI. Dirección General de Estadística. Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales. “Esperanza de Vida para Hombres y Mujeres Mexicanos”. Actualización junio 2002. <http://www.inegi.gob.mx>.

La salud es fundamental para la persona humana, razón por la cual el 3 de febrero de 1983 el poder revisor de la Constitución elevó el Derecho a la Salud al rango de Garantía Constitucional, al establecer en el artículo 4º de nuestra Constitución Política que: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.”

Con el fin de reglamentar la reforma constitucional citada, el 7 de febrero de 1984 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Salud, la cual tiene como fin, según lo dispuesto por el artículo 20:

- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus características.
- II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida humana;
- III. La protección y el fomento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actividades solidarias y responsables de la población en la preservación de la salud.
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Por lo tanto, la salubridad pública es la parte del derecho de protección de la salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el Estado, en beneficio del individuo y de la sociedad en general, tendientes a prevenir y restaurar la salud de la persona y de la colectividad, a fin de alcanzar un estado físicamente sano en su población, de manera individual o concurrente.

La salud pública, es decir, la salud del pueblo, es una condición imprescindible y necesaria del Estado moderno, y requiere de una constante intervención nacional y de medios idóneos. Se refiere al aspecto higiénico o sanitario de una colectividad y, por lo mismo, se encuentra íntimamente relacionada con la salubridad pública, que es un orden público, materia que se logra mediante prescripciones policiales relativas a la higiene de personas, animales y cosas. La Constitución, las Leyes Nacionales y los Tratados Internacionales constituyen el marco jurídico legal de la salubridad pública.

Dentro de los servicios que las instituciones de seguridad social brindan, muchos de ellos están relacionados con la prevención y obtención de la salud, pues incluyen medicina terapéutica y de rehabilitación, también los servicios de recreación y deporte guardan un estrecho vínculo con la salud. En el grupo de estas instituciones se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), creado en 1943; el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que surge en 1959; el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM), que nace a la vida asistencia en 1976. El primero (IMSS) se dedica a la atención de la clase trabajadora y a sus asegurados voluntarios y sus beneficiarios, el segundo (ISSSTE) se ocupa de los servidores público al Servicio del Estado y sus familias, y el tercero (ISSFAM) atiende a los integrantes de las corporaciones militares y de la armada; también el sistema nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) realiza una intensa actividad en materia de salud, brindando atención preferencial a los infantes y mujeres.

El artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, con motivo de la reforma contenida en Gaceta Oficial del Distrito Federal, de 25 de mayo de 2000, en su fracción I, incluye la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo; en la fracción III toma en cuenta a las personas discapacitadas o declaradas en estado de interdicción y a quienes se les debe suministrar lo posible para su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; en la fracción IV señala que a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, se les debe proporcionar, además de su atención geriátrica, de alimentos y su integración al núcleo familiar.

6. Procuración de oficio.

Con el propósito de hacer extensivo el derecho y contenido de los alimentos, al igual que la educación éstos deben comprender también como se señala en este punto; que los obligados a prestarlos procuren en caso de que los deudores alimentistas no quieran estudiar una carrera profesional, el aprendizaje de un oficio o arte para que en lo sucesivo puedan subsistir.

Hoy en día han proliferado las carreras técnicas que sirven para desarrollar un oficio o en su defecto, debe ser también obligatorio que los padres motiven a sus hijos al aprendizaje de un oficio cuanto éstos no puedan desarrollar una carrera profesional, el propósito de esto, es que haya hombres preparados en cualquier área para en lo sucesivo combatir a la delincuencia que se da entre otras cosas por la falta de empleo.

7. Otros.

Que otras formas de subsistir, pueden equipararse a los alimentos o en su momento, hacer de estos indispensables como si fueran aquellos. Nosotros creemos que son: El afecto y la recreación lo que el individuo (menor) necesita para tener un desarrollo emocional apropiado.

Respecto al afecto, podemos decir que en el Antiguo Testamento, junto a la Ley reinaba el amor. Este era concebido como uno de los mandamientos, el primero de ellos. Ahora, por el contrario, domina la caridad; “al leguleyo que le pregunta cuál es el primer precepto, Jesús responde traspasando los límites de la pregunta: el amor no es solamente el primero, sino el mandamiento sumo, del que dependen la ley y los profetas. Aquél levantaba tan sólo una cuestión de precedencia, de jerarquía; Jesús, a su vez, propone un principio de vida: has esto, o sea ama y vivirás.”⁴³

La fortaleza de una sociedad se mide por la forma en que transcurre su vida. Para que una sociedad sea saludable y vigorosa debe contar con un mínimo de satisfactores que le permitan llevar un nivel de vida aceptable: alimentación suficiente, vestido adecuado un afecto, cariño, comprensión que todos los miembros del núcleo familiar deben brindarse.

Respecto a los niños y menores de dieciséis años la ley protege de manera especial sus derechos. Desde el punto de vista jurídico, es la persona que, por la carencia de plenitud biológica, la ley le restringe su capacidad, dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que la salvaguardan.

La preservación, extensión y defensa de los derechos humanos de los niños en nuestro país han sido objeto de preocupación constante del Estado, y esto es así porque la sociedad y la autoridad reconocen que la niñez representa el futuro de la Nación.

⁴³ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1996. p. 71.

Como se ha indicado, la finalidad de dicha unión es constituir una familia, entidad que es considerada como la base de la sociedad, en virtud de que en su seno los vínculos de solidaridad y los sentimientos de afecto y respeto constituyen las prácticas primarias que dan soporte a la convivencia social. La familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio, el cual da estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no puede negarse el hecho de que existe y siempre ha existido la familia fuera del matrimonio. En este caso, se trata de un grupo familiar constituido de manera irregular, fundado en la filiación, es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos, sin que desde el punto de vista del derecho existan relaciones familiares entre los progenitores. Las que existan o puedan existir entre ellos son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas.

Podemos concluir que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor tronco común (sentido amplio), y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la organización y el desarrollo de la familia sobre la base del derecho que tienen el varón y la mujer de plantearla, decidiendo de común acuerdo sobre el número y el espaciamiento de los hijos que deseen tener, de una manera responsable e informada, que les permita atender los derechos que sus hijos tienen respecto a su alimentación y su salud física y mental.

Por recreación entendemos el entretenimiento, distracción, tiempo que se concede a los muchachos para jugar.

“La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución, y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos que viven bajo un mismo techo, en este sentido, se puede hablar de la familia doméstica en oposición a la familia gentilicia. Como una huella de la antigua gens romana, el concepto de familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y los descendientes inmediatos de éstos (nietos), aunque no vivan en la misma casa.”⁴⁴

En México, las características de la familia varían debido a las condiciones sociales, las costumbres, el origen, las tradiciones prevalecientes en las diferentes y dilatadas regiones, de nuestra geografía. Históricamente ha respondido con

⁴⁴ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. Op. cit. p. 73.

generosidad y lealtad a las aspiraciones de bienestar de sus miembros, así como a los retos que impone el desarrollo nacional.

El núcleo familiar ha sido respetado aún en las épocas más aciagas por las que ha pasado la humanidad; en ella ha tenido el hombre una opción para ejercer y preservar sus libertades, costumbres, tradiciones y forma de vida. Ha coadyuvado al desarrollo de los pueblos, porque en su seno también se reflexiona sobre problemas y aspiraciones sociales. Parte del quehacer familiar es la enseñanza y fomento de los valores morales, el amor a la patria y el respeto entre las personas.

La fortaleza y larga vida de esta institución radica en que hasta ahora, ha sido intocada por las diferentes formas de corrupción. Por ello, es deber ineludible del Estado y de la sociedad protegerla y respetarla.

Para que la familia esté en condiciones óptimas de cumplir su importante misión social requiere, entre otras cosas, la recreación que los miembros de un grupo familiar deben tener, a efecto de restaurar energías con motivo de las actividades que desempeñan.

El sano esparcimiento de los niños es indispensable para su desarrollo físico y mental, Este encuentra su práctica en la recreación que los padres deben proporcionarles, como elemento formativo de su personalidad.

El problema que más preocupación despierta, es el de los niños maltratados y abandonados, víctimas de la crueldad e irresponsabilidad de algunos padres o tutores. Estos niños, merecen la atención, no solamente de la autoridad sino de toda la sociedad, el desamor de algunos padres para con sus hijos y la ignorancia para educarlos, son problemas que lastiman a la sociedad y a la dignidad del niño. En el combate a estos problemas no se debe escatimar ningún recurso, tanto institucional como personal.

CAPÍTULO TERCERO

JUSTIFICACIÓN JURÍDICA PARA APLICAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA PRENATAL EN NUESTRO DERECHO

Aparentemente, pareciera imposible llevar a cabo tal acto, pero; si lo vemos desapasionadamente, la propuesta es viable en atención a que la mujer, por el sólo hecho de serlo, tiene que alimentar al hijo desde que éste, es concebido, durante su gestación y, si el padre no lo reconoce o no se le adjudica voluntaria o legalmente la paternidad, lo alimentará la primera, hasta que cumpla la mayoría de edad. No es que sea feminista, sino más bien, me preocupa, la desigualdad jurídica del hombre y la mujer ante hechos naturales o jurídicos, motivándome siempre tener presente el interés superior del menor y el respeto e integración de la familia, para así tener familias de calidad no de cantidad.

Por lo expuesto, trataré de aportar algunos razonamientos lógico-jurídicos, que nos permiten convencer al jurado que en su momento me examinará para de ser viable, se acepte nuestra propuesta de investigación.

A. Situación jurídica real de la mujer embarazada y su obligación natural para alimentar al hijo.

De acuerdo a este tema, y acorde con nuestro derecho, la obligación de dar alimentos, está en atención a la necesidad del que deba recibir los y a la capacidad económica del que debe proporcionarlos; obviamente, que también se

deriva del matrimonio, concubinato, filiación, adopción y parentesco, pero, ¿qué sucede cuando no se está en ninguna de las situaciones señaladas? Por lo regular, la mujer por el acto natural de serlo, tendrá la obligación de tener al hijo aunque, también puede ejercer su derecho de abortar, siempre y cuando esté dentro de los límites que establece el Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo dicho, pareciera que el legislador se preocupa más por cómo, deshacerse de las personas que por su atención y obligar a los padres a cumplir con su obligación dejando a la mujer con la carga de alimentar al hijo a veces de por vida, máxime cuando se ignora de las instancias legales o derechos que debe tener el menor aún cuando no ha sido reconocido, ni es producto del matrimonio, concubinato o cualesquiera otro acto de los señalados o por ello, será conveniente reseñar, lo siguiente.

Primeramente, diremos que la obligación alimenticia, se presta de manera voluntaria o de manera obligada por instrucción de las autoridades competentes para tal efecto, lo cual tiende a proteger los derechos de los acreedores alimentarios haciendo que los deudores alimentarios cumplan con su deber de ayudar.

La obligación alimentaria convertida en deber jurídico encierra un profundo sentido ético ya que significa la preservación del valor primario: la vida, impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado ,

puedo decir que las fuentes de la obligación alimentaria son la ley y la voluntad, de ahí que el Estado Mexicano, imponga medidas para su cumplimiento, porque como sabemos la fortaleza de una sociedad se mide por la forma en que transcurre su vida. Para que una sociedad sea saludable y vigorosa debe constar con un mínimo de satisfactores que le permitan llevar a un nivel de vida aceptable; alimentación suficiente, vestido adecuado y una vivienda decorosa.

Una alimentación suficiente, es la que el cuerpo humano requiere para su desarrollo armónico, y para conservarse saludable y vigoroso, y así estar en condiciones de realizar todas aquéllas actividades que su interés le dicte. “El vestido de la persona y de su familia, tiene estrecha conexión con su decoro. El vestido tiene como fin primario dar protección a las personas contra las inclemencias del tiempo, aunque también son válidas las pretensiones de confort y estética. Respecto de la vivienda, ésta es un elemento esencial que brinda a la persona y su familia seguridad, privacidad y abrigo de las inclemencias del tiempo. La vivienda debe ser agradable y confortable. El entorno natural y social del hogar también juega un papel de gran importancia.”⁴⁵

Con la finalidad de alcanzar este derecho alimentario, el Estado formula políticas de cumplimiento para que se lleve a cabo por los obligados alimentistas a otorgar los alimentos a los acreedores alimentarios, tal y como lo establece el Código Civil o Familiar correspondiente de cada Estado o país.

⁴⁵ LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil. Derecho Familiar. T.I. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006. p. 27.

Actualmente y en relación a los tiempos que vivimos, la obligación alimentaria, es la prestación recíproca que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, comida, vestido, habitación y atención médica y hospitalaria. Para el caso de menores de edad, se debe incluir como tal a los gastos de educación y proporcionales oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales. Respecto de la cónyuge y concubina incluye gastos de embarazo y parto. Asimismo, para los discapacitados o en estado de interdicción incluye lo necesario para su habilitación, rehabilitación y desarrollo. Para los abuelos mayores incluye su atención geriátrica, de conformidad con el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado, nuestra Carga Magna consiga el derecho de los alimentos, cuando el artículo 4º establece:

“Toda persona tiene derecho a la protección a la salud”.

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa”.

Respecto a los derechos de las niñas y los niños encontramos en su legislación que estos tienen derecho a recibir alimentos por parte de las personas que ejercen la custodia, patria potestad, adopción o parentesco. Considero que sería más amplio, decir, que tienen derecho a recibir alimentos de aquellos que los engendraron, cuando existe el indicio de ser el progenitor.

En relación a nuestra Carta Magna y en específico al Código Civil para el Distrito Federal, se establecen como prioritarios los alimentos tanto a los menores, mayores y en general a todos los integrantes de la familia entendiendo a los

mismos como los medios por los cuales se garantiza el respeto y el derecho a la vida y en general como una prioridad de la dignidad humana.”⁴⁶

En estos términos, la obligación de dar alimentos en nuestro país es aquella por medio de la cual, se otorga a una persona todos los satisfactores para una adecuada subsistencia donde se cubran las necesidades prenatales, físicas, intelectuales y morales con el propósito que el ser humano pueda desarrollarse adecuadamente, aún, antes de nacer, por parte del supuesto padre.

Con el cumplimiento adecuado e indicado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Civil para el Distrito Federal, cuando éstos se observan adecuadamente, se puede decir que el deudor alimentista está cumpliendo de manera acertada con la subsistencia de sus dependientes económicos.

La obligación alimentaria es una obligación de contenido netamente económico y coercitivo que le permitirá al infante o concebido obtener lo necesario para su subsistencia tanto en su aspecto biológico, psicológico y social. Muchas de las veces este cumplimiento depende de las circunstancias de hecho y de derecho en que se encuentren tanto el deudor como el acreedor. Dicha obligación, puede consistir en dar o hacer para que así se cumpla por medio de la asignación de una pensión o por medio de la realización de varias actividades encaminadas a proporcionar una vida digna al acreedor o dependiente alimentario para que éste se capacite y por medio de ésta capacitación pueda valerse y proveerse así mismo.

⁴⁶ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. Derechos Humanos de los Niños una Propuesta de Fundamentación. 19ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 2008. p. 75.

Todos aquellos que sostienen que la voluntad humana, es el fundamento del derecho positivo y, por lo tanto, de las obligaciones o deberes que de él emanan, olvidan que tras esta constitución voluntaria existe una conciencia del deber que impulsa al individuo, a la sociedad y al legislador a actuar de determinada manera.

Respecto al tema que nos ocupa, y de acuerdo a lo expuesto, podemos decir que la fuente de la obligación alimenticia del padre o de la madre cuando no están casados o en concubinato; y sólo se dio la relación sexual y se concibió al hijo y además, exista el indicio que la persona es el padre, se origina por este hecho, la pensión prenatal, porque la mujer por el acto de parir, tiene la obligación de mantenerlo sin que exista una adjudicación de la maternidad, esta, se da automáticamente. Cabe señalar que, en caso negativo, del examen o prueba de ADN practicada al presunto progenitor, se le restituirá lo aportado, perdiendo por este acto falso de la madre, la posibilidad de posteriores reclamos para futuras pensiones prenatales. Esto, nos hará ser más responsables en todos nuestros actos, incluyendo las relaciones sexuales con responsabilidad.

B. El hombre que embaraza a la mujer sin estar casado o unido en concubinato.

Estas hipótesis son comunes en nuestra sociedad, y el derecho no da respuesta clara y suficiente a esto, en primer lugar, porque la prueba para acreditar la paternidad, es cara y pocas personas la pueden pagar.

El Código Civil para el Distrito Federal, únicamente se refiere a los hijos producto del concubinato, matrimonio, reconocimiento y de la adopción, pero es omiso sobre aquellos hijos sin padre reconocido o declarado conforme al ordenamiento civil citado.

Así, por ejemplo, tenemos que, de acuerdo al artículo 164 del Código civil para el Distrito Federal, 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, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Este numeral no habla de los padres no reconocidos, por el contrario; precisa, que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar. La obligatoriedad para el cumplimiento de alimentos, depende del matrimonio, o de la adjudicación de la paternidad y no establece nada respecto a la pensión prenatal, que si opera aunque no con este nombre, en el concubinato y matrimonio, para la mujer que está encinta, e incluso señala las excepciones y limitantes a tal acto.

Con relación al concubinato, la ley precisó, circunstancias de tiempo, forma y lugar para efectos de que se cumpla con lo que la ley prevé, pero del padre no

reconocido o declarado, es omiso el capítulo XI del título V del Libro I del Código Civil para el Distrito Federal. Para establecer lo referido al parentesco, sobre el padre no reconocido o declarado, la ley civil es omisa ya que precisa que sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil para el caso de la adopción, se equipará al parentesco por consanguinidad el que existe entre el adoptante y adoptado.

La responsabilidad de dar alimentos del padre no reconocido o declarado, el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo establece que los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos al igual que los concubinos de manera recíproca. El artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, es más genérico al establecer que 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.

En nuestro derecho, es la madre la que se encarga de dar alimentos, cuando el padre no está reconocido o declarado, aunque a ciencia cierta conozca quien es el verdadero progenitor, pero este, con toda la mala fe, niega tal vínculo o paternidad del hijo por no haberlo reconocido.

El problema de determinar en qué momento nace el deber de dar alimentos, se presenta en relación con la obligación alimenticia de carácter legal. “Algunos tratadistas, determinan que el derecho a exigir alimentos, nace desde que los necesita para su subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; en

otras palabras, desde el momento en que se produce la necesidad, pero la obligación correlativa no obra sino a partir del momento en que el mencionado derecho se hace valer; pero no se abonarán sino desde la fecha que se interponga la demanda; deberá verificarse el pago de alimentos por meses anticipados”.⁴⁷

El deber de dar alimentos, nace, como lo mencionamos del matrimonio, concubinato, adopción y parentesco entre otros, y a veces, por medio de la demanda judicial, se da cumplimiento, previo acreditamiento de los requisitos que la ley precisa a la prestación de alimentos según la necesidad del acreedor y la capacidad del deudor.

Por consecuencia y, por principio, el deber de alimentos sólo comprende los alimentos futuros. Este razonamiento se atenúo en razón del contenido del artículo 1908 del Código Civil para el Distrito Federal que expresa: “Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquel su importe, al no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia. Es por lo mismo que, nuestro derecho acepta la segunda forma citada para determinar el nacimiento del deber de alimentos, puesto que el que presta alimentos a un necesitado, deberá ser considerado ello como una gestión de negocios”.⁴⁸

La doctrina, sostiene que tratándose de cónyuges, “la obligación alimenticia deriva del mutuo deber de auxilio y asistencia que nace entre los cónyuges al

⁴⁷ RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2007. p. 138.

⁴⁸ Ibidem. p. 139.

verificarse el matrimonio de acuerdo con lo que dispone el artículo 162 del Código Civil, que nos dice además de que el matrimonio no tiene por objeto simplemente la procreación y la educación de los hijos, sino que es a la vez una sociedad de mutuo amparo de socorro recíprocos. En efecto: el artículo 162 dispone que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines de matrimonio y a socorrerse mutuamente.⁴⁹

El artículo debe decir, que para el caso de haber hijos, bastará con que se acredite la relación de pareja, por algún medio indubitable y de fácil comprobación, lo cual, se comprobará con la prueba de ADN y los alimentos, su pago se hará retroactivo.

Sobre este punto, Zavala Pérez expone: “Se entiende por deber jurídico, la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, sea favor de la colectividad, ya de persona determinada. mientras una persona cumpla voluntariamente con el mandato legal, no hay sujeto que le pueda exigir algo, pues carecería de sentido exigir lo que se viene cumpliendo. La ley determina la necesidad de que todo habitante del país respete la propiedad privada de los demás habitantes del mismo país, como también prescribe el respeto que se debe a la vida de cada persona; esto último se traduce en el Bíblico “no matarás”. Aquí, se aprecia el caso de un deber jurídico, que se debe observar voluntariamente por todos y cada uno de los habitantes del país, a favor de la colectividad. Pero no obstante que lo anterior, es claro, resulta

⁴⁹ Ibidem. p. 140.

frecuente que tanto el vulgo como las leyes, no empleen la palabra “Deber Jurídico”, si no que utilicen la palabra “Obligación”, y ello es lo que lleva mayor dificultad para aplicar en la práctica las anteriores ideas”.⁵⁰

Es frecuente entre el público decir, que los cónyuges están obligados a sostener el hogar. Este léxico impropio se utiliza también frecuentemente en la ley. Así se aprecia, por ejemplo, en el primer párrafo artículo 162 del Código Civil antes mencionado. Claro ejemplo de este vulgar empleo de la palabra obligación por el legislador, se tiene en el artículo 303 que dice, también en su primera parte: 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.

Así como los anteriores ejemplos, hay muchos otros, en donde el legislador emplea la palabra “obligación” como sinónimo de “deber jurídico”.

El artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para éste efecto, según sus posibilidades; empero el que esté imposibilitado para trabajar y careciera de bienes, no estará obligado a su cumplimiento; y en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

⁵⁰ ZAVALA PÉREZ, Daniel. Op. cit. p. 34.

Cabe señalar que en el artículo 164-bis del Código Civil para el Distrito Federal, se señala que el desempeño de trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar, con lo cual se pretende dar mayor fuerza al cumplimiento de las obligaciones a cargo de los cónyuges como fundamento de las obligaciones alimentarias recíprocas entre ambos, es seguramente lo sentado en la misma exposición de los motivos de nuestra Ley Sustantiva Civil, al afirmar que “la equiparación del hombre y la mujer se hacía necesaria en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente, la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos países toma parte activa en la vida política. En tales condiciones, era en contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el código anterior”⁵¹. De aquí “que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles”.⁵²

En estos términos, la obligación alimentaria entre los cónyuges, puede verse desde distintos aspectos; así tenemos que en relación con la separación de cuerpos: a) puede haber una separación de hecho entre consortes, o sea aquella situación en que el vínculo matrimonial no se disuelve, no estando en aptitud de contraer nuevas nupcias los cónyuges: en la obligación alimentaria entre ambos

⁵¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003. p. 191.

⁵² Ibidem. p. 192.

queda viva la declaración judicial que resuelve la separación, se limita a eliminar al que lo solicita, la obligación de no cohabitar con el cónyuge enfermo por padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria o por padecer enajenación mental incurable, siendo estos únicos los casos en que procede.

Lo anterior, es aplicable al matrimonio y concubinato. Cuando no existen, sería conveniente aplicar la prueba de ADN, la cual, como ya se señaló, es cara y poco utilizada, ante tal situación, se pretende de acuerdo a la tesis sostenida, que ante la presunción o indicios de que un varón sea el probable progenitor o existan indicios de lo mismo, se le exija la pensión prenatal. Considero que se le imputaría tal acto a alguien que tuviera capacidad económica. Si el resultado fuera negativo, la mujer perdería su derecho para futuras pensiones prenatales y restituiría al hombre de los gastos ocasionados, por el contrario, si el examen da positivo, al varón se le harían efectivos previa acreditación de los gastos relacionados pre-parto y de los alimentos en general desde la concepción del infante, máxime si hubo nula fe del progenitor.

Finalmente, tal y como lo dijimos al inicio, es la madre la que se encarga de ministrar alimentos al hijo derivado de una relación que no a ni concubinato ni matrimonio; por no reunir los requisitos que se requieren para cada una de esas uniones. Este tipo de relación no está regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, es muy común en México, que muchas mujeres no reclaman lo que su derecho corresponde para el hijo que se procreó y que por no

estar reconocido por el padre o declarado como tal, se deja a la madre toda la responsabilidad, que por el simple hecho de ser mujer y haber tenido al hijo, le corresponderá por decreto legal y de la naturaleza alimentarlo, como si sola lo hubiere engendrado.

C. Derecho de la mujer a reclamar pensión alimenticia prenatal del que la embarazó.

En atención a los cambios culturales, jurídicos y sociales que vivimos, el cambio de roles en las familias mexicanas, han variado por lo mismo, los conceptos ancestrales del matrimonio, concubinato, adopción o parentesco, deben hacer lo propio, máxime que en la actualidad, las dos figuras primeras, están casi en extinción y sólo se habla de relaciones efímeras que ni a concubinato ni a matrimonio llegan, con más derechos “sexuales” que obligaciones, pero que sí, pueden tener hijos, aunque cada quien viva en su casa, y sólo se reúnan para el ayuntamiento carnal, sin reunir el requisito de temporalidad exigido para el concubinato o la unión libre.

Hasta aquí, el Código Civil para el Distrito Federal, si regula lo relacionado a los alimentos, siempre y cuando, el padre haya reconocido o aceptado como hijo al menor, pero es omiso respecto a una pensión o ayuda obligatoria, que debe ser solidario con su pareja para el caso de haber procreado un hijo. En este aspecto y, en aras de defender el interés superior del menor, bastará con la imputación de la mujer para señalar que una determinada persona, es todo, en lo que a alimentos y

atención pre y pos-parto se refiera, en el entendido que, si es falso su testimonio, ella y sus testigos, indemnizarán al varón en caso de resultado negativo y la primera, perderá su derecho para futuras pensiones prenatales. Sólo podrá solicitarlo a partir de la adjudicación de la paternidad. Lo anterior, traerá como consecuencia, ejercer relaciones sexuales con responsabilidad, mejor calidad de vida en las familias constituidas, menos riesgo de contraer enfermedades venéreas; porque aquí, también quedarían comprendidas a las que ejercen la prostitución como oficio, pero sólo para alimentos posteriores al parto. Previa demostración inequívoca de la paternidad del probable progenitor.

Ahora bien, de acuerdo a la idiosincrasia jurídica, cultural y familiar que vivimos, cuando una mujer no está casada o no vive en concubinato, sino en la relación que señalamos, es difícil que solicite a veces hasta los alimentos de su concubino, es esporádico hacerlo en el caso que refiero, pero aún así; de acuerdo o lo establecido en la Ley Civil, la madre no podrá renunciar al derecho del menor a ser alimentado por su padre. Aunque, siempre existe el temor que el padre le arrebatase al niño. Ante tal situación, si la madre embarazada alimenta de manera indirecta al menor, digamos, “bien”, lo alimentará mejor, si el progenitor, contribuye a la pensión prenatal. Esto lo debemos ver, como un deber moral interno, que cambie y revolucione, la actual forma de pensar tanto del legislador, como el grueso de la población común. En nuestro país, es casi nulo el reclamo a pensión alimenticia, en general de las madres, para sus hijos concebidos en una relación efímera, mucho menos, cuando el padre no lo reconoció o no lo registró ante el Juez del Registro Civil. En estas circunstancias, tampoco hay datos de que se

exija una pensión prenatal entre estas parejas y a veces, sólo se da en las relaciones entre menores de edad, pero para ello, se les inventan delitos o se les amenaza.

Cabe mencionar que la pensión prenatal aparentemente sería para la madre, pero no, es para traer con bien a la vida, a un menor, que no tiene culpa de las torpezas o equivocaciones de sus padres, sino más bien, de que estos ejerzan la procreación y la relación sexual con responsabilidad, porque de lo contrario, diríamos que los niños en nuestro país al igual que en otras partes del mundo, les falta protección.

“En nuestro país, por ejemplo, no son ciudadanos mexicanos y en consecuencia, no gozan de las garantías que en ese sentido establece la Carta Fundamental. Para ser ciudadano mexicano, hay que tener dieciocho años cumplidos, un modo honesto de vivir y por supuesto haber nacido en México. En el caso concreto, los niños o los jóvenes menores de dieciocho años, no son ciudadanos mexicanos, son mexicanos y existe una laguna en la ley, porque no tienen derecho a gozar entre otras, de las garantías de legalidad y de audiencia, como ocurre en los casos concretos en los que al darse los conflictos de Derecho Familiar, divorcio, alimentos, patria potestad, entre otros, los efectos de lo que los padres acuerden, para bien o para mal, recaen en los niños.”⁵³

⁵³ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 1ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S.E., México, D.F., 1992. p. 267.

Cuando la pretensión consiste en que se pierda la patria potestad cualesquiera de ellos, porque así lo considera el Juez Familiar, al único que no escucha, es al que va a sufrir en carne propia, directamente en su persona, al ser arrancado del seno de uno de los padres, para quedar con el otro, entiéndase bien, sin haber siquiera escuchado la opinión de esos menores; que en muchos casos, podrían, quien lo puede dudar, decir la verdad, su verdad, la que todos los días forma parte de su vida cotidiana, en cuanto al amor, al cariño, a la interrelación con su padre y con su madre y como decíamos, esos niños expresarán una verdad cruda, real, sin ambages, sin disfraces, por ello, “consideramos que los niños en México y en el mundo, deben ser sujetos de Derecho, estar protegidos por las leyes fundamentales, sobre todo que en Derecho Familiar, no sigan siendo la carne de cañón o el instrumento que utilizan los padres, los litigantes y en muchas ocasiones los propios Jueces Familiares, para golpear o para saciar las pasiones o los miedos, los complejos o los graves problemas que se dan en la pareja, y que finalmente, los efectos de su inmadurez o de sus diferencias conyugales, recaen desgraciadamente en los niños.”⁵⁴

Si los niños no son la familia, pero sí una parte importante de ella, en la misma proporción que el padre y la madre, justo es, que a estas alturas del nuevo país en el que estamos viviendo, se den los instrumentos jurídicos necesarios para que exista una verdadera protección, una protección jurídica, no moral, que permita a los menores ejercer derechos, igual que los mayores de edad, para

⁵⁴ Idem.

estar en igualdad de circunstancias y defenderse de los ataques y sobre todo, de que la sociedad los respete íntegramente.

Recientemente, las Naciones Unidas han adoptado una Convención firmada por más de ciento setenta países, para que en los mismos, “se incorpore a sus instrumentos jurídicos, toda la protección que esos niños merecen. Se habla del nombre, de los apellidos, de su situación personal, de sus alimentos, de su educación, de evitar la prostitución de los mismos, de que no sean usados en tareas inhumanas; pero en México, esto es letra muerta; los niños siguen siendo víctimas de los adultos, de sus propios padres, de las autoridades, de la sociedad, porque desgraciadamente vemos que la delincuencia infantil aumenta, que los niños tragahumo, los chicleros, los limpiaparabrisas, proliferan en cada esquina y no hay hasta este momento, instrumentos jurídicos que los protejan y los conviertan en ciudadanos que verdaderamente sirvan al país y no que se conviertan en un futuro no lejano, en delincuentes.”⁵⁵

Los niños en México, deben convertirse en una de las prioridades del Gobierno, y sobre todo, darse cuenta de que si ellos forman parte de la familia, la familia necesita una protección integral a través de un Código Familiar que verdaderamente vele por sus derechos, haciendo valer su derecho a ser alimentados, desde su concepción y hasta su mayoría de edad, sin importar la relación de la que provengan, sólo por el hecho de la concepción y procreación.

⁵⁵ Ibidem. p. 269.

D. Situación jurídica de la pensión prenatal en el extranjero.

La propuesta y viabilidad de instaurar la pensión prenatal en nuestro derecho, no es una fantasía, porque antes de concebir tal idea, me documenté al respecto para conocer en qué países ya se está llevando a cabo, pero sobre todo, qué beneficios ha traído al menor, señalando que tal acto, se inició con éxito en Panamá, se continuó con la hermana República de Argentina y con su similar de Chile, donde a grandes rasgos, puntualizaré lo relacionado a esta pensión desde el punto de vista del interés superior del menor y la igualdad del hombre y la mujer en los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos.

1. Panamá.

El Proyecto de Ley No. 087 de la República de Panamá, en su exposición de motivos, establece a grandes rasgos que, “la actualización de la ley en materia de alimentos, surgió de la imperante necesidad de contar con un proceso que garantice la efectividad del derecho que se desprende del parentesco y del matrimonio; que consiste en suplir las sustancias comestibles, la educación, la atención médica y medicamentos, las necesidades de vestido y habitación de los/as alimentistas.”⁵⁶

Mediante la aprobación del Código de la Familia, y la experiencia obtenida en materia de alimentos en el Derecho Panameño, nos demuestra que existen muchas insatisfacciones entre los/as usuarios/as del sistema, por la poca

⁵⁶ Proyecto de Ley No. 087 de la República de Panamá. 2ª ed., Ed. Presidencia de la República, Panamá, 2010. p. 3.

efectividad en la ejecución de las resoluciones judiciales que fijan las cuotas alimentarias, lo que se ha ido agravando por la enorme cantidad de habeas corpus que se presentan por razón de los apremios corporales dictados como sanción por la ejecución de hechos que contravienen directamente lo ordenado en la resolución judicial ejecutoriada de alimentos.

“De acuerdo al Centro de Estadísticas del Órgano Judicial, en la jurisdicción de Familia y Niñez se manejaron en el año 2006, 36,419 peticiones de alimentos, en el año 2007 se tramitaron, 37,794 casos, en el 2008 fueron 33,931 solicitudes, y en lo que va del año en curso constan, 24,351 peticiones en trámite.”⁵⁷

Lo anterior, motivó a los usuarios del sistema para que se cumpla la efectividad de sus derechos a obtener alimento sugiriendo urgentemente la implementación de una Ley General de Pensión Alimenticia en Panamá, que contengan innovaciones que generen confianza en ella, al percibir cambios en cuanto a la celeridad al obtener respuesta a sus peticiones alimentarias y que los Administradores de Justicia puedan dar respuestas a los procesos que tramitan en el día a día, de forma expedita, equitativa, justa y eficaz tal como lo exige la Constitución Política Panameña.

La opinión pública de ese país, anhela leyes que aporten soluciones a este tema social. Panamá como signataria de Convenciones internacionales orientadas

⁵⁷ PITTÍ, Ulises. El Arbitraje Internacional en Materia de Alimentos. 2ª ed., Ed. Lesur, Panamá, República de Panamá, 2007. p. 204.

al reconocimiento de la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana en especial de los niños, niñas y adolescentes, debe garantizar una ley de avanzada en este tema que permita en el menor tiempo posible, garantizar los derechos de los alimentistas sin descuidar los del obligado a dar los alimentos.

Para lograr lo anterior, el Proyecto de Ley citado, se estructuró en diez Capítulos, de los cuales, solo enunciaremos seis. En el Capítulo I se hace alusión a los principios rectores que regirán la materia. Estos son: el respeto a los derechos humanos de las personas, respeto a la vida de la mujer embarazada y a la vida prenatal, protección a las personas con discapacidad, igualdad de los hijos e hijas, interés superior de los niños, niñas y adolescentes, igualdad de responsabilidad entre los/as obligados/as a dar alimento, proporcionalidad entre los ingresos o posibilidades de los/as obligado/as y las necesidades de quienes tiene derecho a recibirla. Igualmente como disposición general se determina la forma de pago de la cuota alimenticia, las variaciones en el monto, cómo se compensarán las pensiones alimenticias atrasadas, las medidas cautelares a aplicar.

En el Capítulo II se incorporan normas sobre el alcance de los alimentos, la clara necesidad de garantizar a las personas mayores de edad sin ingresos, de recibir alimentos de sus familiares, hasta que lo requieran. Se aclara el concepto de gastos extraordinarios de alimentos y cuándo procede fijar una cuota extraordinaria.

En el Capítulo III se identifican los sujetos de la Pensión Alimentación dentro de los cuales se mencionan a los cónyuges, las personas que se encuentren unidos cumpliendo los requisitos de Ley, dentro del proceso de declaratoria de matrimonio de hecho, los (as) ascendientes y descendientes, ambos hasta el segundo grado de parentesco, por consanguinidad y adopción. Con relación a los/as abuelos/as solo estarán obligados cuando ella que deba prestarlo en primer orden, haya fallecido, padezca de enfermedad grave, discapacidad profunda o se encuentre privado de libertad.

Los/las hermanos/as solo deben los auxilios para satisfacer sus necesidades económicas básicas, cuando el/la que tenga derecho a recibirlo sea persona menor de edad o siendo mayor de edad, presente algún tipo de discapacidad que le imposibilitare tener un ingreso y la consecuente insatisfacción de sus necesidades.

Prevé la Ley garantizar no poner en peligro el sostenimiento del obligado a presentarlo, el orden de presentación por parte de los alimentarios, la presentación provisional por parte de uno de los obligados y su posterior derecho a reclamación por parte del/ de la que le corresponda.

En el Capítulo IV se hace referencia a la forma en que procede modificar las cuotas alimenticias posterior a haber sido fijadas mediante resolución; ya que este tipo de proceso no hace tránsito a cosa juzgada por lo que al existir cambios

sustanciales en la situación del obligado y en las necesidades de los/ de las alimentistas, se podrá solicitar la modificación para adecuar la nueva situación.

En el proyecto, se contienen claramente las causas por las cuales, se puede sustentar una modificación, estas son: Pérdida del empleo de alguno de los/as obligados/as a dar alimentos, enfermedad inhabilitante de alguno de los/as obligados/as a dar alimentos que le impida ejercer un arte u oficio u obtener ingresos; aumento o adición de ingresos de alguno de los/las obligaciones a dar alimento o a recibir aumento o disminución de las necesidades del que tenga derecho a recibir alimento.

El Capítulo V del proyecto contempla la forma en que se podrá suspender y terminar la obligación de dar pensión alimenticia. La suspensión se puede dar cuando los ingresos o capacidad económica de la parte obligada a darlos se haya limitado tanto que no pueda prestarlos sin poner en peligro su subsistencia, salvo los pensiones alimenticias de hijos/as menores de edad o mayores de edad con discapacidad profunda, entre otras. Lo importante en este capítulo es que la suspensión se decretará previa evaluación médica o socioeconómica y a falta de esta, a través de otro medio idóneo de prueba. Durará el tiempo que subsista la causal que la origina.

El cese de la pensión alimenticia se dará en casos de emancipación hijo/a, por disolución del vínculo matrimonial, siempre que sea inocente, por muerte

del/de la que tenga que recibirlo o darlo. Es importante resaltar que el cese se puede decretar de oficio o a solicitud de parte, sin mayores formalidades.

El Capítulo VI, que es el que más no interesa, regula lo relativo a la pensión alimenticia prenatal. La alta incidencia de embarazos no planificados en nuestro país, ha ocasionado en algunos casos que la madre no cuente con los recursos económicos necesarios para solventar dicha situación; por lo que, esta figura jurídica garantiza no sólo cubrir estas necesidades sino también, el óptimo desarrollo físico durante la gestación y lactancia del/de la que está por nacer. Para tener una idea clara de la intención del legislador, respecto a la pensión alimenticia prenatal, será conveniente citar el Capítulo VI, denominado, Pensión Alimenticia Prenatal.

“Artículo 34. Se entiende por pensión alimenticia prenatal, la prestación económica a favor del concebido, conferida a la mujer embarazada o a su representante legal si es persona menor de edad, para garantizar el óptimo desarrollo físico durante la gestación, nacimiento y lactancia de la criatura.”

Como podemos ver, el artículo citado establece en primer término, el concepto de pensión alimenticia prenatal, a quién se le debe otorgar, pero siempre, tomando en cuenta el interés superior del menor.

“Artículo 35. Comprende la pensión alimenticia prenatal todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de:

1. Control médico, medicamentos y gastos de parto, para la mujer embarazada.
2. Vestido para la mujer embarazada, gastos de mobiliario y ropa para el recién nacido, y
3. Los demás requerimientos del/de la nacido/a hasta un término de tres meses, contados a partir de su nacimiento.”

De igual forma, el numeral citado, prevé lo que debe comprender la pensión alimenticia prenatal, que en términos generales, es todo aquello indispensable para satisfacer las necesidades médicas, gastos de parto, vestido, alimentación y todo lo relacionado a las necesidades del recién nacido y la madre.

“Artículo 36. La pensión alimenticia prenatal se fijará teniendo en cuenta la capacidad económica del/de la obligado/a a darla y las necesidades de la mujer embarazada y del concebido, de manera proporcional, conforme a las pruebas reunidas en el proceso que justifique su imposición.”

Asimismo, este numeral de manera incluyente, determina el criterio para fijar la pensión alimenticia prenatal, tomando en cuenta no sólo a la mujer, sino en primer término al recién nacido o al que está en gestación.

Lo expuesto, tiene su fundamento en la Ley No. 3, Capítulo II, denominado, De los Derechos Fundamentales del Menor, donde en su articulado, establece lo siguiente: por ejemplo, el artículo 489 de la ley en cita, el cual consta de 20

fracciones, pero sólo en la primera se refiere al tema en estudio de la siguiente manera.

“Artículo 489. Todo menor tiene derecho a:

1. La protección de su vida prenatal;

...

20.”

Como podemos ver, el artículo citado establece que todo menor sin importar su origen de nacimiento, tendrá derecho a la protección de su vida prenatal, es decir, se protege al producto de la preñez desde su concepción, obligando no sólo a la madre a mantenerlo, sino también al probable progenitor.

“Artículo 493. La mujer embarazada tiene derecho a trato preferente en la utilización de los servicios públicos y sociales, particularmente en el transporte, en la atención médica u hospitalaria y, en general, cuando requiera proteger su salud y la del que está por nacer, incluido el de recibir pensión alimenticia prenatal y durante la lactancia por parte del padre.”

De acuerdo a este numeral, la mujer y el recién nacido tendrá preferencia en la utilización de los servicios públicos y sociales, sobre todo, en tratándose de atención médica u hospitalaria, además, de la pensión alimenticia prenatal.

La protección materno-infantil está contenida en el artículo 698 de la Ley 3ª citada, donde se establece:

“Artículo 698. Sin perjuicio del cumplimiento de las normas sobre salud y protección materno-infantil, previstas en el Código de Salud y leyes especiales, compete al Estado la protección de la salud del ser humano desde el período prenatal y a través de toda su vida.”

Con relación al artículo citado, el Estado Panameño en su carácter de deudor solidario, responderá del cumplimiento de la pensión prenatal cuando no sea localizado el padre, al menos durante el periodo prenatal y en casos excepcionales, durante la minoría de edad del infante o de por vida, cuando éste sea discapacitado y no se localice al padre.

2. Argentina.

Respecto a la República de Argentina, mediante un Proyecto de Ley, el Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires sancionan de manera coercible, lo referido a la asignación prenatal, en sus artículos 7 al 11.

“Artículo 7. La asignación prenatal consiste en el pago mensual de una suma de dinero al agente en estado de embarazo, o al agente cuyo cónyuge o conviviente esté embarazada y no lo perciba por sí misma. La asignación en caso

de embarazo de la conviviente se percibe cuando el agente haya convivido por doce (12) meses continuos y asuma la paternidad en el embarazo.”⁵⁸

Como podemos ver, este artículo señala en qué consiste y cómo debe pagarse la asignación prenatal, además, se señala como requisito indispensable que la mujer, esté embarazada, ya sea cónyuge o conviviente, además, se establece que al menos haya vivido doce meses continuos y el padre o conviviente asuma la paternidad en el embarazo. Aquí no estoy de acuerdo, porque además, de lo expuesto, se debe incluir que el cónyuge o conviviente asuma de manera voluntaria o no la paternidad.

“Artículo 8. Para percibir la asignación prenatal se requiere una antigüedad mínima y continuada en el empleo de tres (3) meses y, entre el tercer y el cuarto mes de embarazo, la presentación de una declaración jurada informando el estado de embarazo acompañada del certificado médico expedido por hospitales provinciales o municipales que así lo acredite.

La asignación prenatal se hace efectiva aún cuando el agente no se hubiera hecho acreedor a la percepción de salarios durante el mes.”⁵⁹

⁵⁸ BELLUSCIO, Cesar Augusto. Derecho de Familia, Matrimonio. T. III., 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 1981. p. 205.

⁵⁹ Idem.

La asignación prenatal debe obligar más que al patrón o empleador al supuesto padre, inclusive, en primer lugar que al Estado, porque aquél es el que disfrutó de los favores de la mujer.

“Artículo 9. La percepción de la asignación prenatal cesa:

- Por parto, aun cuando el mismo se produzca antes de los nueve (9) meses de iniciado el embarazo;
- Por aborto espontáneo o terapéutico;
- Por extinción de la relación de empleo.”⁶⁰

Aquí, sería conveniente que se incluyera al supuesto padre, cuando de manera voluntaria y sin impedimento para contraer matrimonio reconozca la paternidad del o la hija, o también, cuando la pensionada contraiga nupcias o se una en concubinato.

“Artículo 10: El aborto espontáneo o terapéutico debe notificarse dentro de los (5) días, cesando los pagos de la asignación en el mes siguiente a aquél en que se haya producido. Si el aborto se produjera antes de comunicarse el estado de embarazo no genera derecho a cobro alguno.”⁶¹

Al parecer, el derecho Argentino establece como requisito para otorgar la asignación prenatal, únicamente al patrón o al Estado, dejando libre de tal obligación al supuesto padre cuando éste no está unido en matrimonio o en

⁶⁰ Ibidem. p. 206.

⁶¹ Idem.

concubinato, cosa que debería tomar en cuenta, de acuerdo a la propuesta que planteo.

“Artículo 11: La asignación prenatal correspondiente al mes del parto se percibe siempre que su total no exceda de nueve (9) mensualidades y es compatible en su caso con la percepción de la asignación por hijo.”⁶²

Para confirmar lo dicho, éste numeral, precisa que la asignación prenatal, se circunscribe de manera obligatoria para el patrón o al Estado, cuando se cumplan con los requisitos señalados en dicho artículo, pero, considero que debe ser tomado en cuenta, en primer término el supuesto padre.

3. República de Chile.

En este país, uno de los principales objetivos del Derecho Familiar y los legisladores, estriba en garantizar derechos desde la gestación hasta los 4 años. El sistema ofrece apoyos diferenciados a todos los niños y niñas y sus familias, lo que implica acciones de carácter universal, algunas para la infancia que es atendida en el sistema público de salud y otras para los niños pertenecientes al 40% de los hogares de menores ingresos.

Incluye:

⁶² Idem.

- “1. Derecho a dar alimento a las madres trabajadoras cuyos hijos sean menores de 2 años.
2. Ley que modifica normas relativas al Subsidio único familiar: Durante todo el embarazo, subsidio que también de forma automática acompaña a cada niño desde el nacimiento y hasta los 18 años de edad.
3. Modificación de las normas relativas a la adopción. Acorta los plazos de abandono de un menor, para la declaración de susceptibilidad de adopción, a 2 meses.
4. Flexibiliza permiso maternal, contempla 5 iniciativas:
 - Traspaso de hasta las 3 primeras semanas de prenatal a postnatal, en caso de partos normales.
 - Extensión del postnatal hasta un año en el caso de niños con discapacidad.
 - Extensión del postnatal en el caso de partos múltiples.
 - Recuperación en el postnatal de los días no utilizados del prenatal, en el caso de partos prematuros.
 - Postnatal de padres adoptivos, cualquiera sea la edad del hijo/a al momento de la adopción, homologando los derechos de los padres adoptivos a los de los padres biológicos”.⁶³

Como podemos ver, de los países citados, el más aventajado en cuestión de pensión alimenticia prenatal, sin lugar a dudas, es Panamá, los países de Argentina y Chile pretenden hacer tal experimento en atención al patrón y al

⁶³ http://www.lapensionprenatalenderechofamiliarchileno.org/articulos_de_derecho

Estado como solidarios de la obligación alimenticia, pero, desde mi punto de vista, considero que se debe obligar al progenitor en primer término, porque no es justo que la mujer por el simple hecho de serlo, se haga cargo de la manutención del neonato desde su concepción.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA REGULAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA PRENATAL EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como se ha sostenido a lo largo de la investigación y cristalizar lo expuesto en el capítulo tercero, será necesario que la propuesta de pensión alimenticia prenatal, se regule en el Código Civil para el Distrito Federal, con el apoyo jurídico de los razonamientos existentes en el extranjero y los propios, de tal suerte que se fundamente con base al derecho y se motive con relación a los hechos o realidad de la ley mexicana.

A. Situación real de esta hipótesis en nuestro derecho.

En nuestro derecho, existe la figura jurídica de la investigación de la paternidad, la cual, desde el punto de vista gramatical, significa “el conjunto de diligencias que a través de la reflexión, el examen y la experimentación, tienen como objetivo, descubrir la calidad de padre de una persona.”⁶⁴

Desde el punto de vista jurídico, se entiende por investigación de la paternidad, “el derecho que tienen los descendientes habidos fuera de matrimonio, de acudir ante los tribunales, a efecto de aportar las pruebas de su filiación paterna, a fin de que sea ésta declarada por los mismos, cuando así se

⁶⁴ LÓPEZ FAUGIER, Irene. La Prueba Científica de la Filiación. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2005. p. 251.

compruebe, y consecuentemente, se obligue al padre demandado a cumplir con los deberes y derechos impuestos por la relación paterno-filial.”⁶⁵

Este supuesto, es aquél en el cual no existiendo matrimonio ni concubinato entre los progenitores de un descendiente, la paternidad de este no puede presumirse conforme a las presunciones establecidas en los artículos 324 y 383 del Código Civil para el Distrito Federal. Por eso, de acuerdo con el artículo 360 de dicho ordenamiento, en los demás casos, la filiación paterna sólo se establece por el reconocimiento del padre o por una sentencia ejecutoriada que así la declare. Entonces, no habiendo reconocimiento del descendiente extramatrimonial por parte del padre, el hijo o hija tiene derecho a ejercitar la acción de investigación de la paternidad, para demostrar el nexo biológico con el mismo.

Quiero resaltar que la idea de la pensión prenatal, obedece a que siempre, la mujer mantiene al hijo desde su concepción y la ley, esto no lo regula de manera suficiente, es decir, si acaso, se logra hacer la investigación de la paternidad y esta es positiva, el padre a quien se le adjudica, cumple con su obligación alimenticia, a partir de ese momento, por ello, considero, que es procedente una pensión prenatal en los supuestos que señale en su momento.

Atendiendo a los significados gramatical y jurídico de la investigación de la paternidad, debe destacarse la falta de concordancia entre ambos, respecto de la

⁶⁵ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas-Paterno Filiales. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2002. p. 175.

parte actora, porque investigar significa hacer diligencia para descubrir una cosa y en el presente caso, quien intenta la acción debe tener a su favor determinadas circunstancias como prueba para reputar la paternidad a determinada persona, e incluso, antes de intentar su demanda debió haber llevado a cabo una actividad de indagación, a fin de tener indicios suficientes que apoyen su pretensión.

No obstante, durante el proceso y de acuerdo con el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juez de lo familiar competente para dirimir la controversia, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, así como de cualquier cosa o documento perteneciente a las partes o a un tercero, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, con la única limitante de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral. Es más, esta facultad del juzgador en materia familiar se ejerce de oficio, pues el artículo 941 de la Ley adjetiva citada, señala a la letra:

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

De tal forma, es posible que el juzgador en materia familiar pueda ordenar para mejor proveer, las pruebas que estime convenientes para comprobar el nexo biológico entre el descendiente y el presunto padre, con lo cual, si se actualiza la concordancia entre el significado gramatical y jurídico de la investigación de la

paternidad, pues realmente el juez realiza las diligencias necesarias para corroborar la certeza del nexo paterno-filial, materia de la controversia.

Es urgente cambiar la cultura machista del varón a efecto de que cuando exista la relación de pareja que no sea concubinato ni matrimonio, el varón, también se haga cargo de los gastos de manutención, pre-parto y pos-parto en el entendido; que si existe falsedad en la imputación de la paternidad, se le restituirán al padre a costa de la madre, los gastos efectuados. La madre, perderá su derecho a reclamar futuras pensiones prenatales, haciéndose extensiva la restitución de gastos a los testigos ofrecidos. Lo anterior, lo propongo con base a proteger el interés superior del menor y hacer efectiva la igualdad jurídica y natural del hombre y la mujer, porque al parecer, sólo se puede investigar la paternidad en el matrimonio y concubinato, dejando en estado de indefensión a la mujer, que tuvo un hijo, pero, que no se encuadra en ninguna de las instituciones anteriores, pero sí, tiene la obligación de mantener al concebido desde este momento.

Aquí, desde mi punto de vista lo más importante, es que se responsabilice tanto al varón y la mujer del hijo que procrearon, respecto a la manutención de éste, desde el momento de su concepción, de acuerdo a lo señalado.

B. Justificación moral y económica para que el progenitor indemnice a la madre en el periodo prenatal.

El Código Civil para el Distrito Federal, parece ser más fatalista que previsor, pues su artículo 382, establece que la paternidad y la maternidad podrían probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Por ejemplo, si se propusiera

cualquier prueba biológica o proveniente de los avances científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre. Como podemos ver, este numeral, trata de igualar los derechos y obligaciones del hombre y la mujer, respecto a la adjudicación de la maternidad y paternidad, pero, es omiso, respecto a los gastos, pre y pos-parto o gestacional, por ello, se necesita la procedencia de la pensión prenatal.

Lo anterior, obedece a una cuestión moral y económica, como se establece en este punto, pero más aún, es una cuestión de valores, respeto y responsabilidad del progenitor, que una vez que utilizó los servicios o amores de una dama, la bota o se hace el occiso para mantener al hijo desde su concepción y la mujer, aún siendo menor de edad, no lo hace, porque se responsabiliza a los padres.

De acuerdo a este punto, lo ideal sería que el progenitor, efectivamente pague a quien haya gastado en la alimentación del o los hijos; esto, obviamente se deriva de tener a la obligación de alimentar a los descendientes y ascendientes como un deber más que obligación, que está fundada en la buena educación que cada quien recibe en el hogar. Ante esto, la madre si es el caso que ella, mantuvo y alimentó al menor, aparte de cubrirle los gastos realizados, debe buscarse la manera de indemnizarla por lo que haya de obtener al cubrir sola dicho gasto.

Desde otra perspectiva, no resulta desatinado pensar en que el padre no declarado, indemnice a quien haya cubierto gastos de alimentación de su hijo

porque, quien lo hizo, no tenía ninguna obligación, para ello, más que la moral y educación cultural propia de cada ser humano.

En la actualidad, a muchos padres les resulta cómodo que otra u otros paguen por lo que a ellos de hecho y de derecho les corresponde a pesar de lo ordenado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el propio Código Civil para el Distrito Federal, además de otros ordenamientos internacionales.

Podemos afirmar sin temor a realizar una interpretación extensa, que ambos cuerpos legislativos reconocen en los artículos citados, un respeto absoluto al derecho a la vida y por ende un respeto a la dignidad humana.

El concepto de obligación alimentaria, como elemento indispensable para la actualización y ejercicio del derecho a los alimentos en México, es por tanto, aquella mediante la cual, se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida, desde el momento de su concepción, como en el matrimonio y concubinato.

Se observan en el derecho correspondiente, todas las características de los derechos humanos, como el derecho a la vida, de cuál se origina, para cuya satisfacción se necesita la colaboración de otros, sobre todo, cuando la persona

humana no puede hacer frente a su propia subsistencia y requiere para ello, de la colaboración de ciertas personas.

“Se reconoce que es una obligación y un derecho de contenido económico, que permita al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, psicológico y social, su cumplimiento depende de las circunstancias en que se hallen tanto el deudor como el acreedor. Puede ser una obligación de dar o de hacer, ya que se cumple mediante la asignación de una pensión o mediante la realización de un complejo de actividades encaminadas a proporcionar una vida digna a la persona acreedora alimentaria y capacitarla, si ello es factible, para que en un momento determinado pueda valerse por sí misma. El objeto de la obligación se constituye, por ende, tanto de la cantidad de dinero asignado como pensión, como de los medios necesarios para satisfacer los requerimientos de la persona beneficiaria de este derecho.”⁶⁶

Este derecho-obligación, es de tal magnitud, sustentado y fundamentado, del cual deriva que, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social.

Con otras palabras, se puede decir, que la justificación moral, para que el padre indemnice o presione a la madre en el periodo pre-natal y pos-natal, obedece a un principio de valores educativos de cada persona, pero que pueden

⁶⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Familia y Personas. Op. cit. p. 447.

ser efectivos con base al derecho, la pensión prenatal, desde el punto de vista económico, es procedente, en aras, a que si el menor, es hijo del supuesto progenitor, debe gozar de tal beneficio como los otros hijos que el padre tenga con la esposa o concubina, en atención a que ya no existe desigualdad en el trato de los hijos por su origen. No es justo que sólo uno de los progenitores, se haga cargo de los gastos de manutención, si fue procreado por dos.

C. La buena y mala fe de la pensión prenatal.

Hasta lo aquí escrito, usted querido lector se preguntará ¿qué pasará con la buena o mala fe de la pensión prenatal?, porque puede prestarse a muchas imputaciones falsas de maternidad o paternidad, pero para ello también, se ha buscado el remedio u obstáculo legal que impida, se cometan fraudes o falsedades en tal acto.

Primeramente, analizaré los conceptos de buena y mala fe aplicados los casos en que los padres biológicos no reconocen a sus hijos. Dependerá de su intención de buena o mala fe, es decir, de su intención de cumplir o no con su responsabilidad, el que la legislación los obligue mediante medios eficaces a pagar los gastos prenatales, alimentos (comida, vestido, educación) que se generaron desde la concepción del menor hasta la fecha en que el padre biológico tenga tal obligación, de acuerdo con la ley.

Lo anterior atendiendo al hecho de que el padre biológico debe serlo desde el momento de la concepción. Desde aquel momento el padre es responsable de asumir las consecuencias de la concepción, no solamente la madre. Por lo tanto,

aquel padre biológico que da mala fe, se abstuvo de cumplir con su obligación de alimentos para con el menor, deberá ser obligado a pagar todos aquellos gastos que se fueron generando antes del reconocimiento del menor.

Desde siempre, varios juristas, han debatido, respecto al concepto de buena y mala fe, en primer lugar, se cuestiona sobre su naturaleza ética y psicológica. “En el periodo clásico del derecho romano siempre se le consideró como un concepto ético y no es sino hasta la llegada del cristianismo cuando se hizo especial referencia al aspecto psicológico del conocimiento o la creencia. Sin embargo, el derecho canónico considera a la buena fe desde un punto de vista ético, igualmente sucede en el Código Napoleónico. En la legislación italiana, reviste el doble aspecto ético-psicológico.”⁶⁷

En México, Galindo Garfias, sostiene “que la buena fe, expresión de un deber moral calificado de social, adquiere imperatividad y coercibilidad, al ser postulada como un principio de derecho en la medida en que se transforma en regla de derecho.”⁶⁸

La noción de buena fe en el ámbito del derecho, se presenta no sólo como un postulado moral incorporado al ordenamiento jurídico como un principio general de derecho, sino como una fuente de derecho subsidiaria; usa guía del intérprete en su labor doctrinal y jurisprudencial; una norma de conducta rectora en el

⁶⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 125.

⁶⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría de las Obligaciones. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999. p. 119.

ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones; un deber jurídico; una convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro.

Con relación a la mala fe, la segunda parte del artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal, define a la mala fe como “la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.” Es pues una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él.

Existe la creencia de que la mala fe es un vicio de consentimiento, en realidad el vicio es el error en que se encuentra una de las partes; es una conducta contraria a la buena fe que debe existir en todo acto jurídico; esta conducta simple, implica siempre premeditación y propósito de no desengañar a fin de obtener mayores beneficios en el acto jurídico, de ahí que sea sancionada por el legislador.

Una vez precisados los conceptos de buena y mala fe, podemos decir, que estos influyen en el reconocimiento del hijo biológico en ambos el padre sabe, que efectivamente, es hijo suyo, pero no quiere la responsabilidad de alimentarlo.

Hay buena fe del padre biológico, cuando este, no tiene conocimiento de la existencia de su hijo, es decir, que jamás supo, sería papá, por lo que ante su evidente conducta de buena fe, no se le puede obligar a pagar alimentos de algo

que desconocía, pues no fue su intención evadir su responsabilidad; así pues, no podría ser condenado a cubrir los alimentos generados antes del reconocimiento de paternidad. Se dice que hay buena fe, cuando el padre biológico sí sabía de la existencia de su hijo, al cual, aunque no lo haya reconocido conforme a derecho, no evadió su responsabilidad y cooperó con la madre, o con quien estuvo al cuidado del menor, para su subsistencia. Lo trascendente es la intención del padre biológico de no evadir su obligación de alimentos, su intención de no dejar a la deriva a su hijo, por lo que no podría ser condenado al pago de alimentos generados antes del reconocimiento.

“Hay mala fe cuando el padre biológico tiene conocimiento de la existencia del menor, sabe en dónde encontrarlo pero se niega a reconocerlo y sobre todo, a su manutención a través del pago de alimentos. Indiscutiblemente, ante este supuesto, el padre deberá indemnizar al menor, pagándole parte de los gastos que se generaron desde la concepción del menor hasta el día en que se obtenga sentencia definitiva que declare el reconocimiento de la paternidad, pues se debe castigar la actitud dolosa de los padres irresponsables.”⁶⁹

Sobre el reconocimiento, se puede decir, que es un acto de poder, que la ley otorga al padre o a la madre, por considerarlo como un órgano de la familia capacitado para exteriorizar esa voluntad.

En el Derecho Familiar, el reconocimiento es un deber o un poder deber, que tiene el padre al reconocer al hijo; pues, así como se atribuye autoridad al

⁶⁹ BORJA SORIANO, Manuel. De las Obligaciones Civiles. 7ª ed., Ed. Oxford, México, 2003. p. 172.

padre, se le impone obligación de reconocer al hijo; por eso decimos que no es un poder discrecional que desprenda del arbitrio de quien reconoce, sino una función que la naturaleza impone y que el Derecho admite.

Esta tesis sería correcta si exigiesen pruebas para que el reconocimiento fuese válido, a fin de demostrar la relación de paternidad o maternidad en su caso, y además hubiese un reconocimiento obligatorio, pues podrían darse las dos situaciones: bien porque quien reconozca no tenga pruebas que rendir y entonces se desearía el reconocimiento; o porque a pesar de las pruebas que se presentasen en su contra, no quisiera hacer el reconocimiento, y entonces tendríamos un reconocimiento obligatorio o forzado, en donde el Juez, tendría que pronunciarlo en rebeldía de aquél, que siendo padre o madre, se niega a reconocer.

Para Rafael Rojina Villegas, “el reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen; por aquel que reconoce y a favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación. Por consiguiente, son elementos del reconocimiento, los siguientes: a) Es un acto jurídico, b) Unilateral o plurilateral, c) Solemne, d) Por virtud del mismo, el que reconoce asume todos los derechos y obligaciones que la ley impone al padre o a la madre en relación al hijo.”⁷⁰

Galindo Garfias, explica que “la vía normal para establecer la filiación natural, tanto respecto de la madre como respecto del padre; es por medio del

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. T.II. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1990. p. 126.

reconocimiento que de dicho hijo hagan, cualquiera de sus progenitores ambos, conjuntamente o sucesivamente. El reconocimiento de un hijo, es el acto en que cualquiera de los progenitores o ambos, declaran que una persona es hija del declarante. El reconocimiento ha de hacerse en forma solemne; es decir, la declaración ha de hacerse precisamente en cualquiera de las formas que la ley señala y a las que se hará referencia más adelante.”⁷¹

Por ello, el reconocimiento presenta los siguientes caracteres: declarativo, personalísimo, individual, irrevocable, es un acto solemne. “Es declarativo, porque no modifica ninguna situación que ya existía antes. Es un acto personalísimo; porque no puede provenir, sino de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata. Se dice del reconocimiento que es individual, porque sólo produce efectos respecto del padre o de la madre que ha reconocido y no respecto del otro progenitor. Es irrevocable; porque establecido el estado de la persona de cuya filiación se trata, no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento, modificar una situación jurídica creada por el reconocimiento; es decir, el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y aunque se haya hecho en testamento, si éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. El reconocimiento, deberá hacerse mediante alguno de los modos siguientes: en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil; por acta

⁷¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Op. cit. p. 466.

especial ante el mismo Juez; escritura pública, por testamento, por confesión judicial directa y expresa.”⁷²

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo y está obligada a que su nombre figure en el acta de nacimiento. Por otra parte, todas las personas que ha asistido al parto, tales como los médicos, cirujanos o matronas están obligadas a dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil, dentro de los tres días siguientes al parto y el Juez del Registro Civil tomará las medidas necesarias, a fin de que se levante el acta de nacimiento conforme a las disposiciones establecidas en la Ley.

De lo anterior, podemos decir que el reconocimiento de la filiación biológica, es el acto de fijar o declarar, el padre, en forma solemne dicha filiación, pero debemos aclarar que tal fijación no es efecto del reconocimiento, sino que es el propio contenido del acto de reconocer y su consecuencia será quedar fijada. El efecto del reconocimiento es el convertir en filiación jurídica, la filiación biológica, es decir, constituir el estado. Y del reconocimiento se deriva una presunción, la de la verdad de la filiación declarada; presunción que es, a su vez, fundamento de la validez del reconocimiento.

Así como existe, el reconocimiento de hijos, debe haber el reconocimiento de padres. Por parte del hijo o de la madre, ya que si la madre no tiene derecho de desconocer al hijo, el padre tampoco debe tener tal privilegio hasta que no se declare lo contrario. En otras palabras, el reconocimiento de hijos, es la

⁷² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2004. p. 302.

manifestación espontánea de voluntad de uno o de ambos progenitores, de considerar como hijo al habido fuera de matrimonio.

El reconocimiento, como acto jurídico, requiere de ciertos requisitos de fondo y forma. Los primeros, consisten en la edad y en el consentimiento de otras personas para que el reconocimiento tenga efectos jurídicos. En cuanto a la edad, el que reconoce debe tener cuando menos la edad mínima para contraer matrimonio (14 la mujer y 16 el hombre), sumadas a la edad del hijo que va a reconocerse. Si el que reconoce es menor de edad, requiere del consentimiento de sus representantes legales o de autorización judicial.

Si el hijo es menor de edad y un supuesto padre quiere reconocerlo, necesita de la autorización de la madre, o de la mujer que sin ser la madre se ha portado como tal, dándole su nombre al hijo, cuidado de su lactancia y proveyendo a su educación y subsistencia.

“El primer elemento consiste en que el reconocimiento es un acto jurídico, no es generalmente aceptado por la doctrina, porque se dice que en verdad el reconocimiento no crea derechos y obligaciones, sino que es el vínculo consanguíneo el que los crea. En el acto jurídico, por virtud del acto mismo; es decir, exclusivamente por virtud de la voluntad de su autor, se crea una situación que antes no existía. Por ejemplo, en el contrato, las partes exclusivamente por su voluntad crean obligaciones. Para el reconocimiento se afirma que no es la voluntad del padre o de la madre, la que crea las obligaciones, sino que éstas la

ley las impone por virtud del vínculo consanguíneo. De tal manera que el reconocimiento, sólo es un medio de prueba, no un acto creador de derechos y obligaciones.”⁷³

Puede existir un reconocimiento sin que exista el vínculo consanguíneo. La ley no exige previamente prueba al presunto padre o la presunta madre de la paternidad o de la maternidad, cuando llevan a cabo el acto del reconocimiento. De ahí la posibilidad de que se pueda hacer el reconocimiento; tanto en el caso de que no exista en verdad el vínculo consanguíneo, como cuando haya duda, o se tenga elementos por el que reconoce, que le den la certeza de que el reconocido es un verdadero hijo. Lo anterior no significa, que tenga validez un reconocimiento en el que se pruebe que no existe el vínculo consanguíneo; pero entre tanto no se impugne y se pruebe la falta del mismo, el reconocimiento tendrá plena validez.

El reconocimiento puede ser un acto jurídico unilateral o plurilateral; es decir, que puede realizarse por una sola manifestación de voluntad, o pueden intervenir en su celebración varias declaraciones de voluntad. El reconocimiento, es un verdadero acto jurídico unilateral, cuando se presenta al hijo al Juez del Registro Civil, dentro del término que la ley da para levantar su acta de nacimiento. En tal caso, bastará que en dicha acta se haga constar la manifestación expresa que hiciere el padre o la madre ante el Juez del Registro Civil, reconociendo al hijo. En cambio, el reconocimiento del hijo será un acto plurilateral, por el solo hecho de no presentarlo para su registro dentro del término

⁷³ EDWARDS, George. Derecho Civil. T.I. 2ª ed., Ed. UNITEC, México, D.F., 2009. p. 201.

legal, o cuando habiéndolo presentado, no se hizo su reconocimiento en el acta correspondiente.

En estas dos hipótesis, habrá de levantarse un acta especial de reconocimiento ante el mismo Juez del Registro Civil, pero tendrá que nombrarse un tutor especial para que represente al hijo si es menor de edad. Además, si el hijo ya cumplió 14 años, deberá manifestar su conformidad con el reconocimiento, y en el supuesto de que fuese mayor de edad, ya no intervendrá el tutor, pero sólo podrá llevarse a cabo, si consintiere en el mismo. En esta acta especial que se levanta, deberán hacerse constar todas esas circunstancias; es decir, la intervención del tutor, el consentimiento del hijo que ya cumplió 14 años, o la conformidad expresa del hijo mayor que se reconozca. Por ello, es conveniente, cuando se tiene la voluntad de reconocer, no complicar este acto jurídico haciendo el reconocimiento fuera del término legal ya mencionado. En la mayoría de los casos, se descuida presentar al hijo en ese breve término a la Oficialía del Registro Civil y se complica innecesariamente su reconocimiento, no obstante que exista la voluntad firme del padre, de la madre o de ambos de reconocerlo.

“El reconocimiento de hijos, es también de contenido predominante no económico, aun cuando también tiene relación con los bienes valubles en dinero del hijo. En relación con los que interviene, es acto unilateral; tanto en el caso de reconocerse en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, como el reconocerse mediante alguno de los otros medios que el Código Civil señala, pues en todos, el acto jurídico nace por voluntad del reconocedor, la voluntad del

reconocido es un requisito sólo de eficacia. Es privado, en cuanto que el acto jurídico, se constituye sólo por la voluntad de quien reconoce; aún cuando en alguno de los modos, se requiere la intervención del Juez o del notario. En relación a su efecto, es declarativo del parentesco y del estado jurídico correspondiente, de donde se derivan deberes familiares, así como derechos y obligaciones patrimoniales; extingue la tutela si la hubiere.”⁷⁴

De lo expuesto, se infiere, que la prestación de alimentos, no debe depender del reconocimiento o declaración de la paternidad del hijo biológico, sino a partir de la imputación hecha al varón. Aquí debe apelarse a la buena o mala fe, no solo del padre, sino también de la madre, ya que si esta falsea declaraciones o le imputa la paternidad a un padre que no es, deberá también pagar los daños y perjuicios ocasionados al imputado; aquí, precisamente, estriba la importancia de la tesis a tratar.

D. La legislación civil al respecto.

Mientras a alguien no se le haya adjudicado legalmente la paternidad o maternidad, no tiene obligación de alimentar por simple imputación al hijo, mucho menos a la madre, pero la mujer por el hecho de parir al hijo, si tiene tal obligación.

El padre no declarado, no tiene una regulación específica en el Código Civil para el Distrito Federal cuando no da alimentos al o a los hijos, únicamente, se

⁷⁴ NARVAEZ HERNÁNDEZ, José. La Persona en el Derecho Civil. Historia de un Concepto Jurídico. 3ª ed., Ed. Trillas, México, 2002. p. 265.

habla de los nacidos de matrimonio, concubinato, inseminación artificial y a los adoptados, para éstos, si hay obligación alimenticia, pero a los que no fueron reconocidos, se tiene que instaurar un juicio de investigación de la paternidad o de maternidad para adjudicarles dicha obligación al padre biológico.

Es conveniente citar lo que el Código Civil para el Distrito Federal, establece al respecto, así como algunos artículos de dicho ordenamiento para tratar de equiparar lo que el legislador quiso plasmar, por ejemplo, el artículo 301, del ordenamiento civil en cita, establece en forma genérica que: “La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. Aquí, no especifica que se trate de hijos o padres reconocidos o declarados, es general el espíritu de la ley.”

El numeral 303, prevé que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y establece que a falta o por imposibilidad de éstos, la obligación recaerá en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Se puede decir, que tampoco especifica, qué padres; si biológicos, reconocidos declarados o derivados del matrimonio, concubinato, adopción o de algún otro medio de procreación. Lo mismo sucede con el artículo 304 en relación a la obligatoriedad que recae en los hijos para con sus padres de alimentarlos. En consecuencia, el artículo 315-Bis, también es general, porque precisa “que toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, podrá

acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente a denunciar dicha situación.”

Es general, porque no precisa quién o quiénes pueden denunciar, sólo señala a toda persona. No queremos caer en excesos, ni que a toda persona se le practique la prueba de ADN.

En un plan igualitario, se castigará a la reparación del daño a quien falsee las declaraciones resultantes de imputar la paternidad o maternidad del hijo a quien no le corresponde, pero se me hace injusto, que la madre por el simple hecho de dar a luz a un hijo, tenga por su condición de mujer, la obligación natural de mantenerlo, sin que exista exactamente la misma obligación a cargo del padre. Urge cambiar la cultura jurídica, social y jurisprudencial al respecto, para lograr mejores condiciones de vida para el menor.

Para complementar lo dicho, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 322, establece que: “Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar los alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que los acreedores contraigan para cubrir sus exigencias.”

Como puede observarse, cabe la posibilidad de incluir a los padres biológicos, no reconocidos o no declarados. Obviamente, que en un afán de desvirtuar lo afirmado, se podrá decir que todavía no se les adjudica a uno o a otro, el carácter de deudor, acreedor o el padre o hijo, pero estos vacíos de la ley, dieron precisamente la pauta para el presente trabajo de tesis.

Al respecto, es conveniente citar lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“ALIMENTOS. LA ACCIÓN DE PAGO DE AQUELLOS QUE NO HAN SIDO CUBIERTOS OPORTUNAMENTE REQUIERE QUE SE ACREDITE QUE EN VIRTUD DE SU NO PAGO SE CONTRAJERON DEUDAS PARA SATISFACERLOS, A MENOS DE QUE LA OBLIGACIÓN DE SU PAGO DERIVE DE UNA SENTENCIA EJECUTORIADA.

De la interpretación armónica y sistemática del artículo 322 del Código Civil para el Distrito Federal, se concluye que el deudor alimentista se encuentra obligado a pagar las deudas que sus acreedores alimentarios hayan contraído para cubrir sus necesidades de alimentos; sin embargo, es evidente que para poder obligar al deudor a pagar dichas deudas, es necesario que el acreedor que exige ese pago demuestre que efectivamente las contrajo, así como que fueron precisamente para cubrir esas necesidades de alimentos, ya que de lo contrario, sería arbitrario e injusto condenar a dicho deudor al pago de la cantidad que unilateralmente señaló la parte acreedora, además de que esa obligación de probar tiene sustento en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles de la misma entidad, conforme al cual, cada parte debe asumir la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus acciones, en la inteligencia de que la excepción para relevar al acreedor de esa obligación de probar, se actualiza cuando dicho reclamo derive de una condena previa al pago de alimentos decretada a su favor en una sentencia ejecutoriada pues, en este caso, debe tomarse en cuenta que si el reclamo de alimentos ya fue objeto de estudio en un juicio en el que se determinó, juzgó y estableció el derecho del acreedor alimentario y la correlativa obligación del deudor alimentista, así como también, se determinó el monto y la periodicidad de la obligación, entonces, ya no está a discusión ni puede ser materia de prueba la eventual circunstancia relativa a si el acreedor alimentario pudo subsistir con

recursos propios o prestados, sino que únicamente se pretende hacer efectiva esa condena.”⁷⁵

De la jurisprudencia citada, se deduce que en derecho, “todo se puede”, siempre y cuando se acredite la petición o dicho que se sugiere, es decir, no basta con tener un derecho, hay que saber pedir y más aún, que nos lo quieran dar, es decir, hay que acreditar todo lo que en derecho corresponda para tener acceso a los alimentos.

“ABANDONO DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS, DELITO DE. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PENAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 298 DEL CÓDIGO PENAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 298 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS).

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 298 del Código Penal del Estado, el delito de abandono de obligaciones alimenticias sólo se perseguirá a petición del cónyuge, concubina o concubinario ofendido, del representante de los hijos y, a falta de éste, del Ministerio Público, siempre y cuando no se tengan al alcance los medios legales para exigir los alimentos en otra vía legal; de ello deviene que, con independencia de la actualización de la conducta típica, para el ejercicio de la acción penal deben converger dos requisitos de procedibilidad: a) la querrela de parte legítima y, b) que no se tengan al alcance otros medios legales para exigir los alimentos en otra vía diversa; lo cual significa que a pesar de haberse agotado los diferentes procedimientos establecidos en la ley, como el juicio civil de alimentos, éstos no puedan hacerse efectivos, porque la petición se haya declarado improcedente, o bien, porque aun cuando se obtuviera resolución favorable en ese procedimiento que condenara a su pago, no fuera acatada por el

⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación. 2ª Sala. Vol. X. Materia Familiar. Novena Época. Marzo-Abril, México, 2006. p. 752.

deudor alimentista, escondiera o dilapidara sus bienes con la intención de no cubrirlos, o cualquiera otra forma de evadir su cumplimiento”.⁷⁶

Aquí, también pudiera entrar la propuesta que planteamos, si nos atenemos a la buena o mala fe del deudor alimentario, es decir, si el Estado se propone hacer cumplir el interés superior del menor, habría que buscar todos los medios idóneos para su cumplimiento.

Como podemos ver, la legislación mexicana, es omisa a tratar el tema o problemática de los padres biológicos no reconocidos o declarados judicialmente, para exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia.

E. Problemas prácticos y probatorios.

De acuerdo a la propuesta plantada, serán varios los problemas que traerá nuestra propuesta, pero; mayores los beneficios, si logramos estar a favor del interés del superior del menor, porque a pesar de ser varios los planteamientos prácticos que a diario se ventilan ante los Juzgados Familiares del Distrito Federal, para resolver las controversias que se derivan del matrimonio, concubinato, adopción. Reconocimiento de hijos, pero no así, de los hijos y padres no reconocidos o declarados judicialmente. Por ello, consideramos que tales circunstancias deben ponerse del conocimiento de la sociedad en general para saber qué es lo que pasa o pueden hacer o acudir las madres e hijos que se encuentren en los casos señalados.

⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación. 2ª Sala. Vol. XI. Op. cit. p. 931.

Como sabemos el problema de otorgar alimentos a los hijos cuando no son reconocidos o con padres declarados judicialmente se convierte en algo totalmente aleatorio y casi de suerte para los acreedores, por falta de una normatividad adecuada y coercitiva que obliga a los deudores a prestar los alimentos, porque en sí se torna difícil la prestación de alimentos en el matrimonio, concubinato, adopción con mayor razón en los hijos o padres no reconocidos o declarados.

Es difícil para una madre soltera, con poca preparación, hacer que el padre del hijo no reconocido le cumpla o le otorgue alimentos, en primera porque; se da un conflicto personal de orgullo y hasta de inferioridad por tener tal condición.

En segundo lugar, por la desinformación jurídica existente al respecto y también por no tener recursos económicos para pagar a un abogado que la asesore y la defienda en juicio, todo esto, hace que proliferen padres desobligados que a pesar de saber que procrearon un hijo, dejan la obligación a la madre y cómodamente andan por ahí haciendo lo mismo con otras ingenuas.

“La familia, entendida como la máxima expresión del ser humano, merece más atención por parte del Estado. Sobre todo, de los legisladores. Desde el punto de vista de la Sociología, la familia surge del mero ayuntamiento sexual de una relación de hecho, que origina una prole y que llega a convertirse en un pilar de la sociedad. Diferente es el concepto jurídico; el cual atiende principalmente al acto

jurídico del matrimonio o de la adopción. En algunos casos, la familia también puede surgir del hecho jurídico del concubinato”.⁷⁷

De lo expuesto, se deduce que el Derecho Familiar, “es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado”.⁷⁸

Esta rama jurídica, pretende como fines la protección jurídica, económica social, y cultural de una célula que ha originado incluso las formas más sofisticadas de gobierno. Sin embargo, en el Distrito Federal y en la mayoría de los Estados de la República, sigue rigiendo el Código Civil de 1932, que no es otro que el Código Napoleón, el cual norma las relaciones familiares, sobre todo en esa ciudad-capital, que ya contando con veinte millones de habitantes, sigue teniendo entre sus preceptos, los más peyorativos, que se dan en el orbe en esta materia. Juzgue usted: Los hijos son calificados por su origen. A la madre soltera no se le concede ningún derecho, como no sea el reconocimiento voluntario que el hombre haga de un hijo, o que en última instancia, puede imputarse la paternidad a través de una sentencia que así lo determine.

Es inconcebible que el Código Civil de la capital, siga considerando la sanción de la patria potestad como un “botín”, el cual se reparte entre Jueces de lo Familiar, litigantes sin escrúpulos y por supuesto entre el padre y la madre que

⁷⁷ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 3ª ed., Ed. Panorama, México, D.F., 1996. p. 18.

⁷⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Op. cit. p. 40.

pretenden la titularidad de esa patria potestad, más que por un provecho del hijo, para perjudicar a la otra parte. Pero las infamias del legislador terminan ahí. En 1984, se aprobó la más ignominiosa causal de divorcio e que se tenga memoria en este país. La separación conyugal por un lapso de dos años, sin importar la causa, sea que él o ella se vayan, y una vez transcurrido ese tiempo, intentar con éxito, la disolución del vínculo matrimonial, y que como la propia legislación señala, no importa la causa por la que se obtenga ese divorcio, pero faltaba lo peor en octubre del 2008, desapareciera de un plumazo todas las causales de divorcio, facilitándolo y dejando en estado de indefensión a los hijos, bienes y cónyuges.

“El legislador ha querido a cualquier precio, disolver el matrimonio y que la familia sufra la estulticia del hacedor de la ley. Esta hipótesis no resuelve: ¿Quién es el cónyuge inocente, y cuál el culpable? ¿Qué va a pasar con los hijos? ¿Quién tendrá la guarda y custodia o en última instancia, la patria potestad? ¿De qué manera se van a sufragar las necesidades de esa familia? ¿Quién lo va a hacer? Esto se agrava más, porque para hacer posible esta causal de divorcio, el legislador modificó otros artículos del código Civil, dándole erróneamente al Juez Familiar, poder omnímoto para determinar a su libre arbitrio a quién se concede la patria potestad y quién la pierde. Imagínese usted ante la falibilidad humana y la corrupción existente, las víctimas serán los menores y el vencedor, quien tenga más recursos hará que la justicia falle a su favor”.

Sin lugar a dudas, urge remediar lo expuesto para que el Estado Mexicano, poder judicial, legisladores, especialistas en derecho familiar, abogados y nuevos

profesionistas, se preocupen por mejorar la legislación existente al respecto y se incluya con las modalidades y limitantes, la pensión prenatal propuesta en el Código Civil para el Distrito Federal.

F. La inclusión de la pensión alimenticia prenatal en la legislación Civil del Distrito Federal.

De acuerdo a los tiempos que vivimos y los cambios de los roles sociales y jurídicos que marca la sociedad y el derecho, es urgente incluir en la legislación Civil para el Distrito Federal al pensión prenatal, incluso, en un capítulo específico. Lo anterior, obedece a resguardar el interés superior del menor el personal, jurídico y ético, ya que el ser humano, desde los inicios de la humanidad brinda protección a su descendencia hasta que ésta pueda valerse por sí misma. En todas las estructuraciones de la sociedad y de la familia, desde sus conceptos primarios de matriarcado y patriarcado, la humanidad ha reconocido la obligación de los mayores, de procurar protección, instrucción y alimentos a sus menores hijos; y dicha obligación parte de la condición racional de la especie humana.

El ser humano, entre los seres vivos, es quien mayor protección, y por más tiempo, necesita de sus padres después de su nacimiento; en efecto, las aves a los pocos días de nacidas, pueden emprender el vuelo en busca de alimentos y los mamíferos casi al nacer, pueden trasladarse pero la especie humana, siendo la más perfecta, sin un cuidado esmerado y por varios años, de padres a hijos, ya se hubiera extinguido.

“Estudios recientes respecto al desenvolvimiento infantil han mostrado que la personalidad del niño, sensaciones, percepciones, memoria, lenguaje y moralidad, pueden crecer solamente en un medio social adecuado. Si un niño recién nacido es separado de tal ambiente social, y si sobrevive biológicamente a tal separación, lo cual es muy difícil, su cuerpo crecerá, pero el niño no se desarrollará ni mental ni emocional ni moralmente. En los casos del tipo llamado “niño globo”, tales sujetos están a un nivel puramente animal desde el punto de vista psicológico y ético.”⁷⁹

Por lo expuesto, todas las legislaciones del mundo, se han preocupado por reglamentar la obligación alimentaria porque en la conciencia de los pueblos de todos los tiempos, ha estado grabada la obligación innegable de los padres de dar absoluta protección amorosa e instrucción y alimentos bastantes a sus hijos menores, como corolario al más elemental concepto de la paternidad.

La falta del deber de alimentos, acarrearía irremisiblemente a un desquiciamiento social, pues dentro del seno de la familia, al enterarse los menores de que su raquítica alimentación, su inadecuada atención médica y su falta de educación escolar, se deben principalmente al incumplimiento de sus padres, lejos de sentir un cariño y un respeto que los afortunados sentimos por nuestros progenitores, desarrollan en su espíritu que siente esa inconformidad, un sentimiento de desamor e indiferencia, que se torna después en anhelo de reproche y termina transformándose en un verdadero odio, hacia quienes son los

⁷⁹ GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. Op. cit. p. 78.

directamente responsables de su desdicha; y estas personas desobligadas, ¿qué pretensiones podrían llegar a tener cuando les sean necesarios sus alimentos, respecto de las personas a quienes se los negaron?

Considero que la normatividad existente en nuestro país, sobre todo, la reguladora y responsable de una adecuada regulación, tiene algunas lagunas, las cuales, a continuación señalaré.

El fundamento de los alimentos, es precisamente el derivado de los lazos familiares, por lo que se refiere al matrimonio y a la patria potestad, éstas instituciones son consecuencia directa de la familia, más como vimos en el capítulo relativo a los Sujetos de la Obligación Alimentaria, el Estado en ocasiones es deudor de alimentos, ya que por medio de sus instituciones públicas, atiende a la subsistencia de aquellos desafortunados que carecen de familiares y parientes, pero tal situación es verdaderamente excepcional, por lo que no puede generalizarse, imponiendo como fundamento de la obligación, en el deber del Estado de atender a las necesidades primordiales de los ciudadanos.

En nuestros días, los vínculos de la familia son débiles y onerosas las cargas de la vida, para que frecuentemente los parientes puedan dar una ayuda suficiente. El Estado debe sustituir a la familia; los pobres se convierten en acreedores de la colectividad. Por ello, el Estado ha tomado a su cargo a todos los desafortunados, a los enfermos, a los menores abandonados, a los ancianos, enfermos e incurables y ha organizado finalmente, un sistema de seguros sociales, contra las enfermedades, la invalidez y la vejez.

“Sin lugar a dudas, el Estado mexicano es por medio de su Constitución Política donde mejor protege la seguridad de la familia desde el punto de vista de los alimentos hasta la asistencia social y vivienda, como se establece, en el artículo 4º.

Del numeral de la Constitución, claramente se aprecia que aquí el constituyente reafirmó la igualdad de los seres humanos sin importar su sexo, además este precepto destaca los postulados que deben prevalecer en nuestro país sobre la paternidad responsable y el derecho de los menores a satisfacer sus necesidades primarias, de tal manera que todos los individuos que nazcan en nuestro país sean fruto de la libre decisión de sus padres, pero con el compromiso definitivo por parte de éstos de procurarles a aquellos todo el bienestar de que puedan ser capaces, de acuerdo con sus posibilidades, en la inteligencia de que el Estado ofrecerá los apoyos necesarios para que todos los menores alcancen su plena realización.”⁸⁰

Por lo expuesto, es importante conocer y estar conscientes de las condiciones familiares, para poder decidir el número de hijos. A este respecto se observa una marcada diferencia en relación con otros países del mundo, donde se les obliga, por ley, a procrear uno o al máximo dos hijos, pena de sufrir privaciones y serios perjuicios. Por ello, esa libertad debe ser tomada en cuenta dentro de un marco de responsabilidad y compromiso hacia los hijos. La reciente adición del penúltimo párrafo de este precepto consagra un derecho humano fundamental la

⁸⁰ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. cit. p. 139.

salud, cuya postulación es parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

En otras palabras, planteo la posibilidad fundada en acontecimientos reales de hacer efectiva la pensión prenatal de alimentos antes del reconocimiento o declaración del padre en el Código Civil para el Distrito Federal. La procedencia de la tesis propuesta, también la fundamento en razón de lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 303, el cual precisa: Que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos.

El artículo citado, no establece la calidad ni del padre ni del hijo, únicamente, señala la necesidad de dar los alimentos como en el caso de que sólo la mujer, por el hecho de partir al hijo, lo debe mantener, y el padre, por no reconocerlo, se quita tal responsabilidad, considero, que en este aspecto, el trato de la ley debe ser igual. El artículo 315 del Código Civil para el Distrito Federal, precisa quién, tiene acción o facultad para pedir el aseguramiento de alimentos y a la vez, enumera a seis personas o sujetos con derecho para ello, los cuales, a continuación señalo.

En primer lugar, el acreedor alimentario, que quizás tenga que demostrar tal carácter, con los medios de hecho y de derecho que tenga a su alcance, también faculta al que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor. Aquí, muchas de las veces, tal ejercicio lo puede hacer alguien que no sea ni el padre ni la madre, sino a veces un tercero que está a cargo del menor. El

tutor, también tiene facultades para pedir tal aseguramiento, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado. En esta hipótesis, muchas de las veces resultará difícil que puedan tener éxito en tal encomienda, pero no imposible, si desde ahora, los legisladores toman cartas en el asunto.

También se habla, como ya lo mencionamos, de la persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario que muchas veces no es familiar del menor, sino simplemente, gente compadecida de buena voluntad que se hace cargo de la manutención.

De igual forma, el artículo 315 faculta al Ministerio Público en su carácter de representante de la sociedad, deberá ser especialista en Derecho Familiar, para poder integrar, la demanda apropiada de tal petición. Como podemos ver, la propuesta, no es infundada, por el contrario está fundada en las lagunas de la propia ley y en la necesidad de los deudores alimentistas, pero más aún, en la necesidad de que el padre biológico se haga cargo del menor que necesita de alimentos y no es justo que tal situación se le deje a la madre biológica o a un tercero ajeno.

Finalmente, propongo la adición propuesta al Código Civil para el Distrito Federal, donde planteo la posibilidad de incluir la pensión alimenticia prenatal en un capítulo el cual quedará como sigue.

G. Texto de la propuesta de adición requerida en el Código Civil para el Distrito Federal.

Como lo señalé, para hacer viable la propuesta referida, será pertinente adicionar un capítulo II-Bis denominado de la pensión alimenticia prenatal, el cual quedaría así.

CAPÍTULO II-BIS DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA PRENATAL

“Artículo 323-A. La pensión alimenticia prenatal es la prestación económica que podrá ser asegurada como se establece en el artículo 317 de este código a favor del concebido y otorgada a la mujer embarazada o al representante legal, si es menor de edad, para garantizar el interés superior de concebido, en beneficio de su desarrollo gestacional, nacimiento y lactancia”.

“Artículo 323-B. Tendrá derecho a la pensión alimenticia prenatal, aquella mujer que impute, mediante el dicho de testigos la paternidad aun varón, demuestre estar embarazada, y tenga los medios probatorios para ello. En caso de falsedad la mujer y los testigos resarcirán en sus gastos al varón que se realizó la prueba de ADN o demostró, que nunca tuvo relaciones sexuales con la mujer, además esta perderá su derecho de ejercitar futuras pensiones alimenticias prenatales”.

“Artículo 323-C. La pensión alimenticia prenatal comprenderá.

- I. Todo lo relacionado a la atención pre-parto o gestacional del concebido así como el parto mismo.
- II. Vestido para la mujer embarazada y para el recién nacido.
- III. Todo lo relacionado a la atención médica y alimenticia del infante”.

“Artículo 323-D. La pensión alimenticia prenatal se fijará de acuerdo a las bases exigidas en los artículos 301 y 302 de este código además de las que se necesiten para el concebido”.

“Artículo 323-E. La pensión alimenticia prenatal, solo podrá ser exigida, en vida del padre biológico, a excepción de que falleciera después de haber aceptado o acreditándosele la paternidad, en este caso se observará lo dispuesto en el artículo 303 del código. No entrarán en esta hipótesis los concebidos por medio de fecundación humana asistida”.

“Artículo 323-F. Una vez acreditada la paternidad subsistirá la pensión alimenticia de acuerdo a lo estipulado en este código, con los mismos derechos y obligaciones existentes para padres e hijos”.

Lo anotado, sin lugar a dudas pone en primer lugar el interés superior del menor desde su concepción y, hasta su mayoría de edad, respetando el interés y derechos de terceras personas para dar cumplimiento al orden público e interés social, cuya característica es propia del derecho familiar.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Puedo definir a los alimentos, como el deber jurídico que tiene el deudor alimentista, para proporcionar a su acreedor todo aquello que le sirva para subsistir, incluyéndose, atención médica, teniendo como premisa fundamental a la necesidad del que los pide y la capacidad económica del que los proporciona, aún antes del reconocimiento o declaración formal de paternidad.

SEGUNDA. La pensión alimenticia prenatal, es la prestación económica que podrá ser asegurada como se establece en el artículo 317 de este código a favor del concebido, en beneficio de su desarrollo gestacional, nacimiento y lactancia.

TERCERA. La obligación alimenticia, es el vínculo jurídico de hecho y de derecho por medio del cual una persona se obliga a otorgar a otra en todo o en parte las necesidades alimenticias de su acreedor alimentario.

CUARTA. Las características de la obligación alimenticia, básicamente son: la reciprocidad, es persona, intransferible, inembargable, intransigible, proporcional, divisible e imprescriptible, que crea un derecho preferente, el cual, no es compensable ni se puede renunciar y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha, también es variable y además, en esta situación, el Juez pueda intervenir de oficio.

QUINTA. Se requiere de un cambio en la cultura y forma de pensar de las personas que, a pesar de tener conocimiento que sostuvieron relaciones sexuales

con alguna mujer y no tomaron las precauciones necesarias, para evitar un embarazo, existe la posibilidad de provocar un hijo, ante esto, deben ser responsables y asumir la obligación de otorgar la pensión prenatal porque la mujer si lo hace por el hecho de ser la embarazada.

SEXTA. De acuerdo a la propuesta, será obligado a dar alimentos, todo aquel que haya procreado un hijo y exista el indicio de ser el padre, salvo prueba en contrario, la cual se practicará y será resarcitoria de los daños que se les ocasionan al imputado y este no sea el que procreó.

SÉPTIMA. Urge buscar los medios adecuados para obligar a los deudores alimentistas a cumplir con dicha obligación, porque muchos estos, transgreden la ley impunemente al no establecerse un medio afectivo para lograr el cumplimiento de ese deudor.

OCTAVA. Es procedente la pensión alimenticia prenatal mediante el pago de alimentos erogados a cargo del padre biológico que no cumplió con dicha obligación, debe ser exigible antes del reconocimiento o declaración de paternidad en atención a la buena o mala fe del deudor alimentista; sancionando al acreedor que aporte o diga imputaciones falsas con el pago de los gastos y costas correspondientes.

NOVENA. En caso de no localizar al padre imputado, y este sabia de la existencia de la criatura, aquí, procederá también el pago retroactivo de alimentos por el

deudor alimentista, cuando se demuestre por medios de prueba idóneos su mala fe; a contrario sensu, cuando el deudor proceda de buena fe, sólo procederá dicho pago a partir del reconocimiento o declaración de paternidad.

DÉCIMA. En atención a que la prestación de alimentos, debe ser recíproca, se observará lo mismo para los hijos con sus padres, con la salvedad, de exigir o ser exigible tal obligación a partir de la mayoría de edad del hijo o de que este tenga medios o forma de ganarse la vida honestamente, sólo en estas hipótesis será procedente cumplir con la obligación correspondiente.

DÉCIMA PRIMERA. En la propuesta planteada, se tomara como base de procedencia de la misma, el interés superior del menor la igualdad jurídica del hombre y la mujer en el cuidado y alimentación de los hijos, el orden público e interés social.

DÉCIMA SEGUNDA. Como lo señalé en la propuesta, ésta, debe contener, el concepto de pensión alimenticia prenatal, lo que comprende, quien puede solicitarla. Como se fija y la sanción en caso de falsedad en la imputación.

BIBLIOGRAFÍA

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. El Derecho de Alimentos. 3ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2002.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia. 1ª ed., Revisada y actualizada. Ed. Oxford, México, D.F., 2005.

BELLUSCIO, Cesar Augusto. Derecho de Familia, Matrimonio. T. III., 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 1981.

BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil Francés. T. 9. 2ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, D.F., 2002.

BORJA SORIANO, Manuel. De las Obligaciones Civiles. 7ª ed., Ed. Oxford, México, 2003.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 6ª ed., Ed. Bosh, Madrid, España, 1995.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas-Paterno Filiales. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2002.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 10ª. ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1996.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2004.

EDWARDS, George. Derecho Civil. T.I. 2ª ed., Ed. UNITEC, México, D.F., 2009.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General, Personas. Familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría de las Obligaciones. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica. Derechos Humanos de los Niños una Propuesta de Fundamentación. 19ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 2008.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª. ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, D.F., 1996.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 1ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S.E., México, D.F., 1992.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. T.II. 4ª ed., Ed. Limusa, Madrid, España, 1988.

LÓPEZ FAUGIER, Irene. La Prueba Científica de la Filiación. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2005.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil. Derecho Familiar. T.I. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 1990.

NARVAEZ HERNÁNDEZ, José. La Persona en el Derecho Civil. Historia de un Concepto Jurídico. 3ª ed., Ed. Trillas, México, 2002.

OLAVARRIETA, Marcela. La Familia, Estudio Antropológico. 6ª. ed., Ed. Limusa, México, D.F., 1999.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 9ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1990.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 3ª ed., Ed. Panorama, México, D.F., 1996.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1996.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. Deber Jurídico, Deber Moral. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003.

PITTÍ, Ulises. El Arbitraje Internacional en Materia de Alimentos. 2ª ed., Ed. Lesur, Panamá, República de Panamá, 2007.

PLANIOL, Marcel. Tratado de Derecho Civil. 10ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 8, México, D.F., 2003.

RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. T.II. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia. T. II. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2004.

RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. 2ª ed., Ed. UTEHA, Barcelona, España, 1990.

ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2005.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2010.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2010.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 1ª. Ed. Sista, México, D.F., 2010.

CÓDIGO DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. 2ª ed., Ed. Culzoni, Panamá, 2009.

LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL DISTRITO FEDERAL. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2010.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, República de Argentina, 2009.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Compendio de Términos de Derecho Civil. 1ª ed., Compilador Jorge Mario Magallón Ibarra, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004.

Diccionario Enciclopédico. Pequeño Larousse Ilustrado. 2ª. ed., Ed. Larousse, México, D.F., 2003.

Diccionario de la Real Academia Española. 2ª ed., Ed. Salvat, México, D.F., 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. 10ª ed., Ed. Dris-Kill, Buenos Aires, República de Argentina, 1990.

OTRAS FUENTES

Gobierno del Distrito Federal. Gaceta Oficial. 2ª ed., Ed. G.D.F. México, 25 de mayo del 2000.

INEGI. Dirección General de Estadística. Dirección de Estadísticas Demográficas y Sociales. “Esperanza de Vida para Hombres y Mujeres Mexicanos”. Actualización junio 2002. <http://www.inegi.gob.mx>.

Semanario Judicial de la Federación. Anales de Jurisprudencia. T. XXX. Vol. II. 2ª. Sala Civil, México, D.F., 1990.

Semanario Judicial de la Federación. 2ª Sala. Vol. X. Materia Familiar. Novena Época. Marzo-Abril, México, 2006.

Proyecto de Ley No. 087 de la República de Panamá. 2ª ed., Ed. Presidencia de la República, Panamá, 2010.

http://www.minsepres.gob.cl/portal/documentos/pres_agenda_bicentenario/documentoLista/0/documento/Pres_agenda_bicentenario.pdf (CHILE)

http://www.lapensionprenatalderechofamiliarchileno.org/articulos_de_derecho