



BENÉMERITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

SECRETARIA DE INVESTIGACION Y ESTUDIO DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CON TERMINAL EN: CIVIL Y MERCANTIL

TESIS

**“SALVAGUARDA JURIDICA DE LOS DERECHOS DEL
DEUDOR ALIMENTARIO EN EL ESTADO DE PUEBLA”**

**PRESENTADA COMO REQUISITO QUE PARA OBTENER EL
GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON TERMINAL
EN DERECHO CIVIL Y MERCANTIL**

**P R E S E N T A:
MARIA GUADALUPE RANGEL ESTRADA**

MATRICULA: 214702955

**DIRECTOR DE TESIS:
DOCTOR JOSE ALFREDO MUÑOZ CARRETO**

PUEBLA, PUE. AGOSTO 2016



BUAP

Oficio: SIEPD/502/2016.

Asunto: Asignación de Sinodo.

C.P. JOSÉ JUAN MORALES RODRÍGUEZ.
DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA B.U.A.P.
P R E S E N T E.

Distinguido Contador:

Nos permitimos comunicarle que se ha designado como Jurado de Examen para obtener el Grado Académico de Maestra en Derecho con terminal en Derecho Civil y Mercantil de la **Lic. María Guadalupe Rangel Estrada** el siguiente Sinodo:

DR. JOSÉ ALFREDO MUÑOZ CARRETO.....(PRESIDENTE)
DRA. LUCERITO LUDMILA FLORES SALGADO.....(SECRETARIA)
DRA. PATRICIA FABIOLA COUTIÑO OSORIO.....(VOCAL 1)
MTRA. GEORGINA TENORIO MARTINEZ.....(VOCAL 2)

Lo anterior con fundamento en los artículos 90 fracción I, 92, 95 fracción I, 96, 98 del Reglamento General de Estudios de Posgrado de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. El examen antes mencionado se realizará el día 05 de Agosto del año en curso, a las 10:00 hrs. en esta Unidad Académica.

DR. ROBERTO SANTACRUZ FERNÁNDEZ
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ATENTAMENTE
"PENSAR BIEN PARA VIVIR MEJOR"
H. PUEBLA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, 05 DE JUNIO DE 2016.



DR. FRANCISCO MARTÍNEZ ALPIZAR
SECRETARIO DE INVESTIGACIÓN
Y ESTUDIO DE POSGRADO

c.c.p. Dra. Rosario Hernández Huesca. Directora General de Estudios de Posgrado de la Vicerrectoría de Investigación y Estudios de Posgrado de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

c.c.p. Mtra. María Catalina Paulina Medellín Sánchez. Coordinación de Titulación y Egreso de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

c.c.p. Mtro. Demetrio Abundez Apreza. Secretario Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

c.c.p. Dra. Natalia Gaspar Pérez. Coordinadora de la Maestría en Derecho.

c.c.p. Dr. FMA/eac

c.c.p. Archivo

60
AÑOS DE
AUTONOMÍA
UNIVERSITARIA

Facultad
de Derecho
y Ciencias Sociales

Av. San Claudio y 22 sur, Ciudad
Universitaria, Col. San Manuel,
Puebla, Pue. C.P. 72570
01 (222) 229 55 00 Ext. 7725

Puebla a 28 de Junio de 2016

DR. FRANCISCO MARTÍNEZ ALPIZAR
SECRETARIO DE INVESTIGACIÓN Y
ESTUDIOS DE POSGRADO

Atención: Dra. Natalia Gaspar Pérez

P R E S E N T E:

Por medio de la presente me permito enviarle un cordial saludo y de igual forma me permito poner en su conocimiento, que la **LIC. MARIA GUADALUPE RANGEL ESTRADA**, alumna de Posgrado de esta Facultad con especialidad en Derecho Civil- Mercantil, ha culminado su investigación de tesis intitulada: "**SALVAGUARDA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DEL DEUDOR ALIMENTARIO EN EL ESTADO DE PUEBLA**", en la que se aplicó la metodología y técnicas procedentes a la línea de investigación, factores inmersos a partir del momento de generación de su protocolo.

Toda vez que dicho trabajo cumple con los requisitos metodológicos de forma y contenido requeridos y dado que la propuesta establecida en su tesis, presenta un trabajo de análisis propositivo, en atención a la salvaguarda de los derechos del deudor alimentario, lo que resulta innovador y trascendente en materia de derechos humanos.

Por lo anteriormente expuesto me es grato extender el presente VOTO APROBATORIO, del trabajo de Tesis de la LIC. MARIA GUADALUPE RANGEL ESTRADA, para todos los efectos conducentes a que haya lugar, así como la atenta solicitud de darle autorización de impresión de la tesis y fecha para la defensa.

Sin otro particular le reitero mis más finas consideraciones.



DR. JOSÉ ALFREDO MUÑOZ CARRETO

INTRODUCCION	1
 CAPITULO I. DERECHO DE FAMILIA	 5
1.1. Antecedentes de la familia	5
1.1.1 Orígenes de la familia la horda y el clan	6
1.1.2. Una breve reseña de la evolución de la familia	8
1.1.3 La familia desde el punto de vista sociológico	10
1.1.4 Concepto de familia	11
1.1.5 Razones por las cuales se forma la familia	15
1.2 Formas de familia en la actualidad	15
1.2.1 Familias monoparentales	18
1.2.2 Familias reconstituidas	20
1.2.3 Familias homoparentales	21
1.2.4 La familia en la actualidad y su complejidad	23
1.2.5 La familia desde el punto de vista de la religión católica	28
1.3 Derecho de familia	30
1.3.1 Ubicación del derecho de familia	31
1.3.2 Autonomía del derecho familiar	32
1.3.3 La constitucionalización del derecho de familia	33
1.3.4 La protección del estado hacia el menor	34
1.3.5 Breve reseña del cuidado del menor en la historia de México	37
 CAPITULO II. INSTITUCIONES FUNDACIONALES	 40
2.1 Parentesco	40
2.2. Matrimonio	43
2.2.1. Antecedentes del matrimonio	43
2.2.2 Fines del matrimonio	45
2.2.3 El matrimonio como un acto jurídico mixto	47
2.2.4 Elementos del acto jurídico del matrimonio	47
2.2.5 Divorcio	49
2.2.5.1 Concepto	54
2.2.5.2 Clasificación de los sistemas de divorcio	56
2.3 Guarda y custodia	57
2.4 El concubinato y sociedades de convivencia	59

2.5 Patria potestad	61
2.5.1 Naturaleza jurídica de la patria potestad	62
2.5.2 Efectos de la patria potestad	63
2.6 Tutela	67
2.7 Adopción	67
2.7.1 Especies de la adopción	69
2.7.2 Efectos de la adopción	69
2.8 Igualdad ante la ley del hombre y la mujer	70
2.9 El interés del menor	74
 CAPITULO III. DERECHO ALIMENTARIO	 82
3.1 Antecedentes de los alimentos	82
3.2 Concepto de alimentos	89
3.3 Justificación de la especialidad de los alimentos	93
3.4 Concepto de obligación	94
3.5 Orígenes de donde surge la obligación alimentaria	95
3.6 Características de los alimentos	100
3.7 Acreedores y deudores alimentistas	107
3.8 Pensión alimenticia provisional	110
3.9 Proporcionalidad de la pensión alimenticia	112
3.10 Cuantía de los alimentos	117
3.11 Prestaciones que abarca la obligación alimentaria.	121
3.12 Los alimentos en los estados de la republica mexicana	121
3.13 Los alimentos en el derecho internacional	140
3.14 Disposiciones que establecen el principio de protección al derecho alimentario	143
3.15 Breve resumen del Juicio de Alimentos en el Estado de Puebla y una propuesta para modificar la pensión alimenticia provisional.	144
 CONCLUSIONES	 156
 FUENTES DE INFORMACIÓN	 158

INTRODUCCION

Es importante iniciar este trabajo de investigación analizando cuan complejo es la existencia de cada ser humano, cada uno trae su propia historia y aunado a esto debemos sumar la convivencia dentro de un grupo familiar, al momento de interactuar con otro ser humano siempre surgirán diferencias pues esa convivencia en el ámbito que se trate, profesional, familiar, de amistad o sentimental, generara diversidad de opiniones, pero aquí es a donde cada uno aplicara su inteligencia y su tolerancia para resolver los conflictos que van apareciendo.

Cada uno en forma individual lucha en el día a día con sus problemas, con sus emociones y teniendo que demostrar la fortaleza, el ímpetu para luchar y a veces ir cuesta arriba, sacando lo mejor de sí, con amor y pasión para formar y mantener una familia unida, incluido obvio es, la pareja que se eligió, porque es evidente que en la actualidad todos tenemos el poder de elección, algo fundamental, es la forma en que en la infancia se es educado, querido, formado, valorado, alimentado y que logrará un pleno desarrollo en todos los aspectos de la vida y que impactará en su futuro. Ciertamente es que difícilmente un niño infeliz llegue a ser un adulto feliz, por eso es el deber moral de los padres y de la familia hacer de los primeros años del menor una infancia feliz, pues de esa forma lograremos una mejor sociedad.

Pareciera muy curioso el tema de investigación puesto que al hablar de derechos del deudor alimentario, parecería que a él no debe tenerse consideración alguna, puesto que bajo ninguna circunstancia se le observa como un ser vulnerable y eso es erróneo ya que siente, tiene necesidades y expectativas de vida, él tiene que enfrentarse a sus “molinos de viento” tal y como lo hacía

el Quijote de la Mancha al lado de Sancho Panza, pero la mayoría de las veces no se advierten estas y se le juzga antes de haber sido escuchado, haciendo a un mayor el conflicto y terminando por desintegrar aún más el grupo familiar, los intereses que mueve a las partes en litigio casi nunca son intereses a favor del menor sino los intereses económicos que dejan a un lado, el deber moral que se tiene hacia la familia, cierto es que se toma a los hijos como el arma perfecta de destrucción para el contrario.

En mi experiencia laboral me he percatado que se busca una verdad legal, pero en materia familiar debe existir la sensibilidad que caracteriza al ser humano, ya que no estamos litigando bienes cuantificables, sino personas, de derechos, la estabilidad de menores y la de una familia, pero desgraciadamente solo se busca obtener ventajas patrimoniales. Pasando totalmente inadvertidos los principios que deben regir el procedimiento familiar.

Este trabajo de investigación se compone de cuatro capítulos el primero se aborda lo concerniente a la familia, continuamos con instituciones fundacionales o figuras relevantes que son de gran relevancia en materia de alimentos, el tercero el derecho a alimentario para llegar al último capítulo y la propuesta que busca salvaguardar los derechos del deudor alimentario y lograr así cuenta con el mínimo vital para su subsistencia.

El primer capítulo de este trabajo de investigación, inicia con uno de los temas más importantes en cualquier sociedad, la familia ese grupo del que surgen la mayoría de seres humanos y que es la base donde se nos educa y forma para integrarnos a una comunidad y de esa forma enfrentarnos a los retos de la vida diaria para cumplir nuestras expectativas y posteriormente conformar una familia propia. Analizaremos desde su surgimiento, sus antecedentes, los primeros grupos familiares y como se organizaban, posteriormente estudiaremos una diversidad de conceptos de familia y continuaremos con su evolución a lo largo

de la historia, los cambios que ha ido atravesando para por fin llegar al concepto actual, mismo que ha mutado del tradicional, y que día a día sigue en constante cambio sin detenerse; puesto que la sociedad actual ha si lo requiere, hoy nuestro concepto de matrimonio es distinto, hay diversidad y esa diversidad genera que la ley se tenga que ajustar a esa pluralidad, para enseñar a la población a ser tolerante y dar paso a las nuevas generaciones que ante todo necesitan protección a su derechos fundamentales.

Seguiremos con el segundo capítulo y después de haber analizado uno de los temas más importantes de cualquier sociedad, que es la familia. Ahora entraremos al estudio de figuras relevantes, de donde surge un elemento esencial de la pensión alimenticia el parentesco, de donde nace la obligación y de algunas otras también nos lleva a quien administra dicha pensión alimenticia, estudiaremos el parentesco, el matrimonio, el divorcio, la patria potestad, la guarda y custodia, la tutela, la adopción, la igualdad del hombre y la mujer ante la ley y el interés superior del menor, todas estas figuras están íntimamente ligadas al tema de la pensión alimenticia, puesto que ellas son determinantes para saber a qué personas les asiste el derecho para demandar una pensión alimenticia, quienes podrán administrar la pensión alimenticia y que elementos deberá cuidar el Juez familiar al momento de establecer la pensión alimenticia provisional y en su momento la pensión alimenticia definitiva.

Al iniciar el tercer capítulo se inicia con la parte medular de la presente tesis, y abordar el tema de la pensión alimenticia resulta muy interesante analizar conceptos desde el punto de vista de la doctrina, que en la práctica parecería que no abarcan complicación alguna, pero lo cierto es, que en la mayoría de las ocasiones no se toman en cuenta todos los factores que pudiesen ser determinantes para establecer el monto de la pensión, un ejemplo es que los acreedores alimenticios cuenten con recursos

propios para su manutención que si bien no eximen de la obligación total al deudor alimentista, si atenúan el monto de la citada pensión alimenticia, así como estudiar conceptos como la obligación o la proporcionalidad, la cuantía, como decide el juez el porcentaje a establecer, o si solo se establecerá lo indispensable para que los acreedores alimentistas subsistan o va más allá, este tema ha sido infinitamente estudiado, pero no desde el lugar del deudor alimentario y buscar salvaguardar sus derechos, puesto que se llega a creer que él mismo tiene la obligación de subsistir sin el mínimo vital, que no tiene ningún derecho frente a sus acreedores.

CAPITULO I.

DERECHO DE FAMILIA

Comenzamos este trabajo de investigación con uno de los temas más importantes en cualquier sociedad, la familia ese grupo del que surgen la mayoría de seres humanos y que es la base donde se nos educa y forma para integrarnos a una comunidad y de esa forma enfrentarnos a los retos de la vida diaria para cumplir nuestras expectativas y posteriormente conformar una familia propia. Analizaremos desde su surgimiento, su concepto y su evolución, mismo que ha mutado y de día a día sigue en constante cambio ya que la sociedad está en constante cambio, hoy el concepto de matrimonio a cambiado, hay diversidad y esa diversidad genera que la ley se tenga que ajustar a esa diversidad y que la población debe ser tolerante y dar paso a las nuevas generaciones que ante todo necesitan protección a sus derechos fundamentales.

1.1. ANTECEDENTES DE LA FAMILIA

El concepto de familia que existía en la antigüedad es muy distinto al actual, pues de hecho se puede decir que no existe un modelo como tal, razón por la cual se deberá iniciar y hacer un breve análisis de la familia.

El Diccionario Jurídico Mexicano¹ nos dice que conforme el Estado ha ido evolucionando, muchos de los elementos que actualmente se consideran como *sine qua non* del mismo, no se había constituido al primitivo conglomerado humano, en el cual de manera originaria y por lógica, solo se presentaba el elemento poblacional.

¹ Instituto de investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 1995, t. D –H, p. 1320.

Percatándonos que en su origen la familia no era más que un elemento poblacional, actualmente el concepto de familia es mucho más elaborado y dicha organización persigue otros fines, mucho más sublimes y complejos.

1.1.1 ORIGENES DE LA FAMILIA. LA HORDA Y EL CLAN.

Se puntualizará que en este primer conjunto humano lo fue la horda, siendo un grupo de antropoides carentes de organización y que regulaban sus relaciones específicamente por la ley de la más fuerte; la Real Academia de la Lengua², señala que es *una comunidad nómada que se distingue de la tribu por el carácter rudimentario de los vínculos sociales que unen a los grupos que la integran.*

Federico Engels³ nos dice que la horda era variada en su número, fluctuando de los veinte y cuarenta miembros, la gran mayoría eran consanguíneos e inclinados a lo que se denomina como endogamia, un panorama de promiscuidad total, sin ninguna limitante de parentesco, razón por la cual era imposible determinar la paternidad, por lo que se tuvo que establecer el parentesco por la línea materna, surgiendo el matriarcado.

Subsiguientemente comenzaron a crearse limitantes, en primer lugar, por razones religiosas, iniciando así las prohibiciones de reproducción entre madre e hijos y ya se establece así la familia consanguínea, esta oposición al apareamiento a los miembros de la misma línea, es decir, el varón debería de buscar una mujer que no perteneciera a grupo, así se da lugar a la exogamia, y hablamos ya de una menor promiscuidad sexual.

Y en esta época, el hombre es nómada, y sus actividades

² Pequeño Larousse Ilustrado 2006, México, Ediciones Larousse, 2006, p. 50.

³ Engels, Federico, *Origen de la familia, La propiedad privada y el Estado*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2002, pp. 41-55

fundamentales son la caza, la pesca y posteriormente el pastoreo.

Con esto se da un impulso a un nuevo patrón de familia (punalúa), en la que la prohibición se extiende hacia todos los parientes sanguíneos inmediatos, ya padres, hijos y hermanos, ampliándose así la extensión a la prohibición del incesto. Este tipo de relaciones sexuales a pesar de todo seguía manteniendo como principal línea de sangre la materna. Respecto de este tipo de familia Federico Engels⁴ señala:

Cierto número de hermanas carnales o más lejanas, eran mujeres comunes de maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sus propios hermanos. Estos maridos por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, niño punalúa, es decir compañero íntimo, como quien dice asociado. De igual modo una serie de hermanos, y esas mujeres se llamaban entre sí punalúas.

Manuel Chávez Asencio⁵ nos dice que hasta una posterior fase que surge la familia sindiásmica, que se tiene ya reconocida a una pareja principal o conyugal, esto es un esposo principal y una esposa principal, que resume en un hombre vive con una mujer, y por el lapso que dure esta relación, la mujer deberá ser fiel, pues la infidelidad de la fémina será duramente castigada esta restricción no es así para el hombre, ya que al varón si se le permite una infidelidad eventual y hasta la poligamia, disolver esta relación es sencillo y los hijos son únicamente de la madre.

Lo señalado con antelación, no es producto de la casualidad, sino de circunstancias y factores económicos-sexuales, esto en virtud de que se da una ampliación en el número de prohibiciones

⁴ Güitron Fuentevilla, Julián, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 1972, p. 31

⁵ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, 8a. ed., Porrúa, México, 2007, p. 189.

para las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos (aun unidos por la línea materna), las mismas restricciones comenzaron a abarcar ya al Clan (derivación directa del gen) surgiendo el problema que tanto hombre como mujeres tuvieran ya dificultad para encontrar pareja. Y ahora ya surge la familia monogámica, en la cual ya hay lazos que son más firmes y que no serán disueltos de forma tan sencilla, como en la familia sindiásmica, pero el varón si podrá repudiar a su mujer en el caso de infidelidad, al igual que en la sindiásmica se encuentra muy marcado el trato diferente a la mujer y ahora en la familia monogámica ya hay una protección a los bienes materiales, esto por eso el cuidado que se le da a la paternidad para que exista la certeza de que quienes heredan sean los hijos del padre.

1.1.2. UNA BREVE RESEÑA DE LA EVOLUCION DE LA FAMILIA

José Castán Tobeñas⁶ señala “en realidad los orígenes de la familia están ocultos (y quizá lo estén siempre) por las grutas de la prehistoria. Una serie de fases sucesivas que presentan los sociólogos (promiscuidad, matriarcado, patriarcado) están fundados en datos poco cierto y precisos, y en un conjunto de inducciones atrevidas y precipitadas”

José Castán Tobeñas nos dice⁷ frente a la hipótesis, iniciado de Bachofen, de la promiscuidad y el matriarcado primitivos, ha alzado Summer Maine la teoría de la propiedad de la forma patriarcal, suponiendo que en las sociedades primitivas la familia era un grupo coherente constituido por lazos de parentesco, regido por la autoridad absoluta del padre (el varón más fuerte o el ascendiente más anciano), y que hacía las veces de estado político. Y otros autores (como

⁶ Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Madrid, Reus, 1976. t. V: *Derecho de Familia*, vol.I, p. 36.

⁷ Idem.

Starky y Posada) adoptando una posición intermedia y de gran discreción, ponen de relieve la imposibilidad de fijar un tipo primitivo, uniforme, de constitución familiar. Según los estudios modernos, a partir de principios del siglo pasado, la teoría de Bachofen es inadmisibile, ya que en los pueblos cazadores más primitivos no existe el matriarcado, y esté aparece ocasional y transitoriamente en un determinado momento de estabilización sedentaria en la que la aparición de la agricultura dio a la mujer una supremacía económica.⁸

Tal y como lo señala Marcela Olavarrieta en la publicación “la Familia de Hoy”, nos dice: “al desarrollarse el complejo de caza y recolección, el disponer de un hogar se hizo necesario para almacenar los productos alimenticios. Más adelante, el fuego se utilizó para protegerse de los animales salvajes, para alumbrarse y para finalmente cocinar”

En este orden de ideas, la familia sigue evolucionando al punto en el que de encontrarnos a la familia monogámica, en la cual se comienzan a presentar ciertos problemas como el de hallar pareja sexual, naciendo dos figuras relevantes: el rapto y la dote, pues ya no se podía tener diversas parejas.

Hay un derecho de “castidad”, al ser comprada y haber esa garantía de recato, existía una certeza ya no solo de la línea materna sino también de quien es el padre.

Se desarraiga el matriarcado, pues la agricultura juega un papel muy importante, ahora ya existen instrumentos de labranza y ya no ver la propiedad colectiva como la mejor opción, sino ahora la propiedad privada, para poder dejar los bienes a los descendientes.

⁸ Idem.

José de Jesús Covarrubias⁹ menciona:

Con la aparición de la propiedad privada, la mujer pasó a ser objeto, esclava o dependiente del paterfamilias, jefe del clan o de la tribu. Derivado de lo anterior se inició el proceso social de prostituir a las mujeres, después a los niños y últimamente, se ha generalizado a todo ser humano.

1.1.3 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO

Iniciaremos señalando que los seres humanos tenemos una necesidad por conocer quiénes fueron nuestros antepasados, si algún ascendiente es digno de sentirse orgulloso o bien si hay algo de que avergonzarse, en resumen, conocer sus orígenes.

Robin Fox¹⁰ nos dice: *Sociológicamente, quizá se debe a la seguridad que derivamos del hecho mismo de conocer nuestro linaje. Quizá nos sentimos menos contingentes y nuestro lugar en el orden de las cosas puede parecernos menos arbitrario si sabemos que somos un eslabón de la cadena que se extiende hacia el pasado. El saber esto nos despoja de todo anonimato: no caemos sin historia en el mundo.*

Esto nos lleva a reflexionar que el ser humano dentro del núcleo familiar cubre necesidades primordiales y evita el aislamiento y la soledad, ya que este núcleo lo ayuda en la lucha del día a día, e incluso lo impulsa a cumplir con sus objetivos personales.

Alicia Pérez Duarte y Noroña¹¹ señala que sociológicamente

⁹Covarrubias, José de Jesús, *La sociología Jurídica en México*, México, Porrúa, 2008, p. 215.

¹⁰Fox, Robin, *Sistemas de parentesco y matrimonio*, Madrid, Alianza Editorial, 1985, p. 13.

¹¹ Pérez Duarte, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, p. 11.

se dice que una serie de funciones propias de este grupo familiar que se repiten prácticamente en todas las comunidades. Dentro de ellas está la procreación y crianza, la satisfacción de las necesidades físicas y afectivas, la socialización, o la personalidad de los miembros de la familia. Weber, incluso sostiene que tanto las relaciones sexuales (incluso las que llevan fines de la procreación), como las establecidas entre el padre, la madre y las establecidas entre los hijos, pues son el fundamento común que no en el único, de una unidad económica a la que él denomina comunidad doméstica.

Concluimos que desde el punto de vista social, la familia es aquel grupo social básico en el cual se cumplen funciones específicas, tales como procrear, ayudarse, criar a los hijos y socializar, actualmente la familia no solo se compone por aquellos parientes biológicos y afines sino que va más allá, y ahora se le ha dado a la familia un especial énfasis a aquel nexo afectivo entre sus integrantes. Es por eso que al día de hoy encontramos conceptos como el de la familia reconstituida.

1.1.4. CONCEPTO DE FAMILIA

Después de haber analizado algunos antecedentes y aspectos de la familia, ya podemos llegar a dar un concepto de la misma, sin que esto quiera decir, que dicho concepto es limitativo, ya que como se señaló en líneas anteriores, actualmente, tenemos conceptos innovadores y el concepto evoluciona día a día al igual que la sociedad.

Bottomore¹² señala que, para el hombre, la autosuficiencia es algo imposible: sólo puede existir un grado relativo de autonomía. En la familia humana existen miembros masculinos y femeninos,

¹²Bottomore, T.B., *Introducción a la sociología*, Barcelona, Península, 1968, p. 171.

jóvenes y viejos, corpulentos pequeños, altos y bajos, fuertes y débiles, inteligentes y tontos, de tez blanca y oscura, apuestos y feos.

Del párrafo anterior podemos señalar que el hombre necesita vivir en familia, ya que él no puede satisfacer todas sus necesidades, pues su autonomía no es solo en una parte, pero necesitara de otros para poder cubrir sus necesidades, que van desde la afectiva hasta las sexuales.

José Castán Tobeñas¹³ señala que la palabra familia, procede de la voz “familia”, por derivación de *famulus*, que a su vez procede del osco *famel* que significa siervo, y más remotamente del sánscrito *vama*, hogar o habitación, significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.

El Magistrado Poblano Juan José Barrientos Granda¹⁴ señala que son tres los conceptos actuales sobre la composición de la familia a saber:

1.- Familia en sentido amplísimo, integrada por todos los parientes, incluyendo los más lejanos. Este concepto no produce efecto jurídico alguno.

2.- Familia en sentido amplio, integrada por todos los parientes que viven bajo el mismo techo (padre, madre, hijos, abuelos y hasta tíos y primos, eventualmente). Este criterio se identifica con el concepto latino de *domus*, es decir, de la casa o del hogar común, y si tiene ciertos efectos jurídicos, por lo menos en relación con el patrimonio de familia, es decir, con el inmueble bajo cuyo techo vive la familia en

¹³ Castán Tobeñas José, op. cit., p. 25.

¹⁴ Barrientos Granda, Juan José, *Curso de Derecho Civil*, 3a. ed., México, Siena Editores, 2006, p. 84.

sentido amplio.

3.- Familia en sentido restringido, integrada por el padre, la madre y los hijos, alcanzando hasta las propias familias de los hijos cuando éstas se fundan.

¿Es posible ahora ya crear un concepto propio de familia, basado en la realidad de la familia en la actualidad?

Infinidad de autores han definido a la familia, para lo cual transcribiré algunos de los más relevantes sin que esto quiera decir que sean los más acertados o que no hayan sido rebasados por la realidad social actual.

López del Carril ¹⁵, señala que la familia es la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas, por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.

Bonnecase ¹⁶ dice la familia es un organismo social de orden natural basado en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos.

Rojina Villegas ¹⁷, señala la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose, además, de manera excepcional el parentesco por adopción”

¹⁵ Bañuelos Sánchez, Froilán, *Nuevo Derecho de Alimentos*, México, Sista, 2004, p.30.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

Belluscio¹⁸ señala que el ideal jurídico y ético es y ha sido ordinariamente la organización de la familia sobre la base del matrimonio; es decir, la familia legítima o matrimonial. Pero ello no implica que la unión de hecho y la procreación fuera del matrimonio no dé lugar a la existencia de vínculos que determinan también la existencia de una familia ilegítima o extramatrimonial, vínculos cuya relación jurídica también es necesaria, sea cual fuere el criterio que se adopte para organizar su ordenamiento frente a la legítima.

Chávez Asencio¹⁹, nos dice: estimo que la familia es una. Y que el nacimiento o la constitución de ella es un aspecto que no debe calificarlas y no debe contraponerse los conceptos de familia legítima o ilegítima. La familia es una realidad sociológica con un fondo ético; la unión de un hombre y una mujer generan descendientes, de esta realidad parte el Derecho. El legislador, tomando en cuenta los principios éticos, religiosos y de buenas costumbres, debe procurar que todas las familias se constituyan por matrimonio, sin olvidar la realidad sociológica existente en México de un gran número de familias constituidas por concubinato y de madres solteras. En nuestro derecho se ha procurado equiparar en derechos y obligaciones a todas las familias.

Todos estos conceptos de familia, nos llevan por una misma línea, la realidad que atraviesa la sociedad en el mundo, y la mexicana en la cual las relaciones entre personas del mismo sexo y de la cual la unión de estas también constituirá una familia. Llegando a la conclusión de que el concepto actual de familia debe incluir, no excluir, y ajustarse a las necesidades de la sociedad, definiendo a la familia como un grupo social, unidos por lazos,

¹⁸ Idem.

¹⁹ Chávez Asencio, Manuel F. op. cit., pp.224-226.

biológicos, de afinidad e incluso afectivos, que pueden o no habitar en un mismo domicilio y que se ayudan mutuamente, para satisfacer sus necesidades primordiales como seres humanos.

Resumiendo Nicolás Vázquez Alonso²⁰ nos dice que la familia fue, es y será el grupo humano más importante, sobre el cual descansa la organización de las sociedades, siendo aquella, la célula constitutiva de cualquiera de estas.

1.1.5. RAZONES POR LAS CUALES SE FORMA LA FAMILIA

Son múltiples las razones por las que surge la familia, la primordial es que el ser humano busca cubrir sus necesidades básicas, al estar establecido dentro de una familia, sus integrantes de forma delimitada, ayudaran a cumplir sus objetivos específicos, también se podrá establecer perfectamente cuales son los derechos y obligaciones de cada integrante de la familia.

Si bien es cierto la principal razón por la que se inicia una familia es el afecto hacia una persona, ya sea de diferente sexo o del mismo, lo cierto es que de esta unión surgirán ya derechos y obligaciones, por ejemplo, hablaremos que algunos integrantes de la familia tendrán derecho a alimentos, también en caso de la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges.

Resumiendo, que la familia es la célula más importante de la sociedad y del ser humano para lograr un desarrollo de la persona y la evolución del medio social.

1.2 FORMAS DE FAMILIA EN LA ACTUALIDAD

En este momento de la historia, con todos los retos que vive la sociedad y a que se enfrenta la legislación, es muy difícil responder ¿Existe un concepto de familia?

²⁰ Vázquez Alonso, Nicolás, *Manual de Derecho Civil*, México, 2a. ed., Popocatépetl Editores, 2008, p. 59.

Es bien sabido que el concepto clásico es el de la familia nuclear, esto es, padres e hijos, misma que ha servido para el estudio de la unidad familia, misma que no se ha extinguido.

Se puede decir que el concepto de familia ha mutado, dando relevancia a las nuevas uniones, a los derechos de la mujer, que al día de hoy no solo se desarrolla profesionalmente, sino que además ocupa el papel más importante en la familia, pues es la jefa de dicho núcleo.

En este orden de ideas, el Catedrático de Derecho Matrimonial de la Universidad Complutense de Madrid, Pedro Juan Viladrich²¹, menciona:

Ciertamente, la presencia de la mujer, no puede emerger en nuestra sociedad exclusivamente en forma de unos roles de esposa y madre modestísimamente reducidos a las tareas domésticas materiales en el marco de una familia jerarquizada por la prepotencia autoritaria del varón y sin reconocimiento del importantísimo papel que la mujer, incluso en ese tipo de familias, acostumbró a desempeñar en el orden afectivo en el reequilibrio de tensiones y disfunciones o en la preservación de la misma estabilidad de la estructura familiar, en cuyo señó era con frecuencia sostén y víctima...

La sociedad que se articula familiarmente, debe reconocer que una fuente de recursos económicos más valiosos y rentables proviene de la contribución de la mujer a la familia. Es una inaceptable contradicción que el modelo socio-económico, al tiempo que se beneficia de dichos recursos, se estructura de tal modo, que cause a la mujer, que desea participar activamente tanto de su papel familiar cuanto de su

²¹ Viladrich, Pedro Juan, *La familia*, España, Ediciones Rialp-Universidad de Navarra, 1998, pp.49-50.

papel profesional, constantes y graves conflictos entre las exigencias laborales y las necesidades del hogar, que son particularmente agudos en los hogares monoparentales, con mucha frecuencia a cargo de la mujer.

De lo anteriormente transcrito señalaremos que los nuevos modelos familiares, ahora se encuentran reconocidos por el Estado, quien busca proteger y tutelar los derechos de sus integrantes para poder preservar sus funciones vitales, y continuar así con esta importante figura que es la familia y sin este núcleo la sociedad no sería capaz de continuar.

En el mismo orden, es relevante la noción de la Maestra Susana Ruiz Seidedos²² da a la familia el concepto no solo como el grupo de personas que mantiene lazos consanguíneos o afines, y que viven juntas durante un determinado lapso de sus vidas, sino como la institución social que despliega determinada ideología en la socialización de sus miembros.

Es importante señalar que no es por ser mexicanos o de cualquier nacionalidad, de izquierda o derecha, católicos o agnósticos, porque somos miembros de una familia somos miembros por ser seres humanos, una consecuencia natural.

Según el Maestro Becerril Ruiz²³ hay siete características que presentan innovaciones a los núcleos familiares, a saber:

- 1) Extensión cuantitativa, en la que preponderantemente se ha mostrado un aumento.

²² Ruíz, Susana, "Nuevas Formas de Familia", *Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales y jurídicas*, Universidad Complutense de Madrid, num. 33, p.162.

²³ Becerril, Diego, "Nuevas Formas Familiares" *Revista Portularia*, España, 2004, Universidad de Huelva, num. 4, pp. 219-220.

- 2) Extensión Social, aparecen ya en diversos sectores poblacionales y no solo a determinados como pasaba anteriormente.
- 3) Diversidad de ciclos vitales, las posibilidades de los mismos se han dinamitado.
- 4) Concepción viable, las nuevas formas familiares son independientes de otras, es decir son residuales o fragmento de otra.
- 5) Publicidad, muchas de estas formas familiares ocultaban socialmente a diferencia de la actualidad donde se les considera “normales”.
- 6) Reconocimiento y legitimación, estos grupos familiares demandan igualdad de derechos frente al Estado, en relación a las familias nucleares típicas.
- 7) Origen, no se crean de forma accidental, sino mediante un deseo expreso de los titulares de las mismas, y es esta característica la que en opinión del doctrinario citado constituye la piedra angular de la nueva clasificación.

1.2.1 FAMILIAS MONOPARENTALES

Al hablar de este concepto podemos señalar que partimos de uno solo de los padres con sus hijos los cuales deben ser dependientes de esta autoridad familiar.

Cuando hablamos de esta forma de familia, que no es novedosa pues aun a pesar de la sociedad conservadora en la que nos encontramos, resulta que han existido familias cuya madre ha sido el sostén, actualmente esto también ya sucede con el hombre, que se hace cargo de sus hijos sin el apoyo de ninguna pareja.

La Doctora Nadine Lefaucheur²⁴, señala:

Con respecto a la manutención de los niños, la norma determinaba que los niños fueran cuidados y mantenidos por sus propias madres y sus propios padres; la madre era la que llevaba el feto y paría al bebé recién nacido; el padre de la criatura como en todos los países *realmente civilizados*, era según Montesquieu- el marido de la madre: *el que por ley*, y a través de la celebración de una boda, ha sido declarado como tal, porque se ha encontrado en él la persona que se buscaba” de manera de delegar en alguien (esto es, es un sostén masculino de la familia) la responsabilidad de mantener a los hijos. En consecuencia, los niños nacidos fuera del matrimonio usualmente tenían una madre, pero no un padre, no había un sostén de la familia que se hiciera cargo de su manutención y de quien derecho a heredar.

En los comienzos de la historia europea, el nacimiento de estos niños sin padre era interpretado como un *problema social* que requería algún tipo de respuesta pública.

Este tipo de familia, es la que ha sido tutelada de forma más cuidadosa, ya que pretende salvaguardar de una forma especial los intereses de los menores que son partes de este núcleo, tratando de protegerla y hasta evitando su proliferación con métodos de planificación, esterilización e incluso hasta el aborto. Buscando esa solución a ese problema recurrente, como la creación de orfanatos, entregar a los menores a familias adoptivas o el obligar al progenitor con posibilidades económicas a cumplir con sus obligaciones económicas.

En la actualidad el Estado a buscado otras formas de apoyo a las madres solteras como guarderías, despensas y apoyos

²⁴ Duby, Georges y Perrot, Michelle (coord.), *Historia de las mujeres*, trad. Marco Aurelio Galmarini, Madrid, Taurus, 2000, p. 479.

económicos, pero estas ayudas normalmente se enfocan a la madre y no al padre, aun a pesar que hoy en día el número de padres en esta situación va en crecida.

La Doctora Susana Ruiz Seisdedos²⁵ señala:

Distintos autores han identificado como un grupo de riesgo, asociándola con la incidencia y prevalencia de determinados problemas sociales, sin embargo, las familias monoparentales no conforman un grupo homogéneo, sino que con esta clasificación se engloba numerosas y diversas realidades sociales, por lo tanto, la estructura familiar, no es la única variable importante para comprender su situación... El hecho de que situaciones tan diversas se engloben dentro de un solo concepto de monoparentalidad ha llevado a muchos autores a cuestionar la idoneidad de este concepto como categoría unitaria.

Esta familia puede surgir de tres situaciones distintas las cuales son:

- Viudez
- Divorcio
- Maternidad o paternidad en un estado civil de soltero

A la cual hoy se suman:

- Las técnicas de reproducción asistida

1.2.2 FAMILIAS RECONSTITUIDAS

De igual forma Becerril Ruiz²⁶ nos dice que las llamadas

²⁵Ruíz Seisdedos, Susana op. cit., p. 163

²⁶Beccerril Ruiz, D., op. cit. , p. 222

Familias Compuestas, su característica principal es que surgen a partir de un núcleo familiar pre-existente, pudiendo ser simples, en las que solo existe una familia anterior y el padre o la madre contrae nuevas nupcias con alguien soltero o dobles en la que el padre y la madre tiene su propio núcleo familiar monoparental existente, y al unirse conforman un solo.

Estas Familias reconstituidas son un concepto novedoso en el cual la sociedad tendrá que ir haciendo un cambio de ideología, ya que son complejas y muy variadas su origen no está definido, pueden ser desde segundas hasta terceras nupcias y como lo señale no es por ser mexicano o chino, católico o judío, para ser miembro de una familia, sino por la única razón de ser seres humanos. En esta connotación entendemos que las familias actuales ser cada vez más amplias y complejas.

Señala el Doctor Becerril ²⁷, que en la mayoría de las ocasiones, quien conforma de manera formal este tipo de unión es el hombre, ya que la mujer, al unirse con un nuevo varón, de hace de manera informal, solo de hecho, esto con la finalidad de que no pierda la pensión o bien porque puede tener la custodia de los hijos o por el no interés de cuidar de un esposo.

Y lo cierto es que esta situación deja en desventaja a sus integrantes cuando se formaliza la unión, ya que el estado brindará el apoyo siempre y cuando hablemos de una familia a cargo de una madre soltera.

1.2.3 FAMILIAS HOMOPARENTALES

El cambio de la ideología social, ha consentido el incremento del divorcio, así como de las uniones de hechos en diversas sociedades da lugar al nacimiento de un tipo familiar nuevo, todavía “inmoral” para muchas ideologías conservadores y

²⁷ Idem.

atrasadas: las familias homoparentales.

Este prototipo familiar, se describe, porque aquellos que ejercen la autoridad familiar, tienen preferencias distintas esto es, de tipo homosexual, y la consecuencia de esto es que nos arroja un diverso número de variantes familiares, puesto que pueden ser de que sea madre o padre soltero con tendencias homosexuales, o una pareja varón-varón, mujer-mujer, transexual, transgénero, pero con alguna preferencia homosexual.²⁸

Este término homoparental nos es aun de un uso general y quien más lo usa es el mismo círculo homosexual, lo que se busca es no crear conceptos que discriminen o causen algún perjuicio y se llegue a generalizar a todos los integrantes de la familia.

En virtud de que en la mayoría de las legislaciones no se encuentra reguladas las uniones homosexuales, es evidente que las estadísticas con las que se pueda contar no tiene una certeza, pero este fenómeno social ha rebasado por mucho al derecho, lo que si resulta cierto es que la sociedad cada día es más tolerante con estos grupos, pero todavía queda la duda respecto de los hijos que pudieran ser criados dentro de estas familias homoparentales de que podrían desviar a estos menores respecto de sus preferencias heterosexuales.

La Doctora María de Mar González²⁹ Investigadora de la Universidad de Sevilla, Señala:

Las dudas con respecto a la incidencia sobre el desarrollo infantil y adolescentes de crecer en una familia

²⁸ González, María del Mar, *“El desarrollo infantil y Adolescentes en familias Homoparentales”*, Universidad de Sevilla, Departamento de Psicología evolutiva, en <http://webs.uvigo.es/pmayobre/textos/varios/infantil.pdf>

²⁹ Idem.

homoparental, están siendo despejadas en distintos estudios realizados en diversos países, sobre todo en Estados Unidos y el Reino Unido, pero también en Canadá, Suecia o Bélgica. Lo que estos estudios han concluido se resume fácilmente: estos chicos y chicas no difieren de los que viven con progenitores heterosexuales en ninguna dimensión el desarrollo intelectual o de la personalidad (autoestima, lugar de control, ajuste personal, desarrollo moral, etc.) Tampoco difieren en identidad sexual, identidad de género u orientación sexual. Asimismo, mantienen relaciones sociales normales con sus compañeros y compañeras y son tan populares entre ellos como los hijos o hijas de heterosexuales.

Es tan complejo tratar este tema en cuanto a los hijos de dichas parejas, pues sabemos que en cuanto al tema de la adopción el procedimiento les pondrá las trabas suficientes para que puedan adoptar, pero que pasa en el caso de la reproducción asistida, o en el supuesto de un embarazo de forma natural por personas de distintos sexos, pero con un acuerdo para concebir, y a criar a un hijo con una pluralidad de padres, dos padres y dos madres, sabemos que el Estado no proporcionara protección alguna, a no ser que se hagan pasar como “madre soltera”, quedará la interrogante si este tipo de familia podrá proporcionar a los menores todo lo necesario para un sano desarrollo.

1.2.4 LA FAMILIA EN LA ACTUALIDAD Y SU COMPLEJIDAD

El concepto de familia en la actualidad es muy complejo, pues esta organización ha ido mutando y evolucionando su forma, hoy por hoy es muy difícil encontrar a la familia tradicional que nuestros abuelos y padres conocieron, en esta época encontramos familias reconstituidas, y para muestra el siguiente ejemplo que

nos da Miguel Carbonell³⁰, en su obra las Familias en el siglo XXI:

Cuando Bill tenía diez años, sus padres se separaron y se divorciaron. Él vivía en casa de su madre y veía a su padre los sábados. Cuatro años después su madre se casó de nuevo, y así Bill tuvo un padre más, su padrastro. A los dieciocho años Bill dejó la casa materna para ingresar a la universidad, y después del examen final de él y su amiga se fueron a vivir juntos. Un año y medio más tarde se casaron y pronto tuvieron un hijo; no obstante, a los pocos años el matrimonio se fue distanciando, Bill y su mujer finalmente pidieron el divorcio, y la mujer obtuvo la custodia del niño. Tres años después, Bill se casó nuevamente, con una mujer que tenía un hijo de un matrimonio anterior, y juntos engendraron un nuevo hijo.

Comienzo con esta breve narración que cuenta la vida de un menor que hace cincuenta años hubiera resultado increíble y hubiese sido flanco de miles de críticas de la sociedad en la que se encontraba inmersa, pero hoy en día como este caso parece ser el que aborda comúnmente a la sociedad, la disolución del vínculo matrimonial resulta cada vez más común y por consecuencia más sencillo, actualmente la sociedad poblana con la reforma del 18 de marzo 2016 y ahora el Divorcio Incausado, ahora es tan factible reconstituir familias, refiriéndome a que las familias reconstituidas las cuales ya vienen de relaciones anteriores misma que ya tienen hijos de relaciones primarias.

Por lo señalado en el párrafo anterior, definir a la familia en la actualidad resulta muy complejo y sería un tema muy amplio, pues es sabido que hay muchos factores que determinan a la familia, si esta vive en una zona urbana o rural o bien si cuenta

³⁰ Carbonell, Miguel et al., *La Familia en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p.1.

con recursos económicos, si es una familia de un país desarrollado o en vías de desarrollo, que tipo de integrantes tiene o bien de qué tipo de unión nace, esto es, antes teníamos la certeza de que la familia iba a surgir por el matrimonio en su concepto tradicional, en el que un solo hombre y una sola mujer se unían para perpetuar la especie, entonces entendemos que en la actualidad puede surgir de la unión de dos personas del mismo sexo, de la unión de dos personas las cuales ya tuvieron matrimonios anteriores y llegan a dicha familia con integrantes de otras uniones, a esto podríamos considerarle un nuevo concepto familia reconstituida, también podemos hablar de las mujeres que por medio de un método distinto al natural conciben, ya sea una inseminación artificial, así también llegamos a las madres solteras esto también es una familia, el concepto en la actualidad es muy diverso.

En el marco de la Unión Europea, podemos establecer cuatro grupos de países en función del tipo de regulación arbitrada para las parejas homosexuales: a) países carentes de regulación; países que han aprobado leyes de parejas de hecho; c) países en donde se han aprobado leyes de uniones civiles homosexuales; d) países que ha abierto la institución matrimonial a las parejas homosexuales.³¹

Actualmente existe una lucha total contra la discriminación y una defensa de los derechos humanos sin importar condición alguna, la primera etapa fue la despenalización de las relaciones homosexuales, pues fue a principios de los años ochenta que la Comisión de Derechos humanos que rechazo demandas en contra de aspectos que criminalizaban a las personas homosexuales, solo por su preferencia sexual y su apariencia física.

³¹Talavera, Pedro, "El derecho europeo ante el matrimonio y las uniones de hechos de personas del mismo sexo", *Revista de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año I, otoño-invierno 2007, 2007, p.15.

La recomendación 924³² (1981) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europas, que solicito al Consejo de Ministros una exhortación a los estados miembros abolir las leyes que sancionaran penalmente la sexualidad.

Posteriormente después de esta abolición ahora ya era luchar por una igualdad de derechos, el reconocimiento de sus relaciones, como por ejemplo el derecho a heredar, el derecho a recibir una pensión alimenticia, a tener servicio médico como prestación de la pareja, incluso buscar todos aquellos derechos que le correspondería al cónyuge, en el caso de las relaciones heterosexuales.

En el marco social y ahora jurídico de estas relaciones innovadoras y creadoras de familias con dos padres o dos madres, la familia se sigue transformado y creando a cada uno de los integrantes de la sociedad, misma que a pesar de estos cambios drásticos en su estructura.

En este orden de ideas podemos que hoy no solo nos unen lazos sanguíneos, sino afectivos y hasta los económicos, por lo que al concepto tradicional de familia podríamos señalar uno más innovador de la Doctora Susana Ruiz³³, institución social que despliega una determinada ideología en la socialización de sus miembros, este concepto pareciera muy aceptable ya que incluye una gran gama de variedades de familia.

Existen diversas clasificaciones de familias, unas las ya enunciadas, pero algunos teóricos³⁴ señalan las siguientes:

³² Idem.

³³ Ruíz Seisdedos, Susana, op. cit., p. 20

³⁴ Mejía Mildred y Arriaga, José, *Conformación de la Familia Transnacional*, Revista electrónica Antropomorfas de la UAEM, enero-julio 2012, en

- Familias multirraciales: familias en la que no tan solo los padres son de distintas etnias, sino que incluso, los hijos pueden ser de raza distinta a las de los padres.

-Familias inmigrantes: grupos familiares, en la que uno o ambos padres pueden encontrarse ausentes o solo temporalmente presentes, por cuestiones relacionadas con ciudadanía y nacionalidad.

-Familias Trasnacionales: en la que los hijos pasan determinadas temporadas en diversos países debido a la situación legal o laboral de los padres.

Con todo lo señalado es incuestionable que el núcleo familiar es diverso y ha cambiado y lo seguirá haciendo, ya que la sociedad evoluciona y hoy en día existen reformas en materia familiar, que seguirán modificando el concepto, de familia, pero lo realmente importante es que esta siga cumpliendo con sus objetivos, y uno de los mismo que es primordial es el cuidado y protección de los menores y grupos vulnerables para lograr así un sano desarrollo de los mismo. En esta etapa de la historia ya no podemos dejarnos guiar solo por cuestiones moralista, ahora el Estado deberá reconocer todos los tipos de familia y a sus integrantes para así lograr una protección de sus derechos.

El artículo 16 de la Carta Social Europea señala:

Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas

<http://www.uaemex.mx/antropomorfias/documentos/capitulosantro2/3Conformaciondelafamilia.pdf>.

adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas.³⁵

Podemos puntualizar que de lo deducir de lo transcrito con anterioridad, que, de acuerdo a sus múltiples funciones sociales, esta deberá tener una protección muy especial por parte del Estado, protección que no solo se da a nivel nacional sino también internacional.

Nuestra Constitución Política Mexicana, señala en su artículo 4º que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia. Este precepto constitucional nos deja una infinidad de dudas, pero suponemos que se refiere a toda la diversidad de familias existentes, y que será obligación del Estado cuidar y lograr que este núcleo siga con su función en la sociedad.

En este orden de ideas, el Estado ha rebasado términos indignos y hasta peyorativos tales como hijos naturales o ilegítimos, aumentando su proyección y cuidado sobre la familia, y se siguió avanzando la legislación en nuestro país al crear leyes especiales para el cuidado de los integrantes de la familia tales como Ley para la protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o la ley para el Tratamiento de Menores Infractores, y el aumento de los castigos cuando también los integrantes dañan a su núcleo familiar, tales como el abandono de persona, falta de alimentos o la violencia familiar.

1.2.5 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RELIGION CATOLICA

Sabemos que a lo largo de la historia de la humanidad el

³⁵ Carta Social Europea, en

<http://www.coe.int/t/dGH1/monitor/Socialcharter/Presentation/ESRBBlooket/Spansh>.

aspecto religioso ha tenido un papel esencial y trascendental, ya que en diversas ocasiones es la religión quien dirige en rumbo de una sociedad hacia un punto específico, pero lo cierto es que en la actualidad que atravesamos la mutación que se tiene de familia ha sobrepasado los márgenes y las líneas marcadas. Religiosamente según el vaticano³⁶ existe un concepto de familia el cual es:

La familia es el lugar por excelencia, el más propio e irremplazable para el reconocimiento y desarrollo del ser personal en su camino hacia la plena dignidad, en ella da los primeros pasos del desarrollo humano, en ella no solo un útero materno, sino también como indica Santo Tomás, como en un *útero espiritual*. En este ámbito familiar y formativo es donde se inicia el proceso de la educación y la promoción del ser humano. El sujeto que no recibe esta primera promoción familiar queda muy debilitado para lograr la plenitud de lo humano a la que está llamado por su condición de persona.” ¡El futuro de la humanidad se fragua en la familia! Es por tanto en el tratamiento de los pueblos dan a la familia, es el reconocimiento de su valor fundamental e insustituible o por el contrario, en las formas variadas del descuido o de hostilidad y acosos que dificultan su misión, donde se fragua el futuro de la humanidad.

De lo anterior podemos observar que el concepto dado desde el punto de vista religioso es encaminado a ese desarrollo espiritual y moral del ser humano, para lograr convivir en armonía con su entorno y esta definición resulta desde mi punto de vista certero y apegado a la realidad, puesto que ya no marca como debe de conformarse la familia, sino más bien lo que aportara a sus integrantes.

36

http://vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001115_family-human-rights_sp.html.

1.3 DERECHO DE FAMILIA

El maestro Rafael Rojina Villegas³⁷ explica que dentro del Derecho de Familia se encuentran las distintas formas de conducta que han caracterizado como objetos directos de la regulación jurídica (normas de derecho privado que son de interés público) y que desde luego pueden equipararse en algunos casos a nuestro concepto de negocio jurídico. Continúa diciendo los derechos familiares principales se manifiestan a través del matrimonio entre los consortes, en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción, en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos nietos, así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural; encontrándose desde luego el régimen de la tutela como una institución que puede auxiliar ser auxiliar de la patria potestad o independientemente de la misma, reconoce el maestro que a través de dichas relaciones se pueden ver afectadas sus personas, su actividad jurídica, o su patrimonio y se señala al divorcio como una sanción propia del derecho familiar que menciona a los actos jurídicos inexistentes y nulos.

El Derecho de Familia, podemos señalar que es una rama del Derecho que es innovadora, pero que ha estado en auge precisamente por los derechos que tutela si bien la encontramos dentro del Derecho Privado, también es cierto que las normas son de orden público y buscando salvaguardar a la familia.

Señalando los deberes y obligaciones de los miembros de la familia, así también cabe destacar que incluso se indican

³⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia*, México 1968, p. 230

cuestiones morales que deberá observar cada individuo en su actuar como parte de ese núcleo.

La familia ha ido evolucionando razón por la cual el Derecho de Familia debe ir a la par de esta evolución, señala Miguel Ángel Quintanilla García³⁸, que, a partir de las reformas del 2000, que las relaciones familiares se identifican con las de derecho público, pues son de orden público e interés social y muchas veces con intervención del Estado.

Razón por la que señala Chávez Asencio³⁹ cual tal y como dice Cicú, habrá que fijarse más en los deberes y en las obligaciones que en los derechos y sobre este último aspecto, según el maestro Rojina Villegas también existen los derechos subjetivos familiares.

1.3.1 UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

No existe un criterio uniforme de donde se ubica al Derecho de Familia, si pertenece al Derecho Público o es una rama autónoma.

La mayoría de los autores lo ubican como una parte de Derecho Privado.

José Castán Tobeñas⁴⁰ puntualiza “no cabe duda que el Derecho de Familia forma parte integrante del Derecho Privado, puesto que la familia no tiene hoy el carácter de corporación o ente colectivo público investido de *imperium*.”

Que las normas de derecho familiar tienen algunos rasgos coincidentes con las del derecho público, pero no entra

³⁸ Quintanilla García, Miguel Ángel, *Lecciones de Derecho Familiar*, México, Cárdenas, 2003, p.9.

³⁹ Chávez Asencio, Manuel F., pp.151-152.

⁴⁰ Idem.

dentro de este último.

Que el sentido preceptivo y no meramente supletorio de las normas del derecho de familia se manifiesta también en muchas instituciones que forman el derecho privado y, por otra parte, no deja de tener sus excepciones dentro del derecho de familia que mantiene una posición de libertad en la constitución de muchas relaciones, ya de índole personal, matrimonio mismo, la adopción, emancipación voluntaria, etcétera, ya de índole patrimonial.

Con base a la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, que, en la actualidad, varios sistemas jurídicos en el mundo han concretado esa autonomía, algunos de estos países son: Marruecos y Argelia, en África; en América, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá; en Europa Polonia y Rusia, entre otros.

Concluimos con lo que señala el Doctor Carlos I. Muñoz Rocha ⁴¹ : no es autónomo, es especial pero esta característica no lo desprende del Derecho Civil. El Derecho se refiere al hombre, al hombre y mujer en sociedad. El Derecho es para el hombre y no éste para el Derecho. Estimo que no hay Derechos Autónomos sino un solo derecho con materias especiales. No se puede seccionar al ser humano, al que debe verse en su conjunto para referirse a él desde distintos ángulos, que son variantes de una misma disciplina jurídica.

1.3.2. AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR.

El Derecho Familiar debe contar con una autonomía esto en virtud de los derechos que tutela y como ha ocurrido en algunos estados de la República Mexicana los cuales ya cuentan con

⁴¹ Ibidem, p. 174.

legislaciones especializadas en materia familiar, y esto atendiendo al impacto que genera en nuestra sociedad, ya que un Juez Familiar deberá tener la sensibilidad para dictar una Sentencia en la cual tratara de derechos que afectan a un núcleo familiar.

Para Edgar Baqueiro Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Báez,⁴² nos indican que los requisitos para que una parte del derecho adquiriera el carácter de independiente de sus demás ramas son las siguientes:

- a) Independencia doctrinal, en cuanto a que se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia.
- b) Independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regularla, leyes y códigos.
- c) Independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimientos especiales y jueces especializados dedicados exclusivamente a ella

Y esto ocurre con el Derecho Familiar ha alcanzado esa autonomía, incluso debe de crearse su propia legislación y ya no encontrarse inmersa dentro del procedimiento civil, sino regular de manera propia cada uno de sus procedimientos, ya que como se señaló su trascendencia llega a tener un impacto en la vida de los participantes de los litigios familiares y por ende, en la sociedad.

1.3.3 LA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO DE FAMILIA

Es relevante que después de haber estudiado el origen de la familia, su evolución, su concepto actual y su complejidad podamos analizar de donde surge la protección a este núcleo, ya que existe disposición constitucional de proteger a la familia:

⁴² Baqueiro, Rojas Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, México, Oxford, 2005 p.12.

Artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴³, que en su primer párrafo dice: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia...”

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos Derechos.

El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno uso de sus derechos.”

Esta disposición de nuestro máximo ordenamiento legal, esto es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el Estado deberá por todos sus medios proteger y buscar el sano desarrollo de la familia, esto en virtud de a la importancia que representa para la sociedad, ya que, si la familia se encuentra bien, por consecuencia sus integrantes y esto se vera reflejado en todos los ámbitos de un país como son: económico, social y cultural.

1.3.4 LA PROTECCION DEL ESTADO HACIA EL MENOR

Desde la creación del Estado su mayor inquietud ha sido el cuidado de los grupos más vulnerables, y principalmente los menores que se encuentran al interior de la familia, puesto que influirán de sobre manera en el desarrollo y progreso del país.

En épocas que corresponden al Clan y Gens, eran grupos familiares inmensos, por lo que estas sociedades primitivas en las que aún no se podía concebir la idea de Estado como tal, los integrantes de estas sociedades se preocupaban por cada integrante pero también por los menores. Se sabe incluso que algunas tribus de nativos norteamericanos, acostumbraban que los

⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Sista, 2016.

bebés fuesen amantados por todas las mujeres de su sociedad, de tal suerte que todo guerrero, llamara a toda mujer madre.

Posiblemente la familia juega un papel radical en todo cambio del Estado, radica en la familia, por lo que esta ha venido a ser el principal enemigo del totalitarismo e incluso del capitalismo salvaje, ya que el núcleo de la familia es el lugar donde cada miembro de la misma es apreciado por sí mismo y no por lo que vale o su utilidad, pero de igual manera, son estos tipos de sistemas, los que más pueden afectar la evolución y el sostenimiento de la familia.

José de Jesús Covarrubias⁴⁴ nos dice es la familia, la que lleva sobre sí el peso de la mayoría de las cargas sociales, siendo la primera institución que brinda los procesos de socialización básica del ser humano.

Boron⁴⁵ señala que el neoliberalismo, es su forma de capitalismo salvaje, afecta el adecuado sostenimiento del núcleo familiar, al tratar constantemente de erradicar las victorias sociales que el derecho ha consolidado para los grupos más vulnerables, y el totalitarismo, como se ha mencionado, ha buscado sustituir mediante coacción, el desarrollo natural de la familia, con diversas tendencias, que lejos de organizar y proteger, solo entorpecen y contaminan.

Es importante destacar, que sin cuestionamiento alguno que la familia tiene que ser protegida y tutelada por el Estado, de una forma, que esta siga haciendo sus actividades de forma natural y convencional, que repercutan en un beneficio del mismo Estado, pero sin olvidar que los cambios que ha sufrido el núcleo

⁴⁴ Covarrubias, José de Jesús, *La sociología Jurídica en México*, México, Porrúa, 2008, pp.89-113.

⁴⁵ Boron, Atilio, *Estado, capitalismo y democracia en América Latina*, Argentina Clacso, 2004, pp.15-20.

familiar, es históricamente natural y necesario, puesto que lo que no evoluciona se estanca o muere.

En este mismo orden de ideas en sociedades tan complejas como la que nuestra, hay demasiados retos en la familia y en la tutela que el Estado debe dar, primordialmente en el aspecto de protección a los menores, esto aun más cuando quienes tiene obligaciones para con dichos menores no las cumplen de forma cabal, por el motivo que se, por cuestiones de tipo laboral, profesional o personal, resulta lógico que dichos progenitores menos aun cumplirán con sus deberes morales y es ahí donde el Estado jugara un papel importante para la protección de estos menores, que se encuentran inmersos en un estado de abandono, por quienes deberían velar por su bienestar.

La Doctora Ingrid Brena⁴⁶ dice que esta intervención del Estado es muy importante en cuanto a la protección de los menores, y originalmente la encontramos en la *Ley Atilia Romana*, en la cual se concedía al magistrado, potestades para vigilar la actuación de los tutores, así como a la *actio tutelae*, que tenía el pupilo para solicitar la intervención de un pretor en las actividades del tutor. Sin embargo, estas figuras en la época del imperio comienzan a decaer y perder mucho de su lustre, trasmutando en simples gestiones de negocios.

Y resulta que es hasta cuando se conjuntan la tradición jurídica romana con la germánica y se implanta el cristianismo, que se da que el monarca comienza a dar protección a los menores desprotegidos, al grado de que es el soberano, quien nombra y destituye tutores, llegando a sustituir a la familia

⁴⁶Brena, Ingrid, *Intervención del Estado en la Tutela de menores*, México, UNAM, 1994, .p 17.

Continúa la Doctora Brena⁴⁷ es el caso que, en la época del Medievo, cuando se da la caída de los señores feudales, detentadores de la tierra correspondería a estos el nombramiento de tutores, siempre y cuando se tratara de huérfanos con un patrimonio, ya que, de carecer del mismo, los menores eran encomendados a la piedad pública y privada, normalmente a cargo de la iglesia. Situación que no se regulariza sino hasta las partidas, donde por influencia del sistema romano clásico, se otorgaría al juez la facultad de nombrar tutores y al rey la responsabilidad de prohijamiento.

Señala Ingrid Brena⁴⁸ que en ese momento surge la figura del Padre de Huérfanos, cuya función era cuidar a los niños pobres y sin familia, buscándoles un lugar como aprendices, para así en un futuro pudiesen obtener recursos propios, lo negativo era que también se les podía castigar, con golpes, cárcel y otras sanciones no tan graves.

1.3.5. BREVE RESEÑA DEL CUIDADO DEL MENOR EN LA HISTORIA DE MEXICO

Existía un gran predominio de la ideología española en la Colonia, y debido al Decreto real de Carlos IV del 23 de enero de 1774, se hace la declaración de que los huérfanos debían quedar al cuidado de la corona y ciertos funcionarios públicos, eran quienes se encargaban de la administración de los lugares donde eran recibidos estos huérfanos, con la consigna de darlos a familias que garantizaran su educación y su desarrollo. Y las damas de sociedad fungían como supervisoras de que esta tarea se llevara a cabo.

A esta labor de cuidado y protección de los menores desprotegidos, vinieron a contribuir las juntas provinciales y

⁴⁷Ibídem, p.32-35.

⁴⁸ Ibidem, p.35.

municipales, a quienes de acuerdo a la ley les pertenecía la tutela de los expósitos.

Ya para la segunda mitad del siglo XIX, y aún a esa predisposición jurídica de nuestro país de seguir Código napoleónico, en la reglamentación civil, no se llevó a cabo un ordenamiento en cuanto a la familia, esto por no ser parte de la ideología de la sociedad nacional, y solo se vinieron de dar demarcar mejor las funciones de los jueces y el Ministerio Público.

Es en el año 1929, cuando surge la Asociación de Protección a la Infancia, que era encargada de repartir desayunos escolares; y ya en el año de 1961, se forma el Instituto Nacional de Protección a la Infancia y para el año de 1968, surge la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez, esto con el único fin de cuidar y proteger a los menores.

Ya durante la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988), es cuando se forma el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), con esta creación el Doctor Leobardo Ruiz Pérez⁴⁹ dice:

La consolidación de este organismo y en consecuencia, de las tareas que realiza, es resultado de la modificación del concepto de caridad que le otorgaban a la asistencia social, por el de obligación del Estado de servir a quienes lo necesitan.

Como se ha señalado una de las principales preocupaciones del Estado es la protección de la familia, específicamente el cuidado de los menores, pero el papel que desempeña el Estado en el momento que los progenitores no cumplen con sus obligaciones o las cumplen de forma muy

⁴⁹ Ruiz, Leobardo, "El Sistema Nacional de Asistencia Social", *Tribuna, Revista de Administración Pública*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/rap/cont/69/pr/pr13.pdf>.

limitada, el Estado tendrá que salvaguardar esos derechos. Sabiendo que la familia es quien tendrá la preferencia para la guarda y cuidado del menor.

En este orden de ideas la Doctora Brena⁵⁰ señala:

Al debilitarse el grupo familiar, resulta difícil distinguir un interés familiar. La protección del menor pasa a convertirse en un interés individual, que por su trascendencia social se convierte en un interés público. Entonces el poder público asume la función tuitiva, ya sea de forma indirecta a través del control sobre aquellos que directamente tienen a su cuidado al menor y a su patrimonio o en forma directa, cuando asume la función tuitiva a través del acogimiento de los huérfanos en establecimientos idóneos.

Por lo que señalaremos que hay dos sistemas tutelares:

- 1) Indirecto: Es aquel donde el Estado, es el que cuida del menor a través de un sistema institucional del adecuado desempeño de las funciones de los tutores, pero asimismo busca equilibrar las diferencias y dar a las familias que menos tienen, algunos de los medios necesarios para cuidar a sus menores.
- 2) Directo: cuando es el Estado, el que cuida de manera inmediata de los menores abandonados o que las familias no pueden desempeñar dichas tareas.

Concluyendo que el papel del Estado es fundamental para lograr un sano desarrollo de la familia, y el cuidado de los menores que se encuentran tanto en un núcleo familiar como los que carecen del mismo, o lo que estando en una familia los progenitores no cumplen cabalmente con sus obligaciones económicas y morales. Y que es la familia la generadora de

⁵⁰ Brena, Ingrid, op.cit., p. 41.

personas que impactaran en el desarrollo o rezago de una sociedad.

CAPITULO II.

INSTITUCIONES FUNDACIONALES.

Después de haber abordado uno de los temas más importantes de cualquier sociedad, que es la familia. Ahora podemos iniciar a abordar este capítulo en el cual abordaremos algunas de las figuras más relevantes, de donde surge un elemento esencial de la pensión alimenticia el parentesco, ya que de estas figuras es de donde nace la obligación y de algunas otras también nos lleva a quien administra dicha pensión alimenticia, o bien a su extinción.

2.1 PARENTESCO

Define el Magistrado poblano Juan José Barrientos Granda⁵¹ el parentesco es la relación jurídica que se establece entre las personas que descienden de un progenitor común, así como la que surge del matrimonio o del concubinato y de la adopción.

El Código Civil para el Estado de Puebla señala que el parentesco por consanguinidad, que es el que nace de los lazos de sangre, esto es, el que existe entre las personas que descienden del mismo tronco común. Dicho parentesco puede ser bilateral o unilateral, dependiendo si descienden de los mismos padres o solo del padre o solo de la madre.

El día 13 de diciembre de 2004, el concepto de parentesco fue adicionado ya que con los avances tecnológicos y biológicos, actualmente existen diversos métodos de fecundación que distintos al natural, pues ahora existe la

⁵¹ Barrientos Granda, Juan José, op. cit., p. 85.

inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, de los cuales los productos de dichos procedimientos son considerados como hijos consanguíneos de las personas que optaron por alguno de estos procedimientos de reproducción.

Encontramos también el parentesco por afinidad, que surge del el matrimonio y el concubinato. Ya que la cónyuge o cónyuge crea con los parientes de su cónyuge, el Código Civil para el Estado de Puebla reconoce de igual forma el parentesco por afinidad entre los concubinos, en el mismo rubro que el matrimonio esto es, entre la concubina y los parientes del concubino y viceversa, entendiendo por concubinato, la relación entre un hombre y una mujer que vivan juntos, de manera notoria y permanente, estando en aptitud de contraer matrimonio, esto es ser solteros, por más de dos años o bien hayan procreados hijos.

El artículo 293 del Código Civil del Distrito Federal⁵², ahora Ciudad de México señala: el parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. Así mismo continúa el Código: también se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de éste caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo de la reproducción asistida. Sobre éste segundo párrafo de éste artículo se pueden hacer muchas observaciones, destacando lo siguiente:

1.- La consanguinidad en esta actualidad debemos comprenderla en dos aspectos: la primera de una forma desde el punto de vista real o biológico, y por la otra la consanguinidad simulada, que en un sentido estricto no sería posible existiera y sólo es jurídica; es decir, creándose una ficción jurídica.

⁵² Código Civil Distrito Federal, Editorial Sista, 2016.

2.- El segundo punto del mismo artículo 293 señala que el parentesco que se da entre el hijo producto de la reproducción asistida y el hombre y la mujer, o “sólo ésta”, desde su redacción ya se ve que está condenando al hijo a no tener a ambos progenitores y se podría decir que se viola el artículo 4º constitucional⁵³ que expresa:

En todas las decisiones y en las actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas dirigidas a la niñez....

De igual forma Elvira Villalobos⁵⁴ nos define parentesco en tres diferentes acepciones las cuales me permito transcribir:

Parentesco por consanguineidad: Es el que existe entre personas que descienden unas de otras de un mismo progenitor.

Parentesco por afinidad. Es el que se contrae por matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

Parentesco civil. Es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, en los casos de adopción simple. Cuando se hubiese optado por la adopción plena, las relaciones de parentesco se establecen además entre el adoptado y la familia o familias del adoptante o adoptantes.

⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁴ Villalobos de González, Elvira, *Manual de Derecho de Familia*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p.50-52.

2.2 MATRIMONIO

El concepto de matrimonio que conocíamos tradicionalmente y que decía es el contrato civil por el cual un solo hombre y una sola mujer se unen, para la procreación y la ayuda mutua, es un concepto que sigue evolucionando, puesto que actualmente las parejas del mismo sexo, mismas que no podrían cumplir con el fin de reproducción de forma natural, han luchado por que su unión se reconozca como matrimonio, razón por la cual actualmente existe una propuesta del Ejecutivo Federal para que todos los estados del país reconozcan las uniones de personas del mismo sexo como matrimonios con las mismas obligaciones y derechos. Como lo señalamos la sociedad evoluciona, por consecuencia el concepto de familia igual y la forma de creación.

2.2.1 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

De forma muy breve resumiremos los que señalamos en el capítulo anterior, puesto que la familia y el matrimonio están íntimamente ligados pues son indispensables para coexistir.

El autor Muñoz Rocha⁵⁵ nos dice:

El concepto de Modestino, expresado en el Digesto, que el matrimonio es una institución, podemos decir natural, que se adapta al desarrollo social; esta institución es absorbida por el derecho canónico, que la toma en exclusividad durante varios siglos de la Edad Media, esto es, siglos X al XVI y aunque le reconoce un origen contractual, lo eleva a sacramento.

El derecho canónico asoció el matrimonio a la generación y la educación de la prole, por lo que se puede afirmar, de acuerdo con el canon 1055, que el matrimonio canónico destaca como elemento fundamental de la relación sexual,

⁵⁵ Muñoz, Rocha Carlos I., *Derecho Familiar*, México, Oxford, 2015, pp.82-83.

pues in ella el acto matrimonial no es consumado. Dice el canon 1055:

1. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.
2. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no se por ese mismo sacramento.

Pero es el caso que, al concluir la Revolución Francesa, el Código de Napoleón, adopta como fundamento de dicho ordenamiento al derecho romano, y define al matrimonio como una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y compartir su destino común.

En México los códigos civiles de 1870 y 1884, y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, señalan que el matrimonio: “Es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.” Concepto parecido a lo que señalaba el Código de Napoleón. Podemos notar que desde hace muchos años el concepto que conocemos de matrimonio ha sido muy similar a lo largo y ancho del mundo, siendo la institución fundadora de la familia y desde el punto de vista de la suscrita, muy válido pues solo esta unión podrá seguir siendo la base de la sociedad, de donde surjan seres humanos con las aptitudes y principios necesarios para impulsar a la sociedad hacia un rumbo que favorezca a la humanidad.

2.2.2 FINES DEL MATRIMONIO

Como lo señalamos con anterioridad, el matrimonio es una institución fundamental para la sociedad, pues de ella emerge la familia, y como en toda relación humana, la asociación con otro individuo persigue fines específicos que van encaminados a procurar algún satisfactor necesario del ser humano. La discrepancia entre distintas agrupaciones y aquella que aparece del matrimonio, es que en las primeras las personas que se agrupan con libertad siempre respetando el orden y los derechos de terceros, pero en el caso concreto del matrimonio estos se unen para cumplir los fines mismos del matrimonio que son idénticos a los de su propia naturaleza. Estos son: la procreación y por consecuencia la formación de una familia y la ayuda mutua.

Estos fines propios de este contrato civil de matrimonio, deben lograrse en pareja, y resulta que algunos autores sostienen que la procreación y educación de los hijos para la formación de una familia son los fines primarios, y la ayuda mutua es un fin secundario, es claro que ambos son necesarios e indispensables para el matrimonio. En el caso de procreación también es el fin lógico de esa unión y donde se consuma la relación carnal, y que traerá una consecuencia un hijo, mismo que deberá ser educado en el seno familiar. Pero todo esto solo será posible si los cónyuges conviven en armonía producto de la ayuda mutua.

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalia Buen Rostro⁵⁶ señalan el deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por separados. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

⁵⁶ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Baéz, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Harla, 1994, pp.75-77.

Y continúan diciendo el deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia. Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos. El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca. Para cumplir con él, los cónyuges deben de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades. El monto de lo aportado a tal sostenimiento no altera la igualdad que debe existir en relación con la autoridad familiar, aun en el caso de que uno solo de los esposos aporte la totalidad de los gastos, por convenio o por encontrarse el otro imposibilitado de trabajar, y no contar con bienes propios. La ley concede derecho preferente a los cónyuges sobre los ingresos del otro para el sostenimiento de la familia.

La ayuda mutua igualmente implica la administración de bienes comunes, según lo establecido en las capitulaciones matrimoniales; y sólo requerirá el administrador la autorización del otro para los actos de dominio, disposición y gravamen. Cada uno es libre administrador de sus bienes propios sin que pueda cobrarse los servicios que al efecto se presten.

Dentro del matrimonio, los esposos gozan de autoridad, derechos y obligaciones iguales, por lo que en nuestro sistema jurídico actual desconoce la autoridad familiar que en otros sistemas se concede al marido.

Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a las actividades del otro cuando vayan en contra de la moral y estabilidad de la familia.

2.2.3 EL MATRIMONIO COMO UN ACTO JURIDICO MIXTO

Rojina Villegas⁵⁷ nos dice: se distinguen en el derecho los actos jurídicos de los privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de los particulares como de los funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituyen no sólo por el consentimiento de los consortes, sino por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos que si omitiese en el acta respectiva hace constar la declaración que debe haber citado el funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

De lo anteriormente transcrito queda claro que para la celebración del contrato civil del matrimonio es indispensable la intervención del Estado, y de los consortes con plena voluntad como expresión máxima de su consentimiento y que corroborara el Juez del Registro Civil correspondiente.

2.2.4 ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO DEL MATRIMONIO

Al ser la institución jurídica del matrimonio que surge de un contrato civil y como consecuencia de un acto jurídico solemne. Cuenta con elementos y requisitos esenciales y de validez que deberá envolver.

⁵⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I*, 10a. ed., México, Porrúa, 1974, p. 282.

Elvira Villalobos González⁵⁸ nos dice: como todo acto jurídico solemne, el matrimonio necesita reunir en primer lugar los tres elementos esenciales: a) consentimiento, b) objeto físico y jurídicamente posible, y c) solemnidad. Así mismo debe reunir los elementos de validez de todo acto jurídico: a) capacidad de ejercicio, b) ausencia de vicios de la voluntad, c) licitud en el fin o motivo determinante de la voluntad, y d) forma.

De estos elementos esenciales y requisitos de validez podemos ir señalando cada uno de la siguiente forma:

Consentimiento, es la libre voluntad de contraer matrimonio ante el Juez del registro civil, sabiendo estos los deberes y derechos que va a surgir con motivo de su matrimonio. Es el elemento más importante del matrimonio y nadie puede ser obligado a casarse con persona alguna.

Objeto física y jurídicamente posible, ambos contrayentes deberán contar con esa disposición para ayudarse mutuamente. Cuando se habla de objeto físicamente posible la doctrina se refiere a que sea un hombre y una mujer, nunca el mismo sexo, ya que esto dará la posibilidad de que física y psicológicamente van a cumplir cabalmente con los fines del matrimonio.

Y al referirse a que se jurídicamente posible, que no exista impedimento, como sería el parentesco de los cónyuges o que alguno se encuentre civilmente casado con persona distinta.

Solemnidad, y se exige que el consentimiento sea otorgado ante el Juez del registro civil y con el acta matrimonio se da la solemnidad requerida a dicho acto.

Capacidad, se refiere a que los contrayentes deberán tener capacidad de goce, y la edad para contraer matrimonio puede variar según el Estado de la República donde se vaya a celebrar el

⁵⁸ Villalobos de González, Elvira, op. cit., p. 68.

matrimonio. Y estos mismos si son menores de edad con la celebración del matrimonio se emancipan y adquieren su capacidad de ejercicio.

Ausencia de vicios de la voluntad, debe existir un conocimiento pleno de la institución jurídica del matrimonio, así como de sus fines, porque la ausencia de estos provocaría error y por consecuencia el consentimiento estaría viciado.

Licitud en el motivo o fin determinante de la voluntad, es forzoso que el matrimonio se celebre para llevar a cabo única y exclusivamente los fines del matrimonio, cualquier fin fuera de estos o para beneficiarse uno de los cónyuges serían ilícitos.

Forma legal, se refiere a todos requisitos que los contrayentes deben de cubrir ante el Juez del Registro civil, para que se pueda celebrar el matrimonio, y que dicho enlace cuente con todos los elementos que proporcionaran certeza a los futuros cónyuges, por ejemplo, acreditar la identidad de los contrayentes, el estado de salud, capitulaciones matrimoniales, entre otras, que van encaminadas a evitar una futura nulidad de matrimonio.

2.2.5 DIVORCIO

El divorcio es considerado por algunos como la principal causa de desintegración familiar, también se considera un mal necesario, puesto que muchas veces pone fin a una relación conflictiva, ya que resuelve un problema de tipo afectivo y evita se siga generando distintos conflictos como la violencia familiar, la pelea de custodias, alimentos, patria potestad.

Nos dice Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña⁵⁹ en realidad no existen huérfanos del divorcio, sino sólo huérfanos como consecuencia de la separación o el abandono, o si se habla del debilitamiento del matrimonio. Tal depravación es el

⁵⁹ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, “*Derecho de familia...*” cit., pp. 40-41

efecto de la sentencia del tribunal de divorcio de la cual puede seguirse o no la ruptura fáctica del matrimonio. Si estamos interesados en la estabilidad de la familia, en las tendencias de su desarrollo y en las formas en las que pueda ser protegida o fomentada debemos fijarnos, por tanto, en los casos de quiebra afectiva del matrimonio más que en las sentencias de divorcio.

Dicho en otras palabras: si realmente queremos fortalecer a la familia pongamos más atención en los sentimientos involucrados en el núcleo familiar que en las formas externas de la relación. Al respecto la doctrina italiana, en un intento por clasificar la diferencia entre nulidad de matrimonio, separación conyugal y divorcio ha tenido que partir desde la puntualización de la naturaleza del vínculo conyugal, que se ha visto enriquecida desde la reforma del derecho italiano, pues una de sus consecuencias es la distinción entre acto y relación referidas al matrimonio. Se afirma, desde una perspectiva interpretativa que comparto, que el derecho civil ha de dar mayor importancia a la comunidad de vida entre los cónyuges que al acto que la genera. En este contexto el divorcio no es más que una alternativa funcional, que la sociedad pone al servicio de la pareja, cuando su relación ha dejado de ser satisfactoria o ha dejado de cumplir sus fines o se ha vuelto tan conflictiva que deja de tener sentido real el mantener la unión externa.

La misma doctrina italiana presenta al divorcio como un estabilizador de las relaciones conyugales, en el sentido de que la nulidad y separación son institutos que, llevados a los extremos de su interpretación, crean inseguridad en el vínculo. Desde mi punto de vista, y para la realidad mexicana, es también un estabilizador, no precisamente de las relaciones conyugales, sino de las relaciones familiares

en casos de conflicto, pues tiene la virtud, como instrumento jurídico, de señalar unas bases de organización entre los divorciantes y entre éstos y los hijos para cuando la convivencia ya no exista, para cuando la ruptura interna corresponda una ruptura externa.

Nuevamente aprovecho esta ocasión para proponer una revisión de este instituto en nuestro país. Revisión que apunta en el sentido que he expuesto en este numeral pues, a la sazón, el divorcio en México, tal y como se encuentra reglamentado, es poco útil para nuestras relaciones conyugales y familiares. Son muchas las causales, la mayoría de ellas busca un culpable y, con ello propicia conflictos aún mayores en la pareja que se divorcian, amén del desgaste emotivo que significa tratar de probar tales causales y el tiempo que esto se lleva.

De lo anterior podemos ver lo escabroso de este tema y de cuan común se ha vuelto, ya un tema tan común pero continua siendo complejo podríamos decir que de acuerdo a lo planteado por Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, la reciente reforma al Código Civil en cuanto hace al Divorcio, parecería muy apegada a lo manifestado por dicha autora ya que en la nueva modalidad de divorcio incausado no se busca culpable, solo terminar con el vínculo matrimonial.

Según datos del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, en el año 2015, se han dictado un total de 2372 sentencias de divorcio voluntario, contra 1073 de divorcio necesario en el mismo periodo de tiempo.

Dentro de los considerandos publicados en el Periódico

Oficial del Estado de Puebla⁶⁰ el 17 de marzo de 2016 dice:

En este sentido resulta una obligación impostergable del Estado la protección de la familia, por esa razón debemos encaminar el trabajo legislativo a la generación de normas que protejan su organización y desarrollo como núcleo básico de la sociedad y de las relaciones que dentro de la misma se producen para una mejor convivencia en comunidad, regulando instituciones que la fortalezcan y generen cohesión.

El matrimonio es un acto jurídico solemne por el que se crea una relación permanente y establece entre dos personas, que, con igualdad de derechos y deberes, forman una comunidad de vida.

Entre los requisitos del matrimonio se encuentran: el consentimiento de los consortes, que tengan la edad exigida por la ley y que se lleven a cabo las formalidades previstas para su celebración, entre otras. De hecho, en sus orígenes el matrimonio se veía como un mero contrato, al ser su base el acuerdo de voluntades de los contrayentes respecto de la cual había libertad para formarlo y para rescindirlo.

La manifestación de la voluntad del ser humano debe expresarse sin restricciones; siempre y cuando no se transgreda la voluntad del otro. En este ejercicio el Estado tiene permanente obligación de brindar herramientas a los ciudadanos para garantizar el ejercicio de su libertad de decisión, atendiendo a los principios de familia, pero sin quebrantar la individualidad y máximo ejercicio de la propia voluntad.

⁶⁰ Periódico Oficial, Gobierno constitucional del Estado de Puebla, t. CDXCI, num. 13, séptima sección, 2016, t. CDXCI.

Actualmente la legislación Civil de nuestro Estado contempla tres figuras para dar por terminado el matrimonio: el divorcio administrativo, el voluntario y el necesario.

Tanto el divorcio administrativo, como el voluntario se caracterizan porque hay acuerdo entre los cónyuges para dar por terminado el matrimonio y establecen una serie de requisitos para su trámite.

Sin embargo, cuando no hay acuerdo de ambos cónyuges, la única opción para dar por terminado el matrimonio, es el divorcio necesario.

El Código Civil para el Estado, en su artículo 444, establece dieciséis causales de divorcio necesario, lo que implica que para poder solicitar el mismo, es necesario acreditar la actualización de uno de esos supuestos, lo que representa un conflicto permanente para aquel de los cónyuges que busca disolver dicho vínculo, lo que lleva en muchas ocasiones a la fabricación de pruebas y a declaraciones falsas, que lo único que logran lastimar a las familias y sobre todo a las niñas, niños y adolescentes que son miembros de las mismas y que se convierten en rehenes de los propios padres.

Además, la acreditación de causales, resulta contradictoria, pues si al momento de contraer matrimonio, basta la libre expresión de la voluntad para la consumación de dicho vínculo, para su terminación la expresión de dicha voluntad debería también ser suficiente. Lo anterior se ve robustecido por el creciente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala que exigir la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido *prima facie* del derecho al libre desarrollo de la personalidad y en este sentido estricto, se trata de una medida legislativa que restringe

injustificadamente ese derecho fundamental.

En este orden de ideas llegamos a la conclusión que esta nueva modalidad pudiera ser que lo que pretende es el desgaste de los litigantes y no desgastar más la ya dañada relación afectiva, pero la parte negativa será que ahora será más sencillo disolver el vínculo matrimonial, y contraer nuevas obligaciones y así sucesivamente.

2.2.5.1 CONCEPTO

Carlos I. Muñoz Rocha⁶¹, lo define al divorcio como la terminación de la relación matrimonial o la disolución del vínculo que unía a los esposos; es evidente que tal hecho requiere la intervención de la autoridad judicial para decretarlo, siguiendo los procesos y cumpliendo las leyes establecidas para tal fin.

Elvira Villalobos de González⁶² nos dice que no existe una definición por parte de la legislación civil del Estado de Jalisco, sino únicamente se señalan sus efectos los cuales son: la disolución del vínculo matrimonial y la posibilidad de los ex cónyuges de contraer nuevo matrimonio. Una definición que abarca los elementos esenciales de toda definición: el género próximo y la diferencia específica, sería: “El divorcio es la disolución del matrimonio que trae como consecuencia la ruptura del vínculo y por la cual los ex esposos quedan en aptitud de contraer nuevo matrimonio”. El género próximo es: la disolución del matrimonio, y las diferencias específicas son: que rompe el vínculo matrimonial y deja a los que fueron esposos en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

El Código Civil para el Estado de Puebla, en su artículo 454

⁶¹ Muñoz Rocha, Carlos I., op. cit., p. 123.

⁶² Villalobos de González, Elvira, op. cit., p. 129.

establecía 16 causales de divorcio, y era necesario que el cónyuge inocente invocara una de las causales y probarla dentro de un procedimiento ordinario, para poder obtener la disolución del vínculo matrimonial. Pero es el caso que, a partir del 17 de marzo de 2016, se estableció en el Estado una nueva modalidad de Divorcio el Divorcio Incausado, derogando al Divorcio Voluntario y al Divorcio Necesario, pues el divorcio Incausado podrá ser por solicitud de uno o ambos de los consortes, puesto que la disolución del vínculo matrimonial se llevara a cabo con el acuerdo de ambos o sin dicho acuerdo, ya que la controversia únicamente se suscitara en cuanto hace al convenio que se adjunta.

El texto vigente del Código Civil⁶³ por lo que se refiere al pago de alimentos por cuanto hace a los alimentos posterior a haberse disuelto el vínculo matrimonial en procedimiento de divorcio incausado dice en su artículo 454:

El Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;

II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

⁶³ Código Civil para el Estado de Puebla, México, ed. Sista, 2016.

V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y

VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

2.2.5.2 CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS DE DIVORCIO

Existe dos grandes sistemas que son: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

Divorcio por separación de cuerpos, en el que, el matrimonio continúa, y todas sus obligaciones perduran como son la fidelidad, ministrar alimentos, y no podrá contraer nuevo matrimonio, sus consecuencias son: la separación material de los cuerpos, ya no están obligados a vivir juntos ni a cohabitar.

Divorcio vincular, en este si hay disolución den vinculo matrimonio, y deja a cada uno de los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Y anteriormente encontrábamos en este tipo de sistema al divorcio voluntario y al divorcio necesario.

En el caso de la separación de cuerpos es por cuanto hace a ese alejamiento de los cuerpos físicos de los cónyuges, básicamente por alguna enfermedad que impide el cohabitar o en el supuesto que haya algún tipo de violencia, ya sea física o psicológica.

En el divorcio vincular encontramos:

Divorcio administrativo y no dice Elvira Villalobos de

González⁶⁴ los cónyuges tramitan por la vía administrativa su divorcio, siempre y cuando sean mayores de edad, se casaron por separación de bienes o ya disolvieron la sociedad conyugal y no tuvieron hijos. El trámite se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los esposos.

Como se resalta el Divorcio Administrativo es la forma más sencilla de disolver el vínculo matrimonial ya que no es un trámite de carácter judicial, sino que cumplir con requisitos administrativos y no hay derechos para terceros ni sobre bienes.

El procedimiento no es complejo, pues los cónyuges que cumplen con los requisitos establecidos en la legislación civil, se hace la solicitud de divorcio y quince días después se cita a los cónyuges para que la ratifiquen. El día de la cita los cónyuges ratifican, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta y realizando la anotación marginal respectiva.

Anteriormente el Artículo 454 del Código Civil del Estado Civil establecía 16 causales de divorcio, y también se establecía el Divorcio Voluntario en el cual ambos cónyuges debían estar de acuerdo y se elaboraba un convenio que los dos cónyuges tenían que firmar y en el cual se resolvía todo lo que había nacido con motivo del matrimonio. Ambos divorcios quedaron derogados y vinieron a ser sustituidos por el divorcio incausado.

2.3 GUARDA Y CUSTODIA

La custodia es el cuidado de los menores de edad sujetos de patria potestad, que podrá estar a cargo de sus progenitores, de los abuelos o de aquel pariente apto para su cuidado y lograr un benéfico desarrollo en todos los aspectos del menor.

Elvira Villalobos de González⁶⁵ define que custodiar es la

⁶⁴ Villalobos de González, Elvira, op. cit., p. 127.

⁶⁵ Villalobos de González, Elvira, op. cit., p.179.

acción de guardar con cuidado una cosa o persona, la palabra custodia proviene del verbo latino curare, que quiere decir cuidar.

Carina Gómez Fröde⁶⁶ señala que por guarda se entiende en el lenguaje jurídico la acción y el efecto de cuidar directamente y temporalmente a menores o incapacitados, con la diligencia propia de un padre de familia. En cambio, cuando se habla de custodia se incluyen las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen la patria potestad o tutela. Cabe distinguirla específicamente de la atención que también puede prestar un tercero autorizado debidamente para suplir la vigilancia que comprende al ejercicio normal de aquellas funciones.

El medio usual de constituir la guarda y custodia de los hijos es la de hacerse constar por escrito ante el juez de lo familiar demandando por la vía de controversia familiar en la que intervendrán necesariamente el Ministerio Público.

Así podemos decir que la custodia de un menor, es el cuidado y vigilancia del mismo, y que la persona que los tendrá bajo su cuidado serán encargados de procurar todo lo necesario para su sano desarrollar, incluso administrar la pensión alimenticia que le pueda corresponder. En este sentido la legislación da la preferencia a la madre, y el menor será escuchado, esta preferencia desde mi particular punto de vista viene por diversos factores sociales, en el cual los hijos normalmente crean mayor apego a la madre y esto deviene por el embarazo, la lactancia y porque se cree que la mujer por su condición de su naturaleza de delicadeza y cuidado podrá formar mejor a un ser humano, de pronto parece excesivo negarle al padre la oportunidad de cuidar al menor, pero lo cierto es que la figura de la custodia compartida

⁶⁶ Gómez Fröde, Carina, *Derecho Procesal Familiar*, México, Porrúa, 2007, p.35.

ha cambiado esta postura radical y le da al padre la oportunidad de demostrar su habilidad para cuidar a un niño.

2.4 EL CONCUBINATO Y SOCIEDADES DE CONVIVENCIA

El concubinato es una situación de hecho, en la que un hombre y una mujer viven como si fueran cónyuges, sin estar casados.

El Diccionario Jurídico Mexicano⁶⁷ define al concubinato como “se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer, solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.

Manuel F. Chávez Asencio⁶⁸ nos dice se genera un parentesco familiar o consanguíneo entre el hijo y sus progenitores, no así entre los concubinos, pues no son parientes, como tampoco lo son los cónyuges, pero existen algunos efectos jurídicos que los vinculan, como: los alimentos y la sucesión legítima.⁶⁹

Sociedad de Convivencia el artículo 2º de la Ley de sociedades de Convivencia del Distrito Federal dice: La sociedad de convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.⁷⁰

De lo anterior podemos establecer que la sociedad de convivencia también genera derechos y obligaciones.

⁶⁷ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, UNAM, Profesional Tipográfica, S, de R.L., México, 1983, Tomo II, p. 191.

⁶⁸ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p.278.

⁶⁹ Gómez Fröde, Carina, op. cit., p.35.

⁷⁰ Ley de Sociedad de Convivencia.

Carlos I. Muñoz Rocha,⁷¹ nos destaca los siguientes puntos de la sociedad de convivencia:

1.- El concepto legal considera a la sociedad de convivencia un acto jurídico, es decir, una manifestación o acuerdo de voluntades realizada con la intención de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

2.- De acuerdo con el artículo comentado, las sociedades de convivencia se constituyen entre dos personas físicas de diferente o del mismo sexo; con esto los legisladores cumplieron el objetivo que se habían trazado: permitir las uniones entre personas del mismo sexo, independientemente del nombre asignado.

Al respecto, es común relacionar las sociedades de convivencia con una unión sexual entre convivientes, que por cierto la ley no señala. Asimismo, se relaciona como unión entre personas del mismo sexo; esto es impreciso: en primer lugar, una sociedad de convivencia puede surgir entre personas simplemente con la finalidad de ayudarse mutuamente, como lo dice ley, aunque la relación sexual pudiera suponerse, pero esto no es ni requisitos, ni condición. Por otra parte, cuando se dice que la sociedad de convivencia puede ser entre personas del mismo sexo, la mayoría las asocia a la homosexualidad; si bien no necesariamente éstas tienen que ser o son homosexuales.

3. La finalidad de la sociedad de convivencia es el establecimiento de un hogar común y la voluntad de permanencia. Pareciera que el primero implica al segundo: la fundación del hogar común da por instaurada la sociedad de convivencia; por lo que toca a la permanencia, se ignora qué es, pues la ley no señala alguna temporalidad para

⁷¹ Muñoz Rocha, Carlos I., op. cit., p.179.

presumirla, como sucede por ejemplo en el concubinato, o bien el establecimiento del hogar común hace presumir la intención de permanecer juntos. La verdad es que nos trata de convivencia ocasional, sino presumiblemente con la intención de permanecer unidos; lo que busca la disposición legal es la estabilidad de la unión, derivada no sólo de vivir en el mismo lugar, sino del deseo de llevar una vida en común.

4. Por lo que respecta a su finalidad, la ayuda mutua, es prácticamente igual que en el matrimonio y en el concubinato. Precisamente en razón de todo lo anteriores (la voluntad de permanencia, la ayuda mutua y el establecimiento del hogar común) es que los convivientes quedan obligados.

De lo que se destaca de la sociedad de convivencia, es que en algunos de los aspectos tiene características similares a las del matrimonio la ayuda mutua, el establecer un domicilio familiar permanente, no se habla de la diferencia de sexos, pero es claro que fue el parte aguas para establecer el matrimonio entre personas del mismo sexo.

2.5 PATRIA POTESTAD.

Baqueiro y Buenrostro ⁷² señalan: La patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio para cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes.

Y Elvira Villalobos de González ⁷³ nos dice: se ha definido la

⁷² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, "Derecho de Familia", México, Oxford, 2005, p.227.

⁷³ Villalobos de González, Elvira, *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2014, P. 191

patria potestad como la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por un aparte el padre y la madre, y por otra, los hijos menores no emancipados, cuyo objeto es la custodia de la persona y los bienes de esos menores, entendida ésta función del amparo de los hijos.

De estas definiciones podemos decir que patria potestad es ese dominio que tienen los progenitores sobre el menor de edad y sus bienes, mientras estos son menores de edad o se emancipan.

2.5.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

Esta institución es aquella protección y representación de los niños y niñas, donde la filiación está determinada. Siendo el conjunto de deberes y derechos establecidos en el Código Civil o Familiar según sea el caso, el ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes, esto es, padre, madre, abuelos en ambas líneas, no solo al menor, sino también a sus bienes; y tiene como finalidad el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación, que los progenitores tiene sobre los menores. Galindo Garfias⁷⁴ sostiene que un instituto necesario para la cohesión familiar. Se trata del conjunto de facultades y deberes que tiene ambos progenitores en función de la atención que deben a sus menores hijos.

Sergio García Ramírez nos dice que el derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una protección creciente a la mujer y notoria solicitud hacia los menores, en este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende con mayor énfasis al interés superior del menor.

⁷⁴ Colín Ambrosio y Capitant, Henri, *Curso elemental de derecho civil*, Madrid, 1954, p.20.

El Código Civil para el Estado de Puebla establece literalmente que la patria potestad, se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, y se refiere a todos aquellos aspectos que contribuyen a la educación y desarrollo del menor.

2.5.2 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Elvira Villalobos de González⁷⁵ señala cuales son los efectos de la patria potestad y los divide en dos grandes apartados con relación a la persona de los hijos y con relación a los bienes de los hijos.

Comenzaremos por el primer apartado con relación a los hijos:

Deber de darles nombre. El nombre constituye uno de los derechos de la personalidad y de los atributos de las personas. Se compone del nombre propio y los apellidos. A diferencia de otros códigos civiles de la República que no establecen como se forma el nombre, el artículo 60 del Código Civil de Jalisco regula expresamente la manera de cómo se integra; este se forma con el nombre propio de sus hijos, pero los apellidos necesariamente se deben formar con los apellidos paterno y materno, Los padres no tiene libertad para cambiar los apellidos ni para intervenir el orden que debe darse: primero el paterno y luego el materno.

El Código Civil Federal y el Código del Distrito Federal, que incluyen en su cuerpo normativo la regulación del Registro Civil, establecen también que el nombre se forma con el nombre propio y los apellidos paterno y materno que correspondan.

Deber de custodiar. Los padres deben ser los principales y primeros obligados a custodiar a sus hijos. Como ya fue

⁷⁵ Villalobos de González, Elvira, op. cit., pp. 195-196.

señalado, la custodia consiste en el cuidado y la atención personal de un ser humano. El cuidado y la atención personal de los hijos requiere la presencia constante y el trato continuo entre padres e hijos, en el que el buen ejemplo de los padres educa más que las palabras.

La custodia implica también la vigilancia prudente para que el hijo no se perjudique a sí mismo, y para evitar que alguna persona lo dañe física o mentalmente, y asimismo que él cause un daño a otra persona.

Deber de criar a los hijos. El Diccionario de la Lengua Española, establece que la crianza es “la acción y efecto de criar” y criar es “el acto de instruir, educar, alimentar, cuidar y dirigir”. De acuerdo con esto, los padres son los primeros obligados a dar alimentos a sus hijos; entendiendo los alimentos en su término jurídico, el cual comprende no solo la comida, sino la casa, el vestido, el sustento y todos los demás satisfactores necesarios para el desarrollo del hijo. Para que los padres puedan criarlos, los hijos tienen la obligación de vivir en el domicilio que la ley les atribuye, que es el domicilio de sus padres.

Deber de educar. Para Santo Tomás de Aquino, “la naturaleza no tiende solamente a la generación de la prole sino también a su educación y promoción al estado perfecto del hombre en cuanto al hombre, que es el estado de virtud”.

Basados en lo anterior la educación de los hijos constituye un derecho y un deber de los padres. Derecho y deber que nace del derecho natural y que es el avalado y protegido por el derecho positivo. Los padres son los primeros educadores de sus hijos; y educan no solo con las enseñanzas y las reglas que establecen dentro de su hogar, sino con el ejemplo. Como dice el dicho, “las palabras conmueven, pero

los ejemplos arrastran”.

Se debe dar a este deber de educación un sentido muy amplio, comprende el deber de dar a los hijos no únicamente la instrucción, que por los demás, no la dan los padres directamente, sino que la confían a instituciones educativas, sino sobre todo, tienen los padres la obligación de educarlos en los valores, con ejemplos y consejos para que los hijos puedan tener las herramientas necesarias para ser personas de bien y desarrollar todas sus potencialidades.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁶ establece, en su artículo 3º el derecho y el deber de los padres de educar a sus hijos y las directrices que guían la actualización de este derecho a la educación. Y así prescribe:

“Todo individuo tiene derecho a recibir educación...preescolar, primaria y secundaria. I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencia, la educación será laica...”

Al respecto cabe señalar que, al imponer la educación laica en las escuelas oficiales, el Estado priva a los educandos de la libertad para recibir educación religiosa, cuando así lo desearan sus padres. En los países desarrollados las escuelas primarias públicas ofrecen a los alumnos instrucción religiosa, con la libertad de recibirla o no.

El segundo apartado que nos señala es respecto a los bienes de los hijos y continúa diciéndonos la autora citada:

El menor no emancipado carece de capacidad de ejercicio, por lo que es necesario que actúe en su nombre un representante legal, que es generalmente quien ejerce sobre

⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

él la patria potestad. El Código Civil dispone que, además de las funciones que corresponden en relación a la persona de quienes se encuentran sujetos a patria potestad, los sujetos activos –padres o abuelos- son los legítimos representantes de lo que están sujetos a ellos, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenezcan. Sin embargo, esta función de representación legal y administración de los bienes, que corresponde a quienes ejercen la patria potestad, no puede ser desempeñada por más de una persona, por lo tanto, los padres o los abuelos en su caso, deberán ponerse de acuerdo sobre quién de los dos la realizará.

La disposición que otorga a los padres la representación legal y facultad de administrar los bienes de sus hijos tiene so excepciones: 1. Cuando exista conflicto de intereses entre los padres y los hijos; en estos casos deberá nombrarse al menor un tutor especial. Y, II. Respecto a los bienes que el menor adquiera con el producto de su trabajo, ya que, en esta hipótesis, como se verá más adelante, el menor puede administrarlos.

Por lo anterior, para dilucidar si la obligación de representar y administrar los bienes de los hijos corresponde a quienes ejercen la patria potestad, es necesario determinar el origen de dichos bienes, ya que la ley prescribe:

1. Que, si la propiedad de los bienes tiene como origen la adquisición de dichos bienes con el producto del trabajo del menor, entonces él mismo podrá administrarlos.
2. Si los bienes tienen como origen cualquier otro título, ya se herencia, legado, o donación, corresponde a su administración a quienes ejercen la patria potestad.

2.6 TUTELA

Carlos I. Muñoz Rocha ⁷⁷ nos dice que la tutela es la institución de interés jurídica, protección de la persona y administración de los bienes de los menores de edad de los menores de edad no sujetos a la patria potestad y de los mayores de edad incapacitados.

Elvira Villalobos de González ⁷⁸ nos dice que la tutela tiene por objeto o finalidad proteger y representar a los incapaces que, por su edad o por su discapacidad no lo puedan hacer por sí mismos. Cuando la tutela se ejerce sobre menores de edad, sin ninguna otra discapacidad también tiene por objeto educarlos. No así cuando la tutela se ejerce sobre mayores de edad discapacitados, pues en estos casos, con frecuencia, la educación solo entra dentro de las finalidades de la tutela cuando las condiciones del incapaz lo hacen posible.

Antes que el interés del tutor está el del pupilo; a diferencia de legislaciones antiguas que no protegían a los menores, la finalidad actual de la tutela, es defender los intereses del menor.

Esta figura se refiere a la protección de las personas y de los bienes que se encuentran incapacitados o no están sujetos a patria potestad, entonces nos encontraremos ante la figura del tutor que será en encargado de ese cuidado.

2.7 ADOPCIÓN

Esta institución jurídica también crea derechos y obligaciones, y que surge porque todo ser humano tiene derecho a nacer en el seno de una familia y ya que por circunstancias graves

⁷⁷ Muñoz Rocha, Carlos I., op. cit., p. 357.

⁷⁸ Villalobos de González, Elvira, op. cit., p.208.

no pueden conservar a sus hijos, y estos niños quedan su cuidado y protección de nadie, estos niños tienen derecho a ser acogidos en el seno de una familia.

Carlos Muñoz Rocha ⁷⁹ define a la adopción como una institución jurídica de orden público mediante la cual se crean entre dos personas vínculos de relación de paternidad y maternidad y filiación como los existentes en la filiación legítima.

Se pueden señalar como efectos jurídicos producidos por la adopción:

- 1.- La constitución plena y revocable de todos los derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado, inherentes a los habidos entre padres e hijos consanguíneos.
- 2.- Por medio de la adopción queda establecido el parentesco consanguíneo.
- 3.- Produce la obligación de proporcionar al adoptado un nombre y los apellidos de los adoptantes salvo que el Juez lo considere inconveniente.
- 4.- Por efecto de la adopción se extingue la filiación entre el adoptado y sus progenitores, así como el parentesco con la familia de éstos, con excepción de los impedimentos de matrimonio; por otra parte si el adoptante está casado o tiene una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguen los derechos y obligaciones, así como las demás consecuencias resultantes de la filiación consanguínea.

Como consecuencia de la adopción los hijos adoptivos y los consanguíneos, así como los hijos adoptivos entre sí, serán

⁷⁹ *Ibidem*, p.310, 317.

considerados en todo momento hermanos entre sí.

2.7.1 ESPECIES DE LA ADOPCION

Elvira Villalobos de González⁸⁰, clasifica a la adopción en tres tipos:

1.- Adopción simple: es aquella en que el adoptado permanece vinculado a sus parientes de origen y sólo se genera un vínculo de parentesco entre los padres adoptivos y el hijo adoptado.

2.- Adopción plena: aquella en la que el adoptado se desvincula de sus parientes consanguíneos y se vincula en parentesco con los adoptantes y todos los parientes consanguíneos de dichos adoptantes.

3. Adopción internacional: aquella que, además de romper el vínculo de filiación con los progenitores biológicos, es realizada por personas que viven en el extranjero y el adoptado es traslado a vivir en el extranjero.

2.7.2 EFECTOS DE LA ADOPCION

Nos dice Chávez Asencio⁸¹, la obligación de alimentos nace fundamentalmente del parentesco, el adoptante y el adoptado tiene la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen los padres e hijos. La obligación alimenticia que nace entre adoptante y adoptado, no libera al adoptado en relación de la familia consanguínea.

Aquí vemos que no distingue el parentesco y las obligaciones alimentaria es igual entre adoptante y adoptado.

⁸⁰ Villalobos de González, Elvira, op. cit., p.166

⁸¹ Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 252.

2.8 IGUALDAD ANTE LA LEY DEL HOMBRE Y LA MUJER

Según la perspectiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de igualdad no supone la obligación de equilibrio absoluto entre las partes dentro de un juicio; por lo tanto, el legislador tiene la posibilidad de incorporar dentro de los procedimientos judiciales mayores cargas para una de las partes en razón de la debilidad que pudieran tener sus oponentes.

La desigualdad entre el hombre y la mujer es una cuestión no solo jurídica, por el contrario, obedece a profundas creencias y prácticas sociales, legitimadas en ocasiones por credos religiosos que imponen un papel subalterno a las mujeres, muy arraigada en la cuestión cultural.

El artículo Cuarto de nuestra Carta Magna⁸², es del texto siguiente:

“Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley.

Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.
...”

De lo que se ocupa este artículo Constitucional, es de un derecho de igualdad, el cual nos indica que, si entre dos personas existen diferencias irrelevantes, entonces debe dársele un tratamiento igual; sin embargo, el principio de igualdad exige que, si entre esas personas existen diferencias relevantes, entonces el tratamiento que se dé en el ordenamiento jurídico, “debe ser distinto”.

Desde luego existen diversos criterios para determinar cuándo las diferencias pueden ser relevantes a efecto de que generen un tratamiento jurídico diferenciado, sin que a juicio de quien esto escribe existan acuerdos para unificar tales criterios.

⁸² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante, lo anterior, para justificar esa relevancia que justifique el tratamiento diferenciado, los estudiosos de la materia han considerado los siguientes criterios:

A). Principio de la satisfacción de las necesidades, esto es, una persona que tiene una necesidad que satisfacer, debe ser tratada de manera diferente a aquella que no tenga esa necesidad.

B). Principio de retribución de merecimientos, esto es, dar un trato diferente a aquella que tenga un merecimiento, respecto a otra que no lo tenga.

C). Principio de reconocimiento de aptitudes, dar un trato diferenciado a una persona que tenga características innatas, respecto de otra que no las tenga.

D) Principio de consideración de estatus, sería legítimo dar un trato diferente a una persona que tenga cierto estatus, posición social desde una perspectiva sociológica, en relación a otra que no lo tenga. No necesariamente debe tratarse de estatus que se refieran a situaciones de vulnerabilidad o a grupos vulnerables.

Es cierto que estos principios llevan siempre el riesgo de entrar en conflicto con el principio de no discriminación; por ello, los textos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos hablan no del hombre o de la persona en general, sino que hablan del niño, del trabajador, del inmigrante, del indígena, del consumidor, del preso, etcétera.

Los criterios anotados, deben tomarse en cuenta al momento de juzgar si un tratamiento jurídico diferenciado es o no violatorio del principio de igualdad.

Al haberse constitucionalizado la protección de la familia, esta debe ser estudiada bajo un nuevo contexto, ya no únicamente con los conceptos del derecho civil como tradicionalmente se hacían hasta antes de la reforma constitucional del 2011, puesto

que el concepto de familia está sufriendo una modificación profunda, introduciendo ahora nuevos conceptos como; familias extendidas, familias alternativas, convivencia estable sin matrimonio, familias integradas por personas del mismo sexo, incluso, los expertos en la materia, se han atrevido a decir que existe la posibilidad de que la familia tradicional acabe perdiendo el monopolio de las formas de organización familiar, dejando lugar para introducir otras nuevas formas.

Es necesario precisar que de acuerdo a diversas legislaciones de las entidades federativas, el matrimonio en su concepto tradicional, es un contrato civil por virtud del cual un solo hombre y una sola mujer se unen ante la sociedad para ayudarse en la lucha por la existencia y para perpetuar la especie. Bajo esa definición, es dable entender que como cualquier otro contrato, esto es, acuerdo de voluntades, en el que las partes celebrantes son personas en lo individual, por ello el concepto familia es un concepto sociológico-jurídico, que pudiere considerarse como unidad, solo por ficción de ley, pues esta se forma por dos personas que son titulares de derechos y obligaciones establecidas en una ley emanada necesariamente de una Constitución.

Así las cosas, surge la interrogante ¿al existir conflicto entre las partes celebrantes de un contrato de matrimonio, los derechos humanos de cada una de las partes deban prevalecer sobre los derechos de esa unidad denominada familia?

Y desde mi particular punto de vista si el interés deberá ser la familia aquél ente que se formó de la unidos de estos dos seres en lo individual y del cual se velará por el interés superior del menor.

A este respecto Carlos I. Muñoz Rocha⁸³ nos dice las

⁸³ Muñoz Rocha, Carlos I., op. cit. pp. 33-34.

disposiciones familiares son de orden público protegen la organización y el desarrollo integral de la familia, respetando su dignidad. Establecen igualdad de derechos, deberes y obligaciones de quienes integran la familia, así como las uniones de matrimonio, parentesco, concubinato o adopción. Ordenan que entre los miembros de la familia se observe consideración, solidaridad y respeto, en las relaciones familiares.

Los jueces deben actuar siempre en materia de familia con sabiduría, prudencia y atingencia, pues deben saber que su resolución afectará toda la vida a quienes intervienen en ese conflicto. El límite de su actuación será el interés superior de la familia y, sobre todo, el interés superior de los menores, a quienes desgraciadamente sus propios padres utilizan como moneda de cambio, afectándoles para siempre sus vidas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace lo propio en el ya citado artículo 4º, donde se dice que toda la familia tiene derecho a una vivienda digna y decorosa. Respecto de los niños y niñas, se indica que tiene derecho a satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Para lograr estos objetivos, el Estado –orden público. Debe proveer lo indispensable para lograr el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. Aunque como comentamos líneas arriba estemos muy lejos de que esto se haga realidad.

En conclusión, nuestro código civil para el Distrito Federal, contempla que las disposiciones sobre la familia son de interés social y su objeto es proteger la organización y el desarrollo integral de quienes conforman esa familia, basados en el respeto a la dignidad de cada uno de ellos. Queda fuera de discusión que la sociedad tiene un interés en

que la familia esté protegida, que su organización y desarrollo se aseguren; por ello las disposiciones sobre la familia no pueden quedar de ninguna manera al arbitrio de las partes.

Reconocer como fuentes de las relaciones familiares el matrimonio, el parentesco o el concubinato que obligan a los cónyuges, a los parientes o los concubinos, a cumplir con los deberes implicados en las relaciones familiares que la propia ley establece, como contraparte faculta para exigir los derechos correspondientes.

2.9 EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR.

Señalaba Jonh F. Kennedy los niños son el recurso más importante del mundo y la mejor esperanza para el futuro. Una frase que señala la importancia de la niñez y del cuidado que necesitan para poder ser los hombres del mañana y es el mejor legado que se puede dejar a dichos menores y al mundo.

Apegado a todos los principios de los menores resulta claro y evidente que dicha protección deberá brindarse por el Estado en toda su extensión.

El hablar de interés superior del menor es un tema muy amplio en el cual solo se atenderá a ese bienestar propio del menor, para lograr un sano desarrollo en todos los aspectos de su vida.

Nos dice Elvira Villalobos de González⁸⁴ que la Convención Internacional fue firmada en Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, el 20 de noviembre de 1989. Fue ratificada por México el 10 de agosto de 1990 y entro en vigor el 21 de octubre de ese mismo año de 1990.

⁸⁴ Villalobos de González Elvira, op. cit., pp. 186-190.

En el preámbulo de la misma se afirma:

“Los estados Partes en la presente Convención,

Recordando que en la Declaración Universal de los Derechos humanos de la Naciones Unidas Proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos que, de la familia, como grupo fundamental y de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General del 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto sobre la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en vías de desarrollo.

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1. Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo, en virtud de la ley aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2. 1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su

aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza el color, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o sus representantes legales.

Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2, Los Estados Partes se comprometen asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores y otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de cooperación internacional.

Artículo 5.- Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el

niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención.

Artículo 6.- 1. Los Estados Partes reconocen que todo el niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida de lo posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

7.- 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

8.- 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

9. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados, y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Artículo 10. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrán derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados

Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar a su propio país. El derecho de salir de cualquier país está sujeto solamente a las restricciones estipuladas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. Para este fin los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión de acuerdos existentes.

Artículo 12. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Artículo 13. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Artículo 14. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y los deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho

conforme a la evolución de sus facultades.

Artículo 15. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

Artículo 16. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni ataques ilegales a su honra y reputación.

Artículo 17. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial a la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Artículo 18. 1. Los Estados Partes reconocen pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger el niño contra toda forma de perjuicio de abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluidos el abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Artículo 20. Los niños temporalmente o permanente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

Como se puede apreciar los Estados de la comunidad internacional al firmar y ratificar esta Convención sean comprometido a velar por los derechos de los niños. México la suscribió y ratifico y, por lo tanto, con ello se ha comprometido a promover y salvaguardar los derechos ahí reconocidos, así como tomar las medidas necesarias para el pleno goce y ejercicio de los mismos.

De los artículos anteriormente transcritos de la Convención sobre los Derechos del niño, podemos observar claramente los lineamientos que se debe seguir sobre el trato a los menores de edad, y de cómo será su intervención en cualquier procedimiento legal al que intervenga, siempre será atendiendo a su interés y buscando el bienestar del mismo ante cualquier otra circunstancia.

CAPITULO III

DERECHO ALIMENTARIO

Al iniciar este tercer capítulo se inicia con la parte medular de la presente tesis, y abordar el tema de la pensión alimenticia resulta muy interesante analizar conceptos desde el punto de la doctrina, que en la práctica parecería que no abarcan complicación alguna, pero lo cierto es, que en la mayoría de las ocasiones no se toman en cuenta todos los factores que pudiesen ser determinantes para establecer el monto de la pensión, un ejemplo es que los acreedores alimenticios cuenten con recursos propios para su manutención que si bien no eximen de la obligación total al deudor alimentista, si atenúan el monto de la citada pensión alimenticia.

3.1. ANTECEDENTES DE LOS ALIMENTOS.

Froilán Sánchez Bañuelos⁸⁵ en su libro nuevo derechos de alimentos hace una interesante reseña de los antecedentes de los alimentos y comienza exponiéndonos, se puede decir que desde que el hombre habito en el planeta tierra fue necesario que el mismo contara con lo necesario para subsistir, que en ese entonces sería únicamente sus alimentos, esto en el sentido de la comida, para su alimentación.

La obligación de proporcionar alimentos en razón del parentesco no surge de forma inmediata, puesto que en el Derecho Romano Valverde señala en la obra Tratado de Derecho Civil Español. El Derecho de Alimentos tiene su fundamento en la parentela y el Patronato, pero no se encuentra ésta obligación y Derecho expresamente codificado, ya que la ley de las XII Tablas, la más remota, carece de texto explícito sobre ésta materia, como tampoco encontramos antecedente alguno en la Ley Decenviral ni en *Jus Quiritario*, puesto que el Pater Familia tenía el derecho de disponer libremente de sus descendientes; y por lo que al

⁸⁵ Bañuelos Sánchez, Froilán, *Nuevo Derecho de Alimentos*, México, Sista, 2004, pp.17-22.

hijo toca, se le veía como una “Res” (cosa); esto hacía que se le concediera al padre la facultad de abandonarlos ósea el *Ius Exponendi*; así que los menores no tenían la facultad de reclamar alimentos, ya que ellos no eran dueños ni de su propia vida.

El Pater Familia fue perdiendo su potestad en su primitivo carácter, por las prácticas introducidas por los cónsules, que intervinieron paulatinamente en los casos en que los hijos se veían abandonados y en la miseria cuando sus padres vivían en la opulencia o abundancia, o bien si se presentaba el caso contrario, en que el padre estuviera en la necesidad o en desgracia o los hijos en la opulencia. Parece ser que la deuda alimenticia fue establecida por orden del Pretor, funcionario romano, que como se sabe, 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 al hacerlo intervenir en esa materia con validez jurídica. Si se fundamentó el nacimiento de ésta obligación fue con bases en razones naturales, elementales y humanas, y es así como la obligación se estatuye recíproca y como un deber de ayuda entre ascendientes y descendientes, y como expresa Eugene Petit, al tratar de relaciones de los manumitidos con el patrón, el liberto en virtud de agradecimiento que debe al patrón ciertos derechos, y éstos derechos pasan también agnados del patrón entre los que se encuentran el *obsequium* en que se le daba al patrón alimentos en la necesidad.

Es con la influencia del cristianismo en Roma cuando se reconoce el derecho de alimentos a los cónyuges y a los hijos. La *alimentarii pueri et puellas*, es el nombre que se daba en la Antigua Roma a los niños de uno y otro sexo que se educaban y sostenían a expensas del Estado; pero para tener la calidad de *alimentarii* debían estos niños nacer libres y los alimentos se les otorgaban según el sexo, si eran niños hasta la edad de once años solamente, y si eran mujeres hasta los catorce años. “Esta institución parece haber sido fundada por Trajano, parece que la organizó en una tabla llamada *alimentariae* que se descubrió en 1747 en

Macinanzo, en el Antiguo Ducado de Plasencia, que contiene la obligación *praediorum* (así también se le denominaba) en la que se crea una hipoteca sobre gran número de tierras situadas en Valeyá para asegurar una renta a favor de los huérfanos de ésta Ciudad, por lo que se llaman *tabula alimentaria trajani*: ésta tabla también contiene otra *obligatio praediorum* de igual naturaleza; que dos años antes recibió Cornelius Gallicanus, *praefectus alimentorum* en tiempo de Trajano”. De Roma, donde tuvo su origen, se hizo extensiva a los demás países de toda Italia. Estas instituciones estaban a cargo de los *quaestores alimentorum*, que a su vez se encontraban sujetos a la autoridad de los *praefecti alimentorum* y a los *procuratores alimentorum*, a quienes se les consideraba de más amplia jurisdicción, y quienes eran los que se encargaban de administrar y distribuir los alimentos. El fondo de esta asistencia lo constituían principalmente legados y donaciones de particulares, así como también los préstamos que el Estado hacía a los propietarios sobre hipoteca de sus fundos a un bajo interés y que fue una institución instaurada por Nerva y desarrollada posteriormente por Trajano. Se consigna en la historia que Helvio legó trescientos mil sextercios a los Atenientes para sostener a los niños pobres de su Ciudad natal, así como que también Plinio el Joven creó una institución semejante; lo mismo que Adriano; por lo cual se ve que era una contribución más bien filantrópica de particulares.

Encontramos ya en la Constitución de Antonio Pío y de Marco Aurelio reglamentado lo referente a alimentos sobre ascendientes y descendientes, teniendo en cuenta el principio básico para los alimentos, es decir, que éstos 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 ello para procurarse alimentos.

El derecho canónico, reprobando absolutamente el concubinato que las leyes romanas habían tolerado y aún asimilado al matrimonio hasta

cierto punto, empezó por hacer cesar la diferencia entre los bastardos que aquellas leyes calificaban como hijos naturales y los llamados *quaesiti*, y donde los hijos nacidos de personas libres tuvieron indistintamente acción de alimentos contra los autores de sus días. Éste derecho ha ido más lejos, abrogó la disposición de la Novela VIII, que rehusaban alimentos a los hijos espurios, declarando que sus padres debían proveer a su subsistencia. Por lo que Constantino se autorizó a los hijos naturales el derecho a los alimentos.

Ya en tiempos de Justiniano se ven más claros preceptos en lo referente a alimentos. Así encontramos en el Digesto, Libro XXV, Título III, Ley V, reglamentando en lo referente a alimentos; en el número I encontramos que, a los padres se les puede obligar a que alimenten solo a los hijos que tienen bajo su potestad, o también a los emancipados o a los que han salido de su potestad por otra causa y juzgar “ que más cierto es que aunque los hijos no están en la patria potestad los han de alimentar los padres, y a éstos los han de alimentar los hijos”.

Por ésta Ley, se impone la obligación de dar alimentos a los hijos legítimos en primer lugar; ésta misma obligación del padre con los emancipados en segundo lugar, y el tercer lugar a los hijos ilegítimos, pero no así a los incestuosos y espurios.

En el mismo libro, Título y Ley y números siguientes, encontramos disposiciones tales como: el Juez después de examinar atentamente las pretensiones de las partes, debe acordar alimentos a los ascendientes del padre y madre en contra de los hijos. Lo mismo por lo que se refiere a los descendientes que han de ser alimentados por los ascendientes. En el número 4, se ve la obligación de la madre especialmente de alimentar a sus hijos habidos en el vulgo y también la obligación recíproca de ellos de alimentar a la madre. A más que, el abuelo materno estaba obligado a alimentar a los anteriores. También ordena el Emperador Pío que el padre debía alimentar a la hija, si constare judicialmente que fue legítimamente procreada. Pero no se encontraba obligado el padre a dar alimentos al hijo si éste se bastaba así mismo.

En el caso de reconocimiento de la paternidad, sí se alude que se den alimentos al hijo, éste no hace constar la paternidad sino solamente el deber de dar alimentos. El padre se encuentra obligado a satisfacer no solo los alimentos de los hijos sino también las demás cargas de los hijos. Así como que el hijo militar que no tenga recursos debe ser alimentado por su padre. Si la madre reclamase al padre los alimentos que prestó a un hijo debe ser oída en ciertos casos. Los padres deben ser alimentados por sus hijos en caso de encontrarse en la necesidad, pero no serán obligados a pagar deudas de sus padres. También encontramos que el patrón debe dar alimentos al liberto y éste al patrón.

En el Digesto, libro XXV, Título III, Ley VI, número 10, se dice que si se niegan a dar alimentos los obligados, el Juez los debe señalar de acuerdo con sus facultades y obligará su cumplimiento, para lo cual puede tomar prendas y venderlas. Importante saber que ya en éste tiempo se estipulaba que la palabra alimentos comprendía: la comida, la bebida, el adorno del cuerpo y lo necesario para la vida del hombre, además de las cosas necesarias para curar las enfermedades del cuerpo.

En el mismo Digesto, libro XXVI, Título VII, se habla de la administración y riesgo de los tutores y curadores; en la Ley II, se contiene la obligación de suministrar a la madre y a la hermana del pupilo lo necesario para su sustento. En el libro XXVII, Título II, Ley I, se establece que el pupilo debe ser alimentado de acuerdo a la persona y condición, así como al tiempo en que viva; y que los alimentos que se dan al pupilo pueden ser a juicio del Juez y a pedimento del Tutor, disminuidos en relación a los recursos del pupilo; lo mismo que si el padre fijó los alimentos en una proporción mayor, pueden ser disminuidos. Porque los alimentos, según la Ley 3, Título II, del Libro XXVII, deben ser fijados atendiendo a la cuantía del patrimonio del pupilo, teniendo en cuenta los esclavos del pupilo, las retribuciones, el vestido, la casa y la edad, y los alimentos han de ser fijados de acuerdo con lo que frugalmente para la manutención; tomando también en cuenta el Juez la cuantía de los bienes del pupilo.

También se prevé que estos alimentos se pueden aumentar.

La Ley Romana establecía que si el padre moría o se encontraba incapacitado para alimentar a los hijos “correspondía ésta obligación al abuelo y demás ascendientes por línea paterna; que cese éste beneficio por ingratitud grave a los hijos, o si ellos fuesen ricos.

La obligación de la madre, siendo subsidiaria, puede si existe el padre, alimentar a los hijos, pero ella podrá recobrar lo gastado; para este efecto, por medio de la acción de la gestión de negocios esto solo cuando no constare que era una donación. Si el padre y sus ascendientes lo mismo que la madre no pudieran cumplir con esta obligación, tal obligación, tal obligación corría a cargo de los ascendientes maternos. Encontramos también que la madre tiene como ya dijimos, la obligación de alimentar a sus hijos aún nacidos fuera del concubinato propiamente dicho. El derecho romano hizo extensiva la obligación de dar alimento a los hermanos cuando uno de ellos estuviera en la indigencia. Así también Justiniano declara, que el hermano natural tiene derecho a ser alimentado por su hermano legítimo.

En el tiempo del emperador Vespaciano, se estableció en el Senado-Consulto Placiano que la mujer repudiada que se sintiera embarazada o su padre debían comunicarlo al marido, al padre o demás familia, treinta días después del divorcio, con el fin de que el marido se diera por enterado de su paternidad y diera los medios de subsistencia.

También encontramos que el “Pretor concedía al feto preterido en el Testamento paterno la posesión contra las tablas, nombrándole curador que administrara los bienes y suministrase a la madre los alimentos y sustento con proporción a las facultades del difunto y dignidad de la mujer.

En opinión de Heinnesio, cuando el padre moría, los niños debían permanecer al lado de la madre durante un año, al término del cual se les nombraba tutor, el que se encargaba de ver donde pueden habitar, o ser educados, así como los alimentos que debían suministrarles. En

cuanto a los alimentos a estos pupilos, debían fijarse en proporción a los bienes del pupilo, como ya se ha expresado con anterioridad; pero el tutor no estaba obligado a alimentar al pupilo menesteroso con sus bienes.

En lo referente a la Dote encontramos en el derecho romano, solo se le daba un empleo determinado, en el caso, por ejemplo: la locura de la mujer en que el curador o sus parientes podían exigir del marido los alimentos en proporción a la cuantía de la Dote. Es más, podía restituirse la Dote cuando se efectuaba la disolución del matrimonio, pero solo en el caso de que la mujer la necesitara para alimentarse con sus hijos. La mujer podía también, en determinadas circunstancias, exigir la restitución de la Dote, es decir, cuando la necesitase para alimentarse ella y los suyos.

En relación a los legados, aparece en el derecho romano, el de alimentos y sustento que debe prestarse en la cantidad señalada por el testador y en el caso en que no fuere fijada por él, se hacía con arreglo a la costumbre y facultades del difunto y las necesidades del legatario. Pero éstos legados no comprendían la educación, ella debía ser expresamente manifestada por el testador, ya que los alimentos para el caso, se atienen a lo necesario para la comida, bebida, vestido y habitación, y por sustento o diario solamente lo que pertenece a la comida y bebida. Por todo lo expuesto, se comprende que desde el derecho romano, los alimentos comprendían la comida, la bebida, el vestido y la habitación, así como los cuidados que fuesen necesarios para la conservación de la salud, de la instrucción y educación. Y de que tales alimentos debían proporcionarse en relación a las posibilidades del deudor y necesidades del acreedor alimentario, obligación que también podía variar según las circunstancias.

Y en lo que ve a la perdida de ese derecho, el mismo derecho romano ya preveía que el que debía recibirlo fuera culpable de hecho grave con respecto a los parientes, o a la persona misma de quien debía recibirlos. Pero no existe una clasificación de causa por la que estipulara la

sensación o pérdida de ese derecho, pero que se pueden comprender con las causas que producen la desheredación.

Así mismo vemos que los alimentos como una obligación del Estado de alimentar a los menesterosos, se cumple desde muy antiguo en Roma; con la *congiarium* o sea la distribución gratuita de aceite, sal, vino, trigo, etc.; la instituyó según Plinio, Anco, Marcio, quien introdujo ésta práctica distribuyendo cerca de seis mil fanegas de sal. Pero solo se menciona desde la época de Nerón, en que se ve por primera vez en monedas; pero ésta *congiarium* fue más utilizada como una medida política por la cual se conquistaba, como hasta ahora, el favor del público, del populacho. En la época del imperio se ven éstos repartos en forma de dinero o especies, con el nombre de *liberalitas* o *largitio*, palabras que aparecen en las monedas de esa época, acompañadas de un número cardinal para indicar que es la primera, segunda, tercera, etc. que se otorgaba; y de las cuales solo se conocen dos: un *congiarium* VIII de Antonino y un *liberalitas* IX de Carcalla.

Heinnesio nos cita que el emperador Tulio por medio de una Ley disponía que fuesen alimentados del erario los tres hermanos que nacieran de un parto.

3.2 CONCEPTO DE LOS ALIMENTOS

Sara Montero⁸⁶, nos dice que Alimentos: Es el deber jurídico que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.

⁸⁶ Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 1985, p.60.

Planiol⁸⁷ los define: “Obligación alimentaria el deber impuesto a una persona o alimentos es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona”.

El Código civil Español⁸⁸ los define como: Artículo 142. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción alimentista cuando es menor de edad. Artículo 146. La cuantía de los alimentos, en los casos comprendidos en los cuatro números del artículo 143, será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. Y el artículo 147 establece: Los alimentos, en los casos que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere que satisfacerlos.⁸⁹

El Código Civil Argentino⁹⁰ los define como: Artículo 372. “La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que los recibe y también lo necesario para la asistencia de enfermedades.

Y el Código Civil para el Distrito Federal de 1928⁹¹, en los primeros años de su vigencia, en su artículo 308 estatuyó: “los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria, del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Código Civil Español. Duodécima edición, mayo 1980.

⁹⁰ Bañuelos Sánchez, Froilán, op. cit., p.8.

⁹¹ Idem.

Muñoz Rocha⁹² define a los alimentos como: la facultad jurídica de interés Público que tiene un acreedor para exigir a un deudor, en virtud de la relación jurídica familiar, lo necesario para ayudar a su subsistencia, en los términos y parámetros que fija la ley.

El mismo autor Muñoz Rocha, desglosa su definición de la siguiente forma:

- 1) Se trata de una facultad jurídica, es decir no podemos decir en sentido estricto de una obligación, dado que las relaciones familiares no son de naturaleza contractual; tampoco podemos decir que los alimentos son una relación jurídica, es más exacto afirmar, en todo caso, que son una facultad jurídica que nace precisamente porque hay una relación familiar o de parentesco entre el acreedor y el deudor; en los términos que por supuesto dice la ley.
- 2) Los alimentos son de interés público. El artículo 138 ter señala que las disposiciones sobre la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto precisamente proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a la dignidad. Debemos recordar que incluso la defensa y sustento del propio Estado radica en la defensa y la protección de la familia.
- 3) El contenido de la obligación alimentaria es ayudar a la subsistencia. Aquí nos alejamos de la formula repetida de que la pensión alimenticia comprende lo necesario para subsistir.⁹³

⁹² Muñoz Rocha, Carlos I., op. cit., p.213

⁹³ Ibidem, p.214

Los alimentos constituyen el elemento que permite la subsistencia y el desarrollo de una persona. Son una obligación que deriva de derecho de vivir.⁹⁴

Cierto que es que el concepto de alimentos ha evolucionado pues en los tiempos de Roma no comprendían rubros como los actuales que intentan proporcionar lo necesario al acreedor para que en algún momento llegue a subsistir por sus propios medios.

Después de ver la diversidad de conceptos que dan tanto la doctrina como la ley de los alimentos, podemos llegar a la concluir que son aquellos que necesita una persona (acreedor alimentario) para subsistir, pero no solo eso sino que deberá seguir aportando el nivel de vida acostumbrado, y en el caso de los hijos lo necesario para su educación, y el supuesto de las personas de la tercera edad lo que necesita para su atención geriátrica y en los discapacitados lo necesario para su rehabilitación.

Y la mayoría de las definiciones de alimentos coincidirán en lo señalado que comprenden: comida, habitación, vestido, atención médica y en el caso de los hijos lo necesario para su educación.

El artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente ciudad de México), el jurista mexicano Manuel F. Chávez desglosa sus fracciones de la siguiente forma:

- a) El básico. Esta situación corresponde a toda persona, menor o mayor de edad y comprende: la comida, el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria. Los gastos de embarazo. Además los gastos funerarios del alimentista.

La pensión no se limita solo a lo indispensable para el acreedor, sino a lo

⁹⁴ Gómez Fröde, Carina, *Derecho Procesal Familiar*, Editorial Porrúa, México, 2007, p.42.

necesario para que éste viva y tenga lo suficiente según su situación económica en la que está acostumbrado y se encuentra la familia.

- b) De estudios. Que se otorga a los menores, y comprende los gastos para su educación y proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales. Se excluye de la obligación “la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión”.
- c) Rehabilitación. Se comprenden los gastos necesarios la habilitación o rehabilitación y desarrollo para las personas discapacitadas o interdictas.
- d) De atención geriátrica. Corresponde a todo adulto mayor; que carezca de capacidad económica, además de lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia.

3.3. JUSTIFICACION DE LA ESPECIALIDAD DE LOS ALIMENTOS

Nos dice Alicia Elena Pérez Duarte⁹⁵ que el derecho a percibir alimentos se deriva del derecho a la vida; que éste es un derecho originario cuya procedencia es un mero hecho biológico dignificado por el ser humano y su propia naturaleza. El derecho a la vida es, por tanto propio de toda persona humana en cualquier momento histórico o circunstancia social de que se hable. Es un derecho natural. O una norma fundante básica de la cual se derivan las demás normas que a su vez la encaran como un fin al que se debe llegar.

Partiendo de esta idea podemos decir que el Juicio de Alimentos en un Juicio Especial, precisamente por el tipo de derecho que tutela, ese derecho a

⁹⁵ Pérez Duarte I Noroña, Alicia Elena, “*La obligación alimentaria: deber jurídico, deber moral*”, México, Porrúa, 1998, pp. 28-29.

contar con lo necesario para subsistir, y no solo eso que se le proporcione al acreedor alimentista lo necesario para desarrollarse de una forma adecuada en el medio social y cultural que lo ha hecho a lo largo de su vida, proporcionándole todos los elementos necesarios en caso de los hijos para poder en un futuro obtener sus propios recursos económicos. De ahí, es que se tiene que tratar de una forma especial cuidando y protegiendo los intereses del menor y de los grupos vulnerables que conforman la familia.

3.4 CONCEPTO DE OBLIGACION.

En la vida humana la convivencia crea nexos por virtud de los cuales unos hombres sienten la necesidad de realizar un servicio, dar un bien o abstenerse de hacer algo a favor de otra persona, la que a su vez siente con derecho a beneficiarse de tal conducta. Esta vinculación entre dos sujetos ha sido considerada por el Estado como digna de protección en caso de que el obligado no cumpla voluntariamente. Esta relación se llama obligación.⁹⁶

El Doctor Diego Robles Farías⁹⁷ nos dice que la moderna corriente doctrinal iniciada en Alemania y seguida de cerca por los autores italianos y españoles precisa que la obligación debe entenderse como un ente o todo orgánico que contiene o engloba a su elementos constitutivos, de tal forma que las partes, junto con el objeto de la obligación, conforman un sistema debidamente organizado para la consecución de un fin económico, y tanto la parte acreedora como deudora son titulares de derechos y deberes que se determinan por la situación o posición en que se encuentra la relación jurídica.

Rafael Rojina Villegas⁹⁸ nos da la definición tradicional nos dice la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra

⁹⁶ Azúa Reyes, Sergio T., *Teoría General de las obligaciones*, México, Porrúa, 1997. P.38.

⁹⁷ Robles Farías, Diego, *Teoría General de las obligaciones*, México, Oxford, 2011, p.4.

⁹⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 1998, p. 9.

persona llamada acreedor.

Del concepto tradicional de obligación podemos crear nuestro concepto de obligación alimentaria, ya que en la pensión alimenticia hablamos de un deudor y un acreedor alimentista, en el cual se crea esa vinculación como nos señala Azúa Reyes, y la cual el Estado protege ante esa inminente necesidad de percibir no solo lo básico para su subsistencia si no más allá, lo que el acreedor alimentista necesitara para un desarrollo pero acorde a la calidad de vida que tiene.

3.5 ORIGENES DE DONDE SURGE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

...Braundry-Lacantieinerie ⁹⁹ afirma que la fuente de la obligación alimentaria se encuentra en la solidaridad que debe unir a los miembros de un mismo grupo familiar. Si la comunidad de afectos e intereses de todo tipo que existe entre ellos no son palabras vanas debe traducirse necesariamente por la obligación estricta de proporcionare el sustento a quien no lo puede por su trabajo personal. En breves palabras este autor condensa los conceptos que se han desarrollado hasta aquí pero ¿por qué la familia?

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

⁹⁹ Pérez Duarte, Alicia Elena, “*La obligación alimentaria...*”, cit., pp. 54-56.

primario.

Las relaciones al interior de este grupo son tan importantes que cada ser humano participa intensamente en la vida familiar. Esta participación genera una carga emotiva (en ambos sentidos: positiva y negativa) que junto con las funciones que este grupo cumple tradicionalmente y los satisfactores que proporciona también tradicionalmente evidencia en forma clara su prioridad como grupo social, sobre todo en lo que se refiere al cuidado y educación de los niños y niñas.

Es evidente que, en un primer momento, la familia tiene una función biológica; Díaz de Guijarro, entre otros, explica que precisamente se caracteriza por su existencia como organización biológica inherente a la constitución humana la convivencia de los miembros del grupo es uno de los factores humanos que permite la subsistencia y la reproducción. Sin embargo, como ya se apuntó, las funciones de este núcleo social no se agotan en estos fenómenos meramente biológicos. Köing –como prácticamente todos los sociólogos y antropólogos sociales señala que su trascendencia está en la formación de la “personalidad socio cultural”.

En este concepto donde se ubican los procesos sociales que menciona Recaséns Siches: contacto, intercomunicación e influencia recíproca; cooperación por división del trabajo, cooperación solidario; de ajuste; subordinación; servicio; mutuo apoyo y auxilio; en otras palabras en la familia no sólo se satisfacen las necesidades físicas, sino las también aquellas afectivas y de carácter de desarrollo psíquico. Furguieue destaca con claridad que, precisamente por el interés que la sociedad tiene en el desarrollo de la personalidad de los individuos, las normas jurídicas que tutelan las relaciones familiares son de primordial importancia, son de orden público e interés social para utilizar los términos de la legislación mexicana. Es de hacer notar que desde fines del siglo pasado todos los que estudian el tema de la familia hacen hincapié en esto último.

Esta primera idea de donde nace esa obligación alimentista que nos da

Alicia Pérez Duarte, que la familia es el lugar primario donde el ser humano debe encontrar sus satisfactores pero no solo nos referimos a ese concepto que cubre las necesidades básicas, referentes a comida, habitación, vestido, asistencia médica y gastos escolares, sino que va mas allá de una cuestión que no es material, sino espiritual, aquello que logra un sano desarrollo del ser humano, como es el amor, el respeto, la seguridad y la confianza, que se debieran encontrar en el interior de una familia y de ahí que nuevamente regresa a esa obligación económica que cubre necesidades materiales, pero su origen comienza en esa obligación moral y afectiva.

En este orden de ideas podemos decir como nos sigue señalando Alicia Pérez Duarte que si se acepta la existencia de Derechos Naturales o humanos primarios y derivados. Siendo los primarios aquellos que tutelan los bienes fundamentales de la naturaleza humana como es el derecho a la vida; y los segundos manifestaciones y derivaciones de aquellos derechos primarios, el derecho a los alimentos es deriva del derecho a la vida. Esta afirmación implica tener presente que la diferenciación de unos y otros es importante en la medida que se reconozcan la constancia y permanencia de los derechos humanos primarios y la variabilidad de los derivados en función de las situaciones históricas y culturales del momento si esto es aceptado así, se pueden afirmar decir que en México en el momento histórico la obligación alimentaria es el deber reciproco que tiene determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad. Tratándose de menores de edad, incluye los gastos de educación.

Por otro lado a partir de las reformas constitucionales de 1974, y más específicamente a partir de las de 1980 y las de 1983, la Constitución Federal consigna esta obligación como correlativa al derecho de los alimentos. Es cierto que no se refiere específicamente a los alimentos como tales. Sin embargo, el contenido de varios de los párrafos del artículo 4º Constitucional apuntan de manera directa a los elementos de la obligación alimentaria tal y como se entiende en la legislación civil.

En el caso de aquellos en que se refiere a la protección que la ley debe dar a la organización y el desarrollo de la familia; a la protección de la salud de

las personas; al derecho que la familia tiene de disfrutar una vivienda digna y decorosa, el deber de los progenitores y derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como la determinación normativa de los apoyos a la protección de los menores en Instituciones Públicas.

Se observa pues, que tanto la Constitución como el Código Civil aceptan las pretensiones humanas no solo a la vida sino a una plenitud de vida. Se puede afirmar, sin temor a realizar una interpretación demasiado 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. Retomando la estructura lógica definida, resulta pues que en tanto derecho derivado los alimentos deben corresponder a ese respeto.

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 prevé a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin que pueda subsistir y cumplir sus destino como ser humano, sobre pasando la simple aceptación de comida.

Se observa en el derecho correspondiente todas las características de los derechos humanos, como el derecho a la vida del cual 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 permite 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 la 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 asignada como pensión, como de los medios necesarios para satisfacer los requerimientos de la persona beneficiaria de este derecho. Este derecho – obligación es de tal magnitud en tanto sustento del derecho del cual deriva que, en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social.

Galindo Garfias define a deuda alimentaria como “el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí los elementos necesarios para la vida, salud y, en su caso la educación”, añadiendo que, desde el punto de vista moral nace del concepto de caridad, y desde el punto de vista del derecho, de la sola pertenencia a un grupo familiar.

Este mismo autor Galindo Garfias¹⁰⁰ señala claramente el carácter social, moral y jurídico de la obligación alimentaria; caracteres que no son observables por lo general, en otras obligaciones. Señala que es social en tanto que a la sociedad le interesa la subsistencia del grupo familiar; es moral porque los vínculos afectivos que unen entre sí ha determinadas personas los obligan moralmente a velar por aquellos que necesitan ayuda o asistencia, y finalmente es jurídica porque a través del derecho se hace coercible el cumplimiento de esta obligación a fin de garantizar al acreedor alimentario la satisfacción de sus requerimientos con auxilio de las instancias judiciales que la propia ley establece.

Se trata de una obligación personalísima en virtud de que gravita sobre una persona y a favor de otra solo en determinadas circunstancias y en razón de un vínculo jurídico que los une entre Sí. Este vínculo está relacionado con la solidaridad familiar como se verá más adelante por ellos el legislado la ha establecido como prioridad en este círculo, aunque por un acto de voluntad o un hecho jurídico se puede establecer sin necesidad de la existencia de un nexo familiar.

Si bien es cierto que es una obligación personalísima, responde al interés general consistente en que el acreedor alimentario tenga la

¹⁰⁰ Ibídem, pp. 15-18.

necesidad para vivir con dignidad. Ello significa que ha de cubrirse aún en contra de la voluntad del propio acreedor y aplicarse precisamente para cubrir las necesidades de comida, casa, vestido, asistencia y educación, en su caso y no por otras cosas y necesidades.

Este segundo origen desde mi particular punto de vista ya deviene el derecho a la vida y el respeto a la dignidad humana de contar con lo necesario para subsistir, y además este derecho de contenido económico, que permite a cada persona poder allegarse todo lo necesario y cubrir sus necesidades biológicas, psicológicas, sociales y hasta culturales, concluyendo que podemos hablar que ese origen de la obligación alimentaria, surge de cubrir en primer lugar de cubrir esas necesidades de carácter emocional y afectivo y en segundo esa respeto a la vida y a la dignidad humana que cada individuo necesitamos sea protegido.

3.6 CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS

La pensión alimenticia tiene serie de características que buscan sobre todo cuidar los intereses de los acreedores alimentistas, volviéndola intocable y que jurídicamente alcance un rango superior que cualquier otro crédito o deuda que pudiera tener el deudor, bajo ninguna circunstancia permite que se pueda negociar, transar, prescriba o se pueda dar en pago, la lista de características son:

Reciprocidad. Muñoz Rocha¹⁰¹ nos dice la obligación de dar alimentos es reciproca, pues el que los da a su vez el derecho de pedirlos. Esto supone que el sujeto activo puede convertirse en sujeto pasivo o el acreedor puede, en un momento dado convertirse en deudor y viceversa; ya que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos.

¹⁰¹ Muñoz Rocha, Carlos I., op. cit., p.216.

Carácter Personalísimo. Chávez Asencio¹⁰² señala que la obligación de alimentaria es personalísima, por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y el deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada, en razón a sus necesidades y se imponen a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente, de cónyuge o concubino y sus posibilidades económicas.

Naturaleza Intransferible. Rojina Villegas¹⁰³ nos dice que la obligación alimentaria es intransferible, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esta obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a las necesidades propias e individuales del alimentista y, en caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán llamados por la ley para cumplir ese deber jurídico.

El Derecho a recibirlos en inembargable. Chávez Asencio¹⁰⁴ dice que el fundamento para considerar que los alimentos son inembargables, es porque éstos tienen una función social, son de orden público y que tienen por objeto permitir que el alimentista pueda subsistir y satisfacer sus necesidades. Es de justicia que no se prive a nadie de lo

¹⁰² Chávez Asencio, Manuel F., op. cit. Nota 5, p.486-487

¹⁰³ Ibídem, p. 487.

¹⁰⁴ Ídem.

fundamental para la vida. De aquí que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería como privar a la persona de lo necesario para vivir.

El Derecho y obligación alimenticia son imprescriptibles. Chávez Asencio¹⁰⁵ dice que sobre el particular debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos, del carácter prescriptible de las pensiones ya vencidas.

El derecho para exigir alimentos se consideran imprescriptibles... Luego, si la obligación es imprescriptible; el acreedor de obtenerlos también lo será.

Naturaleza intransigible. El derecho de alimentos no puede ser objeto de transacción.

Carácter Proporcional. El Magistrado poblano Barrientos Granda dice que debe existir una justa proporción entre la capacidad económica del que debe proporcionar la pensión alimenticia (deudor alimenticio) y la necesidad del que recibirla (acreedor alimenticio).¹⁰⁶

Divisibles. Por lo tanto dice Chávez Asencio¹⁰⁷ la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones, no depende del número de sujetos obligados sino de la naturaleza del objeto que debe satisfacerse. Es decir, un individuo puede tener obligaciones divisibles lo mismo que varios sujetos pueden tener una obligación indivisible, si así es la

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Barrientos Granda, Juan José op. cit., p. 89.

¹⁰⁷ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 490.

naturaleza de la prestación.

Tratándose de alimentos, éstos pueden satisfacerse de forma divisible, es decir mediante pagos periódicos (semanales, quincenales o mensuales), y también puede haber divisibilidad en relación a los sujetos obligados.

Carácter Preferente. Nos dice Barrientos Granda¹⁰⁸ que la pensión alimenticia debe ser satisfecha antes que cualquier obligación que pudiera tener el deudor alimenticio, concretamente a favor de los cónyuges, de los concubinos, de los hijos, de los ex cónyuges y de los ex concubinos, cuando sean acreedores alimenticios según sea el caso.

No son compensables ni renunciables. Dice Manuel Chávez Asencio¹⁰⁹ no puede haber compensación en materia de alimentos. Es obvio que en la compensación no puede tener lugar. No es posible dejar a alguna de las partes en una situación de carecer de lo necesario para subsistir. En caso que fueran compensables, de todas maneras seguiría viva la obligación del deudor de dar pensión correspondiente a su acreedor alimentario.

La obligación alimenticia no se extingue. Esto significa que la obligación alimentaria de tracto sucesivo. Es decir, no es como otras obligaciones que por su cumplimiento se libera el deudor. La pensión alimentaria se dará todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite, y el deudor está en posibilidades de darla.¹¹⁰

¹⁰⁸ Barrientos Granda, Juan José, op. cit., p.90.

¹⁰⁹ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 491.

¹¹⁰ Idem.

La pensión alimenticia es variable y actualizable. Esto significa que la sentencia que se dicte en esta materia nunca será firme.

Y explica Chávez Asencio ¹¹¹ los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. De esta norma se desprende que la fijación del monto de los alimentos es susceptible de aumentar o disminuir conforme sea la posibilidad económica del deudor y las necesidades del acreedor.

Por lo tanto, no puede existir cosa juzgada en juicios sobre alimentos, porque la fijación del monto de los mismos siempre es susceptible a aumento o disminución conforme sea la posibilidad económica del deudor y las necesidades del acreedor, que es la regla reguladora de la proporcionalidad de los alimentos.

Como la finalidad de los alimentos es proveer a la subsistencia diaria de los acreedores alimentarios, es obvio que la obligación y el derecho correlativos son susceptibles de cambio, en atención a las diversas circunstancias que determinan la variación en las posibilidades del deudor alimentista y en las necesidades de los propios acreedores; por esta razón, para que proceda la acción de reducción de pensión alimenticia, el acreedor debe acreditar la existencia de las causas posteriores a la fecha en que se fijó la pensión, que haya determinado un cambio en sus posibilidades económicas o en las necesidades de las personas a quienes debe dar alimentos, y que por ende, haga necesario una nueva fijación en su monto; siendo éste el motivo por lo que esta tercera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, en forma reiterada ha sostenido que en materia de alimentos no puede operar el principio de cosa juzgada.

¹¹¹ Ibidem, pp. 491-492.

Orden Público. Alicia Elena Pérez Duarte ¹¹² dice que las normas que regulan a la obligación son de orden público pues responden al interés que la sociedad tiene y el respeto que manifiesta por la vida y dignidad humana.

Sancionado su incumplimiento. Dice Muñoz Rocha ¹¹³ cuando el que tiene la obligación de dar alimentos no cumple, el acreedor tiene la acción para reclamarle judicialmente su cumplimiento; en su caso, el incumplimiento de la obligación de dar alimentos queda tipificado dentro del Título Séptimo del Código Penal del Distrito Federal, “delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria”, en su capítulo único.

Así también sabemos que en el Estado de Puebla se tipifica el delito de Abandono de Persona, mismo que Jiménez Huerta ¹¹⁴ da un concepto general: “No es, ni mucho menos, fácil determinar qué debe entenderse por abandono a los efectos de acordar dicha significación a la conducta del sujeto activo. El concepto de abandono, referido a una persona, hallase henchido de un contenido de valor, pues no se nutre con el simple hecho de separarse, desapegarse o alejarse de ella, sino que se colma con el desamparo creado por la separación y por el de peligro ínsito en el desamparo. En el concepto del abandono yace, pues, además de la idea de cesación de la relación de hecho entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de custodiar, asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia.

La Secretaría de Gobernación publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se adiciona una fracción al Artículo 48

¹¹² Pérez Duarte, Alicia Elena, “*La obligación alimentaria...*”, cit., p. 115.

¹¹³ Muñoz Rocha, Carlos I. op. cit., p.220.

¹¹⁴ López Betauncourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, 2a. ed., México Porrúa, 1995, p.206.

de la Ley de Migración, el cual entrará en vigor el 22 de abril del 2016.

Por lo que a partir de mañana, los deudores de pensión alimenticia que incumplan por más de dos meses su obligación tendrán prohibido salir del territorio nacional.

El artículo, que indica que la salida de mexicanos y extranjeros del territorio nacional podrá realizarse libremente, tendrá entre sus excepciones a las personas deudoras alimentarias que dejen de cumplir con sus obligaciones por un período mayor de 60 días.

Esta prohibición deberá aplicarse previa solicitud de la autoridad judicial competente, sin perjuicio de las excepciones previstas en la legislación civil aplicable, así como delitos por las leyes penales correspondientes.

Señala tratándose de extranjeros, el Instituto Nacional de Migración definirá su situación y resolverá con base en lo que se establezca en otros ordenamientos y el reglamento de esta ley.¹¹⁵

Asegurable. La finalidad de los alimentos es asegurar (o, como lo hemos afirmado contribuir) la subsistencia y con ella la vida del alimentista; por tal razón, la ley prevé el aseguramiento de los alimentos a través de medios necesarios para tal fin.¹¹⁶

Sucesiva. La ley establece el orden el orden de quienes son los sujetos obligados a ministrar alimentos, y ante la imposibilidad de los primero obligados, entrarán a cubrir esta obligación los subsiguientes. De esta manera, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás

¹¹⁵ <http://derechomexicano.com.mx/desde-este-viernes-deudores-alimenticios-incumplidos-no-saldran-del-país/>

¹¹⁶ Muñoz Rocha, Carlos I. op. cit., p.220.

ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.¹¹⁷

Las personas legitimadas para ejercitar el Juicio especial de Alimentos son:

- a) El acreedor alimentario.
- b) El que ejerza la patria potestad sobre los hijos.
- c) El que ejerza la guarda y custodia de los hijos.
- d) El tutor.
- e) Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- f) Las personas que tengan bajo su cuidado al acreedor alimentario.
- g) El Ministerio Público.

3.7 ACREEDORES Y DEUDORES ALIMENTISTAS

Por lo que respecta a la obligación de dar alimentos esta resulta de la de la relación familiar y misma que recae en ciertos integrantes de la familia, parientes. Señala el Doctor Muñoz Rocha¹¹⁸ que legalmente podemos definir que las personas obligadas a darse alimentos recíprocamente son: cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes sin limitación de grado, colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, adoptante y adoptado; sin embargo es oportuno señalar que el parentesco por afinidad no da derecho a alimentos.

Al respecto podemos hacer las reflexiones siguientes: por una parte,

¹¹⁷ Ibidem, p.216.

¹¹⁸ Muñoz Rocha, Carlos I., op. cit., p. 224.

consideramos una omisión grave que la ley niegue alimentos a los afines en línea recta, es decir, niega alimentos a los a los padres y a los abuelos de los cónyuges cuando en muchos casos, por fortuna, viven con alguno de sus hijos y los lazos afectivos son muy fuertes.

Por otra parte, la ley otorga alimentos a parientes colaterales hasta el cuarto grado (primos, tíos abuelos y sobrinos nietos) y se les niega a la padre o a la madre por afinidad del yerno, a la nuera o al hijo de uno de los cónyuges que también, en la mayoría de los casos, comparten el mismo techo, son parientes cercanos al vivir juntos de hecho ya reciben los alimentos de forma natural o espontánea.

Alicia Pérez Duarte¹¹⁹ señala que la obligación recae sobre es personas específicas, y los obligados en la pensión alimenticia son:

- a) Los cónyuges. Forma parte de un deber más general que adquieren dos personas al contraer nupcias.

Este deber, en el derecho mexicano está contenido dentro de los deberes y derechos que nacen del matrimonio. Abarca la contribución económica al sostenimiento del hogar, a la alimentación tanto recíproca como de los hijos e hijas y educación de éstos. Todo ello, en proporción a sus posibilidades de cada cónyuge. Así pues, la obligación alimentaria entre cónyuges es un elemento de la responsabilidad que el varón y la mujer tienen, cada uno frente al otro, por el compromiso contraído al contraer nupcias, de establecer una comunidad íntima de vida. Es cierto que mientras ésta comunidad existe sin conflictos, la obligación alimentaria es diferente de otras responsabilidades que nacen de esta unión.

Dada la naturaleza del vínculo conyugal y los nexos de dependencia que se generan, el legislador ha considerado necesario disponer que, en determinadas circunstancias, esta obligación subsiste después de haberse roto el vínculo o cuando, de hecho, la vida en común ha

¹¹⁹ Pérez Duarte, Alicia Elena, “*La obligación alimentaria...*”, cit., p. 117.

terminado. En el primer caso se habla del perjuicio ocasionado con la terminación del deber de ayuda mutua y en el segundo como una garantía de la continuidad y cumplimiento de dicho deber.

- b) Los concubinos. Definimos al concubinato en nuestro capítulo anterior, y resumimos como aquella unión de un hombre y una mujer, que hagan vida en común como marido y mujer, por lo menos durante cinco años o hayan procreado hijos y que ambos fueren solteros.

Señala Alicia Pérez Duarte Y Noroña, dentro de la legislación francesa, se habla del establecimiento de una indemnización para el concubino abandonado y sin recursos. Se discute sobre la convivencia del establecer jurisprudencia en este sentido subrayando que aun dentro de la libertad en que se mueven los concubinos para terminar la relación se debe de tener en cuenta no sólo la posibilidad de un desajuste emocional, sino la situación muy común consagrada, igual que una esposa, a las tareas del hogar, se encuentra en un momento dado abandonada y sin posibilidad de obtener ingresos para su propia manutención, La solución que se da en ese país es a través de la jurisprudencia y de la aplicación de los principios de la responsabilidad civil.¹²⁰

Aquí los alimentos surgen de una relación de carácter afectivo pero si pende esta obligación de un hilo muy delgado que la sostiene.

- c) Los ascendientes y descendientes. En relación de la reciprocidad los hijos e hijas, en primer lugar, y los demás descendientes más próximos en grado están obligados a alimentar al padre y a la madre así como a los demás ascendientes. Para que surja esta obligación sólo se requiere probar, por cualquier medio, que el ascendiente en cuestión se encuentra en estado de necesidad y no puede por sí mismo, atender a su sostenimiento.¹²¹

¹²⁰ Ibidem, pp.123-124.

¹²¹ Ibidem, p. 126.

- d) Los colaterales. Éstos tiene la obligación de proporcionar alimentos cuando el alimentista carece de parientes en línea recta. Según esto, a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente madre o padre. A falta de hermanos o medios hermanos, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.¹²²
- e) El adoptante y el adoptado. En este caso, el legislador sanciona la responsabilidad del primero y la gratitud del segundo estableciendo la obligación alimentaria entre ambos como si fuera padre-hijo o madre-hijo consanguíneos.¹²³

Como ya quedo anotado sabemos quiénes son los acreedores y quienes los deudores alimentistas y en cada caso específico podrá variar el sujeto activo y pasivo, y en un futuro podrían invertirse los roles. Pero como ya se anoto este carácter de deudor y acreedor deviene de la obligación propia.

3.8 PENSION ALIMENTICIA PROVISIONAL

El gran problema ante el que no enfrentamos es que no existe forma de regular la cuantía o monto de la pensión alimenticia provisional, puesto que solo existe un tope en la legislación procesal civil poblana, que señala que no podrá fijarse en pensión alimenticia provisional más del 50% de salario y demás percepciones que perciba el deudor alimentario, por lo que quedamos únicamente ante el criterio del Juzgador, siendo que solo habrá una solución hasta el momento en que se plantee el caso concreto, para poder ver que debe contener esa pensión alimenticia provisional Chávez Asencio¹²⁴ nos señala los siguientes elementos:

¹²² Muñoz Rocha, Carlos I., op. cit., p. 226.

¹²³ Pérez Duarte, Alicia Elena, "*La obligación alimentaria...*", cit., p. 126.

¹²⁴ Chávez Asencio, Manuel F. op. cit., pp. 503-504.

A) *Concepto de alimento.* Señala que para fijar la cuantía, es necesario tener en cuenta lo que previene el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que señala los conceptos que abarca la pensión alimenticia y esto es comida, vestido, habitación y atención médica y hospitalaria, gastos de embarazo y parto, y para los menores, los gastos para su educación y proporcionarles oficio, arte o profesión; para las personas discapacitadas o en estado de interdicción, lo necesario para su recuperación; y para los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, lo necesario para su atención geriátrica.

B) *Los alimentos no pueden darse proporcionalmente.* No puede darse lo relativo a la alimentación o lo relativo a la habitación. Dentro del concepto de alimentos se contiene una serie de prestaciones que son inseparables y que en su conjunto se llaman alimentos. De aquí el deudor alimentario no puede satisfacer su obligación con un cumplimiento parcial, pues al señalar la ley “lo que deben comprender los alimentos: comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad; es decir, que el conjunto de todas esas prestaciones forman la unidad denominada alimentos, que el legislador quiso que fuera a cargo del deudor alimentario en su totalidad y no parcialmente, pues a ese respecto no existe ninguna disposición que establezca alguna salvedad.

C) *La pensión debe cubrir lo necesario.* La pensión alimenticia no es sólo de supervivencia, es decir no sólo está obligado el deudor a dar lo indispensable, sino a dar lo necesario, a lo que están acostumbrados según la forma de vivir los acreedores alimenticios, que corresponderá casi ineludiblemente a la posición económica que ostente el acreedor.

Rescatando estos tres elementos que nos señala Chávez Asencio, esto es, el concepto de alimento, que se refiere a todos los rubros que abarca el concept (comida, vestido, habitación, atención medica y en su caso geriátrica, y gastos escolares), el segundo los alimentos no pueden darse proporcionalmente, esto es que no podrá darse un concepto para cubrir uno

solo de los rubros, pero lo que si resulta real, es que el Juzgador debe de tomar en cuenta los rubros que ya está cubriendo el deudor alimentario, y tres la pensión debe cubrir lo necesario, no lo básico, el acreedor alimenticio deberá proporcionar más de lo fundamental para subsistir, esto de acuerdo al nivel económico que se tiene.

Al hablar de proporcionalidad resulta evidente que es muy complejo llegar a cubrir las expectativas de las partes en litigio, pues el Juzgador, solo contará con los elementos que le proporciona la acreedora alimentaria, y en el caso que sea así, el informe del empleador o patrón del deudor alimentista que contiene sus percepciones, sin tener ningún otro elemento de convicción que lo lleve a determinar si la pensión alimenticia que está fijando como provisional y que así permanecerá hasta que se resuelva en cuanto a la definitiva. Por lo que resulta que podríamos encontrarnos ante el supuesto de dejar al deudor alimentario sin su mínimo vital, pues es de justicia que este cuente con lo indispensable para subsistir y en muchos casos no resulta así y no debemos olvidar que el deudor alimentista también es un ser humano con necesidades y derechos que también deberían ser tomados en cuenta el momento de fijar la pensión alimenticia provisional.

3.9 PROPORCIONALIDAD DE LA PENSION ALIMENTICIA

Es la parte fundamental del presente trabajo la proporcionalidad y que podemos entender por este término, Chávez Asencio¹²⁵ nos hace y no señala sobre la proporción, es lo que nos permitirá ser justos en la fijación de la cuantía, lo que no es fácil y debe de estarse a cada caso concreto para resolverlo según los elementos del juicio que se tengan.

En relación al deudor, para determinar la posibilidad que tiene de dar alimentos, deben tomarse en cuenta sus ingresos y “dividirse entre sus hijos menores, su esposa legítima y el propio deudor de manera

¹²⁵ Chávez Asencio, Manuel F. op. cit., pp. 490-491.

proporcional. Es decir, deben de precisar con la mayor exactitud las posibilidades económicas del deudor.

En cuanto a las necesidades de los acreedores, deben también determinarse. Para ello deberá tomarse en cuenta todos los elementos que comprenden los alimentos y la situación o posición económica en que se encuentren, pues no sería la misma en relación al valor de la casa o pago del arrendamiento, necesidad de vestido, alimentos, gastos de escuela, automóviles, etcétera, pues el concepto de necesidad del que debe recibirlos, no debe limitarse a la cantidad indispensable para la supervivencia, sino la que se necesita efectivamente de acuerdo con la posición económica.

Deben de tomarse en cuenta los bienes propios que tengan los acreedores alimenticios, los que necesariamente ayudarán para su sostenimiento, y deberán restarse de la obligación total del deudor frente a los acreedores alimentarios.

Es muy interesante el razonamiento que realiza el autor respecto del tema de proporción puesto que si señala los que el Juzgador debe tomar en cuenta para la fijación de la pensión alimenticia, y señala “dividirse entre sus hijos menores, esposa y el propio deudor, situación que en la actualidad no acontece pues el Juez sólo toma lo narrado por la parte actora (acreedora alimentista), misma que siempre omite señalar si cuenta con bienes propios, un trabajo remunerado, si el deudor alimentista cuenta con deudas contraídas, o si bien este, está cumpliendo con alguno de los rubros que abarcan los alimentos, por ejemplo, cubre la hipoteca de la vivienda donde habitan los acreedores o paga una cuota por atención médica, situaciones que no son valoradas al momento de fijar la pensión alimenticia provisional.

En este orden de ideas, cuando escuchamos la palabra arbitrio en alguna actividad fuera del contexto jurídico, llegamos a pensar que se refiere a que será a criterio de la persona que tenga que decidir sobre una cuestión en particular pero al llegar al punto arbitro judicial y en materia de alimentos, sabemos que nos encontraremos ante esta amplia facultad que tiene el

juzgador para establecer el monto respecto del caso concreto, señala el autor Chávez Asencio que no existe ningún principio general para establecerla. Es allí donde nos encontramos ante una gran problemática pues no se aplica la proporcionalidad, ya que el juzgador únicamente cuenta con los hechos y las pruebas por parte del acreedor, dentro de ellas en los casos que así ocurra el informe del empleador, mismo que solo señalara ingresos y en el supuesto de percepciones nunca serán tomadas para la fijación de la pensión alimenticia provisional.

El artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal señala la equidad en la proporción entre lo que necesita el acreedor y las posibilidades del deudor, fijándose como regla general, y situaciones especiales consignadas entre otros artículos que tratan del abandono o separación de los cónyuges y el divorcio.

La particularidad y especialidad del Juicio de alimentos radica en que el acreedor alimentista deberá de forma mediata el recibir el pago de los alimentos provisionales, sin que en ningún momento se escuche a su deudor alimentista, pues el Estado debe velar por los derechos de estos acreedores, y si el deudor cuenta con recursos económicos suficientes para satisfacerlo deberá pagarlos.

El Juez Familiar será quien establezca la procedencia del juicio y el monto de los alimentos provisionales, misma pensión que estará vigente mientras perdure el Juicio y una vez concluido hasta que haya una sentencia firme.

Juicios tardados, desgastantes, injustos y que dejan al deudor alimentista en un estado precario, es sabido que el Juez es una autoridad de buena fe a la que se presume que las parte narran hechos ciertos, pero en el caso que no fuera aspiran que es lo que acontece, no hay ninguna sanción, ya que la acreedora podría hacer señalamientos erróneos o incluso falsos, llegar al supuesto de solicitar alimentos de sus menores hijos argumentando que los tiene bajo su custodia y dicha argumentación es falsa, ¿Cuál es el recurso procedente? Las pensiones descontadas injustamente al deudor le serán

reembolsadas? No la realidad es que aun probando la mala fe de la acreedora alimentista no serán reembolsadas las pensiones que cobro y no le correspondía, cierto es que existen recursos para modificar la pensión alimenticia pero los mismos son largos y costoso y si tomamos en cuenta que el deudor alimentista paga una pensión alimenticia provisional alta e injusta hará aun mas inalcanzable poder tramitar en la vía correspondiente la disminución o hasta cancelación

Dice Chávez Asencio ¹²⁶ significa que el juez puede intervenir oficiosamente, espontáneamente, sin instancia de parte para tomar las medidas procesales necesarias para la tutela que se les confiere en relación a los menores, a la mujer o a la familia. Esta es una facultad especial prevista en el proceso familiar, para:

- a) Impulsar el trámite;
- b) Tomar decisiones de propia iniciativa, a su arbitrio pero con justificación razonable.
- c) La facultad para intervenir de oficio
- d) Está obligado a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de Derecho.
- e) El juez fijará la pensión alimenticia sin audiencia del deudor. Es una disposición que obliga al juzgador para evitar la demora en su fijación y entrega al o los acreedores.

Surge la duda de una posible violación a la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional que previene que “nadie podrá ser privado de la vida la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Se consagra la garantía de audiencia, sin la cual nadie puede ser privado de su

¹²⁶ Ibidem, p. 493.

patrimonio. En el caso de los alimentos, dispone el artículo 943 del Código Procesal que el juez los fijará “sin audiencia del deudor”, lo que podría estimarse como una violación a la garantía expresada, pues se estará afectando el patrimonio del deudor al fijar la pensión provisiona, sin haberlo llamado a juicio. Sin embargo estimo que el derecho a los alimentos tiene un rango especial dentro del Derecho de Familia, que exige y requiere disposiciones especiales, pues carecería de sentido y falta de protección a la familia, cuyas necesidades de alimentos son imperativas.

En relación a la legislación del Distrito Federal encontramos la siguiente Sentencia: “Divorcio, alimentos provisionales en juicio de aseguramiento y señalamiento, no requiere audiencia del deudor. Al disponer el artículo 282 fracción III del Código Civil, que al admitirse demanda de divorcio o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, el señalamiento y el aseguramiento de los alimentos que el deudor alimentario debe dar al cónyuge acreedor y a los hijos, quiere decir que la providencia respectiva puede dictarse sin audiencia previa del deudor, ya que se trata de una medida urgente para fijar una pensión alimenticia provisional, simplemente precautoria, sin que la resolución que la establezca sea definitiva ni de ejecución irreparable, puesto que si el deudor alimentario estima que se le afecta su patrimonio sin motivo legal, puede combatir esa afectación una vez que se integre la relación procesal mediante el respectivo incidente de reducción de la pensión, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales, pueden modificarse en sentencia interlocutoria, lo que releva la procedencia del incidente mencionado; por otra parte es de considerarse que, como la resolución que decreta la pensión de alimentos provisionales no puede dictarse sino cuando quien la exige ha acreditado previamente el título en cuya virtud pide los alimentos, aportando si es por razón del parentesco, las catas del Registro Civil que demuestren el matrimonio, el nacimiento de los hijos, etcétera, es claro que se está frente a normas jurídicas análogas a las que regulan las providencias precautorias y aun las ejecutivas, en que para dictarse no se oye previamente al deudor y

que, no obstante esta circunstancia, no son inconstitucionales porque se les oye en el juicio; y por último, es de advertirse que la petición de alimentos provisionales, en los casos de divorcio, se basa substancialmente en la necesidad ineludible inaplazable de obtener alimentos, todo lo cual ha sido reconocido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria pronunciada el 23 de octubre de 1957, en el amparo D-5827/54, Alfonso Salazar García, Volumen IV, Cuarta Parte, pág. 34, del Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, intitulada: "Alimentos provisionales, el procedimiento para obtenerlos no es anticonstitucional (Chiapas y Jalisco) y en tales condiciones, debe considerarse que la prueba testimonial rendida ante el juez de conocimiento a fin de proporcionarle información sobre las posibilidades económicas del deudor alimentario, no quiere para su desahogo audiencia del deudor y no es necesario que la oferente anuncie con anticipación el nombre y domicilio de los testigos, por no ser aplicable para tales efectos el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles, dado que de momento no se trata de resolver ninguna cuestión controvertida, sino sólo de establecer medidas provisionales atendiendo a la necesidad ineludible e inaplazable relativa a alimentos provisionales."¹²⁷

3.10 CUANTIA DE LOS ALIMENTOS

Para que el Juez pueda determinar la cuantía de los alimentos, necesitara elementos para poder establecerla.

Las bases para fijar la pensión alimenticia son:

a) Informes. Del patrón o empleador del deudor alimentista, solo señalando percepciones nunca deducciones, ni ningún otro elemento que lleve al Juzgador a conocer su situación real.

b) Los hechos narrados por la acreedora alimentista, así como

¹²⁷ Amparo en revisión 5195/1070. Arturo Uriarte González, Unanimidad de 5 votos. Ponente Mtro. Jorge Iñárritu. Pleno. Séptima época. Volumen 68, agosto de 1974 p.16.

documentos que además de acreditar el parentesco, podrían crear en el Juzgador una convicción de a qué cantidad pueden ascender sus gastos o necesidades.

Nos dice Manuel F. Chávez Asencio¹²⁸ problema especial y no siempre fácil es determinar la cuantía, pues el deudor puede estar en diversas situaciones y tener distintos ingresos o trabajos que hay que analizar en cada situación.

Asimismo nos señala supuestos específicos:

a) El deudor está empleado, Cuando el deudor perciba ingresos periódicos con remuneración a un trabajo subordinado, se fijará un porcentaje sobre el total de los ingresos mensuales, con base en lo siguiente:

a.1) El número de los acreedores con derecho a los alimentos.

a.2) Reservar un porcentaje al deudor necesario para solventar necesidades personales o familiares.

a.3) Los Tribunales Colegiados han fijado una norma sobre este particular, determinado que “en términos generales debe dividirse el ingreso del deudor alimentista entre los acreedores alimentarios y el mismo deudor, dividiendo al cien por ciento del ingreso entre estos últimos y el propio deudor, por lo tanto si el deudor alimentario se cuenta como dos personas, tal razonamiento resulta correcto ya que debe atenderse a sus propias necesidades que por circunstancias personales son mayores frente a sus acreedores.

b) El deudor no es trabajador subordinado. Si el deudor no presta sus servicios subordinados en una empresa se fijará la pensión mensual con base en los informes que se le proporcionen al juez sobre el nivel de vida que el deudor y sus acreedores tengan o haya tenido, según facilita el artículo 311 Ter C.C. para cuando no sean comprobables los ingresos

¹²⁸ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., pp. 510-511.

de deudor. En este caso la actora deberá proporcionar los datos sobre los gastos de los dos o tres últimos meses, con los comprobantes respectivos, a fin de acreditar la capacidad económica y del nivel de vida del deudor.

Suprema Corte de Justicia de la Nación¹²⁹ señala que uno de los temas más importantes comprendidos en el capítulo de los alimentos es lo relativo a la forma en que se integran y se calcula su monto, para lo cual la base del cálculo se toma atendiendo a las características propias tanto de la posibilidad del obligado a proporcionarlos como las necesidades que tiene derecho a recibirlos observando los principios de proporcionalidad y equidad.

Si una persona es asalariada, la base del cálculo se hará considerando las horas extras, aguinaldo, prima vacacional, gasolina y demás remuneraciones que perciba el deudor alimentario con motivo de su trabajo, siempre y cuando constituya un ingreso directo a su patrimonio, ya sean ordinarias y extraordinarias. En este caso la fijación de una pensión alimenticia se hace mediante un porcentaje del sueldo mensual, ya que con ello se atiende a los elementos reales de capacidad y necesidad.

Con lo anterior se evita fijar una cantidad específica que quede rebasada con el transcurso del tiempo por el incremento del costo de la vida, o que sea mayor a la que en el futuro esté en posibilidad de cubrir el obligado por haber disminuido sus ingresos automáticamente aumentará el monto de la pensión.

Por otro lado, si no hay forma de saber cuánto gana el obligado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 49/2007-PS y al analizar el artículo 311 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que: “Cuando no sean comprobables el

¹²⁹ Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Decisiones Relevantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 24-25.

salario o los ingresos del deudor alimentario, el Juez resolverá con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años”, determinó que ésta es la forma idónea de calcular el monto de los alimentos ante el desconocimiento de los ingresos del deudor, y que es la obligación del juzgador allegarse de los elementos necesarios para determinar su capacidad económica y nivel de vida.

Así la pensión alimenticia debe comprender lo necesario para que tenga lo suficiente, acorde a la situación económico-social a la que se encuentra acostumbrado el acreedor, y se desarrolle la familia de la que forma parte; esto es, si bien en la asignación no deben existir lujos no gastos superfluos, tampoco debe ser tan precaria que sólo cubra las necesidades más apremiantes o de subsistencia del acreedor.

Por su parte la capacidad del deudor no tiene una connotación estrictamente pecuniaria, sino más bien está referida a la aptitud, posibilidad o talento de todo sujeto para trabajar y generar riqueza; por tanto, si se trata de una persona capaz de emplearse en alguna actividad, aun cuando con motivo de ella no cuente con ingresos fijos, o no tenga un caudal o hacienda determinados para hacer frente a sus obligaciones en esta materia, si debe cubrir las necesidades de sus acreedores.

De lo anteriormente transcrito podemos decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ahora establece criterios que dan mayor claridad al momento de establecer la pensión alimenticia, ya que no solo son para aquellas personas que perciben un salario sino para aquellos que no cuentan con ingreso fijo y resulta muy interesante tomar como base el nivel de vida de los dos últimos años para poder establecer el monto, y otro concepto que parece novedoso es aquel que se refiere a esa capacidad o talento para trabajar y poder generar riqueza, puesto que es sabido que muchos deudores alimentistas por eludir su obligación alimentaria renuncia a su fuente laboral para poder así supuestamente liberarse de la pensión alimenticia, pero resulta claro que esto ya no será excusa para no pagar y cumplir cabalmente con la

obligaciones alimentarias para con sus acreedores.

3.11 PRESTACIONES QUE ABARCA LA PENSION ALIMENTICIA

Tanto la pensión alimenticia provisional como definitiva abarca el sueldo y demás percepciones del deudor alimentista, no exceptuando ninguna percepción del demandado, salvo que exista convenio en ese sentido y las partes llegaran al acuerdo de excluir algún pago.

Esta inclusión de todos los ingresos del deudor alimentario viene relacionada con la proporcionalidad, puesto que lo que perciba el acreedor alimentista será proporcional a los ingresos de este.

Así llegamos al entendido que entre más perciba el demandado será mejor la calidad de vida de los acreedores aunado a que actualmente se toma en cuenta el nivel de vida de estos acreedores.

3.12 LOS ALIMENTOS EN LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA

El derecho, es un producto social que responde a la ideología imperante dentro de una comunidad determinada. Aparentemente, en México se tiene una ideología impuesta, y reproducida por un mismo sistema económico y político lo cual permitiría pensar que las formas jurídicas encontradas en el Distrito Federal son similares en el resto de las entidades federativas. Hasta hace algunos años, en todos o casi todos los Estados de la República se siguió la práctica de adoptar Código Civil promulgado en el Distrito Federal, independientemente de que fuera o no adecuado a las particularidades de cada región. Esta práctica tendría una ventaja: facilita el comercio y, en general la realización de negocios jurídicos sin una preocupación especial sin un posible conflicto de leyes

aplicables a cada caso concreto en la República. Pero, en lo que se refiere a la familia esta ventaja deja de serlo pues la familia es un grupo con características distintas dependiendo de la región que se estudie. No es posible pretender generalizar un prototipo de “familia mexicana” precisamente por la diversidad de costumbres, hábitos, mitos y creencias que existen en las diferentes regiones de la República. México reconoció hace relativamente poco, su pluralidad tanto étnica como cultural. Esta característica se torna evidente al poner en el foco de análisis las relaciones familiares. Si bien es cierto que en el tema de la obligación alimentaria, parece existir una uniformidad en toda la república, existen variables que, en ocasiones, dificultan, aun más la búsqueda de soluciones a un conflicto. Para facilitar la comprensión de las diferencias, se divide en dos secciones: la relativa a los Códigos Civiles y la relacionada con los ordenamientos procesales. Ambas están estructuradas a partir de cuadros comparativos cuya base son los Códigos del Distrito Federal. Desde luego es importante tomar en cuenta que México vive una etapa de revisión profunda de su normatividad por lo tanto, y a pesar de los esfuerzos por elaborar los cuadros comparativos a partir de normas vigentes, puede darse el caso de una reforma posterior a la fecha de esta revisión.

Es recomendable pues, recurrir siempre, a los códigos vigentes correspondientes este ejercicio es útil a pesar de este riesgo, por hace evidentes las diferencias que existen en la legislación civil mexicana, las cuales se olvidan fácilmente en virtud de que los textos jurídicos que construyen la doctrina jurídica nacional tiene, normalmente, como base de su análisis, la legislación del Distrito Federal, presentado, así, como una imagen de uniformidad muy lejana a la realidad.”¹³⁰

¹³⁰ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, “*La obligación alimentaria...*”, cit., pp. 167-168.

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña¹³¹ hace un cuadro muy interesante y descriptivo sobre los diversos ordenamientos civiles en la república mexicana que regulan la obligación alimentaria y es el siguiente:

ENTIDAD	ARTICULOS	DIFERENCIAS BASICAS CON EL CODIGO DEL DISTRITO FEDERAL
Aguascalientes	323 a 347	• No contempla la obligación entre concubinos; • Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; no se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley; • Se prevé la obligación alimentaria a cargo del Estado y de los municipios respecto de los hijos e hijas menores de edad, de las personas que murieren en el desempeño de funciones o empleos públicos.
Baja California	298 a 320	• No contempla la obligación entre concubinos; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o

¹³¹ Ibidem, pp. 169-181.

		convenio; • No se permiten más garantías que las específicamente señaladas por la Ley.
Baja California Sur	Sin artículos	• Por decreto adoptaron los Códigos del Distrito Federal, aún no tienen los propios.
Campeche	318 a 329	• No contempla la obligación entre concubinos; • Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las específicamente señaladas por la Ley.
Chiapas	297 a 319	• Se establece con claridad, el límite de la obligación entre concubinos aún en los casos de separación; • Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de la madre y, después, los que lo son solo del padre; no existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o por convenio; • No se permiten más garantías que las

		específicamente señaladas por la Ley; • Sólo el marido está obligado a responder de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia; • Sólo la mujer tiene derechos a que, en caso de separación sin culpa se le fije una pensión alimenticia mensual.
Chihuahua	278 a 300	• Se precisa que los hijos e hijas nacidas de una unión concubinaria tienen derecho a los alimentos aunque no hubieren sido reconocidos y que, si son varas las concubinas ninguna tiene derecho a los alimentos; • Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero, los que son solo de madre y, después los que lo son sólo de padre; • Se especifica que las pensiones provisionales decretadas en juicio pueden ser modificadas durante la tramitación del mismo; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las específicamente señaladas por la Ley; • Sólo el marido está obligado a responder

		de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia; • Solo la mujer tiene derecho a que, en caso de separación sin culpa se le fije una pensión alimenticia mensual.
Coahuila	301 a 323	• No contempla la obligación entre concubinos; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley;
Colima	301 a 323	• No contempla la obligación entre concubinos; • Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley;
Durango	296 a 318	• No contempla la obligación entre concubinos; • Cuando solo existieren medios hermanos,

		están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley; solo el marido está obligado a responder de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia; • Sólo la mujer tiene derechos a que, en caso de separación sin culpa se le fije una pensión alimenticia mensual.
Guanajuato	355 a 380	• No contempla la obligación entre concubinos; • Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley; • Se establecen causas diferenciadas para la suspensión y la terminación de la

		obligación alimentaria; • Se prevé la obligación alimentaria a cargo del Estado y de los municipios respecto de los hijos e hijas menores de edad, de las personas que murieren en el desempeño de funciones o empleos públicos.
Guerrero	386 a 410	• Este ordenamiento proporciona una definición clara de la naturaleza de ésta obligación; • Se equiparan las obligaciones alimentarias dentro de la adopción plena a aquellas de una familia consanguínea; • Se señala que los alimentos son inembargables e intransferibles; • Se establece la responsabilidad por los créditos alimentarios para las personas que hubieren vivido por más de dos años en concubinato o hubieren procreado, sino cumplen voluntariamente.
Hidalgo	134 a 157	• Se señala que los alimentos comprenden los gastos de educación primaria y secundaria; • Se establece la obligación alimentaria entre afine; • Se establece que en caso de que sean los hermanos y demás parientes colaterales los obligados de proporcionar

		alimentos, deberán consentir en ello el otro cónyuge por sí y a nombre de los hijos e hijas menores; • Se señala que el derecho a recibir alimentos termina a la mayoría de edad, salvo que se esté estudiando; • Tratándose de personas adultas y de hijos o hijas incapaces los alimentos se fijan por un monto mensual, no mediante porcentaje; • Se establece que aquellas personas que estén incapacitadas por conducta culposa, sólo tienen derecho a lo indispensable para vivir; • Las posibilidades de garantizar los alimentos son muy amplias pues no existe un listado específico; • No se establece el incremento automático de las pensiones alimenticias; • Se señala que la obligación de dar alimentos cesa a la muerte del acreedor alimentista.
Jalisco	432 a 455	• Se establece para aquellas personas que hubieren recibido asistencia de Instituciones de beneficencia, la obligación de proporcionar alimentos a otro interno de esas mismas Instituciones; • No se establece obligación alimentaria

		entre concubinos, dentro del concepto de alimentos se comprenden las atenciones necesarias a las necesidades físicas, afectiva y de sano esparcimiento, así como los gastos de funerales cuando fuera el caso; • No se establece el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por convenio o sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas en la Ley; • Se otorgan facultades para ejercitar la acción de aseguramiento al Consejo de Familia.
Estado de México	284 a 306	• No contempla la obligación entre concubinos; • Prevé los alimentos entre familia adoptiva y la persona adoptada cuando se trata de adopción plena; • No se establece el incremento automático de la pensión alimenticia; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas en la Ley;
Michoacán	259 a 281	• No contempla la obligación entre concubinos; Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y,

		después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley; • Sólo el marido está obligado a responder de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia; • Sólo la mujer tiene derechos a que, en caso de separación sin culpa se le fije una pensión alimenticia mensual.
Morelos	95 a 114	• No se permiten más garantías que las expresamente señaladas por la Ley; • Se establecen que, independientemente de la conducta del alimentista, mientras éste sea un menor de 14 años subsiste su derecho a los alimentos.
Nayarit	294 a 316	• No contempla la obligación entre concubinos; Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o

		convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley;
Nuevo León	301 a 323	• No contempla la obligación entre concubinos; Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley; Sólo el marido está obligado a responder de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia; • Sólo la mujer tiene derechos a que, en caso de separación sin culpa se le fije una pensión alimenticia mensual.
Oaxaca	313 a 316	• No contempla la obligación entre concubinos; Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o

		convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley; • Sólo el marido está obligado a responder de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia; • Sólo la mujer tiene derechos a que, en caso de separación sin culpa se le fije una pensión alimenticia mensual. • Se prevé la obligación alimentaria a cargo del Estado y de los municipios respecto de los hijos e hijas menores de edad, de las personas que murieren en el desempeño de funciones o empleos públicos.
Puebla	486 a 521	• No contempla la obligación entre concubinos; • En el capítulo sobre alimentos se establece la preferencia que tiene el cónyuge y los hijos e hijas sobre los bienes del deudor alimentario, ésta preferencia se extiende a los ex cónyuges; • En el capítulo de alimentos se establece de manera expresa la obligación de Estado respecto de los indigentes;

		• Se señala el derecho de recibir alimentos de los descendientes mayores de edad está condicionado a la realización de estudios de manera regular y sin interrupción; • Se señala de manera expresa que las hijas tienen derecho a recibir alimentos mientras no contraigan nupcias y vivan honestamente. • No se establece el incremento automático de la pensiones alimenticias decretadas por convenio o sentencia judicial; • Se señala que la mala conducta del alimentista es causa de disminución de la pensión; • Sólo son causas de terminación de la obligación la falta de recursos del deudor y la falta de necesidad del acreedor; • Las garantías alimentarias no están señaladas en el capítulo sobre alimentos, son las listadas para los actos jurídicos; • En los términos del artículo 31 del Código Civil de ésta Entidad, la esposa tiene derecho, en caso de separación sin culpa, a recibir una pensión alimenticia. • Se establece que las resoluciones judiciales en ésta materia provisionales o no, pueden ser modificadas cuando
--	--	---

		cambien las circunstancias; se establece la responsabilidad solidaria de patrones y empleadores en el aseguramiento de la pensión alimenticia y se establecen sanciones para aquellos que ayuden a eludir las responsabilidades del deudor; • Se establecen sanciones para quien se resista a acatar las disposiciones judiciales sobre la materia o pretenda eludir, de cualquier manera el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.
Querétaro	287 a 310	• Se establece el límite temporal de la obligación alimentaria entre concubinos; • Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre;
Quintana Roo	837 a 865	• No contempla la obligación entre concubinos; Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • Se faculta al Juez a para proceder según su arbitrio en el aseguramiento y el pago

		de las pensiones alimenticias; • Sólo la mujer tiene derechos a que, en caso de separación sin culpa se le fije una pensión alimenticia mensual; • Se señala de manera expresa que en materia de alimentos, la resoluciones judiciales, sean o no provisionales, son modificables si cambian las circunstancias; • Se establece la responsabilidad solidaria de patrones y empleadores en el aseguramiento de la pensión alimenticia y se establecen sanciones para aquellos que ayuden a eludir las responsabilidades del deudor; • Se establecen sanciones para quien se resista a acatar las disposiciones judiciales sobre la materia o pretenda eludir, de cualquier manera el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.
San Luis Potosí	262 a 284	• No contempla la obligación entre concubinos; • No se establece el incremento automático de la pensiones alimenticias otorgadas por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la

		Ley;
Sinaloa	301 a 323	• No contempla la obligación entre concubinos; Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley;
Sonora	466 a 488	• Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • Se establece de manera expresa la prórroga de la obligación alimentaria mientras el acreedor esté estudiando, aún cuando haya alcanzado la mayoría de edad por el tiempo necesario para concluir los estudios, si se realizan de forma regular y sin interrupción.
Tabasco	292 a 323	• No contempla la obligación entre concubinos; Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre;

		• No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley; Sólo el marido está obligado a responder de los créditos concertados por la esposa para atender las necesidades de la familia; • Sólo la mujer tiene derechos a que, en caso de separación sin culpa se le fije una pensión alimenticia mensual.
Tamaulipas	227 a 333	• Se señala que la obligación alimentaria entre concubinos existe siempre que hubieren vivido maritalmente por tres años consecutivos o hubieren tenido descendencia; • Cuando solo existieren medios hermanos, están obligados, primero los que son sólo de madre y, después, los que lo son solo de padre; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; no se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley.

Tlaxcala	146 a 168	• Se establece que los concubinos tienen también preferencia sobre los bienes del deudor alimentario en los mismos términos que los cónyuges. • Los colaterales hasta el quinto grado están obligados a cumplir con la obligación alimentaria a falta de parientes más próximos; • El deudor alimentario sólo puede incorporar a su familia a sus acreedores cuando cuente con hogar propio; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley; • La mala conducta del alimentista sólo es causa de la disminución de la pensión que percibe; • La obligación alimentaria cesa sólo por falta de recursos del deudor y falta de necesidad del acreedor.
Veracruz	232 a 254	• No existe la obligación alimentaria entre concubinos; • No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o

		convenio; • No se permiten más garantías que las que específicamente señaladas por la Ley;
Yucatán	225 a 247	• No existe el incremento automático de la pensión alimenticia fijada por sentencia o convenio.
Zacatecas	255 a 283	• Se define quienes son acreedores alimentistas en función de su incapacidad para bastarse a sí mismo; • No se permiten más garantías que las específicamente señaladas por la Ley; • Las injurias del acreedor alimentista no son causas de terminación de la obligación alimentaria.

3.13 LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Alicia Pérez Duarte y Noroña¹³² nos dice que los alimentos son un derecho humano. Es decir, forman parte de ese conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de índole civil, política, económica, social y cultural, que reconocen y garantizan a toda persona niño, niña, varón mujer, anciano, anciana. En tanto derivados del derecho a la vida, los alimentos forman parte de la primera generación derechos humanos, es decir, aquellos que el Estado debe respetar

¹³² Ibidem, pp. 240-241.

porque se insertan en la esfera de la autonomía de la persona humana. Sin embargo, el surgimiento del concepto de derechos humanos de tercera generación, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales cuya característica es precisamente la acción positiva del Estado para asegurar a cada ser humano el pleno disfrute de estos derechos, permite insertar a los alimentos, también, en esta categoría y entender mejor la actividad Estatal, tanto interna como internacional, para hacer efectivo el derecho a los alimentos de todos los seres humanos.

Esta doble naturaleza de los alimentos como derecho humano –de la primera generación y de la tercera generación-, explica porqué en la comunidad internacional se han hecho esfuerzos para atender el pleno disfrute de cada uno de los elementos contenidos en la obligación alimentaria. Estos esfuerzos están representados por una serie de compromisos entre Estados para, por un lado facilitar el acceso a la justicia, en caso necesario, y, por otro establecer las condiciones de desarrollo económico que permitan a todos los seres humanos alcanzar niveles de vida dignos. Si bien, ambas esferas son parte del derecho internacional, la primera apunta a la colaboración jurisdiccional, la segunda a la colaboración política; la primera se inserta en el ámbito del derecho internacional privado y la segunda, en el derecho internacional público.

Existen diversos ordenamientos, tratados y convenios internacionales en materia de alimentos, todos con el objetivo de lograr que quienes son acreedores alimentistas, cuenten con los medios y demás procedimientos que les permitan el acceso a la justicia, para lograr los recursos para una vida digna.

Comenzaremos mencionando el Convenio de la Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre el cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia (convenio 2007), que se refiere al cobro de los alimentos y que señala entre otros.

El Convenio de 2007 tiene por objeto garantizar la eficacia del cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia. El Convenio es obligatorio para todos los Estados parte de la relación con su aplicación respecto de los niños. A su vez, mediante declaración es posible extender el ámbito de aplicación a otros tipos de relaciones familiares, como puede ser en su caso de matrimonio, afinidad o adultos vulnerables.

El Convenio de 2007 establece un mecanismo de cooperación centrado en la colaboración entre las Autoridades Centrales de los Estados Parte. A través de éste mecanismo el peticionante puede solicitar la obtención o modificación de una decisión en materia de alimentos.

Las cuestiones de la ley aplicable y la competencia no han sido abordadas en el Convenio, sino que quedan libradas a las normas aplicables en el Estado requerido.

Resulta interesante destacar la amplia colaboración que prestarán las Autoridades Centrales, que entre otras funciones, cuando fuera necesario, prestarán asistencia para: la localización del deudor; la identificación de sus bienes o ingresos; la determinación de la filiación; la solución amistosa de conflicto, la obtención de medidas provisionales y la asistencia jurídica del solicitante.

Merece también destacarse también el principio general establecido en el Convenio 2007 que garantiza el acceso a los procedimientos de todos los peticionarios incluidas las etapas de apelación y ejecución. En el caso que los beneficiarios sean niños el principio es el de brindar asistencia jurídica gratuita siempre que la misma resulte necesaria.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que el convenio establece un procedimiento simplificado para el reconocimiento y ejecución de las decisiones que tengan por objeto una obligación de alimentos.¹³³

¹³³ Benavides, Diego, *Derecho Procesal de Familia*, Kielmanovich, Jorge L. (comp.), Costa Rica, Jurídica Continental, 2008, pp. 156-157.

3.14 DISPOSICIONES LEGALES QUE ESTABLECEN EL PRINCIPIO DE PROTECCION AL DERECHO ALIMENTARIO

Desde nuestra Carta Magna se encuentra regulado este principio, ubicamos en el artículo 1º y 4º

En la Constitución Política del Estado de Puebla la encontramos regulado en aquella disposición que se encarga de proteger a la familia, en el siguiente artículo:

Artículo 12. Las leyes se ocuparán de:

- I. La protección, seguridad, estabilidad y mejoramiento de la familia en sus diversas manifestaciones.

En el Estado de Puebla no existe legislación especializada en materia familiar, razón por la cual el ordenamiento familiar se encuentra inmerso en el Código Civil, el cual resulta de los artículo 486 al 521 el derecho y obligación alimentaria, estableciéndose los lineamientos para obtener y reclamar la multicitada pensión alimenticia.

El Código Civil para el Estado de Puebla dice:

Artículo 501. El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión suficiente al acreedor alimentario, o incorporándolo a su familia, si en ello no hubiere grave inconveniente.

De ahí devienen demás disposiciones en cuanto a los alimento en caso de ex cónyuges, pero resulta importante analizar este derecho ahora con la reciente reforma del 18 de marzo de 2016, donde se estableció el divorcio incausado, que ya no hace señalamiento alguno de cónyuge culpable, esta nueva modalidad de divorcio estará dejando en estado de indefensión a aquéllos cónyuges que nunca incurrieron en alguna conducta que pudiera dañar su contrato civil de matrimonio, cumpliendo con todas su obligaciones nacidas de este vinculo matrimonial, por lo que sería humano hacer los

siguientes cuestionamientos, ¿el matrimonio segura siendo considerado como un acto formal y que es la base de la familia? y ¿el divorcio incausado perjudica a cónyuge que nunca incurrió en conducta nociva para el matrimonio?, es interesante ver cuán desprotegido se puede dejar a aquellas mujeres que se dedicaron a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, y hoy por hoy con la sola manifestación de su consorte de señalar su deseo de no querer continuar con el matrimonio, será suficiente para disolver el vínculo matrimonial, y de ahí la fuente de la obligación de los alimentos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla señala las reglas relativas para la tramitación del Juicio Especial de Alimentos de los artículos 688 a 698.

Así también la Ley Orgánica de Poder Judicial de Estado de Puebla, establece la competencia de los Juzgados Familiares y de las Salas en materia civil.

Existiendo de igual forma diversos ordenamientos de carácter internacional entre los cuales encontramos la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

3.15 BREVE RESUMEN DEL JUICIO DE ALIMENTOS EN EL ESTADO DE PUEBLA Y UNA PROPUESTA PARA MODIFICAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL.

En el Estado de Puebla el Juicio de Alimentos es un Juicio Especial, radicando su especialidad, en que primero deben asegurarse estos a favor de los acreedores alimentistas y posteriormente se tramitara como una controversia de carácter ordinaria.

La parte actora, esto es, acreedores alimentistas, deberán acreditar tres requisitos ante la autoridad competente, pudiendo ser el Juez Civil o Familiar según sea el caso, son la posibilidad, que viene de los ingresos del demandado, pudiendo ser asalariado o si no es ese supuesto de los ingresos de este, y como lo ha señalado la Suprema Corte de la Nación de su capacidad para trabajar y generar riqueza, así también del estilo de vida en los dos últimos años de los acreedores alimentistas. Así también el segundo elemento es la necesidad de los acreedores alimentistas, en el caso de los menores e incapaces se presume, puesto que estos no cuentan con los medios necesarios para allegarse recursos para su subsistencia, la controversia surge en la cónyuge o concubina, ya que la misma desde el punto de vista de esta tendencia de igualdad y equidad de género cuenta con las capacidades y aptitudes necesarias para desempeñar un trabajo remunerado y allegarse recursos económicos para su propia subsistencia, y no solo eso si no aportar de forma equitativa para la manutención de sus hijos. Y el tercer elemento es el parentesco, de donde surge la obligación alimentaria, esto es, las actas de nacimiento, de matrimonio, la procreación de hijos, vivir como marido y mujer.

Es por eso que podríamos señalar que el Juicio Especial de Alimentos es un juicio en dos tiempos, el primer tiempo le corresponde al acreedor alimentario acreditar estos tres factores y el deudor alimentario no participa en esta primera fase del procedimiento. El segundo tiempo que corresponde ya a la tramitación como un Juicio ordinario con intervención del demandado.

En este orden de ideas, continuando con este primer tiempo, habiendo el acreedor alimentario acreditado estos tres factores determinantes, esto es, necesidad el acreedor, posibilidad del deudor y parentesco, ya el Juez Familiar podrá proceder a la fijación de la pensión alimenticia provisional.

Pero como se acredita uno de los supuestos, que es la posibilidad, si el demandado es asalariado será girando el oficio correspondiente al empleador o representante legal de la empresa para la que presta sus servicios el deudor alimentario, solicitando en ese primer oficio le retenga ya el 50% en caso de renuncia, liquidación o finiquito, pero resulta interesante que solo solicita percepciones nunca deducciones por lo cual no tomara en cuenta ningún factor

de descuento, como por ejemplo la existencia de otra pensión alimenticia, el descuento por servicio médico, pago por concepto de vivienda, e incluso estos descuentos pueden ser en favor de los mismos acreedores alimentistas. Y esto puede llegar al grado de aplicar un descuento que no permita al deudor alimentario contar con el mínimo vital para su subsistencia, siendo que es de justicia que cuente con lo indispensable para vivir, pero continuando este elemento queda acreditado con el informe del empleador, que será el supuesto más sencillo si presta sus servicios en alguna empresa, lo cierto es lo complejo es cuando no se cuentan con elementos que lleven al juzgador a crearse la convicción de cómo es el nivel de vida de los acreedores de los dos últimos años o bien el talento y capacidad de generar riqueza del demandado, es decir sus percepciones económicas reales.

En cuanto a la necesidad que tiene al acreedor alimentario y que deberá acreditar, es sabido que el Juez Familiar o Civil en su caso (cuando no existe juzgado especializado en materia familiar), es un Juez de buena fe que tendrá por ciertos los hechos narrados por los acreedores alimentistas y que el deudor alimentista no está cumpliendo con su obligación de proporcionar dichos alimentos, así como que los acreedores no cuentan con recursos económicos para allegarse lo necesarios para su subsistencia, o bien les es materialmente imposible desempeñar un trabajo remunerado, tendrá por verdadero todo lo narrado y con esto procederá a fijar una pensión alimenticia de acuerdo a esa facultad discrecional que le da la ley, y el monto, cantidad o porcentaje únicamente quedarán a su arbitrio, puesto que no existe regla reguladora para la proporcionalidad de los alimentos ya que sabemos que esa proporcionalidad radicara entre las posibilidades del acreedor alimentista y las necesidades del deudor alimentista, pero queda esa interrogante ¿qué tan reales son esos elementos?

Continuando una vez hecho lo anterior el Juez Familiar, esto es ya cuenta con los tres requisitos que son: posibilidad del deudor alimentario, necesidad del acreedor alimentario y se ha justificado el parentesco, con estos elementos ha establecido la pensión alimenticia provisional justa o no, y ahora si se procederá por medio del Diligenciarario adscrito al juzgado correspondiente,

a requerir de pago al demandado o deudor alimentista del pago del porcentaje o cantidad establecida por concepto de pensión alimenticia provisional, en el domicilio señalado por la parte actora, que en múltiples ocasiones es el mismo que el de la actora, puesto que es el domicilio familiar, o bien el de su fuente laboral y es de considerarse que esta diligencia de requerimiento de pago no se lleva a cabo con las formalidades que se debe, ya que no se le explica al deudor alimentista, la posibilidad que tiene en ese momento de efectuar el pago del monto establecido por pensión alimenticia provisional, así como el que puede fijar una garantía para autenticar el cabal cumplimiento de la obligación alimentaria, sino que es una diligencia de mero trámite sin ninguna garantía para el deudor alimentista.

Es claro que solo se lleva a cabo dicha diligencia de requerimiento de pago de la pensión alimenticia provisional para poder embargar el salario y aplicar el descuento correspondiente al deudor alimentario, pero la realidad es que incluso en el momento de requerimiento podría exhibirse los comprobantes necesarios para acreditar el cumplimiento de la obligación alimentaria o bien hacer el cálculo y efectuar el pago correspondiente, incluso en ese momento hay Diligenciaros que señalan que con el pago de tres mensualidades se estaría otorgando la garantía, pero no siempre es el caso, ya que como se señalo es únicamente una diligencia de tramite en la que no se toman en cuenta los derechos de deudor alimentario, y claro que los tiene tan es así, que el legislador estableció este procedimiento, para que dicho deudor pudiese efectuar el pago correspondiente a la pensión alimenticia provisional.

Una vez hecho el requerimiento de pago y si el deudor alimentista no efectuó el pago tendrá el derecho de señalar que embargar y solo en el caso que no lo haga lo podrá hacer la acreedora alimentista, y esta puede señalar el salario y posteriormente solicitara al Juzgado que este conociendo, se realicen los descuentos correspondientes, una vez hecho esto el Juzgador debiese de oficio señalar la audiencia de conciliación, situación que no sucede, porque nuevamente pasan inadvertidos los derechos del deudor alimentista, sin darle garantía para que este pueda iniciar su adecuada defensa en el juicio.

Ahora bien es el caso que como se manifestó se pudieron haber narrado

incluso hechos falsos por parte de la acreedora alimentista, y la ley establece que cuando se advierta la mala fe del acreedor alimentario se podrá modificar la pensión establecida, pero a la mayoría de los jueces en el Estado de Puebla, aun siendo evidente la transgresión de los derechos de deudor alimentista, les falta criterio para modificar o cancelar la pensión alimenticia provisional, condenado al deudor alimentario aun ante la prueba evidente de la improcedencia del monto de la pensión a pagar una pensión alimenticia que no le corresponde,

Puesto que la pensión alimenticia busca se les permita a los seres humanos niveles de vida dignos, tanto a acreedor como a deudor alimentario. Resulta interesante analizar que al ventilar el juicio de alimentos ya como una controversia ordinaria el Juez Familiar citará a una Audiencia de Conciliación, y en esta pueden ocurrir tres supuestos, el primero que el deudor alimentario acuda a la citación después de las pláticas conciliatorias sea posible llegar a un acuerdo en el que se establezcan las bases sobre las cuales van a quedar establecida la pensión alimenticia, esto siempre apegado a derecho, el segundo supuesto que el deudor alimentario no llegara a la audiencia de conciliación, se entiende su negativa a conciliar y se le emplazara fuera del recinto judicial, el último de los casos que acuda a la citación, y después de llevar a cabo pláticas conciliatorias las partes no pudieran convenir respecto de la pensión alimenticia, en los dos últimos casos el demandado tendrá un término de 12 días hábiles para contestar la demanda instaurada en su contra, en la citada contestación responderá cada uno de los hechos, ofrecerá pruebas, objetará las pruebas de la parte contraria y opondrá las excepciones que crea convenientes, aquí deberá plantear las pruebas que considere oportunas, más que para destruir la acción, para demostrar el cumplimiento total o parcial de la obligación alimentaria, pues en el caso particular de los asalariados, la gran mayoría cuenta con seguridad social y por consecuencia servicio médico y si recordamos que la pensión alimenticia comprende cinco rubros que son: comida, vestido, habitación, asistencia médica y en el caso de los menores los gastos de educación, se debe ir demostrando ese cumplimiento parcial.

En este contexto es importante resaltar lo que nos dice Manuel F. Chávez Asencio ¹³⁴ nos dice los alimentos no pueden darse parcialmente. Es decir, no puede darse sólo lo relativo a la alimentación o lo relativo a la habitación. Dentro del concepto de alimentos se contiene una serie de prestaciones que son inseparables y en su conjunto se llaman alimentos. De aquí que el deudor alimentario no puede satisfacer su obligación con su cumplimiento parcial, pues al señalar la ley “Lo que deben comprender los alimentos: comida vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad; es decir, que el conjunto de todas esas prestaciones forman la unidad denominada alimentos, que el legislador quiso que fuera a cargo del deudor alimentario en su totalidad y no parcialmente, pues a ese respecto no existe ninguna disposiciones que establezca alguna salvedad.

De lo anteriormente transcrito se puede precisar que no porque se cumple con un rubro de los alimentos se estará cumpliendo con la pensión pero si resulta claro, que el Juez Familiar si deberá tomar en cuenta, el cumplimiento parcial en el caso de la modificación o cancelación de la pensión provisional o bien al fijar la pensión alimenticia definitiva, ese cumplimiento parcial deberá ser tomado en consideración, es evidente que existirán rubros en los cuales será más complejo demostrar su debido cumplimiento.

Es importante justificar, el cumplimiento no solo con la obligación económica sino también con la moral, puesto que esto debería ser un punto relevante el cumplimiento de los deberes morales hacia los sujetos activos de la pensión alimenticia, ya que en ese punto es donde ubicaríamos esa carencia de valores que se ve reflejado en miles de expedientes que día a día se tramitan en los Juzgados Familiares, en los que no se está litigando un bien inmueble, una suma de dinero, sino la mayoría de las veces los derechos de un menor, que los padres abusivamente manejan a su capricho como arma de desquite hacia el otro cónyuge o concubino.

Posterior a la contestación de la demanda y la vista correspondiente que

¹³⁴ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 489.

se realiza al actor con la contestación, únicamente para el supuesto objetar las pruebas del demandado y ofrecer pruebas tendientes a justificar esas objeciones, y con esas manifestaciones nuevamente se le da vista al demandado.

Posteriormente vendrá la Audiencia de recepción de pruebas, alegatos y citación para sentencia y al comenzarse a desahogar las pruebas este será un punto medular para determinar el cumplimiento o no de la pensión alimenticia.

Cabe destacar que durante todo el procedimiento desde el momento de que se giro el oficio correspondiente al empleador para que comenzaran los descuentos de pensión alimenticia provisional, permanecerán hasta que se resuelva la pensión definitiva y lo cierto es que hasta que esta haya causado ejecutoria o bien sea una sentencia firme que ya no admite recurso alguno, se hará la modificación o cancelación de la pensión alimenticia.

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña¹³⁵ nos dice es importante tomar en cuenta, al analizar la tarea de la administración de justicia, que el derecho forma parte de una estructura social conducida y modelada por la ideología imperante en un lugar y un momento determinado; es uno de los instrumentos que consolida y refleja el carácter social de la comunidad a que se aplica. Por tanto, es lógico pensar que la persona que juzga participa de esta ideología, de ese carácter social y que al emitir sus opiniones sobre un caso concreto, refleja el perfil ideológico y cultural de la sociedad a que pertenecen además de imprimir en ese reflejo sus propias creencias y convicciones.

En efecto, la tarea de la persona que juzga es, por demás, complicada; es una labor que puede en ciertos momentos, alcanzar dimensiones colosales si se pretende realmente impartir “justicia” de manera equitativa. En esta administración de justicia ¿qué busca? ¿La respuesta lógica derivada de una estructura jurídica dada? O bien, ¿un valor

¹³⁵ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, “*La obligación alimentaria...*”, cit., pp. 205-206.

humano de justicia superior a dicha estructura y rector de ella? Aparentemente se busca ambas cosas; sin embargo, no se puede desconocer que, en ocasiones y sobre todo cuando se trata de asuntos del orden familiar, la lógica jurídica, aplicada de manera rigurosa, puede ser obstáculo en la búsqueda de soluciones definitivas para el conflicto que envuelve a una familia determinada. En otras palabras, la rigidez en la tarea de la interpretación jurisdiccional es un obstáculo para la propia justicia para la equidad, entendidas como valores absolutos.

Estas afirmaciones no deben ser leídas como invitación a buscar caminos ilegales y, por tanto, violatorios del Estado de Derecho; tampoco deben usarse como pretexto para desconocer la necesidad de aplicar procedimientos lógicos, de rigor científico, en todo acto de interpretación normativa, incluidos los relacionados con conflictos familiares. Se deben leer como un llamado urgente a la toma de conciencia, al reconocimiento de una necesidad imperiosa: en derecho familiar la persona que juzga debe interpretar la norma de manera que tome en consideración las particularidades de cada caso, de tal suerte que las personas involucradas en el conflicto encuentren en esa acción, en la interpretación de la norma reflejada en la sentencia emitida por el tribunal, la respuesta equitativa y justa que esperan del por órgano jurisdiccional. Es, una defensa en pro de la aplicación de principios de justicia y equidad en la interpretación de la norma, Estas afirmaciones pretenden subrayar la enorme justicia en conflictos familiares: permitir que los integrantes de ese núcleo social básico encuentren nuevamente el equilibrio en sus relaciones y en sus vidas.

De lo transcrito con anterioridad podemos destacar que el Juez debe ser objetivo en su actuar y dejar al momento de resolver sr sus opiniones personales sobre el caso concreto, no reflejar su perfil ideológico y social, incluso su propia condición de mujer o varón, sino actuar con la finalidad de interpretar la norma de manera que tome en consideración las particularidades de cada caso, de tal suerte que las personas involucradas en el conflicto encuentren en esa acción, en la interpretación de la norma reflejada en la

sentencia emitida por el tribunal, la respuesta equitativa y justa que esperan del órgano jurisdiccional, y no como pasa actualmente que después de un largo, tedioso y costoso juicio ambas partes quedan desgastadas en todos los aspectos y aunado a eso con ese sentimiento en el cual están sabedores que no se les hizo justicia, y con un núcleo familiar ya roto en su totalidad.

La actuación del juzgador en materia familiar es compleja en el sentido de que deberá tomar en consideración en todo momento los intereses que en ese procedimiento se están litigando, y que existen emociones y sentimientos inmersos en un procedimiento judicial.

Manuel F. Chávez Asencio¹³⁶ nos hace un razonamiento sobre el amor y la familia: se dice que el Derecho no puede avocarse al estudio ni comprende lo relativo a la moral y el amor, y relación al segundo, porque se trata de una parte del espíritu humano que no es posible regular a través de las normas objetivas. Sin embargo, el Derecho se asienta sobre el concepto del consentimiento del ser humano y la libertad que se requiere para su expresión contractual. El consentimiento tiene un proceso, que parte del cognoscitivo por el cual se conoce el objeto, el contrato, o la situación jurídica especial en que el sujeto se encuentra; se continúa con el proceso valorativo, es decir, el sujeto puede estimar sobre lo que conoce, y valorar si es bueno o malo para él; esto le sirve para el siguiente paso por el cual el sujeto, después de haber valorado lo que conoció, lo acepta y expresa su conocimiento; y así se llega al último paso del proceso que es el ejecutivo, que se da por el acto de voluntad por el cual se realiza lo que el consentimiento aceptó. Indudablemente, todo este proceso es referido a la parte espiritual de la persona humana, y si esto es fundamental en cualquier relación jurídica, no hay razón suficiente para excluir algunos otros aspectos espirituales del sujeto del Derecho que son la causa de un contrato, como el amor es la causa de matrimonio y después se convierte en fin al transformarse por el matrimonio en amor conyugal. Si al amor lo aceptamos como causa para la celebración del matrimonio debemos aceptarlo también

¹³⁶ Chavéz Asencio, Manuel F., op. cit., pp. 9-10.

como un elemento que el Derecho puede aceptar. El amor es tan humano como el consentimiento y, sin embargo, parece no tomársele en cuenta en el Derecho, ¿por qué? Creemos necesario avocarnos al conocimiento del amor desde el punto de vista del Derecho.

Me refiero, no a la sensación placentera, cuya experiencia puede ser cuestión de azar, ni al sentimiento como puede identificarse al amor. Me refiero al amor como sentimiento y actitud que integran la conducta humana la cual mira hacia Dios y también se orienta a los hombres, y está presente en las relaciones interpersonales, algunas de las cuales son relaciones jurídicas.

“¿Es el amor un arte?, se pregunta E. Fromm; responde afirmativamente. Señala que en tal caso se requiere conocimiento y esfuerzo, y escribe un libro sobre el tema.

Este autor, al señalar que “todos están sedientos de amor”, nos presenta peculiares actitudes que no dan respuesta a lo que es el amor. Dice que para la mayor parte de la gente, lo fundamenta está en “ser amado y no en amar, no en la propia capacidad de amar”, de aquí que el problema sea cómo ser dignos de amor y en algunos caminos señalados son: ser poderosos, rico, ser atractivo, tener buenos modales. Otra actitud errónea, es suponer que el amor es un “objeto” y no una “facultad”; así, el objeto es el enamoramiento y no la facultad de dar, donar y servir. Señala como otro rasgo el deseo moderno de comprar, que lleva a considerar a la gente como algo que se puede adquirir, “una mujer o un hombre atractivos son los premios que se quieren conseguir”. Por último distingue entre enamorarse y estar enamorado, para señalar que debemos estar conscientes “que el amor es una arte, tal como es el arte de vivir. Si deseamos aprender a amar debemos proceder en la misma forma en la que haríamos si quisiéramos aprender cualquier otro arte: música pintura, carpintería, o el arte de la medicina o la ingeniería”.

Si es arte el amor, debe aprenderse en las dos partes que el autor propone: “Una el dominio de la teoría, la otra el dominio de la práctica”.

Señalé que el hombre por naturaleza es sociable; busca al otro. No puede realizarse solo. La unión se da como resultado del amor; o bien el amor es la unión.

Es muy interesante lo aquí señalado por Manuel F. Chávez Asencio ya que durante el procedimiento judicial, en ningún momento se le da paso al amor, como sería en el caso del contrato el consentimiento, tan es así que aunque resulte evidente por ejemplo que el menor tiene el deseo de convivir con su progenitor y el juzgador advierta que es para su sano desarrollo, además de su derecho no lo ordenará de oficio y en forma inmediata, será hasta que se haya concluido el juicio correspondiente, los sentimientos quedan de lado, todo lo escrito en la ley, en las convenciones quedan en letra muerta y a la espera de que se pueda resolver un expediente en el que hay cientos antes por sentenciarse.

En este orden de ideas no solo nos enfrentamos ante la falta de sensibilidad de los juzgadores, y el retardo de las actuaciones judiciales sino también ante que el actuar del juez está sujeto a falibilidad esto es:

Carlos Arellano García¹³⁷ nos dice por muy decidido que sea el propósito de los jueces y tribunales de sujetarse al estricto cumplimiento de sus deberes, pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que al fin como el hombre no pueden sustraerse de la falibilidad humana, y de aquí que se haya siempre reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que pudieran inferirse con esas posibles equivocaciones, concediéndose, al efecto, a quien se crea en este sentido perjudicado, facultad para reclamar aquella reparación, sometiendo la resolución judicial que irroque el agravio e injusticia a nuevo examen o revisión o enmienda, bien por el mismo juez o tribunal que la dictara, o por otros jueces o tribunales superiores, según los casos.

De lo anterior podemos concluir que si estamos ante el actuar de un Juzgador que el mismo es humano y que es posible llegue a equivocarse pero

¹³⁷ Arellano García, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 12a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 516.

el Juez Familiar debiera contar con aquella sensibilidad para determinar su actuar, pues lo que se pone en riesgo no solo son intereses económicos sino que va más allá, la estabilidad de un núcleo familiar, el desarrollo sano de un menor que será el futuro de un país y este Juez debería considerar estos principios de amor y moral en los que se debería fundar este procedimiento, puesto que como lo señala Manuel F. Chávez Asencio, no se deben separar el amor del derecho, y en materia familiar resulta trascendente que su actuar tenga directrices encaminadas a lograr si bien no la ruptura familiar si evitar el quebranto de los lazos afectivos de los integrantes de ese grupo familiar.

CONCLUSIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación¹³⁸ señala a manera de conclusión los siguientes puntos:

1. El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su subsistencia, concepto que comprende, en el caso de los hijos el sustento, el vestido la habitación, la educación, el entretenimiento, la atención médica, entre otros.
2. Los alimentos deben proporcionarse atendiendo a las necesidades de quien los requiere y a la posibilidad de quien está obligado a darlos.
3. El matrimonio genera entre los cónyuges ciertos derechos y obligaciones de carácter recíproco, dentro de los cuales se encuentra el proporcionarse alimentos.
4. En caso del rompimiento del vínculo matrimonial mediante divorcio necesario, la ley establece en qué casos o cuáles son los requisitos para que la obligación alimentaria subsista en beneficio del o la ex cónyuge inocente.
5. En el caso específico del ex cónyuge inocente, la fracción I del artículo 473 del Código Civil para el Estado de Puebla establece que esos requisitos son que carezca de bienes, o que durante el matrimonio se hayan encargado de las labores del hogar, o del cuidado de los hijos, o

¹³⁸ Dirección General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, op.cit., pp. 40-41.

que esté imposibilitada para trabajar.

6. El hecho de establecer la disyunción “o” significa que no es necesario se reúnan todos esos requisitos, sino que es suficiente que se dé sólo alguno de ellos para que se tenga derecho a recibir alimentos.

7. El derecho de que el cónyuge inocente tenga bienes, no basta para descartar su derecho a percibir una pensión alimenticia, pues si aquellos y sus frutos resultan insuficientes para su manutención, se tiene la opción de recibirla.

Por todo lo anteriormente señalado es importante evidenciar que es necesario hacer una reforma para salvaguardar los derechos del deudor alimentario y no únicamente para su protección, sino también para la protección de los acreedores alimentarios, ya que si el deudor alimentario cuenta con un mínimo vital, que cubra sus necesidades y le de acceso a una vida digna será posible que continúe generando ingresos y proporcionando lo necesario a sus acreedores, razón por la cual es indispensable que el Juzgador se allegue todos los elementos necesarios para conocer la capacidad económica real del demandado, así como al observar la mala fe de la acreedora alimentista proceda a modificar o hasta cancelar a pensión alimenticia provisional, de igual forma establecer de un procedimiento ágil para que sea posible la modificación de la pensión alimenticia provisional. Y en este orden de ideas las partes en el procedimiento tendrán certeza jurídica y una resolución que no favorezca a ninguna de las partes sino una sentencia justa.

FUENTES DE INFORMACION

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Práctica forense civil y familiar*, 24a. ed., México, Porrúa, 2001.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 12a. ed., México, Porrúa, 1981.

AZÚA REYES, Sergio T., *Teoría General de las obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1997.

BAILON VALDOVINOS, Rosalio, *Práctica forense familiar*, México, Mundo jurídico, 1992.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froilán, *Nuevo Derecho de Alimentos*, México, Sista, 2004.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford, 2005.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Harla, 1994.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho civil*, México, Harla, 1997.

BARRIENTOS GRANDA, Juan José, *Curso de Derecho Civil*, 3a. ed., México, Siena editores, 1996.

BARUDY, Jorge y MARQUEBREUCQ, Anne, *Hijos e Hijas de madres resilientes*, España, Gedisa, 2006.

BENAVIDES, Diego, *Derecho Procesal de Familia*, KIELMANOVICH, Jorge L. (comp.), Costa Rica, Jurídica Continental, 2008.

BIDART CAMPOS, Germán F., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

- BOLIO, Ernesto, *Relaciones entre padres e hijos*, México, Trillas, 1991.
- BORON, Atilio, *Estado, capitalismo y democracia en América Latina*, Argentina, Clacso, 2004.
- BOTTOMORE, T.B., *Introducción a la sociología*, Barcelona, Península, 1968.
- BRENA SESMA, Ingrid, *Derechos del hombre y de la mujer divorciados*, México, Cámara de Diputados, LVII legislatura-UNAM, 2000.
- BRENA SESMA, Ingrid, *Intervención del Estado en la Tutela de menores*, México, UNAM, 1994.
- CARBONELL, Miguel y et al., *La familia en el siglo XXI: una mirada desde el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Madrid, Reus, 1976, t.V: *Derecho de Familia*, vol.I, p. 36.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas paterno filiales*, 6a. ed., México, Porrúa, 1992.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *Convenios conyugales y familiares*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, derecho de familia y relaciones jurídico familiares*, 5a. ed., México, Porrúa, 2001.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, 8a. ed., México, Porrúa, 2007.
- COVARRUBIAS, José de Jesús, *La sociología Jurídica en México*, México, Porrúa, 2008.
- DE PINA, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 18a. ed., México, Porrúa, 1993, v.I.
- DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, 4a. ed., Porrúa, México, 1983.
- Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Decisiones*

Relevantes, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alberto, *Derecho civil de familia*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011

ENGELS, Federico, *Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2002.

FERNÁNDEZ DE JUAN, Teresa (coord.), *Violencia contra la mujer en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2004.

FOX, Robin, *Sistemas de parentesco y matrimonio*, Madrid, Alianza Editorial, 1985.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 12a. ed., México, Porrúa, 1993.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría de las obligaciones*, 2a. ed., México Porrúa, 2003.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 45a. ed., México, Porrúa, 1993.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Derechos humanos de los menores de edad perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, Serie Estudios Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

GÓMEZ FRÖDE, Carina, *Derecho procesal familiar*, México, Porrúa, 2007.

GONZALEZ MARTIN, Nuria y RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia, *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional*, México, UNAM, 2011.

GONZALEZ, Juan Antonio, *Elementos de Derecho Civil*, 5a. ed., México, Trillas, 1988.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1972.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, *Nuevo Derecho*

Familiar en el Código Civil de México, Editorial Porrúa, México 2003.

GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, México, Porrúa, 2009.

Instituto de investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 1995, t. D –H.

HERNANDEZ LOPEZ, Aarón et al., *El divorcio practica forense de derecho familiar*, 3a. ed., Porrúa, 2008.

HUERTA MORALES, Dantón, *Entorno al nuevo derecho procesal civil*, México, Popocatépetl, 2007.

HUGO D´ ANTONIO, Daniel, *Derecho de menores*, 4a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1994.

KANT, Immanuel, *Lo bello y lo sublime*, México, Grupo Editorial Tomo, S.A. de C.V. 2004.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en particular*, 2a. ed., México, Porrúa, 1995.

MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, *Juicios orales en materia familiar*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.

MÁRQUEZ ROMERO, Raúl y HERNÁNDEZ MONTES DE OCA, Ricardo, *Lineamientos y criterios del proceso editorial*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

MARTINEZ PICHARDO, José, *Lineamientos para la investigación jurídica*, 6a. ed., México, Porrúa, 2011.

MATUS CALLEROS, Elieen, *Derecho internacional privado mexicano ante la restitución internacional de menores*, México, ITAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 1985.
- MUÑOZ ROCHA, Carlos I., *Derecho familiar*, México, Oxford, 2015.
- MAZEUD, Henry y et al., *Lecciones de derecho civil*, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1959.
- ORIZABA MONROY, Salvador, *Matrimonio y efectos jurídicos*, 2a. ed., México, Pac, S.A. DE C.V., 2011.
- ORTIZ GORBEA, Eduardo Iván, *El nuevo sistema procesal civil*, México, Popocatepetl, 2005.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6a. ed., México, 2005.
- PENICHE LÓPEZ, Edgardo, *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, 21a. ed., México, Porrúa, 1989.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *La obligación Alimentaria: deber jurídico, deber moral*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *Derecho de familia*, México, UNAM, 1990.
- Pequeño Larousse Ilustrado 2006, México, Ediciones Larousse, 2006.
- Periódico Oficial, Gobierno constitucional del Estado de Puebla, t. CDXCI, num. 13, séptima sección, 2016, t. CDXCI.
- PETIT, Eugenio, *Tratado elemental del derecho romano*, México, Porrúa, 1998.
- PONCE DE LEON ARMENTA, Luis, *Metodología del derecho*, 13a. ed., México, Porrúa, 2011.
- PONCE DE LEON ARMENTA, Luis, *Modelo Trans-universal del Derecho y del Estado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2010.
- QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, *Lecciones de Derecho Familiar*, México, Cárdenas, 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 11a. ed., México, Porrúa, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I*, 10a. ed., México, Porrúa, 1974.

ROBLES FARIAS, DIEGO, *Teoría General de las Obligaciones*, México, 2011.

SAJON, Daniel, *Derecho de Menores*, Buenos Aires, Abeled- Perrot, 1994.

SÁNCHEZ AZCONA, Jorge, *Familia y sociedad*, 12a. ed., México, Instituto Técnico y Cultural, 2007.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, *El parentesco en el Derecho Comparado*, México, Universitaria Potosina, 1996.

SCHIAFFINI APONTE, Rossana, *Introducción a la investigación científica*, México, Porrúa, Instituto internacional del derecho y el estado, 2011.

SCHIAFFINI APONTE, Rossana, *El sistema de planeación mexicano hacia el siglo XXI*, México, Porrúa, Instituto internacional del derecho y el estado, 2016.

SANCHEZ MARTINEZ, Francisco y et al., *Formulario del Juicio de amparo y jurisprudencia*, 6a. ed., México, Trillas, 1993.

TENORIO GONIDEZ, Lázaro, *La suplencia en el derecho familiar*, 2a. ed., México, Porrúa, 2006.

VAZQUEZ ALONSO, Nicolás, *Manual de derecho civil*, 2a. ed., México, Popoctépetl, 2008.

VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho romano*, 23a. ed., México, Porrúa, 2008.

VILADRICH, Pedro Juan, *La familia*, España, Ediciones Rialp-Universidad de Navarra, 1998.

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, *La investigación y la comunicación científica en la ciencia jurídica*, México, Instituto de ciencias jurídicas,

Puebla, 2009.

VILLALLOBOS DE GONZÁLEZ, Elvira, *manual de derecho de familia*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2014.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Derecho de menores*, México, Porrúa, 2011.

Carta Social Europea, en <http://www.coe.int/t/dGH1/monitor/Socialcharter/Presentation/ESRBBlooke/t/Spanish.>

BECERRIL, DIEGO, “Nuevas Formas Familiares” *Revista Portularia*, España, 2004, Universidad de Huelva, número 4.

GONZÁLEZ, María del Mar, “El desarrollo infantil y Adolescentes en familias Homoparentales”, Universidad de Sevilla, Departamento de Psicología evolutiva, en <http://webs.uvigo.es/pmayobre/textos/varios/infantil.pdf>

http://vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001115_family-human-righs_sp.html

MEJÍA MILDRED Y ARRIAGA, José, *Conformación de la Familia Trasnacional*”, *Revista electrónica Antropomorfias de la UAEM*, enero-julio 2012, en <http://www.uaemex.mx/antropomorfias/documentos/capitulosantro2/3Conformaciondelafamilia.pdf>.

Revista de Ciencias Jurídicas de Puebla, Temas actuales de del derecho de familia, ICI, México 2007.

Revista mexicana de justicia, Los nuevos desafíos de la PGR, Sexta época,

número 8, México 2004.

RUIZ, Leobardo, “El Sistema Nacional de Asistencia Social”, *Tribuna, Revista de Administración Pública*, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/rap/cont/69/pr/pr13.pdf>.

RUÍZ, Susana, “Nuevas Formas de Familia”, *Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales y jurídicas*, Universidad Complutense de Madrid, num. 33.

TALAVERA, Pedro, “El derecho europeo ante el matrimonio y las uniones de hechos de personas del mismo sexo”, *Revista de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año I, otoño-invierno 2007.

LEGISLACION

Código Civil del Distrito Federal, México, Sista S.A de C.V., 2016.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, México, Sista S.A de C.V., 2016.

Código Civil para el Estado de Puebla, México, Sista S.A de C.V., 2016.

Código Procesal Civil para Estado de Puebla Cajica 2016.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Sista S.A. de C.V., 2016.

Código Civil del Estado de Aguascalientes, Periódico Oficial 19 de febrero de 2014.

Código Civil del Estado de Campeche, Periódico Oficial 20 de diciembre de 2013.

Código Civil del Estado de Chiapas, Periódico Oficial 17 de septiembre de 2013.

Código Civil del Estado de Chihuahua, Periódico Oficial 28 de julio de 2012.

Código Civil del Estado de Durango, Periódico Oficial 21 de abril de 2013.

Código Civil del Estado de Jalisco, Periódico Oficial 1 de abril de 2014.

Código Civil del Estado de México, Gaceta de gobierno 14 de mayo de 2014.

Código Civil del Estado de Querétaro, Periódico Oficial 12 de junio de 2013.

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, Periódico Oficial 27 de agosto de 2013.

Código Civil del Estado de Guanajuato, Periódico Oficial 9 de mayo de 2014.

Código Civil del Estado de Nayarit, Periódico Oficial mayo de 2013.

Código Civil del Estado de Nuevo León, Periódico Oficial 5 de febrero de 2014.

Código Civil del Estado de Oaxaca, Periódico Oficial 18 de mayo de 2013.

Código Civil del Estado de Quintana Roo, Periódico Oficial 30 de octubre de 2012.

Código Civil del Estado de Quintana Roo, Periódico Oficial 30 de octubre de 2012.

Código Civil del Estado de Sinaloa, Periódico Oficial 25 de abril de 2012.

Código Civil del Estado de Tamaulipas, Periódico Oficial 15 de abril de 2014.

Código Civil del Estado de Veracruz, Periódico Oficial 3 de febrero de 2014.

Código Civil del Estado de Yucatán, Periódico Oficial 30 de abril de 2012.

Código Civil del Estado de Zacatecas, Periódico Oficial 16 de marzo de 2013.