



BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

INSTITUTO POBLANO DE ESTUDIOS SUPERIORES A.C.



“LA OBLIGATORIEDAD DE LA GARANTÍA EN MATERIA DE ALIMENTOS, DENTRO DEL JUICIO DE PENSIÓN ALIMENTICIA”

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

ABOGADO NOTARIO Y ACTUARIO

SUSTENTANTE:

JULIO TORRES TEXCA

ASESORES:

ASESOR DE TESIS BUAP., MTRO MANUEL HUMBERTO CABRERA PALLARES

ASESOR DE TESIS IPES A.C., LIC. RUBEN CABRERA REYES



BENEMÉRITA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
 COORDINACIÓN DE TITULACIÓN Y EGRESO

H. 1005914
 Oficina de Impresión Tercera
 Est. Incorporada

DR. CARLOS ANTONIO MORENO SANCHEZ
 DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
 CIENCIAS SOCIALES DE LA BENEMÉRITA
 UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA
 PRESENTE:

En atención al VOTO AFROBATORIO emitido por el C

MTRD. MANUEL HUMBERTO CABRERA PALLARES
 LIC. RUBEN CABRERA REYES

Respecto del contenido de la tesis profesional presentada por el Tercer pasante

TORRES TEXCA JULIO

TITULADA "LA OBLIGATORIEDAD DE GARANTIA EN MATERIA DE ALIMENTOS, DENTRO DEL JURIS
 DE PENSION ALIMENTICIA"

Esta coordinación a mi cargo autoriza la impresión y publicación de la misma, en virtud
 que los requisitos técnicos de un trabajo de investigación

ATENTAMENTE
 "PENSAR BIEN PARA VIVIR MEJOR"
 H. PUEBLA DE Z., A 4 DE MARZO DE 2014.

MTRA. MARIA DOLORES RAMIREZ POLO
 COORDINADORA DE TITULACIÓN Y EGRESO





INSTITUTO POBLANO DE ESTUDIOS SUPERIORES A. C.

INCORPORADO A LA HONORABLE UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

LE EN ADMINISTRACIÓN DE EMPRESA	412	LE EN CONTABILIDAD PÚBLICA	419
LE EN EDUCACIÓN DE LA COMUNICACIÓN	417	LE EN DERECHO	414
		LE EN CIENCIAS DE LA COMPUTACIÓN	424

Nº de Oficio: 025/14DG
Asunto: EL QUE SE INDICA.

MTRA. MARIA DOLORES RAMIREZ POLO
COORDINADORA DE TITULACIÓN Y EGRESO
FACULTAD DE DERECHO DE LA BUAP
PRESENTE:

Apreciada Maestra,

Por este conducto me permito hacer de su conocimiento que al concluir los trámites de titulación en el Instituto Poblano de Estudios Superiores, A.C. y en lo particular de las gestiones que se vienen realizando con el pasante en Derecho **Torres Texca Julio** para que pueda presentar su examen profesional y de esta forma concluir con los trámites académicos, me permito dar el **VOTO APROBATORIO** en la tesis titulada: **"La obligatoriedad de la garantía en materia de alimentos, dentro del juicio de pensión alimenticia"** sea impresa en función de la normatividad establecida por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Honorable Universidad Autónoma de Puebla.

En espera de una respuesta favorable y por la atención prestada al presente manifiesto la seguridad de mi atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
PUEBLA PUE. A 7 DE MARZO DE 2014.

DR. EMILIANO LIBERTE RIVERA
DIRECTOR GENERAL

Puebla, Pue., 20 de febrero de 2014.


DR. CARLOS ANTONIO MORENO SANCHEZ
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA B. U. A. P.
PRESENTE.

A través del presente oficio, me permito hacer de su conocimiento que por medio del oficio 001/2014 de fecha 6 de febrero del año 2014, signado por la Maestra **MARIA DOLORES RAMIREZ POLO**, en su calidad de Coordinadora de Titulación y Egreso, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, se me designó para revisión de Tesis titulado "**LA OBLIGATORIEDAD DE GARANTÍA EN MATERIA DE ALIMENTOS, DENTRO DEL JUICIO DE PENSIÓN ALIMENTICIA**", trabajo presentado por el alumno, **JULIO TORRES TEXCA**, del Instituto Poblano de Estudios Superiores, A.C.

Se ha hecho una revisión minuciosa del trabajo presentado por el alumno en comento, el cual cumple con las características metodológicas necesarias para poder realizar el trabajo de tesis y posteriormente presentar el Examen Profesional de la Licenciatura en Derecho, por lo que no tengo inconveniente en emitir mi voto aprobatorio al trabajo presentado.

Sin más por el momento, reitero a usted mi atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.



MTR. MANUEL HUMBERTO CABRERA PALLARES

INSTITUTO RUBEN REYES
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO PUBLANO DE ESTUDIOS
SUPERIORES, A.C.

Por este conducto me permito hacer de su conocimiento que al concluir los trámites de titulación en el Instituto Poblano de Estudios Superiores, en la particular de las gestiones que se vienen realizando con el C. **Juan Julio**, para que pueda presentar su examen profesional y de tesis concluido con trámites académicos, me permito dar el VOTO FAVORABLE para que la Tesis titulada **"La obligatoriedad de la responsabilidad en materia de alimentos, dentro del juicio de pensión alimenticia"** sea impresa en función de la normatividad establecida por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Por la atención prestada al presente reitero la seguridad de mi plena y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
PUEBLA PUE. A 28 DE FEBRERO DE 2014.


LIC. RUBEN CABRERA REYES
ASESOR Y REVISOR

AGRADECIMIENTOS

A mis padres por todo el apoyo que siempre me han brindado, por sus consejos, por su paciencia y sobre todo por todo el cariño que siempre me han dado.

A mi esposa e hijo por todo el apoyo que siempre me han dado, por su comprensión, tolerancia y paciencia brindada, pero además por todo el cariño que siempre me han dado.

A mis hermanos por su apoyo, cariño, comprensión y tolerancia que me han brindado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. -----	4
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO FAMILIAR	
1.1. Antecedentes históricos en general.-----	6
1.1.1. En Grecia.-----	11
1.1.2. En Babilonia.-----	12
1.1.3. Asiria.-----	13
1.1.4. En China.-----	14
1.1.5. En Egipto.-----	16
1.1.6. En la India.-----	16
1.1.7. En Roma.-----	17
1.1.8. Derecho Germano.-----	31
1.1.9. Cristianismo.-----	31
1.1.10. Edad Media.-----	32
1.1.11. Derecho canónico clásico.-----	32
1.1.12. Revolución Francesa.-----	33
1.2. Antecedentes Históricos en México.-----	35
1.2.1. Época prehispánica e indígena.-----	35
1.2.2. Época Colonial.-----	37
1.2.3. México Independiente.-----	37

CAPÍTULO II. CONCEPTO Y GENERALIDADES DEL DERECHO FAMILIAR

2.1. Concepto de Derecho Familiar.----- 43

2.2. La Familia.----- 51

2.2.1. Clases de familia.----- 54

2.2.2. La familia en el marco constitucional mexicano.----- 56

2.3. El Derecho de Familia.----- 60

2.3.1. Problemas fundamentales del Derecho de Familia.----- 63

2.3.1.1. El problema lógico del Derecho Familiar.----- 63

2.3.1.2. El problema sociológico del Derecho Familiar.----- 64

2.3.1.3. El problema ético del Derecho Familiar.----- 65

2.3.1.4. El problema político del Derecho Familiar.----- 66

2.3.2. Fuentes del Derecho Familiar.----- 67

2.3.3. Sujetos del Derecho Familiar.----- 68

2.3.4. Naturaleza y ubicación del Derecho Familiar en el Derecho.----- 69

2.4. El matrimonio.----- 74

2.4.1. Requisitos e impedimentos del matrimonio.----- 77

2.4.2. Naturaleza jurídica y efectos del matrimonio.----- 79

2.5. Parentesco.----- 80

2.5.1. Fuentes del parentesco.----- 82

2.5.2. Grados y líneas del parentesco.----- 82

2.5.3. Clases de parentesco.----- 83

2.5.4. Efectos de parentesco.-----	86
------------------------------------	----

CAPÍTULO III. DE LOS ALIMENTOS

3.1. Antecedentes. -----	87
--------------------------	----

3.2. Concepto de Alimentos. -----	91
-----------------------------------	----

3.3. Justificación y fundamento legal de los alimentos. -----	95
---	----

3.4. El Derecho de Alimentos. -----	97
-------------------------------------	----

3.5. Características de la obligación alimentaria. -----	100
--	-----

3.6. Parientes destinados a suministrar alimentos. -----	107
--	-----

3.7. Terminación de la obligación alimentaria. -----	109
--	-----

3.8. Juicio de Pensión Alimenticia. -----	110
---	-----

CAPÍTULO IV. PROPUESTA

4.1. La importancia de la obligatoriedad de la figura de la garantía en Materia de Alimentos dentro de un Juicio de Pensión Alimenticia. -----	118
--	-----

4.2. Propuesta. -----	124
-----------------------	-----

Bibliografía. -----	125
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

La investigación que se realiza en este trabajo tiene como finalidad que sirva de apoyo para la sociedad, en especial, en nuestro Estado para así poder garantizar las pensiones alimenticias en favor de quienes tienen derecho a recibirlas, pero sobre todo que se logre la finalidad de la garantía contemplada en el Artículo 4° Constitucional, que en sus tercer párrafo nos dice que toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad y que el Estado lo garantizará, es decir, que el Estado por medio de sus órganos centralizados y sus autoridades competentes garanticen este derecho.

Por lo cual es indagar y hacer un análisis teórico-práctico de la importancia de la obligatoriedad de la garantía en materia de alimentos dentro de un juicio de pensión alimenticia, para poder llegar a finalizar la investigación y concluir que si realmente es eficaz esta obligatoriedad ya que así se evitara que se pueda dejar en estado de indefensión al dueño de este derecho. Y obligar al deudor alimentista a cumplir con su obligación.

El presente trabajo se compone de cuatro capítulos, el primero es Antecedentes históricos del Derecho Familiar, en este capítulo se aborda la evolución del Derecho Familiar en diversos lugares, a través de las distintas épocas hasta llegar a nuestro derecho.

El segundo de los capítulos se denomina Concepto y generalidades del Derecho Familiar, iniciando el estudio con el concepto y elementos del Derecho Familiar, como lo es la familia, clase de familia, fuentes del Derecho Familiar; y explicando algunas de las muchas ramas de este derecho como lo es el matrimonio y el parentesco.

El tercer capítulo nombrado De los alimentos, que contiene concepto de alimentos, la justificación y fundamento legal de los mismos, el derecho de

alimentos, sus características, terminación de la obligación alimentaria y la tramitación de un Juicio de Pensión Alimenticia.

El último capítulo, La propuesta, en la cual se muestra la importancia de la obligatoriedad de la figura de la garantía en materia de alimentos dentro de un juicio de pensión alimenticia y concluyendo en que si es factible hacer la obligatoriedad de la garantía, en cualquiera de las establecidas por la ley, en los supuestos en que se desconozca o se tenga la certeza de cuáles son los ingresos del deudor alimentista y este no cuente con un lugar fijo de trabajo, garantizando así con esto las pensiones alimenticias fijadas y futuras, y no dejar en estado de indefensión al acreedor alimentista; llevándolo a cabo mediante una reforma en la cual se añada una fracción al Artículo 507 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO FAMILIAR

1.1. Antecedentes Históricos en General.

El hombre primitivo cuando aprendió a vivir en conjunto con otros seres, fue entonces cuando forma la primera institución social: la familia.

Nadie sabe en sí cuando surgió la familia como tal, porque no existen modos, ni formas, ni medios con los cuales pueda estructurarse el conocimiento de la familia primitiva, desde que un hombre empezó a vivir con una mujer, hasta el nacimiento del primer hijo y su convivencia, etc. Lo cierto es que marcó la pauta para la primera estructura social.

Por el contrario, según los datos serios y comprobados que poseemos, cuando el hombre entra en la historia, o sea, cuando comienza a dejar rastros evidentes de su existencia, ya existe la familia. Parece ser que no hay hombre sin familia y que ésta es la agrupación más elemental, pero al mismo tiempo más sólida de toda sociedad primitiva. Y esto no en un pueblo determinado al que pudiéramos señalar como iniciador de la institución familiar sino que se percibe en todos los pueblos y en todas las latitudes. La familia existe siempre que existe el hombre.¹

Esto confirma lo que nos dice la razón:

“Que la familia es una institución natural, en el sentido que se deriva de la naturaleza humana y por tanto ha estado presente desde

¹ ALBERTO PACHECO, E.: “La familia en el derecho civil mexicano”, Editorial Panorama, segunda reimpresión, México 1998, p. 12.

que existen hombres sobre la tierra y seguirá existiendo mientras haya individuos que participen de nuestra naturaleza".²

Siendo así la familia una institución que desde tiempos remotos ha existido, aunque a lo largo del tiempo y a diversas circunstancias se han ido agregando otros componentes, pero en su esencia esta ha sido la misma.

A lo largo del tiempo se le ha conocido a la familia, como una gran gama de formas que al final son el equivalente a está, por ejemplo encontramos la tribu, la horda, la gens, el clan, la banda, el tótem, el tabú, el carisma y otros, que en el transcurso del devenir humano, han constituido la unidad básica de la sociedad.

Rousseau sostiene que la familia es:

“La más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por razones naturales, aunque su continuidad depende de la voluntad de sus miembros de seguir unidos”.³

Recasens Siches coincide con él al calificar a este grupo social primario como un grupo surgido por las necesidades naturales de sus integrantes, sobre todo aquellas referidas a la crianza y al sostenimiento de los hijos e hijas, sin embargo, sostiene que esa consideración no es suficiente, ya que, si bien es cierto que las agrupaciones familiares son un producto de la naturaleza, son también una institución creada por la cultura a fin de regular y controlar a los individuos, sus relaciones, conductas y todo aquello relacionado con el intercambio entre generaciones.⁴

Las estructuras varían, pero el principio fundamental subsiste: se trata de agrupaciones sociales primarias en donde el hombre y mujeres encuentran los factores básicos a sus necesidades, son esencialmente agrupaciones dinámicas

² ALBERTO PACHECO, E., op cit. p. 13

³ JACQUES ROUSSEAU, Jean, “El control social”, sexta edición, editorial Porrúa, México 1979, p. 4; véase PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, “Panorama del derecho mexicano, Derecho de familia”, interamericana editores S.A. de C.V., México 1998.

⁴ RECASENS SICHES, Luis, “Sociología”, 18ª edición, editorial Porrúa, México 1980, p. 465; véase PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, “Panorama del derecho mexicano, Derecho de familia”, interamericana editores S.A. de C.V., México 1998.

cuyas relaciones al interior y al exterior delimitan características culturales, en las que se incluyen los diferentes tipos de normatividad, en la comunidad en que se desarrollan y al mismo tiempo introducen en los hombres y mujeres que la integran, los valores sociales y culturales que se perfilan en ella.

No importa que se trate de un fenómeno natural o de una creación cultural, este tipo de agrupaciones son un fenómeno social y jurídico en la medida que existe todo un sistema social normativo que incide en su formación. Pero en ocasiones no responde a las necesidades que surgen en su seno y evolución, debido a que desconoce la manera en que responde la complejidad y contradictoria naturaleza humana.

En el siglo XIX encontramos varias escuelas sociológicas y positivas que han pretendido reconstruir la génesis de la familia.

“Algunos suponen que existió una primera fase de horda o promiscuidad sexual absoluta, en la que no había verdadera familia. Luego, una segunda fase en la cual se organiza la familia bajo un régimen matriarcal, el padre es desconocido, el parentesco se considera únicamente por la vía materna, los hijos solo pertenecen a la madre y heredan a los parientes de ésta. Y recién en un periodo posterior, en una tercera etapa, se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización familiar. Siguiendo así la familia patriarcal. Tal es la doctrina elaborada por Bachofenn y seguida por Morgan, Mac Lennan, etc”.⁵

Frente a esta hipótesis de la promiscuidad y matriarcado primitivo, se alza la teoría de Sumner Maine, quien niega la existencia de las tres fases de la evolución familiar y sostiene la prioridad de la forma patriarcal, suponiendo que desde los tiempos más remotos la familia ya era un grupo coherente regido por la autoridad absoluta del padre.

⁵ FERRER, Francisco A.M. y otros, “Derecho de familia”, tomo I, editores Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina 1982, p. 14.

Otros autores, como Starke y Posada, adaptan con gran prudencia una posición intermedia, y ponen de relieve la imposibilidad de fijar un tipo primitivo uniforme de constitución familiar.

En realidad, los orígenes de la familia están ocultos todavía y quizás lo estén siempre, por las brumas de la prehistoria. Las teorías de los sociólogos están fundadas en datos muy poco ciertos y precisos y constituyen un conjunto de inducciones que no pasan de la categoría de hipótesis.

En los tiempos históricos se han podido señalar tres grandes etapas en la evolución del núcleo familiar: el clan, la gran familia y la pequeña familia:

- a) En los tiempos más remotos la sociedad estaba integrada por clanes. El clan es la familia primitiva que estaba constituida por una agrupación de familias cuyos miembros pretendían descender de un antepasado común y estaban sujetos a la autoridad de un jefe, quien ejercía el gobierno, administraba justicia y celebraban el culto. Esta agrupación familiar era el único ámbito social organizado en donde se desenvolvían la existencia total del individuo. Clan se llamaba entre los germanos y celtas, gens entre los romanos y griegos.

El aumento de la población, el instinto de sociabilidad del hombre, los matrimonios entre los miembros de los distintos clanes las necesidades del sustento, la guerra y factores geográficos y económicos, determinaron que estas estructuras patriarcales se fuesen uniendo y organizando hasta constituir el Estado, a quien transfirieron las funciones políticas.

- b) Al quedar las familias integradas bajo el poder político del Estado, dentro del ámbito familiar subsiste, no obstante, la autoridad absoluta del pater familias, quien preside una sólida comunidad compuesta por mujer, hijos, clientes y esclavos, siendo el señor, juez y pontífice de su familia, con poder de vida y muerte sobre sus miembros. Tal es la gran familia,

cuyo origen lo encontramos en la familia romana primitiva, y que más adelante mencionaremos con más detalle en lo referente al derecho romano.

Posteriormente la influencia de diversos factores contribuye a pulir los toscos contornos de aquella organización familiar. El crecimiento del Estado y el progreso del derecho fueron cercenando paulatinamente los poderes del pater familias, y a la vez, el desarrollo de las costumbres y la trascendental influencia del cristianismo suavizaron la antigua rudeza de la institución patriarcal, elevando la dignidad de la mujer y combatiendo el ejercicio arbitrio y absoluto de la patria potestad.

Finalmente quedó modelada una familia de tipo patriarcal, compuesta por un amplio grupo de consanguíneos, que se caracteriza por una vigorosa autoridad paterna y marital, por el predominio del varón y la consiguiente posición subalterna de la mujer, y por la aglutinación de todos los miembros bajo la dependencia personal y económica del jefe de la estirpe, constituyendo el grupo un centro de producción económica en el que todos los miembros participan según un orden de jerarquía familiar.

Tal fue el sistema de la gran familia, o familia extensa, o familiar patriarcal, dotado de una sólida estabilidad estructural, que tuvo vigencia durante la Edad Media y hasta la época en que se produce la Revolución Industrial a fines del siglo XVIII.

- c) Aquí han sido fundamentalmente las circunstancias económicas las que han determinado la transformación gradual de la familia patriarcal, la gran familia, numerosa, autoritaria y estable, que resulta más funcional,

más acorde con las condiciones económicas y culturales de una compleja civilización técnica, industrial y urbana.⁶

Es importante que se observe cuales son los antecedentes de la familia para así poder entender y tener un panorama más amplio de este tema, la evolución que ha tenido hasta nuestros días y poder así comprender este tema. Lo que nos lleva a una gran gama de definiciones, conceptos y opiniones como ya hemos mencionado anteriormente de lo que ha sido la familia a lo largo de la historia, encontrando que desde tiempos remotos este concepto, familia, ha existido como tal, aunque con otros nombres, pero en esencia su significado o lo que significa en realidad la familia, la encontramos en todas partes, ya que desde que el hombre empezó a convivir o coadyuvar con otros seres, es cuando esta formando y creando lo que en esencia es la familia, la primera estructura social, en la cual existe la cooperación, la ayuda, la asistencia, la comunicación y la procreación entre ellos.

1.1.1. En Grecia

El derecho en Grecia es un emotivo relato que habla acerca de los estudios sistemáticos de la vida jurídica en el Estado y en donde empieza su verdadera teoría, Aristóteles afirma que:

“La familia griega es una convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana”.⁷

Dentro de su estructura patriarcal en su época heroica éste tenía en teoría el supremo poder, tener cuantas concubinas quisiera y el poder sobre sus hijos,

⁶ FERRER, Francisco A.M. y otros, “Derecho de familia”, tomo I, editores Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina 1982, p. 15 y 16.

⁷ Revista de derecho y ciencia política-UNMSM VOL.66 (No.1-No.2), Lima 2009, p.277

pero la posición de la mujer es muy superior en los tiempos homéricos a la que tuvo en la Grecia de Pericles.

La familia homérica aparece como una institución ejemplar y amable, ya que las esposas y los hijos eran fieles a la familia, la mujer realizaba varias actividades que solo fungir como madre, entre las que se encontraban moler grano, hilar, cargando la lana, bordar, etc.

A medida que progresó la organización social en Grecia, la autoridad paternal y la unida de la familia disminuyeron y creció la libertad y el individualismo.

En la Atenas clásica permitía las relaciones extramatrimoniales; reconocía oficialmente la prostitución.

El matrimonio se negociaba por medio de parientes o por casamenteros profesionales que buscaban el dote. Para el hombre el divorcio era simple, podía repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo, siendo la esterilidad razón suficiente para el divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. Si el estéril era el cónyuge, la ley permitía buscar la ayuda de un pariente. La mujer no podía abandonar a su esposo libremente, pero sí podía solicitar la concesión del divorcio bajo las causales de crueldad o los excesos de su cónyuge, en caso de divorcio los hijos quedaban en poder del padre.⁸

1.1.2. En Babilonia

En esta parte de la historia encontramos que las uniones libres eran preferentemente bien vistas y hasta lícitas y podían poner fin cualquiera de las

⁸ DURANT, Will. "La vida en Grecia", tomo I, p. 457-460

partes. Y para señalar su condición de concubina la mujer debía llevar como insignia un olivo de piedra o de arcilla.

Los matrimonios se convenían entre los padres e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en alguno de los casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana.

La patria potestad confería poderes absolutos, llegando incluso el padre a entregar por dinero a su hijo y en casos no matrimoniales, podía vender a su mujer y a sus hijos. El matrimonio era monógamo y de acuerdo a los términos del código de Hamurabi, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con la vida, a menos que el marido decidía arrojarlos desnudos a la calle.

También encontramos la práctica del divorcio cuyas causales fueron bien establecidas, el hombre podía divorciarse y devolverle el dote a su mujer diciéndole

“Tú ya no eres mi mujer, y venia justificado con el adulterio, la esterilidad, la incompatibilidad de humor o la negligencia demostrada en la mala administración del hogar. Cuando estos motivos revestían una gravedad extrema, el hombre no solo estaba autorizado a divorciarse sino que también podía hacer caer a su mujer en la esclavitud, o, más simplemente arrojarla al río.”⁹

1.1.3. Asiria

En Asiria la familia estaba organizada de acuerdo con un severo régimen patriarcal y uno de sus objetivos más importantes del país era la perpetuación y aumento de la especie. Las leyes y la moral influían para aumentar el número de

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI, sociedad bibliográfica, Argentina, 1980, p.982.

nacimientos. Aquí el aborto era considerado como un crimen capital y las mujeres que lo cometían se les empalaba.

Los matrimonios se celebraban por contrato y algunas veces se limitaban a una compra pura y simple. Las leyes reducían a la mujer a una situación de inferioridad, debía aparecer velada en público, obedecer ciegamente a su marido y serle estrictamente fiel, sin que esta última obligación tuviese carácter reversible. Por el contrario los hombres solían tener tantas concubinas como les permitían los medios económicos y sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal.

1.1.4. En China

Aquí tenían leyes concernientes a herencia, adopción, matrimonio y divorcio. La familia estaba constituida bajo un régimen totalmente patriarcal, el matrimonio era un acto religioso que permitía perpetuar el culto del antepasado a través de sus descendientes, además de que se admitía la poligamia, generalmente practicada por los ricos.

“Cada casa es un pequeño Estado, y el Estado no es más que una casa vastísima, regulada por los mismo principios de sociabilidad y sometida a las mismas obligaciones. El individuo se pierde en la familia y la familia en el reino, sin que privilegio de castas, ni derechos de sacerdocio, descompongan aquella unidad que en la China es más absoluta y plena que en ningún otro Estado del mundo. El tránsito de la autoridad paterna a la tiranía es fácil, porque a medida que la familia se extiende, esta autoridad no está refrenada por ese sentimiento de amor que nos hace mirar a nuestros hijos una reproducción de nosotros mismos.”¹⁰

¹⁰ CESAR CANTÚ, Historia universal. Tomo 8, editores Gasso Hermanos, Barcelona, p. 140

El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, quienes por lo general no se conocían sino hasta el día de la boda. Aún cuando la poligamia estaba permitida a los grandes y a los mandarines, una sola mujer tenía la preeminencia de esposa y las demás estaban sometidas y no participaban en la administración doméstica.

“En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal. Se admitía la poligamia, generalmente practicada por los ricos. El matrimonio es un acto religioso que permite perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes.”¹¹

El marido podía divorciarse sobre diversas bases, principalmente el adulterio, la mujer repudiada podía quejarse ante la justicia y obtener licencia para volver a casarse.

Antonio de Ibarrola, nos dice que:

“Cuentan los anales chinos que en el comienzo los hombres no diferían de nada de los animales en su manera de vivir; erraban por los bosques y las mujeres eran comunes; los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres. Fue el emperador Fouhi quien abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio. Era común que los esposos se conocieran en la noche de bodas, no tomándose en cuenta su libre elección. Como consecuencia se abrió el camino a la poligamia entre los chinos y se pusieron en vigor inclusive leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas, quien conforme a algunas de ellas tuvieron el mismo derecho que los de la esposa legítima”¹²

¹¹ TACHI VENTURI, Historia de las religiones, tomo II, editorial Gustavo Gill, S. A., Barcelona, 1947, p. 12

¹² DE IBARROLA, Antonio. “Derecho de familia”, editorial Porrúa, México 1978, p. 69

1.1.5. En Egipto

En Egipto encontramos que el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas a favor del rey y de los príncipes durante las épocas feudales.

“Se atribuyo a Manes la institución del matrimonio lo cual quiere decir que la colonia de que fue jefe comenzó la civilización del país, estableciendo la base de toda sociedad, en la uniones legítimas.”¹³

El contrato matrimonial por otra parte fue sumamente estricto. Existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto; el hombre administró la propiedad y vigiló que las adquisiciones fueran distribuidas en proporción prescrita, además cada parte podía tener propiedad exclusiva.¹⁴

1.1.6. En la India

En la india encontramos que un antecedente jurídico era el Código Manu, en el cual entre otras cosas encontramos que contemplaba la fidelidad conyugal, la unidad social de mayor importancia era la familia, hablaba del matrimonio. Existían centros de intereses superiores a los individuos. Comprendía a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal, siendo el progenitor más anciano la cabeza de la familia.

Tanto el divorcio como el segundo matrimonio de la mujer estaban prohibidos en las castas superiores. Quien no tenía hijos podía entregar a su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundase.

¹³ CESAR CANTÚ, Historia universal. Tomo 8, editores Gasso Hermanos, Barcelona, p. 187

¹⁴ DE IBARROLA, Antonio. “Derecho de familia”, editorial Porrúa, México 1978, p. 71

1.1.7. En Roma

Etimológicamente familia viene del sustantivo FAMULATUS que significa estado de servidumbre, noción que se desprende de la condición que guardan todas las personas que constituyen la familia del padre. Es por lo tanto una relación.

“Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no jugó ningún papel, es del tiempo del origen en Roma, habiendo quedando intacta durante varios siglos. Se modifico muy lentamente sobre todo bajo el imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos escueta”¹⁵

En gran parte se debe a Justiniano el conocimiento que tenemos del derecho que existía en su época. Ya que fue él quien mando a recopilar la gran gama de disposiciones legales que en ese entonces existían, creando así una verdadera recopilación del derecho romano. Eliminando y resolviendo los problemas que se presentaban en algunas leyes o disposiciones.

Clasificando al derecho de Justiniano en:

- a) Es un derecho codificado
- b) Es didáctico
- c) Cristianizado

Así mismo las clases sociales que encontramos en roma son tres: patricios, plebeyos y esclavos.

Los patricios eran los individuos de la clase social privilegiada, este beneficio alcanzaba a sus descendientes.

Los plebeyos esta clase social estaba formada a su vez por otros dos tipos de personas que son: los clientes y los peregrinos.

¹⁵ EUGENE PETIT, Tratado elemental del Derecho Romano, editorial Saturnino Calleja, S. A., Madrid, p. 96

Los clientes eran individuos que vivían en un estado servicial y de servidumbre, vivían en la casa del pater, del cual dependían económicamente.

Los peregrinos eran personas que se dedicaban al comercio, que iban de un sitio a otro vendiendo sus mercancías. Estas gentes se regían por un derecho especial, diferente al de los patricios, que era “EL IUS GENTIUM”, conocido como el derecho de gentes.

Los esclavos eran individuos que carecían del mínimo derecho, pues no se les consideraba como personas, sino como cosas.

“Por más que algunas veces se diga, el esclavo no era una cosa; se le consideraba como un ser humano. Los mismos malos amos que lo trataban en forma inhumana le atribuían el deber moral de ser un buen esclavo, de servir con entrega y fidelidad. Ni a un animal ni a una maquina se le supone ninguna moral.”¹⁶

En roma la familia estaba organizada bajo la autoridad patriarcal, de donde resulta el papel preponderante del paterfamilias con poderes absolutos en el orden político, económico y religioso. El paterfamilias era el titular de la familia con toda la capacidad para actuar y decidir sobre los miembros de su familia, estaban bajo su potestad, la esposa, hijos, nietos y todas las personas que el paterfamilias recibiera en su familia.

Su poder se extendía hasta las cosas, todas las adquisiciones y las de sus miembros de familia se encontraban en un solo patrimonio único, donde él solo tenía la autoridad sobre los bienes y el título de propietario.

“Se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia comprende el paterfamilias que es el jefe; los descendientes que

¹⁶ ARIES Philippe y GEORGES Duby, Historia de la vida privada, imperio romano y antigüedad tardía, editorial Taurus, Argentina, 1990, p. 61

están sometidos a su autoridad patriarcal y la mujer in manu, que está en condición análoga a la de una hija”.¹⁷

El padre de familia tenía el “IUS VITAE NECISQUE” sobre todas las personas que dependían de su autoridad, él es el juez supremo de la familia. De este derecho absoluto y supremo del padre de familia se derivan otros como el que podía vender, expulsar, etc a cualquier miembro de su familia.

El paterfamilias tenía cuatro potestades:

- 1.- La manus sobre la mujer,
- 2.- La patria potestad sobre los hijos,
- 3.- El poder dominical sobre los esclavos y
- 4.- La mancipium sobre otros hombres libres.

En roma existían tres formas por las cuales un hijo podía salir de la patria potestad:

1.- Por voluntad del padre que lo expulsaba de ella en uso absoluto del derecho de emancipación.

2.- Cuando el hijo tenía que ocupar un puesto público se emancipaba temporalmente, al terminar su gestión, se regresaba al seno de la de la familia.

3.- En la época del imperio la emancipación de un hijo, para ocupar un cargo público, era definitiva, aunque ciertamente, el hijo no perdía sus derechos de familia.

Los jóvenes romanos dejaban de ser púberes hasta los 25 años, durante este tiempo y cada vez que acompañaban a sus padres a las sesiones de comicios que se celebraban iban cubiertos de una capa especial que los identificaba como tales, hasta después de esta edad se les concedía por ley el

¹⁷ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.: “La familia en el derecho”, Editorial Porrúa, cuarta edición actualizada, Mexico 1997, p. 37

derecho de voz y voto, porque hasta entonces se les podía considerar como paterfamilias.

Son varios los testimonios que se tiene sobre la importancia que los romanos concedían a la familia, como decía Cicerón:

“Principium urbis et quasi seminarium repúblicae”.

El pater es el que ejerce la patria potestad y el mismo Gayo la defiende diciendo:

“Que se llama paterfamilias aquel que ejerce la potestad en su casa”¹⁸

El STATUS FAMILIAE es el que produce el mayor número de relaciones del derecho privado organizado fundamentalmente en la familia romana, en consecuencia con este requisito el individuo debe tener la calidad de padre de familia y no depender de ninguna otra persona, es decir, ser independiente respecto de cualquier otra de aquí que los integrantes de la familia romana se clasifiquen en ALIENI JURIS ET SUI JURIS.

SUI JURIS: No depende de ninguna potestad

ALIENI JURIS: Si está sujeta a la potestad

“PATRIA POTESTAS.- Es el poder que ejerce el padre sobre sus hijos nacidos de las JUSTAE NUPTIAE (ius cognatio o natural) así podemos decir que cuando existe un matrimonio romano constituido en forma legal existe la presunción de que los hijos nacidos dentro de este matrimonio son hijos del padre y de la madre que lo integran salvo prueba en contrario, se trata de una presunción IURIS TANTUM. Padre es aquel que señalan las justas nupcias PATER EST QUEEM JUSTAE NUPTIAE DEMOSTRANT. Sin embargo el padre puede desconocer la filiación, por lo tanto es requisito indispensable para que haya lugar a

¹⁸ Antología de Derecho Romano

esta presunción que exista el matrimonio civil que es la fuente de la familia”¹⁹.

A lo que podemos decir que la patria potestad es el poder que normalmente duraba hasta la muerte del pater familias, era una institución que les confería derechos rigurosos y absolutos al pater familias como amo de la familia sobre los miembros de ella y los bienes de estos.

Como característica de la patria potestad podemos señalar la que se clasifica en ABSOLUTA E INDEFINIDA.

ABSOLUTA.- Así llamada porque el pater absorbe la personalidad de todos los miembros de la familia sin distinción de sexos.

INDEFINIDA.- Porque ejerce con más límites que su voluntad. Por ejemplo en nuestro derecho moderno el hombre se emancipa por ministerio de la ley o sea por regla general al llegar a la mayoría de edad.

En Roma el hombre ALIEN JURIS podía llegar a la edad mayor de 25 años y estar por término indefinido bajo la patria potestad la mayor edad solo tiene importancia para los SUI JURIS porque adquieren el voto en los comicios.

La mujer se encontraba en una incapacidad completa ya que en vida de su padre está sujeta a la patria potestad; en vida de su marido está sujeta al poder marital; y en caso de no existir estas potestades era sometida a la tutela, aunque posteriormente en la época del Imperio se crearon formas legales para poder emanciparla.

En el derecho antiguo, refiriéndonos principalmente, a las doce tablas se fijó un límite de tres ventas al derecho del Pater para vender a su hijo y pasando esta tercer venta el hijo quedaba librado de la patria potestad.

¹⁹ Antología del Derecho Romano

Dicen así las doce tablas: SI PATER FILIUM TER VENUNDUIT, FILIUS A PATER LIBER EST: Si el padre vendiere tres veces a su hijo, el hijo con relación a su padre queda liberado.

Los derechos absolutos del Pater, no siempre fueron los mismos, ya que estos se fueron limitando y fue en la época del Imperio cuando Adriano prohibió la pena de muerte como facultad que tenía el padre sobre sus hijos y se estableció como fundamento que la patria potestad debe consistir en una continua piedad para los hijos. PATRIA POTESTAS IN PIETATE DEBET NON IN ATROCITATE CONSISTERE.

Por lo cual se entiende que el pater familias tuvo por mucho tiempo el control total de su familia y de las personas que llegaban a formar parte de esta, esté decidía todo tanto de quienes formaban parte de esta, hasta de la vida de estos, era un poder absoluto que se le daba, lo que nos lleva a pensar que era una vida de tiranía la que vivían en ese tiempo, por la falta de voz y derecho de los demás miembros de la familia y por el poder que debía recaer ante una persona, al grado de llegar a quitarle la vida a un hijo.

Encontramos que existían tres fuentes de la patria potestad:

- 1.- El matrimonio o JUSTAE NUPTIAE
- 2.- La adopción SEU ADOPTIO
- 3.- Legitimación SEU LEGITIMATIO

En lo que respecta al matrimonio encontramos en cuanto a su etimología varias interpretaciones como por ejemplo:

a).- La que la hace desviar del sustantivo latino MATER y del sustantivo MUNUS oficio, ocupación, profesión por lo que de acuerdo con este criterio el matrimonio significa: Oficio u ocupación de madre.

b).- La que dice que viene de MATER y de MONENS-TIS. (Participio pasivo amonestar, el que amonesta) significando madre que amonesta o que corrige y se

basan en la actividad principal de la madre que consiste en la educación de los hijos.

c).- Otros dicen que es una palabra híbrida (producto de dos elementos raíces) de distinta naturaleza uno griego y otro latino, del sustantivo latino MATER: Madre y de la voz griega MONOS que significa uno, una. De donde etimológicamente significa una sola madre. Esta interpretación es de carácter sociológico que sostienen los que indican que el matrimonio es monogámico y que el hombre debe estar unido con una sola mujer.

Podemos afirmar que la opinión más común y cercana que nos muestran estas interpretaciones es la que se refiere al oficio y cuidado de madre que es la primera y que abarca todas las actividades de la mujer dentro del matrimonio.

En el digesto encontramos una definición de matrimonio debida a Modestino:

“MATRIMONIUM EST MARIS ET FEMINAE CONJUNTIO ET CONSORTIUM OMNIS VITAE, DIVINI ET HUMANI JURIS COMMUNICATIO”²⁰.

Matrimonio es una unión de un hombre y una mujer en consorcio para toda la vida en comunicación recíproca de intereses humanos y divinos.

Lo que nos muestra con esta definición es que el matrimonio en Roma era monogámico, y que debía hacerse con la intención de vivir una vida en común, y esto no significa que los romanos hayan estimado que el matrimonio era indestructible, lo único que se requería es la intención de contraer ese matrimonio para toda la vida. Aunque también encontramos que esta definición nos dice la comunicación recíproca lo que se traduce en que estaba más dada a la época clásica cuando el pater familias ya no tenía ese poder tan riguroso.

²⁰ Antología de Derecho Romano

En la época de Justiniano el concepto de matrimonio vario encontrándonos con el siguiente:

“MATRIMONIUM EST VIRI ET MULIERIS CONJUNCTIO
INDIVIDUAN VITAE CONSUECUDINEM
CONTINENS”²¹

Esta definición no tiene una traducción correlativa al castellano de tal manera que al hacer una traducción no se tiene la misma idea romana por eso el profesor Ortolan de la Universidad de Paris propone la siguiente traducción:

“El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con el objeto de formar una sociedad indivisible” ²²

Deduciendo de esta definición que el matrimonio goza de dos propiedades como lo son la unidad y perpetuidad, unidos por un vinculo legal.

Encontramos también que algunos requisitos que se necesitaban para poder contraer matrimonio era:

- 1.- Pubertas.- este nos hace referencia a la edad en la que ya se encontraban aptos para engendrar y concebir.
- 2.- Consensus.- se refiere al consentimiento que debía de existir.
- 3.- Connubium.- Es la facultad que tenían para contraer matrimonio.

En lo relativo al impedimento de contraer matrimonio encontramos que se desprende del parentesco y al respecto dicen los jurisconsultos:

“INTER PARENTES ET LIBEROS INFINITE CUJUSCUMQUE
GRADUS CONNUBIUM NON EST”, es decir, entre ascendientes y

²¹ Antología del Derecho Romano.

²² Ibídem

descendientes hasta el infinito no existe facultad para contraer matrimonio.²³

En lo que se respecta a la línea colateral encontramos que en Roma, la prohibición se extingue hasta el cuarto grado y en la época del imperio se redujo hasta el tercer grado con autorización judicial.

En el derecho romano encontramos que existían diversas formas de contraer matrimonio entre los que encontramos las siguientes:

1.- PER CONFARRATIONEM.- la cual nos dice que se deriva de la costumbre de ofrendar a los dioses para pedir abundancia y riqueza, este acto se llevaba a cabo en el templo de Júpiter en presencia de diez sacerdotes en la cual los contrayentes se hacían las promesas respectivas, tenía por objeto hacer salir del culto privado de la mujer para entrar al culto privado del hombre, con esto la mujer entraba en la potestad del marido.

2.- PER COEMPTIUM.- esta forma estaba destinada a los hombres libres y ciudadanos que no eran patricios, así mismo esta forma de matrimonio aparece reglamentada en las doce tablas, no tenía ceremonia religiosa, solo se llevaba a cabo ante una persona.

3.- PER USUM.- en esta forma encontramos que no existe una ceremonia religiosa ni administrativa, sino, que es una ceremonia entre amigos y familiares en la cual los contrayentes expresaban su voluntad de contraer matrimonio.

Analizando las tres formas de contraer matrimonio en la antigua roma podemos encontrar que no se diferencian mucho ya que en las dos primeras era ante una persona, ya sea ante su dios, sacerdotes o una persona, existía alguien que los unía en matrimonio, siendo en el derecho positivo vigente el juez del registro civil y ante un culto es un sacerdote o pastor, lo que nos lleva a entender más que el derecho romano, es la base de nuestro derecho, y como tal en cualquiera de las tres ambos aceptaban la voluntad de contraer matrimonio,

²³ ibídem

siendo el consentimiento uno de los requisitos que desde el derecho romano hasta el derecho positivo vigente, primordial para la celebración del matrimonio. Siendo cosa distinta el divorcio ya que en el derecho romano solo bastaba con el repudio que el hombre le hacía la mujer.

“El matrimonio romano se hallaba integrado por dos hechos esenciales: uno físico, la conjunción del hombre con la mujer, que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti. El otro elemento, intencional o psíquico, vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia, el animus es el requisito que integra o completa el corpus.”²⁴

En lo que se refiere al concubinato de acuerdo a la expresión de algunos autores e historiadores este se permitió y practico desde los inicios de la vida en roma y luego fue reglamentado hasta el inicio del imperio. Este tuvo gran importancia en roma en virtud de que los hijos nacidos entre estas uniones pasaban a ser hijos legítimos cuando uno o los dos padres adquirían la calidad de concubinos.

Otra fuente de la patria potestad es la adopción que podemos señalar como una institución jurídica en virtud de la cual una persona cae en la patria potestad por medios especiales o artificiales creados por la ley. Es una institución de gran importancia y constituyó el mayor acto de solemnidad en Roma

En el derecho romano la adopción tenía por objeto que una persona o patricio a la hora de su muerte tuviera a quien designar como heredero, ya que como se ha venido mencionando en Roma la nobleza se transmitía a su hijo varón, pero existía el caso en que no tuviera un hijo varón, en este caso el patricio recurría a un medio creado por la ley de ese entonces, a elegir a un hijo dentro de

²⁴ DE LA CRUZ BERDEJO José Luis y DE ASÍS SANCHU REBULLIDA Francisco, “Derecho de familia”, tomo I, librería Bosch, Barcelona, 1974, p.25

las otras familias del mismo rango, podía recaer en una persona SUI JURIS o ALIENI JURIS.

Si caía en ALIENI JURIS se llamaba adopción, pero si caía en una persona SUI JURIS se llamaba adrogatio, en este caso se llevaba a los comicios una petición en la cual se pedía que una persona extraña entrara en su familia en calidad de hijo con todas las facultades como si fuera hijo creado del matrimonio, y otra forma, era cuando una familia caía en la pobreza esta recurría a que otra familia la absorbiera con toda su familia.

Los requisitos que se necesitaban para que tuviera lugar la adrogatio como la adopción son:

- 1.- El padre adoptivo siempre debe ser mayor de edad que el adoptado.
- 2.- El padre adrogante no debe tener hijos varones.
- 3.- El padre adrogante debe ser mayor de 60 años, edad en la que se supone la impotencia para tener descendencia.
- 4.- La adopción solo tiene lugar entre personas de la misma clase social, es decir entre patricios, excepcionalmente podía recaer la adrogatio sobre un manumitido en forma solemne.
- 5.- En forma aclarativa se señalaba que las mujeres en Roma nunca pueden hacer uso de esta institución en virtud de que la adopción significa el ejercicio de la patria potestad y esta no puede ser ejercida por la mujer.

La familia romana conforme a su estructura constituía inconcebible que existiera la figura de dar alimentos, ya que como se le podía imponer una obligación al titular de la familia, en este caso el paterfamilias, si este tenía todo el poder absoluto sobre ella, podía decidir sobre la muerte o la expulsión del núcleo familiar de algún miembro de ella, es entonces que la obligación como tal de dar alimentos no existía en la estructura de la familia romana.

Es hasta la época del Emperador Justiniano en el año 527, quien reglamento por primera vez los alimentos, estableciendo que el padre o jefe de familia tenía la obligación de dar alimentos a sus hijos legítimos, es decir, los nacidos JUSTAE NUPTIAE, y a falta de este la madre y a falta de uno y otro los ascendientes maternos, teniendo el carácter de obligatorios por ser indispensables para la subsistencia del ser humano. Por lo que se refería a los hijos fuera del matrimonio se estableció la obligación de darles alimentos hasta que el padre los reconociera.

Es entonces que la familia aplicada al derecho romano se emplea en dos sentidos contrarios:

- a) En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad a la manus de un jefe único. La familia comprende el paterfamilias que es el jefe; los descendientes que están sometidos a la autoridad paternal y la mujer in manu, que está en condición análoga a la de una hija (loco filiae). En este entendimiento la familia seguía el régimen patriarcal, en donde la soberanía del padre o del abuelo paterno se extendía hasta las cosas.
- b) El otro sentido es que las personas colocadas bajo la autoridad paternal, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio. Todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil. En este sentido de familia ésta se compone de agnados, es decir del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.²⁵

En relación a nuestro tema, cabe mencionar una de las obras magistrales sobre la materia, quien fuera catedrático de derecho romano en la Universidad de Madrid, Juan Iglesias, cita algunas cuestiones de derecho familiar, relacionadas con las diferentes fases del derecho romano, y nos habla de tres fases de la evolución del derecho romano, siendo:

²⁵ PETIT, Eugene. "Tratado elemental del derecho romano", editorial Saturnino Calleja, Madrid, p. 96

“la del ius civile, la del ius gentium y la del derecho heleno-romano, romeo o bizantino”²⁶,

Y en cuanto a la actividad que va desarrollando el ius civile, opina que:

“El derecho de familia sigue inspirándose en los originarios principios de carácter político. El pater familias ejerce un poder absoluto sobre las personas y las cosas a él sometidas. La herencia, aun cuando sirviendo a nuevas funciones del derecho patrimonial, mantiene vivos algunos rasgos de denuncia su primigenia finalidad. La propiedad se halla dividida entre los jefes de las familias, de acuerdo con las necesidades de la economía agrícola”.²⁷

Como ya se ha mencionado anteriormente y este autor lo reitera el pater familias era el que ejercía el poder absoluto, todo aquel que pertenecía a su familia se tenía que someter ante su autoridad, sus bienes pasaban a poder de él y él se encargaba de la administración de ellos, era tanto su poder que hasta tenía la facultad y la capacidad para poder quitarle la vida a los integrantes de su familia.

Pero a lo largo de la historia el derecho romano como todo fue evolucionando y transformando su derecho, teniendo varias etapas y surgiendo varias instituciones como hemos explicado anteriormente entre las que podemos rescatar la patria potestad en la cual se deja ver que esta la ejercía el pater familias, el cual tenía bajo su potestad a su mujer, sus hijos y los demás miembros que pertenecían a su familia y que el pater familias aceptaba en ella, en lo que se refiere a su esposa, al contraer este matrimonio pasa a poder de la potestad de su marido.

Para poder contraer matrimonio en el derecho romano existían algunos requisitos como por ejemplo el consentimiento, la capacidad para

²⁶ IGLESIAS, Juan., “Derecho romano, instituciones del derecho privado”, quinta edición, Barcelona, España, 1958, p. 41. Véase en GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián., “El orden publico en el derecho familiar mexicano” Formato html: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/5.pdf>

²⁷ IGRESIAS, Juan., Op.cit.

poder engendrar y la facultad para poder casarse. Siendo el matrimonio una institución en la cual se reconocía la esposa legítima, pero el hombre sobre todo los ricos podían tener una concubina, siendo poligámicos.

Y en lo que se refiere a la potestad de los hijos, estos automáticamente la tiene al ser hijos naturales y eran los sucesores cuando el pater familias fallecía, pero esta potestad podían perderla si el pater familias los expulsa de su familia o por la mayoría de edad, cumplida esta ya podía formar su propia familia, o cuando ocupaban un cargo en el Estado.

Otra institución de gran transcendencia fue la adopción la cual era utilizada por los patricios en casos especiales, por ejemplo cuando el pater familia no tenía un hijo varón a quien dejarle su descendencia, este podía adoptar un hijo de otra familia de la misma clase social para que este quede en su lugar. Otra figura era que cuando una familia caía en la pobreza esta podía ser adoptada por otra familia, con todos sus integrantes.

Siendo así el derecho romano uno de los antecedentes más importantes de nuestro derecho positivo vigente, ya que hasta la actualidad sus instituciones como la patria potestad, el matrimonio, la adopción entre otras siguen siendo parte de nuestro derecho. Aunque con la diferencia de que el poder riguroso que el derecho romano le concedía al pater familias fue disminuyendo conforme la sociedad iba evolucionando hasta desaparecer esa totalitaria autoridad, pasando a ser igual en derechos y obligaciones que los demás miembros de la familia. El derecho romano nos sirve como base para nuestro derecho y que se ha ido a moldeando conforme a las necesidades de la sociedad, es así como el Estado es un ente jurídico que impone la normatividad para el bienestar y mejoramiento de la sociedad, al igual de satisfacer sus necesidades diarias de vida en común.

1.1.8. Derecho Germano

Al igual que en el derecho romano originario, aquí se podía distinguir dos círculos familiares, uno amplio y uno estricto.

En el círculo estricto la casa es una comunidad erifida sobre la potestad del señor de la misma y que abarca además de él mismo, la mujer, los hijos, los siervos y los extraños acogidos a la hospitalidad de la casa.

Ahora bien la esfera más amplia en la Sippe, comunidad representada originalmente por los aganados no sujetos a la ajena potestad, y cuyos vínculos no sólo de hecho sino también de derecho, se manifiesta en servicio de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y por el juramento y posteriormente es título de la potestad sobre los miembros de la sippe, huérfanos y necesitados de tutela y fuente de todo derecho sucesorio.²⁸

“La evolución posterior marca también las fases muy parecidas a las del Derecho Romano. La Sippe se descompone y los vínculos agnáticos hubieron de ceder el puesto a la familia cognaticia.”²⁹

1.1.9. Cristianismo

El Cristianismo tuvo gran importancia en la transformación de la familia y el derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético. Elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento; proclamó los principios de igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad de vínculos y contribuyó a mitigar la antigua dureza de la patria potestad.

²⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. “La familia en el derecho”, editorial Porrúa, segunda edición. México 1990, p. 40

²⁹ CASTÁN TOBEÑAS, “Derecho civil Español común y foral”, tomo V. Derecho de Familia, Volumen I, editorial Reos, S. A., Madrid, 1976,

De hecho la familia, y en general el matrimonio, han sido regidos durante muchos siglos por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, y en consecuencia debe estar sujeto totalmente a la legislación y jurisdicción eclesiástica, salvo a las relaciones entre los cónyuges.

“El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad e hizo de él una sociedad, una sola persona, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad.”³⁰

1.1.10. Edad Media

En la Edad Media la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse de la misma, sembraba y cosechaba sus propios alimentos e hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica.

Así encontramos familias de agricultores, artesanos, herreros, etc.; las que para hacer un mayor número de productos requerían una mayor participación y aportación de obra, de aquí que se buscaba incrementar a las familias a través de numerosos hijos.

“Producto de la influencia canónica sobre el primitivo fondo germánico y el derecho romano más o menos recibido, la familia medieval aparece tal vez como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales más fuertemente constituidos.”³¹

1.1.11. Derecho canónico clásico

³⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. cit., p. 42

³¹ Op. Cit. P. 43

Podemos encontrar que el derecho canónico tiene su origen y fundamento en el derecho romano, ya que se estableció su estudio de manera obligatoria y se conservó en su mayoría ese derecho. Apareciendo en este derecho grandes escuelas científicas.

Al igual que en la mayoría de los países, la familia nace del matrimonio, en el derecho canónico no es la excepción.

Durante cierto tiempo prevaleció la doctrina según la cual no había matrimonio hasta que el hombre y la mujer no llegaban a ser una única carne. Lo único esencial era la unión física acompañada por la intención de ser a partir de ese momento marido y mujer.

Pero a lo largo del siglo XII, cuando se formó el derecho canónico clásico, se impuso una nueva distinción.

Los esponsales eran de dos clases: Per verba de futuro, que tenían lugar si el hombre y la mujer se prometían que en el futuro serían marido y mujer; y Per verba de presente, que tenía lugar si declaraban que se aceptaban mutuamente desde aquel momento como marido y mujer.

Desde entonces se consolidó la doctrina según la cual una transacción de la última clase creaba un vínculo difícilmente disoluble.

Los esponsales mediante palabras pronunciadas en tiempo presente, constituían un matrimonio que en todos los efectos ya es un matrimonio iniciado, los esposos son cónyuges, su relación es tal indisoluble como si ya se hubiese consumado. Pero no es absolutamente indisoluble. Un esposo podía desligarse de un matrimonio no consumado.

1.1.12. Revolución Francesa

El pensamiento cristiano dejó huellas profundas, pero con la revolución francesa, en 1789, se dio un gran paso hacia adelante en materia familiar al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptualarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento y se mina la principal fuente de la familia. Mazeud afirma

“Cuando se ha incluido en un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. El derecho revolucionario admite, pues, el divorcio por mutuo consentimiento”.

Fue este principio de libertad el que elevó a los revolucionarios a permitir la disolución del matrimonio; y el de igualdad a distinguir que había una familia natural y una legítima. Mazeud expresaba respecto a los principios generales de la familia que se debería de haber iniciado a suprimir la autoridad marital y la autoridad paterna.

Respecto a la autoridad paterna se pensó en un tribunal de familias y en un juez para resolver sobre la discrepancia entre padre e hijo, además de otros proyectos en los que se confiaba la educación de los hijos al Estado.

Producto de la revolución francesa fue el Código de Napoleón, el cual fue una combinación entre el derecho antiguo y revolucionario, separándose de la opinión de Planiol. Bonnacase señala que el Código de Napoleón no tuvo nada de espíritu de moderación y cordura en el derecho de la familia y que la obra de la revolución francesa respecto a la familia o es precisamente de aquellas que la honran. Puede resumirse en una frase:

“La revolución francesa no reconocía la familia como una unidad organizada”.³²

³² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. “La familia en el derecho mexicano”, editorial Porrúa, tercera edición, México 1994, p. 58.

1.2. Antecedentes Históricos en México

En lo que se refiere a los antecedentes históricos en México, sobre el derecho de familia, mencionaremos algunas de las etapas más importantes y daremos a conocer que antecedentes se tenía en cada una de ellas sobre el tema en cuestión y así poder entender más sobre este derecho. Como mencionan algunos juristas que para conocer el derecho actual, se deben conocer los fundamentos jurídicos históricos, y solo el conocimiento de estos nos puede llevar a la plena inteligencia de la vida jurídica actual.

A lo que encontramos entre otros las siguientes etapas:

1.2.1. Época prehispánica e indígena

El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se habían llegado al Estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía.

“Los antiguos cronistas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero más bien se limitan a darnos noticias de ellos, sin indicarnos en forma clara la legislación que sobre el particular había. No tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaban el periodo de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey.”

“En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, Nopaltzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados; estaba prohibida la caza en terrenos

ajenos, y el que tomaba animales que no le pertenecían era privado del derecho de caza, perdiendo su arco y sus flechas. Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único objeto de aquella legislación.”³³

En tiempos de Netzahualcóyotl hubo una evolución del derecho: se aumentaron sus fórmulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles.

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia. El matrimonio era acordado por los padres.

También encontrábamos ciertas desventajas entre el hombre y la mujer pues existía la desigualdad, entre los aztecas la mujer se encontraba en una posición de desigualdad ante el hombre, quien era enaltecido de manera desmedida en el valor de la masculinidad.

En esta época existía el divorcio, que se llegaban a dar por el mal entendimiento de los esposos o por adulterio, pero siempre se trataba de poner paz entre los esposos ya que era muy mal visto el divorcio, era una deshonra para los padres y los parientes de las partes. El adulterio era castigado con la muerte y la deshonra para el adultero.

Como en la mayoría de las civilizaciones de la época, se consideraba al matrimonio como medio para la formación de la familia, su estatus se la daba la religión sin que existiera la intervención de la autoridad civil. Era la unión de un hombre y una mujer, aunque se acostumbraba la poligamia entre los nobles y ricos, pero al igual que en otra épocas se distinguía la esposa legítima que era con la que se habían casado, su matrimonio no se llevaba a cabo ante funcionarios sino eran una serie de actos religiosos que se celebraba entre las familias de los

³³ CHÁVEZ HAYHOE, Salvador: Historia Sociológica de México. Tomo I, editorial Salvador Chávez Hayhoe, México 1994, p. 105.

contrayentes. En esta época el matrimonio era pactado entre los padres que decidían quien iba ser la mujer del hijo.

Se encontraba presente el divorcio y se reconocían como causas la mala conducta de la mujer y la esterilidad de alguno de ellos.

En lo que se refiere a la patria potestad, el hombre era el jefe de familia, aunque en algunos actos estaban en igualdad con la mujer, el hombre se encargaba de criar y castigar a los hijos varones y la mujer estaba a cargo de la educación de la mujer.

1.2.2. Época Colonial

En la época colonial la legislación española fue la que se aplicó en la nueva España. El derecho español por estar fuertemente influenciado por el derecho canónico, se llevaba a cabo el matrimonio y solo se permitía el divorcio como separación de cuerpos, por lo que las personas estaban incapacitadas para contraer nuevas nupcias. Pero se crearon disposiciones particulares para las indias por las condiciones que en ese entonces se presentaron.

Las mujeres indígenas eran objeto de abusos sexuales, convirtiéndoles prácticamente en esclavas o sirvientas, salvo que fuesen hijas de nobles o caciques, caso en que obtenían ciertos privilegios. La mujer llegada de España por el contrario, encontró aprecio entre sus congéneres ya que estas garantizaban el prestigio de un apellido castellano, y una tez blanca, como legado de su descendencia.

1.2.3. México Independiente

A pesar de la independencia, a la mujer se le mantuvo sin personalidad jurídica específica, estando en calidad de menor, bajo la tutela del padre, del hermano o del marido.

Los constituyentes de 1857 se plantearon la igualdad del varón y la mujer, pero a pesar de ello no le otorgaron a ésta derechos políticos.

En 1917 en lo civil concretamente en el matrimonio, la igualdad del varón y la mujer se empezó a tomar en cuenta.

Plutarco Elías Calles estableció en el Código Civil para el Distrito Federal, la igualdad jurídica del hombre y la mujer, permitiendo a ésta administrar sus propios bienes. En 1946 a nivel municipal se aprobó la participación de la mujer en los derechos al voto y ser votada.

En 1953 gracias a una iniciativa del entonces presidente Adolfo Ruiz Cortines, se concedió con aprobación del Legislativo Federal y de las legislaturas de los Estados, la ciudadanía a la mujer mexicana, con todos los derechos políticos que éste carácter incluye. El presidente Echeverría efectuó el último ajuste legislativo, reconociendo constitucionalmente la igualdad del varón y la mujer.

En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia, y fue cuando hasta las leyes de reforma que el matrimonio es considerado como un contrato civil.

En México, un antecedente más del derecho familiar, fue durante el Gobierno del Licenciado Don Benito Juárez, quien encomendó a su Vicepresidente Doctor Justo Sierra la elaboración de un proyecto del Código Civil, dándose a conocer dicho proyecto el 19 de Diciembre de 1859. Donde el matrimonio toma un rumbo diferente al pasar de poder de la iglesia a poder del Estado, así mismo tomando en cuenta este código el divorcio por separación de cuerpos, el parentesco, la filiación, la patria potestad, la tutela y los alimentos. Por

lo cual un ejemplo de sus muchas reglamentaciones que encontramos en este proyecto, es lo referente a los alimentos que se encontraban en tres capítulos:

1.- De los haberes de los esposo para con sus hijos y de sus obligaciones; y los otros parientes a prestarse alimentos recíprocamente. Estableciéndose en ese capítulo que tanto el padre como la madre tienen la obligación de criar, educar y alimentar a sus hijos y a falta de uno y otro la obligación recae en los ascendientes de ambos más próximos en grado. Siendo una de las características primordiales la reciprocidad y la proporcionalidad de los alimentos, misma que actualmente existe cuando el que los debía dejaba de ser rico o bien dejaba de ser indigente el que los recibía.

2.- En este segundo capítulo se refería a la institución del divorcio. En dicho proyecto se proponía que antes de admitirse la demanda respectiva en caso de urgencia o durante el juicio se fijaría provisionalmente alimentos a favor de la mujer y de los hijos que no quedarán bajo la custodia del padre. Determinando que la culpabilidad del marido que da causa al divorcio confiere el derecho a la mujer de pedir alimentos, y cuando esta sea culpable del divorcio por cualquier causa el marido conservara la administración de los bienes del matrimonio proporcionando alimentos a su mujer.

3.- El tercero y último de los capítulos se refiere a la institución de la patria potestad.³⁴

A pesar de la magnitud del anterior proyecto del Código Civil, no pasa a ser más que eso, puro proyecto; ya que nunca tuvo vigencia y gracias al Licenciado Méndez que propicio ante el ministerio de Justicia la impresión del mismo ha llegado a ser conocido en nuestro país.

Hacia principios del año 1862, los señores licenciados José María Lacunza, Padre Escobedo, José Fernando Ramírez y José Luis Méndez fueron consultados

³⁴ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.: "La familia en el derecho", Editorial Porrúa, cuarta edición actualizada, México 1997

por el Licenciado Jesús Theeran, acerca de su opinión sobre el proyecto del Código Sierra, lo que dio lugar a que se formara una comisión en la que se incluyó al señor Sebastián Lerdo de Tejada, cuya misión era la revisión y modificación del proyecto Sierra misma que duro más de un año y que solo fue interrumpida por acontecimientos políticos.

Lo anterior dio origen a que la comisión formada por los señores Licenciados antes mencionado bajo la Presidencia de Luis Méndez y muchas veces por el propio Emperador Maximiliano, llegaron a conseguir que con fecha 06 de Julio de 1866 se promulgará primero el libro de las personas del Código Civil, el cual contiene entre otros, en su capítulo IV intitulado “De los deberes de los esposos para con sus hijos y de sus obligaciones y la de otros parientes, prestarse alimentos recíprocamente”, todo lo relativo al derecho de alimentos y en términos generales como podrá apreciarse coincide con el proyecto Sierra.

Haciendo un análisis comparativo de las anteriores codificaciones en lo referente a los alimentos, podemos observar que tanto el proyecto Sierra como el Código del Segundo imperio no hace una clara distinción entre el derecho de alimentos y otros derechos que nacen del matrimonio y del parentesco y tan es así que el propio capítulo se denomina “De los deberes de los esposos para con sus hijos y de sus obligaciones y la de otros parientes de prestarse alimentos recíprocamente”, además que no se define lo que deben comprender los alimentos, en efecto el Código Maximiliano establece que el padre y la madre están obligados a criar a sus hijos, educarlos y alimentarlos y tal parece que son diferentes de la obligación de la crianza, la educación y la alimentación, cuando de acuerdo con el Artículo 222 del Código de 1970 ya se define el concepto de alimentos y resulta fácilmente comprensible que, lo que para los códigos anteriores parecían ser obligaciones diferentes en este el deber de criar y educar a los hijos queda en cierta forma incluido en la obligación alimenticia.

Sin embargo de lo anterior podemos notar que en los dos primeros códigos ya enuncian algunos de los caracteres esenciales de los alimentos, tales como la reciprocidad y la proporcionalidad, pero podemos criticar los términos gramaticales

riqueza, pobreza e indigencia que se emplean, puesto que dan idea de que solo el que es rico, pobre o indigente tiene obligación o derecho a los alimentos cuando más que al examinar el término de riqueza, nos encontramos con que su significado común y corriente es de abundancia de bienes y cosas preciosas; pobreza es aquella necesidad, estrechez o carencia de lo necesario para el sustento de la vida y finalmente indigencia es suma miseria.

Otra de las observaciones obligadas en relación a las codificaciones cuyos capítulos relativos hemos transcrito es la que en el proyecto Sierra solo reconoce el derecho de los alimentos entre los ascendientes y descendientes, ni siquiera se hace mención del derecho de alimentos de los cónyuges entre sí, si no es en caso de divorcio o nulidad de matrimonio, en cambio en el Código Maximiliano no expresa la obligación de los hermanos a falta de ascendientes respecto de los hermanos menores de 18 años, el Código Maximiliano establece las diferentes formas en que se puede cumplir la obligación alimenticia, sea asignando una pensión, poniendo en pensión al acreedor o bien incorporando a la familia.³⁵

En esta codificación se establecía por lo que respecta al divorcio que la mujer tenía derecho a exigir los alimentos siempre y cuando viviera honestamente aunque no hubiese llevado bienes al matrimonio y si la mujer fuere la culpable del divorcio por adulterio y además no hubiese bienes del matrimonio, el marido era libre de darle o no los alimentos. Más adelante ampliaremos este concepto para determinar los fundamentos jurídicos, su concepto, sus consecuencias e incidencias en la familia mexicana.

Reafirmando lo visto anteriormente se sostiene que el derecho tiene una larga historia que se extiende desde la antigüedad hasta la época de Justiniano, y aun durante la Edad Media, en la Europa oriental y occidental, hasta nuestros tiempos. El derecho romano está hoy aún vivo, y es indiscutible que el derecho romano fue, es y seguirá siendo fundamental para el desarrollo de todas las instituciones de derecho, la evolución de esta disciplina desde esa época sigue dando frutos y hoy específicamente en México, que han seguido como tantos

³⁵ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.: op cit., p.72

otros, al Código Napoleón, encontramos aportaciones positivas en favor de la familia. En México, en el Distrito Federal, desde el año 2000, todas las normas relacionadas con la familia son de orden público. Incluso expresamente se destaca que: las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia. Las relaciones jurídico familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

El orden público no surge por generación espontánea, es una figura cambiante, que con el tiempo va adquiriendo ciertas características y que es éste el que le va dando su madurez. La validez del orden público se circunscribe a un espacio y tiempo determinados, de cómo en México, en su capital, desde 2000 se estableció el orden público para el derecho familiar. Mención aparte merece la referencia de que el antecedente de este Código fue el Código Familiar de Hidalgo, puesto en vigor desde 1983 y que a la fecha ha regido todas las cuestiones familiares en ese Estado. Lo mismo ocurrió en 1986 cuando el Estado de Zacatecas pone en vigor su Código Familiar y que a la fecha sigue vigente.

En 1983 cuando se puso en vigor por primera vez en México un Código Familiar, se destacó en el decreto 129 y en sus considerandos, que:

“La existencia de leyes familiares es de gran importancia, pues sólo de esta manera las instituciones integrantes del derecho familiar tendrán vigencia plena. El derecho familiar debe ser un derecho tutelar, no es privado ni público, es derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población”.³⁶

³⁶ Código familiar para el Estado de Hidalgo, gobierno del Estado de Hidalgo, 1984.

CAPÍTULO II

CONCEPTO Y GENERALIDADES DEL DERECHO FAMILIAR

2.1. Concepto de Derecho Familiar

La importancia del estudio del derecho familiar está presente en todas las etapas del individuo no solamente engendra derechos sino también obligaciones, el desconocimiento del estudio de nuestra materia ha provocado grandes problemas en el núcleo social, que es la familia, quien durante mucho tiempo ha venido padeciendo una etapa de crisis, afectando a sus componentes que han llegado hasta su disolución.

Como es bien sabido, el derecho de familia, desde hace algunos años ha venido atravesando por etapas muy difíciles, debido al porcentaje tan elevado que existe de divorcios, de tramitación de juicios de pensión alimenticia, de paternidad, etc, en donde se da un desequilibrio entre sus componentes y quienes salen más afectados son lógicamente los menores de edad, por lo que es de llamar la atención sobre todo, la situación tan frecuente que se presenta del incumplimiento de quienes están obligados a proporcionar los alimentos y los medios necesarios para sufragar los más elementales requerimientos de la vida diaria, es por lo cual el derecho familiar regula las relaciones familiares por medio de un conjunto de normas jurídicas.

Lo que nos lleva a la tarea, en primer parte, a investigar y mostrar algunas de las definiciones que los estudiosos del derecho nos da a conocer sobre que es el derecho familiar y así tener un panorama más amplio sobre este tema y poder entender y comprender que es el derecho de familia, cuáles son sus alcances y limitaciones, conocer la esencia y objeto del estudio de esta materia.

El derecho de familia constituye el derecho de la vida cotidiana de los seres humanos, desde su concepción y la manera de relacionarse durante su vida y hasta después de su muerte, en donde debe darse cabal cumplimiento a sus obligaciones a través de la liquidación de sus deberes patrimoniales.

Doctrinalmente se define como:

“El conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.”

También se le ha definido como:

“El conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial cuyo objetivo principal e indirecto es presidir la organización de vida y disolución de la familia, así como la sucesión hereditaria entre las personas”.³⁷

El derecho de familia se refiere a las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y sus integrantes, así como su organización y desarrollo integral, sobre la base del respeto a los derechos de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana, en orden a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por México, aplicables a la materia, fundamentalmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como del trabajo realizado por Naciones Unidas a favor de la

³⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, “Derecho de familia y sucesiones”, editorial Harla S.A. de C.V., México 1996.

familia a través de la división de política social y desarrollo del departamento de asuntos económicos y sociales.³⁸

Al igual podemos encontrar que el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros.

Días de Guijarro, en su tratado de derecho de familia afirma que es:

“El orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.”

Para Julián Bonnecase el derecho de familia se define como:

“El conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”³⁹

Para Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez el derecho de familia es:

“El conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos”⁴⁰

Para Ignacio Galindo Garfias el derecho de familia es:

“El conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales constituidas por un sistema de derecho y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre los consortes y parientes. Esas

³⁸ PEREZ CONTERAS, María de Monserrat, “Derecho de familia y sucesiones”, editorial Nostra S.A. de C.V., México 2010. P. 22

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de derecho civil, tomo I” Editorial Porrúa, edición 39°, México 2008 p. 206

⁴⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, op cit. p. 9

facultades y deberes de carácter asistencial, que nacen entre los parientes colaterales, tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos”⁴¹

Para Lafaille el derecho de familia es:

“El conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”⁴²

En México los precedentes judiciales emitidos por el poder judicial de la federación observamos los siguientes conceptos de derecho familiar.

Consistente con la Jurisprudencia que al rubro dice: Derecho de familia. Su concepto. “En el sistema jurídico mexicano, basado en un sistema constitucional y democrático, el derecho familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.” (Jurisprudencia 9ª Época; Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito;

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op cit.

⁴² LAFAILLE, Héctor. “CURSO DE DERECHO DE FAMILIAR”, ed. Depalma, Argentina 1950, p. 22

Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXIII; Marzo de 2011; Pág. 2133)⁴³

“En el derecho de familia, el interés se concentra en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin. La idea central en el derecho de familia está en cumplir los deberes más que en exigir derechos, porque el derecho de familia tiene interés superior a todos los demás consistentes en la protección familiar.”⁴⁴

Existen numerosos intentos por definir el derecho de familia con mayor exactitud, sin lograr cabalmente su propósito, porque en el intento de precisar el concepto, los estudiosos del derecho deben recurrir a nociones controvertidas tales como su contenido y su ubicación en las diferentes ramas del derecho.

Por lo cual el derecho familiar siendo de orden público para nuestro derecho, en mi opinión, se puede definir como el conjunto de normas jurídicas con la finalidad de proteger la integridad del núcleo familiar, viendo siempre por está ya que es el sustento de toda sociedad, es por lo cual el Estado debe de velar por los intereses de la familia y de los miembros de ella, con las normas vigentes establecidas, como lo demuestran las definiciones de los tratadistas antes mencionados que en su definición nos muestran. Pero una de los cosas que ha permanecido en conflicto a los largo de la historia es en donde se encuentra ubicado el derecho de familia, si es un derecho público, privado o social, a lo cual varios tratadistas imponen su criterio en lo referente a este tema como veremos a continuación.

⁴³http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f3f&Apendice=1000000000000&Expresion=derecho%20de%20familia&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=15&Epp=20&Desde=-100&Hasta=100&Index=0&ID=162604&Hit=7&IDs=2004246,2004264,2002698,2002204,2002008,161399,162604,163647,163646,166625,167316,202944,206797,343907,323945

⁴⁴ GUITRÓN FUETEVIILLA, Julián. “DERECHO FAMILIAE”, editorial Porrúa, México 1972, p. 209

Además de estar compuesto por instituciones jurídicas que son elementales para la organización familiar: el parentesco, el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la filiación, la adopción, la patria potestad y los alimentos. Instituciones, que a mi humilde opinión forman la base del derecho familiar y que están destinadas a la protección, cuidado y bienestar de la familia y sirviendo cada una para un objetivo específico.

En consecuencia, un gran debate se ha dado en relación a la ubicación del derecho familiar encontrando que a principios del siglo XX se inicio una corriente doctrinal cuyo autor más significativo fue el italiano Antonio Cicú, que postulaba la autonomía del derecho de familia respecto del derecho privado. Esta corriente definió al derecho de familia como concepto social, en contrapartida al concepto individualista que había imperado en la legislación. En el derecho de familia, según dicho autor, se tutelan intereses superiores por encima de los individuales, agregado que dicha rama posee características del derecho público, aunque no lo ubica dentro de ese ámbito, pues consideraba que debía ocupar un lugar intermedio entre el derecho público y el privado.⁴⁵

Desde ese punto de vista podemos hacer mención que las normas del derecho familiar se asemejan a las del derecho público, y se distancian de las características del derecho privado, esto no significa que pertenezcan al derecho público, pues este último es el derecho que regula la organización y funcionamiento del Estado y demás organismos públicos. Ya que podemos decir que la familia no es un ente público, aunque su estructura, organización y finalidades sean de un indiscutido interés público, ya que el Estado está interesado en que la familia se consolide y se integre sobre base solidas, de aquí que las normas jurídicas que la rigen son irrenunciables.

Rojina Villegas establece que:

⁴⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otro, "Derecho de familia", Editorial Oxford, primera edición, México 2008, p. 10.

“Aunque el derecho de familia tiene por objeto regular intereses generales, el Estado no es parte en las relaciones que se crean entre cónyuges parientes o en virtud de la potestad. Problema distinto es que el Estado intervenga constantemente al tratar el problema político del derecho familiar. La ingerencia estatal no significa que sea parte en las relaciones jurídicas del derecho de familia; pero si acredita el interés general del propio Estado que trata de tutelar mediante un sistema imperativo en el que no cuanta la autonomía de la voluntad de los particulares o sujetos relacionados.”⁴⁶

Algunos autores para fundamentar la separación del derecho familiar del derecho privado, se han sostenido de las siguientes características que lo asemejan al derecho público, como por ejemplo:

- a) Es notoria la intervención del poder público en las relaciones familiares, las que no pueden crearse ni resolverse sin la intervención del agente estatal, ya sea administrativo, Juez del registro civil o judicial, como lo es un Juez Familiar.
- b) El concepto de función propio del derecho público, es característico de las relaciones familiares, en las que los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes jurídicos correspondientes. Por ejemplo, la obligación de dar alimentos es recíproca, ya que es deber y derecho, las facultades del padre de familia, las otorga el estado para que se cumpla su obligación como tal, en beneficio de sus descendientes y a su vez sea beneficiario por ellos.
- c) Los derechos, deberes y obligaciones otorgados y establecidos mediante una norma jurídica para regular las relaciones familiares son irrenunciables e imprescriptibles. Ello indica que la sola voluntad de los

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho civil mexicano, Vol. 1, octava edición, editorial Porrúa, México 1990. P.24 ”

sujetos no puede alternarlos o suprimirlos y que muchas facultades no se pierden al simple transcurso del tiempo, esto es no prescriben.⁴⁷

Sin embargo, en cuanto al derecho privado se ha sostenido también que el derecho de familia forma parte de éste debido a la privacidad que caracteriza las relaciones entre particulares y que se encuentra sustentada en la autonomía de la voluntad.

“Opiniones doctrinales de la época coinciden en la afirmación de que el germen de todas las disposiciones que reglamentan las instituciones que conforman el derecho de familia, se encuentra en el derecho natural, y a cuyas exigencias el legislador no se pudo sustraer.”⁴⁸

Se ha dado una controversia entre los doctrinarios a lo largo de la historia ya que algunos deducen que en virtud de que las relaciones familiares se dan siempre entre particulares y no con los órganos estatales, algunos doctrinarios ubican el derecho de familia en el ámbito de derecho privado, por otra parte, otros doctrinarios aludiendo a la tutela del Estado sobre los intereses superiores de la familia, sostienen que deben salir del derecho privado colocándolo en el campo del derecho público, otros más han pretendido situarlo fuera de los ámbitos del derecho privado y del derecho público, y lo han colocado en un tercer grupo intermedio que se ha dado en llamar social. A lo que más adelante detallaremos lo referente a este tema.

Salvo mi opinión podemos hacer mención que el derecho de familia está íntimamente allegada al Estado, ya que este sirve como protector y mediador ante los problemas que pongan en peligro el núcleo familiar, el Estado bajo un sistema normativo protege el núcleo familiar, debido a que esta es la base de toda sociedad, por lo cual el Estado bajo su sistema jurídico nos impone las facultades, derechos y obligaciones para los integrantes de la familia. A lo cual podemos

⁴⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, op cit., p. 10 y 11

⁴⁸ MUNGIA, Clemente de Jesús, “Del derecho natural en sus principios comunes y en sus diversas ramificaciones, o sea curso elemental de derecho natural y de gentes público, político, constitucional y principios de legislación”, México, Imprenta de la voz de la Religión, 1849.

concluir que existen tres partes en el sistema jurídico familiar que son los particulares en conflicto y el Estado como Juez que impone o propone una solución, salvaguardando las garantías individuales de las partes y velando por los intereses jurídicos de la mujer, los niños y las niñas en primer lugar, sin menospreciar la integridad de la familia.

Sin embargo, en la actualidad los distintos ordenamientos que rigen el derecho de familia y las normas inherentes a ellas son de orden público e interés social.

Pero más adelante mencionaremos más sobre la ubicación del derecho familiar.

2.2. La Familia

La familia es parte esencial de la sociedad, en razón de que en la medida de una buena educación y orientación de sus integrantes, se logra que al interior de la misma se formen individuos responsables y a la vez se encuentren en condiciones de formar una mejor sociedad.

Constituye una institución que ha sido considerada de muy distintas maneras como por ejemplo: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico, así como social.

Es el elemento natural y fundamental de la sociedad, que como constitucionalmente se establece, requiere de protección al igual que sus integrantes, esto en atención y provecho de los individuos que la conforman, cumpliendo así con la función social que le corresponde.

“La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento

de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel que les corresponde.”⁴⁹

Es decir que el interés familiar debe entenderse como el medio de protección de los intereses y derechos de los miembros del núcleo familiar, sobre la base de que se cumpla con los fines familiares que son: la asistencia mutua, la solidaridad, la convivencia, la subsistencia, la reproducción, en su caso, la filiación, los fines morales y de socialización, la relación afectiva, la educación, la unidad económica y la formación de un patrimonio, entre otros.

Podemos decir que la familia en sentido amplio comprende a todas aquellas personas que descienden de un antepasado común abarcando a los parientes en línea recta y en línea colateral o transversal hasta un determinado grado, que en nuestro derecho es el cuarto grado.

Desde el punto de vista social, la familia suele definirse como la institución formada por personas unidas por vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, políticos, sociales y culturales. Pero si se consideran las tendencias actuales, se podría ampliar el concepto de familia, ya que dichas uniones no solo se hacen por vínculos sanguíneos, sino también por solidaridad, cuando se cumplen elementos de validez, unión estable, pública y voluntaria, y que cumplan con la obligación de cuidar a los integrantes como un solo núcleo solidario.

El concepto biológico: A éste lo entenderemos como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación.

El Concepto sociológico: Es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos consanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda mutua.

⁴⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. “La familia en el derecho”, tercera edición, editorial Porrúa, México 1994, p. 207

El Concepto jurídico: La familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio a los que las leyes que impone deberes y otorga derechos jurídicos.⁵⁰

Para Juan Carboniere la familia es:

“El conjunto de personas que emergen de la procreación, yuxtaposición sexual, de la relación sexual que dos personas pueden tener en cualquier circunstancia creando una familia”⁵¹

Para Ignacio Galindo Garfias es:

“La familia es un conjunto de personas que proceden de un progenitor o tronco común, que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden e identidad (sentimental, moral, jurídico, económico, de auxilio y ayuda reciproca, etc.) a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial”⁵²

Nuestro derecho considera a la familia a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales o también conocidos como transversales hasta el cuarto grado.

La familia considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una situación esencialmente ética, es colocada bajo el imperio del derecho para su protección. El derecho en este caso, como en tantos otros, acude en ayuda de la moral para hacerla eficaz en sus aplicaciones prácticas. El ámbito de la familia moderna es más reducido que el que tuvo en la antigüedad, pues en sentido

⁵⁰ PEREZ CONTERAS, María de Monserrat, op cit, p. 23

⁵¹ OLIVA GOMEZ, Eduardo, “Apuntes de derecho familiar”, maestría en derecho civil, facultad de derecho y ciencias sociales, UAEM.

⁵² OLIVA GOMEZ, Eduardo, op cit.

estricto, no comprende actualmente sino el conjunto de los parientes que viven en el mismo hogar.⁵³

A los cual concluimos que la familia es la formación de dos o más personas unidas entre sí, ya sea por lazos consanguíneos o civiles que se relacionan entre sí, para fines educativos, religiosos o culturales, que tienen por objeto la convivencia, subsistencia, reproducción y evolución. Siendo así la familia la base de toda sociedad y que tiene al Estado como un ente jurídico para intervenir en los conflictos, en que esta se vea envuelta, con el fin de cuidar y velar en todo momento por la estructura o unión familiar, así como el bienestar de sus miembros, mediante un ordenamiento jurídico vigente. Teniendo en cuenta y salvaguardando a los miembros más vulnerables de ella como por ejemplo: los menores de edad, los incapaces, las mujeres, etc.

Teniendo así la familia como fin, su supervivencia, permanencia, continuidad solidaria, perpetuación de la especie y su propia protección.

2.2.1. Clases de familia

Se han manifestado por diversos estudiosos del derecho distintas clase de familia a lo cual aquí presentaremos algunas de las más importantes para nuestra investigación como lo son:

Nuclear: el termino familia nuclear hace referencia al grupo de parientes integrado por los progenitores, es decir, el padre, la madre y sus hijos.

Familia monoparental: Es aquella que se integra por uno solo de los progenitores: la madre o el padre, y los hijos. En esta los hijos pierden el contacto con uno de los padres ya sea prolongada o definitivamente.

⁵³ DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de derecho civil mexicano", volumen I, 16° edición, editorial Porrúa, México 1989, p. 303

Extensa o ampliada: La familia extensa está conformada por los abuelos, los padres, los hijos, los tíos y los primos. Los miembros de la familia extensa están en contacto permanente, pueden vivir varias generaciones en la misma casa o predio. Se relaciona o interactúa como red social de apoyo, sobre la base de la ayuda mutua.

Ensamblada: Aquellas familias integradas por familias reconstruidas, por dos familias mono parentales, por miembros de núcleos familiares previos, que al separarse se unen nuevamente, de hecho o de derecho, con nuevas personas o grupos familiares formando el ensamble o una nueva estructura familiar, sin que ello obste para que subsistan, salvo por disposición en contrario de la autoridad judicial, las obligaciones derivadas de los vínculos jurídicos originarios respectivamente, en su caso.

“Sociedad de convivencia y/o familiarización de amigos: conforme a la ley, la sociedad de convivencia se define como un acto jurídico bilateral que se verifica y tiene consecuencias jurídicas, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, deciden establecer un hogar común, estable, para convivir voluntaria y públicamente sobre los principios de solidaridad y ayuda mutua.”⁵⁴

Por lo que en este orden de ideas se puede afirmar que la familia está constituida por dos o más personas que están unidas por lazos consanguíneos o civiles, además de compartir una vida material y afectiva, en la que se dividen las tareas y las obligaciones, para encontrarse en un ambiente de comunicación, convivencia, bienestar social, y así lograr una satisfacción de aquellas actividades que permiten la subsistencia, desarrollo, calidad de vida, la convivencia solidaria, la ayuda mutua y el apoyo moral y afectivo, destinado todo a lograr y procurar un desarrollo personal e integral para todos los miembros del grupo familiar.

⁵⁴ PEREZ CONTERAS, María de Montserrat, “Derecho de familia y sucesiones”, ediciones Nostra, México 2010. P. 23 y 24.

2.2.2. La familia en el marco constitucional mexicano

Existen muchas leyes, códigos, Tratados Internacionales y Constituciones que establecen normas sobre la importancia de la familia, además de instituciones formadas y destinadas para cuidar, proteger y vigilar a la familia, a lo que me di a la tarea de mencionar una de las más importantes, ya que constituiría un trabajo de investigación más, dar a conocer la gama tan extensa de compilaciones e instituciones que hablan sobre esta materia, por lo cual mencionaremos a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dentro del Título Primero, Capítulo 1, Artículo 1º dispone:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...”

Mencionándonos como tal que toda persona sin distinción de sexo, religión o ideología gozara de los derechos humanos reconocidos en nuestra legislación y que servirán para la protección de sus garantías individuales reconocidas en nuestro derecho positivo vigente, al cuidado del bienestar de la familia, sirviendo como base de la sociedad.

Artículo 3.- “Todo individuo tiene derecho a recibir educación...”

“El Estado garantizará la calidad en la educación obligatoria...”

II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico...

- d) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la

persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos...”⁵⁵

Asiendo mención a lo anterior se puede decir que todo individuo tiene derecho a una educación adecuada, que servirá como base para la buena convivencia, comunicación e integridad de la familia, sin distinción alguna y así tener una buena sociedad que pueda subsistir a lo largo de la historia y evolucionando según el tiempo, lugar y espacio en que se encuentre.

Artículo 4.- “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho...

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyo necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

En todas las decisiones y 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.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.”⁵⁶

El Artículo cuarto de nuestra carta magna nos muestra unos de los muchos derechos y obligaciones con las que cuenta cada individuo, que está sujeto a ella, entre los que podemos destacar que la familia tiene derecho a un esparcimiento o vivienda digna que garantice un buen ambiente, esparcimiento y desarrollo para todos su integrantes los cuales serán tratados por igual sin distinción de sexo, cultura o ideología, sin dejar a un lado, cabe mencionar que en primer lugar se encuentran los niños y niñas que tiene derecho a recibir una buena alimentación, educación y salud, para su buen desarrollo integral, estando el Estado en todo momento para intervenir en los casos en que se quiera violar este derecho irrenunciable e intransferible, además de que este proveerá de los medios necesario para la subsistencia de la familia.

Artículo 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento....”

Artículo 27.- fracción XVII. “...Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno...”

Artículo 29.- “En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida,

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad...”⁵⁷

Entre varios Artículos que encontramos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que nos pueden mostrar la gran importancia que la familia es para la sociedad y el Estado, ya que si no existiera la familia o está por cualquier causa desapareciera la sociedad se vería en un gran dilema, es por lo cual el Estado debe velar para una buena integridad de ella y los miembros de ella, salvaguardar y vigilar su patrimonio, su desarrollo, ideología y cultura, además de darle las bases necesarias para su existencia. Poniendo en todo momento restricciones o prohibiciones que deberán estar sujetas por un derecho positivo vigente y que deben ser ejecutadas por una autoridad competente que funde y motive su acto.

2.3. El Derecho de Familia

Como se ha mencionado anteriormente el derecho de familia es un ordenamiento jurídico que regula las relaciones familiares y la familia un grupo de personas que se unen mediante lazos consanguíneos o civiles, con intereses similares, como culturales, religiosos, educativos y sociales

Por lo cual en este orden de ideas la familia y el derecho de familia son dos conceptos que se unen el uno con el otro, van de la misma mano y están siempre juntos para su buen entendimiento y ejecución. Siendo el derecho familiar el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

Teniendo como objeto, en mi opinión, garantizar jurídicamente a la familia.

Para Lafaille el derecho de familia es:

⁵⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“El conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”⁵⁸

Para el derecho de familia, su interés se encuentra en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo y su bienestar para que este núcleo social pueda cumplir su fin, que es subsistir para formar una vida mejor, integra y con un sabio desarrollo social. Además que debe de cumplir con sus derechos y obligaciones con sus miembros y la sociedad en general, estando para ello el derecho familiar y así vigilar y salvaguardar la protección familiar.

El derecho de familia es de orden público e interés social, y por ende son normas obligatorias, ésta obligatoriedad emana del deber moral y de los principios naturales en que se funda, como la institución humana más antigua, y como elementos clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, ya que a través de ella, la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos y formarlos para que cumplan con su papel social asignado, de una manera benéfica y satisfactoria.

En lo que respecta a nuestra legislación estatal encontramos que en la Constitución Política del Estado de Puebla, específicamente en su Artículo 12 fracción II dispone que las leyes se ocuparan de la protección, seguridad, estabilidad y mejoramiento de la familia en sus diversas manifestaciones.

Por lo que se refiere a otras leyes estatales, mencionaremos entre muchas otras, la Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social que establece la creación del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), como una persona jurídica integrada al Estado en materia de asistencia social. Encontrando entre unas de sus funciones la de apoyar el desarrollo de la familia y de la comunidad; realizar acciones de apoyo educativo; proveer e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez; crear y operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores abandonados, adultos mayores

⁵⁸ LAFAILLE, Héctor. “Curso de derecho de familia”, editorial Depalma, Argentina 1950, p. 22

desamparados y de personas discapacitadas o incapaces sin recursos; prestar servicios de asistencia jurídica y de orientación social a los miembros de la familia; entre otros.

Refiriéndonos al Código Civil del Estado de Puebla, en su libro segundo se regulan las relaciones familiares, estableciéndose las instituciones como el matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, alimentos, tutela, adopción entre otros, y que en todos los asuntos judiciales en los que interviene la familia será el Ministerio Público quien funja como representante social.

En el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla en su libro cuarto se establecen los procedimientos sobre cuestiones familiares. La naturaleza pública de estas cuestiones que se rige por disposiciones específicas, resaltando las mayores facultades del juzgador, la procuración de preservar el núcleo familiar, la atención preferente a los intereses de los vulnerables, la posibilidad de pedir oralmente o por escrito la intervención del juez, la suplencia de la deficiencia en los argumentos y pruebas de las partes, la posibilidad de que el juez oriente a los interesados y la facultad de ordenar la recepción de pruebas aun las no ofrecidas por las partes.

La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla, provee a la instalación en la ciudad capital del Estado de Puebla seis Juzgados Familiares y establece la jurisdicción concurrente civil y familiar en los demás Distritos Judiciales.

“La existencia de leyes familiares es de gran importancia, pues sólo de esta manera las instituciones integrantes del derecho familiar tendrán vigencia plena. El derecho familiar debe ser un derecho tutelar, no es privado ni público, es derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población.”⁵⁹

⁵⁹ GUITRON FUENTEVILLA, Julián, “Código Familiar para el Estado de Hidalgo”, 8° Ed. Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 1984.

De lo anterior se deduce que el derecho de familia tiene como fin normar las relaciones familiares así como delimitar los derechos y obligaciones de cada parte integrante del núcleo familiar, mediante un sistema normativo que garantizara y velara por las garantías de cada persona, vigilando en primer lugar a los menores de edad, menores incapaces y mujeres, mediante organismos bien establecidos como instituciones estatales, nacionales e internacionales.

Concluyendo así que el derecho familiar es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

Siendo de suma importancia de exista un ordenamiento con el cual el Estado garantice la célula básica de la sociedad que en este caso es la familia, poniendo fundamentalmente en un término alto a las relaciones familiares en la legislación y que esto permita a la familia reagruparse, con lo cual se daría una efectiva protección a los hijos, padres y en general a todos los integrantes de la comunidad familiar, es por lo que si el Estado protege a través de una reglamentación adecuada a la familia, esta evolucionara de forma adecuada y garantizara la integridad y bienestar social.

2.3.1. Problemas Fundamentales Del Derecho De Familia.

Dentro del los distintos problemas del derecho de familia se encuentran esencialmente, el problema lógico o de definición, el sociológico, el ético y el político, los cuales analizaremos de forma individual:

2.3.1.1. El problema lógico del Derecho Familiar.

El problema lógico, tiene por objeto definir el derecho de familia para fundar su autonomía, perteneciendo este derecho a la extensa rama que dentro del derecho privado se denomina derecho civil.

En ese sentido, dentro de la vieja clasificación que distingue el derecho público del derecho privado, podemos considerar que el derecho de familia pertenece por completo al derecho privado.

Al respecto Julián Bonnecase, define al Derecho de Familia:

“Como el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial cuyo objeto es presidir la organización, vida y disolución de la familia, entendiéndose dentro del orden personal, las reglas relativas al matrimonio, la paternidad y la filiación; en tanto que en el segundo plano, es decir el orden patrimonial, relativo a la sucesión y donación, las cuales se toma en consideración, principalmente, la transmisión de los bienes de una persona.”⁶⁰

2.3.1.2. El Problema Sociológico del Derecho Familiar.

Desde el punto de vista sociológico, se dice que el derecho de familia tiene la organización de la solidaridad democrática. En términos generales el problema sociológico del derecho consiste en determinar los diferentes sistemas que regulan las diversas manifestaciones de la sociedad humana. Siendo así, como distinguimos un derecho familiar que regula la solidaridad democrática; Un derecho político o público que organiza la solidaridad estatal, un derecho patrimonial que tiene por objeto reglamentar la relación de carácter económico entre los hombres y finalmente un derecho internacional, cuya finalidad consiste

⁶⁰ BONNECASE, Julián, “La filosofía del código de Napoleón aplicada al derecho de familia”, traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, 1945, p. 33 y 36., - ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de derecho civil I”, editorial Porrúa, México 2011.

en lograr una solidaridad entre los diferentes Estados que integran la gran comunidad humana.

Baqueiros, cita en su concepto sociológico:

“como una institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos, a aquellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda”.⁶¹

2.3.1.3. El problema ético del Derecho Familiar.

En este problema se trata de determinar la influencia de la moral, en la organización jurídica de la familia. Por lo que en el derecho familiar, se comprueba que un concepto ético sirve de base, como por ejemplo, para la celebración del matrimonio, de tal forma que este no solo es un contrato como lo establece el Código Civil, sino una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones, como en la educación de sus hijos. Para el derecho es evidente que la ley toma en cuenta fundamentalmente el aspecto moral de la institución, a fin de que no solo se realice la función biológica de la perpetuación de la especie, sino para que exista una comunidad espiritual entre los consortes, que permita a su vez cumplir con los deberes de vida en común fidelidad y asistencia mutua.

En los impedimentos para celebrar el matrimonio, algunos son de carácter estrictamente ético, tales como los que impiden dicho acto entre parientes por afinidad en línea recta o entre el adoptante y el adoptado, así como el impedimento que se refiere al parentesco consanguíneo en línea recta o en la colateral hasta el tercer grado, en donde no solo destaca una idea biológica, para evitar la degeneración de la raza, sino también en un principio ético.

⁶¹ Baqueiros Rojas, Edgardo, “Derecho de familia y sucesiones”, ediciones Harla, México 1990.

Nuestro código civil en la actualidad a tomado en cuenta un principio ético muy superior, cabe mencionar que desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917 le cabe a México la honra de haber roto con absurdos principios jurídicos y sociales para declarar desde entonces la equiparación de los hijos naturales y los legítimos, borrando aquellas distinciones de hijos adúlteros, incestuosos, sacrílegos o simplemente naturales.

2.3.1.4. Problema Político del Derecho de Familia.

Dentro de este problema, se plantea la necesidad de saber si el Estado debe intervenir en la organización de la familia, y precisar cuál es la intervención del Estado, en ese sentido afirmamos que el Estado si debe intervenir en la organización jurídica de la familia, por múltiples razones, por ejemplo:

- a) Porque de la solidaridad familiar, depende en gran medida la solidaridad política o estatal, de tal forma que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviera organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho.
- b) Porque el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia, al respecto Antonio Cicu ha considerado que las normas del derecho familiar fundamentalmente pertenece al derecho público, en tanto que otros autores han considerado que el régimen jurídico de la familia tiene características tanto de derecho privado como de derecho público al armonizar intereses individuales e intereses generales representados por el grupo familiar.
- c) Porque el Estado debe intervenir a través de sus órganos a fin de que se celebren determinados actos jurídicos del derecho familiar, tales como el

matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, los alimentos hacia los hijos, etc., a efecto de dar autenticidad a los citados actos y proteger los derechos de las partes evitando hasta donde sea posible que puedan ocurrir después problemas de nulidad.

- d) Finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y tutela mediante la intervención del juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores o incapacitados.⁶²

Por lo tanto la intervención del Estado en las relaciones del derecho familiar se manifiesta de diversos modos por ejemplo en un juicio de alimentos donde un Tribunal competente debe conocer para poder cuidar los derechos de un menor y velar por el interés jurídicos y sociales de él, y que los padres cumplan con sus obligaciones con sus hijos y estos no puedan evadirse de estas obligaciones. Y en los demás actos donde se requiere la intervención de un juez familiar para poder vigilar los derechos de los partes y la acción que pretendan ejercer sea apegada a derecho.

2.3.2. Fuentes del Derecho Familiar

Los hechos biosociales regulados por el derecho son exclusivamente aquellos que se derivan de las instituciones del matrimonio, concubinato y filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como del derecho de familia.

No obstante de lo anterior, el contexto de éste último no se extingue en la regulación de esas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el

⁶² ROGINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de derecho civil I", editorial Porrúa, cuadragésimotercera edición, México 2011. P. 217 y 218.

hecho biológico de la procreación al imitar a la filiación; la adopción se constituye así como otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas instituciones: matrimonio, concubinato, filiación y adopción el derecho de familia regula también otras, tales como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela. En lo general, podemos mencionar que hay tres grupos de fuentes:

- a) Las que implican la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- b) Las que implican la procreación, como la filiación, matrimonial, extramatrimonial y la adopción.
- c) Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar.

2.3.3. Sujetos del Derecho Familiar

Los sujetos en el derecho de familia son fundamentalmente los siguientes:

- a) Los parientes.- esta categoría es importante ya que se presenta tanto en el parentesco consanguíneo, en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquél.
- b) Cónyuges.- Esta categoría muestra los sujetos creados por el matrimonio, con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede e impone.

- c) Personas que ejerzan la patria potestad y menores sujetos a la misma.- En esta categoría se destacan sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.
- d) Tutores e incapaces.- La incapacidad de ciertos sujetos (menores no sujetos a patria potestad y mayores de edad privados de inteligencia o afectados en sus facultades mentales) origina que el derecho familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela, creando así como nuevos sujetos a los tutores e incapaces.
- e) Curadores.- Estos sujetos cumplen funciones especiales en la tutela, vigilando e interviniendo en ella.
- f) Concubinos.- En algunos sistemas como el nuestro, se reconoce a estos como sujetos del derecho familiar.⁶³

2.3.4. Naturaleza y ubicación del Derecho Familiar en el Derecho.

Al referirnos a las relaciones jurídicas familiares, encontramos que su naturaleza jurídica se da en cuanto a los deberes, que son impuestos por la ley, que no se dejan al arbitrio de las partes, así como los derechos de que gozan y las obligaciones a las que están sujetos los integrantes de la familia.

Por lo que se refiere a la ubicación del derecho de familia existen varios autores que estiman conveniente que el derecho de familia pertenece al derecho público, otros estiman conveniente que esté derecho pertenece al derecho

⁶³ ROGINA VILLEGAS, Rafael, op. Cit., p. 233 y 234.

privado, y también existen otros que mencionan que no pertenece ni al público ni al privado, sino, a un intermedio que sería el derecho social.

En tiempos recientes vemos que como producto de las grandes revoluciones que caracterizan el advenimiento del siglo XX, surgen nuevas ramas del derecho con características propias distintas a las señaladas al derecho público o al derecho privado, como lo es el derecho social denominación poco afortunada en el sentido de que social es todo derecho y el derecho es un fenómeno que se da en sociedad, pero pese a las críticas esta denominación cobró gran auge en el vocabulario jurídico dándole una connotación específica, teniendo ciertas características que en resumen, señalan que se llama derecho social al conjunto de nuevas jurídicas protectoras de ciertos sectores específicos del grupo social, comprendiendo entre ellos al derecho laboral, derecho agrario y el de seguridad social, teniendo como sujeto a la misma sociedad representada por los distintos entes colectivos en los cuales opera y por la naturaleza de la relación se está frente a una reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es recíproca la exigibilidad.

La polémica acerca de la adecuada ubicación del derecho familiar despertó el interés de los juristas y cobró especial relieve a partir de las ideas tratadistas italianas, de principios de este siglo, el tratadista Antonio Cicu, expuesta entre otras, en dos de sus principales obras: el derecho de familia y la filiación.

Expone el famoso profesor de la Universidad de Bolonia que el derecho de familia no pueden aplicársele los principios generales del derecho privado, pues el pilar de los mismos, la autonomía de la voluntad, es inoperante en la normatividad de las relaciones familiares.

“Esta diversa posición, traducida al lenguaje jurídico, da lugar a una distinta estructura de la relación jurídica pública y de la privada. Toda relación jurídica reconoce como elementos constitutivos el interés y la voluntad; en efecto, el derecho regula intereses y se actúa mediante voluntades. Ahora bien, en el derecho

privado el interés que entra como elemento de la relación es el interés individual propio de cada uno de los individuos que toma parte en la relación, relación que, por consiguiente, se da entre entidades autónomas independientes que persiguen cada una el propio particular interés con libertad de juicio y de voluntad. Tenemos, pues, interés y voluntad distintos y opuestos; y la tutela jurídica de los intereses se actúa mediante la tutela de las voluntades”⁶⁴

Al analizar Antonio Cicu la estructura de las relaciones que configuran el derecho de familia advierte que las mismas no predominan sobre el simple interés particular de los individuos, sino el interés superior del grupo familiar. Los deberes entre cónyuges, o entre padres e hijos, por ejemplo, son irrenunciables a través de las instituciones del matrimonio, alimentos y de la patria potestad.

Desde ese punto de vista, las normas del derecho familiar se asemejan a las del derecho público, y se distancian de las características del derecho privado, eso no significa que pertenezca al derecho público, pues este último es el derecho que regula la organización y funcionamiento del Estado y demás organismos públicos. La familia no es un ente público, aunque la estructura de la misma, su organización y finalidad sean de un indiscutido interés público, ya que el Estado está interesado en que la célula social, la familia, se integre y consolide sobre base sólidas y profundamente éticas, de allí que las normas jurídicas que deben regirla son protectoras del núcleo, imperativas e irrenunciables.

Para poder comprender que es el orden público o que situaciones encontramos en él diremos que es cuando el Estado mediante la imposición de normas ejerce una autoridad ante sus súbditos y que ellos se acatan a él.

Para Juan Palomar de Miguel, el orden público es la:

⁶⁴ CICU, Antonio, “La filiación”(traducción de Faustino Jiménez Arnau y Joes Santacruz Teijeiro, Madrid 1930, revista de derecho privado)

“situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protestar.”⁶⁵

Mencionando que el Estado establece sus normas y que los ciudadanos estamos para cumplir y someternos a ellas, sin embargo otra opinión nos la da Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, mencionando que es

“el estado o situación social derivada del respecto a la legalidad establecida por el legislador.

Cuando se dice que tal o cual ley es de orden público, se ignora o se olvida que todas las leyes lo son, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el derecho.”⁶⁶

Por lo cual para nosotros el orden público, tiene una función normativa estricta, que restringe la libertad individual, tiene un sentido de equidad, que rebasa los intereses particulares, privados o individuales, ya que este representa el núcleo integro de la sociedad, por lo cual el derecho familiar está dirigido para la protección de la familia y sus miembros. Siendo así el orden público un mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad.

Y para nuestro derecho civil mexicano se menciona que

“otorga la calificativa de normas de orden público, a las leyes que algunos autores llaman imperativas, puesto que son rigurosamente obligatorias, y en ellas, se elimina el valor del principio de la autonomía de la voluntad. Por regla general, la misma expresión orden público comprende en general la moral o las buenas costumbres. Se caracteriza el orden público por un conjunto de

⁶⁵ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. “Diccionario para juristas”, T. II, editorial Porrúa, México 2000, p. 1093

⁶⁶ PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de, “Diccionario de derecho”, 27° edición, editorial Porrúa, México 1999, p. 391

normas jurídicas, que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado. Su expresión está recogida en nuestra legislación civil, la mexicana, al perpetuar que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, como cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros; que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o del interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario; que los habitantes del Distrito Federal tienen la obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma en que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en su Código Civil y en las leyes relativas.”⁶⁷

De lo que podemos destacar que el orden público vigila y protege los intereses de la sociedad en general, mediante un sistema normativo que el Estado impone y que la voluntad de las partes carece de importancia si es que se ven afectados intereses colectivos, Por lo cual para el derecho de familia, el sistema normativo de éste está destinado a proteger el núcleo familiar, regulando la actividad de sus integrantes, para que en primer lugar se cuide la integridad de la familia.

Sin embargo en cuanto al derecho privado, se ha sostenido que el derecho de familia forma parte de este debido a la privacidad y contractualismo que caracteriza las relaciones entre particulares y que se encuentran sustentadas en la autonomía de la voluntad, por lo cual las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia se generan y surten efectos entre ellos, por lo cual los derechos y obligaciones son recíprocos entre los miembros de la familia existiendo una igualdad jurídica entre ellos, no así la subordinación que se crea en el derecho público.

⁶⁷ GUITRON FUENTEVILLA, Julián. “Compendio de términos de derecho civil”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, México 2004, p. 455.

“Así que, si el derecho de familia no es derecho público, y a la estructura de sus relaciones se pugna con los más elementales criterios que determinan al derecho privado, es decir, la bipartición debe transmutarse en tripartición, creándose un tercero, un tercer genero en el que pudiera tener cabida el derecho familiar.”⁶⁸

Podemos hacer mención que el derecho de familia está íntimamente allegada al Estado, ya que este sirve como protector y mediador ante los problemas que pongan en peligro el núcleo familiar, el Estado bajo un sistema normativo protege la célula familiar, debido a que esta es la base de toda sociedad, por lo cual el Estado bajo su sistema jurídico nos impone las facultades, derechos y obligaciones para los integrantes de la familia y bajo una serie de instituciones que forman y regulan este derecho. A lo cual podemos concluir que existen tres partes en el sistema jurídico familiar que son los particulares en conflicto y el Estado como Juez que impone o propone una solución, salvaguardando las garantías individuales de las partes y velando por los intereses jurídicos de la mujer, los niños y las niñas en primer lugar, sin menospreciar y como interés primordial la integridad de la familia.

2.4. El matrimonio

Una de las estructuras que sustentan la sociedad en que vivimos es la familia, que se forma legalmente por medio de la institución del matrimonio, que a lo largo de la historia esta institución ha cumplido uno de los fines que es la convivencia mutua y la reproducción humana. Y que ha ido evolucionando conforme a la sociedad, sus usos y costumbres, y a la época en que se ha encontrado. Tiempos atrás esta institución era vista desde lo religioso, desde la simple unión y la voluntad para vivir una vida en común y celebraba ante una deidad, ante un sacerdote, ante los gobernantes o por la simple decisión de los

⁶⁸ MONTERO DUNHUALT, Sara. “Derecho de familia”, cuarta edición, editorial Porrúa, México 1990.

consortes, etc., pero conforme fue transcurriendo el tiempo, esta institución fue cada vez más reglamentada, pasando de ser un solo juramento espiritual al grado de ser una institución jurídicamente reglamentada y celebrada mediante un contrato ante un juez competente.

Siendo una institución celebrada entre un hombre y una mujer con la finalidad tener una vida en común, igualdad, respeto y con la intención de perpetuar la especie, que genera derechos y obligaciones entre ellos.

Para poder comprender más sobre lo que es el matrimonio, existen diferentes definiciones sobre el mismo, que presentan los estudiosos del derecho y así poder entender y comprender sobre los objetivos y las formalidades primordiales de esta institución.

Según Bonnacasse el matrimonio es:

“Una institución porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que, en este caso, es la creación de un estado permanente entre los cónyuges del que surge una serie de efectos de tipo jurídico.”⁶⁹

“El matrimonio es la unión voluntaria, libre de vicios, de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en la que ambos se procuran respeto, igualdad, asistencia y ayuda mutua, pudiendo o no procrear hijos. Es un acto jurídico que se encuentra determinado por la voluntad de aquellos que desean contraer matrimonio, y por la intervención del Estado, que establece los requisitos, las formalidades y la autoridad ante la que se debe constituir, para su existencia y validez.”⁷⁰

⁶⁹ BONNECASSE, Julián, “La filosofía del código de Napoleón aplicada al derecho de familia”, tomo III, Traducción de José Ma. Cajica, Puebla 1945, p. 214

⁷⁰ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, “Derecho de familia y sucesiones”, editorial Nostra, primera edición, México 2010, p. 29

Siendo así el matrimonio una institución donde perdura la voluntad de las partes, con la finalidad de procurarse entre ellos respeto, asistencia y ayuda mutua, pudiendo o no procrear hijos. Y como nos presenta el autor antes mencionado que es un acto jurídico que se encuentra determinado por la voluntad y la intervención del Estado para regular y determinar las formalidades de esta institución en cuestión y así tener una existencia y validez.

Además de ser una institución que desde el punto de vista de los sociólogos, debe ser educativa, domiciliaria y una convivencia sexual como nos muestran en la siguiente definición.

“Una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir”⁷¹

Según nuestro Código Civil para el Estado de Puebla define al matrimonio

“como un contrato civil, por el cual un solo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia.”⁷²

Siendo así el matrimonio un acto jurídico celebrado por la voluntad de un hombre y una mujer, con la finalidad de llevar una vida en común y unirse para perpetuar la especie, compartiendo aspectos económicos, sociales, religiosos o culturales, por medio de una igualdad, respeto y asistencia mutua.

Aunque en la actualidad algunas reglamentaciones han introducido y permitido llevar acabo la celebración del matrimonio homosexual, lo que lleva a perder uno de los grandes fines que ha sido la perpetuación de le especie, sin embargo compartiendo otros fines del matrimonio.

⁷¹ GINER, Salvador, “Sociología”, Península, Barcelona, 1969, p. 97

⁷² Código Civil para el Estado de Puebla.

Los fines del matrimonio han sido variables según la época, cultura, o espacio en que se ha encontrado, pero que en su esencia han sido los mismos fines que siempre ha perseguido esta institución y que podemos mencionar los siguientes:

- a) Estabilizar las relaciones sexuales.
- b) Crear una familia y libre procreación.
- c) Generar en ella condiciones de óptimo desarrollo e igualdad.
- d) Cohabitación y fidelidad.
- e) La ayuda mutua.
- f) La generación de deberes, derechos y obligaciones.

El matrimonio entre otros de sus grandes fines siempre como lo hemos venido mencionando ha sido la procreación, es decir, la perpetuación de la especie, siendo un colofón que desde los tiempos más remotos ha existido, y siempre ha estado presente a lo largo de generaciones, acompañado de la ayuda y la asistencia mutua que a su vez viene con otras regulaciones que éste genera entre los consortes.

2.4.1. Requisitos e impedimentos del matrimonio

Para la existencia y validez del matrimonio es necesario que los contrayentes cumplan con ciertos requisitos que la ley les impone. Encontrando a los que denominaremos requisitos de fondo.

- a) Edad: es que ambos contrayentes deben ser mayores de edad, las excepciones se presentan en los casos en que los contrayentes son

menores de edad, y en estos casos se podrá contraer matrimonio siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos por la ley.

- b) Consentimiento: es decir la manifestación libre del acuerdo de voluntades para contraer matrimonio, para los mayores de edad basta con expresar su voluntad, sin embargo, cuando se trata de menores de edad se necesita el consentimiento del tutor.
- c) Diferencia de sexos: el matrimonio lleva implícito, por definición, que éste solo se puede contraer entre un hombre y una mujer, y en este sentido se manifiesta tanto en la doctrina como en nuestra legislación, aunque en la actualidad en algunos Estados o países, reconocen y regulan el matrimonio homosexual.

Para la buena y legal validez de matrimonio, depende de que no existan impedimentos para la celebración del mismo, por lo cual los impedimentos que nos muestra nuestra legislación vigente son los siguientes:

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II.- La falta de consentimiento del que, conforme a la ley, tiene la patria potestad, del tutor o del Juez en sus respectivos casos;

III.- El parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente;

IV.- El parentesco por consanguinidad o civil en la línea colateral igual, entre hermanos;

V.- El parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual, entre tíos y sobrinas, y al contrario que estén en tercer grado;

VI.- El delito de homicidio, consumado o intentado, cometido contra uno de los cónyuges, por quien pretenda contraer matrimonio con el ex cónyuge de aquél; así se haya disuelto el matrimonio por el homicidio, muerte natural, nulidad o divorcio;

VII.- La fuerza o miedo graves.

VIII.- El alcoholismo crónico, la impotencia física incurable para entrar en el estado matrimonial o cualquier enfermedad que sea además contagiosa y hereditaria;

IX.- El uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia;

X.- El vínculo de un matrimonio anterior subsistente al tiempo en que se pretenda contraer otro, y

XI.- La locura.⁷³

2.4.2. Naturaleza jurídica y efectos del matrimonio

La doctrina ha debatido sobre la naturaleza del matrimonio. Dicho debate puede ser explicado de la siguiente forma: tomando dos elementos el acto jurídico y la relación jurídica.

Por cuanto hace al acto jurídico, se refiere a que su existencia, reconocimiento y efectos están sujetos al cumplimiento, por parte de los contrayentes, a los requisitos y formalidades que para su celebración se establecen en la ley respectiva.

⁷³ Código Civil para el Estado de Puebla.

En lo relativo a la relación jurídica, implica la necesaria existencia de la manifestación de voluntad de los contrayentes, en el acuerdo de voluntades para celebrar el matrimonio, que tiene como resultado la creación de una relación jurídica o vínculo familiar sancionada por el Estado.

Lo que nos lleva a afirmar que el matrimonio es un acto jurídico que se encuentra determinado por la voluntad de quienes desean contraer matrimonio y por la intervención del Estado que establece los requisitos, impedimentos, formalidades y la autoridad ante quien se debe celebrar, para que este sea considerado como válido.

Los efectos del matrimonio se refieren a los derechos y obligaciones que nacen del mismo. Los efectos del matrimonio se clasifican con relación a los cónyuges, sus hijos y sus bienes.⁷⁴

2.5. Parentesco

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

Etimológicamente la palabra parentesco deriva del latín popular parentatus, de parens, pariente.

Por lo cual se puede definir como:

“El vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido

⁷⁴ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, op cit., p. 29

(parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil).”⁷⁵

Se llama parentesco al lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la Ley Civil o canónica por analogía con los anteriores; es un lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que limita al del engendramiento y cuya estabilidad con éste se halla reconocida por la ley.

El autor Jorge Castillo Rugeles, lo define como:

“El conjunto de vínculos jurídicos que une a los componentes de una misma familia; por tanto existen lazos parentales entre padres e hijos, entre hermanos, entre primos, etc.”⁷⁶

Siendo el parentesco los vínculos reconocidos jurídicamente, entre los miembros de una familia que tiene como característica ser general, permanente y abstracta, que se organiza por medio de líneas y se mide en grados.

En el Derecho Romano se distinguían dos clases de parentesco: el derivado de la patria potestad agnación o parentesco civil, y el basado en los vínculos de sangre cognación.

Conforme al Derecho Canónico, el parentesco espiritual era el que surge en la administración del bautismo, especialmente y en la confirmación. Este parentesco producía impedimentos directamente entre el bautizante y el bautizado, y entre el padrino y el bautizado. Ahora ya no existe el parentesco espiritual en la iglesia, desaparece en cuanto al impedimento matrimonial.

En nuestra legislación en su Artículo 476 nos dice:

“El parentesco es por consanguinidad, afinidad o civil.” ⁷⁷

⁷⁵ DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de derecho” 31° edición, editorial Porrúa, México 2003, p. 395.

⁷⁶ CASTILLO RUGELES, Jorge. “Derecho de familia” editorial Iyer, 2004.

⁷⁷ Código Civil para el Estado de Puebla

2.5.1. Fuentes del parentesco

El parentesco es la relación jurídica que nace entre personas que descienden de un progenitor común. Las fuentes de este parentesco son el matrimonio, la filiación y la adopción. El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad, la filiación por consanguinidad y el parentesco civil por la adopción.

2.5.2. Grados y líneas del parentesco

El grado de parentesco: es cada una de las generaciones de una familia. Todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendientes.

Ejemplo todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor.

La línea de parentesco: varios grados forman lo que se llama línea del parentesco.

Existen diversos tipos de líneas del parentesco:

- a) Recta: está compuesta por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras. En ésta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas excluyendo al progenitor.

- b) Transversal o colateral: está formada de la serie de grados entre personas, que sin descender unas de otras, provienen de un mismo progenitor o tronco común. En ésta los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o

por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo, nuevamente al progenitor o tronco común. Por ejemplo los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen un progenitor común que es el abuelo.

- c) Ascendente: es la que relaciona a una persona con su progenitor o tronco del que procede.
- d) Descendente: es la que relaciona al progenitor con los que de él descienden.

Existen dos formas para contar los grados de parentesco:

1.- Se cuenta el número de personas que forman la línea excluyendo al progenitor común, así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

2.- Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así entre padre e hijo hay una generación, por lo tanto, el grado de parentesco entre ellos es el primero. Pero otro lado entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones, por tanto son parientes en segundo grado.

2.5.3. Clases de parentesco

Como se ha mencionado existen tres tipos de parentesco que son:

- a) Por consanguinidad: Este parentesco existe entre personas que descienden de un tronco común, es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, entre ascendientes y descendientes (línea recta), y también los que se originan entre aquellos que sin descender los unos de

los otros, reconocen un antepasado común (línea transversal o colateral). Por ejemplo padre o madre e hijo, o bien de un antepasado en común hermanos, tío, sobrino.

Según nuestro Código Civil del Estado de Puebla en su Artículo 477 nos dice:

“Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Artículo 477 bis.- También existirá parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.”⁷⁸

El parentesco consanguíneo produce, entre otros, los siguientes efectos:

- I. Crea el derecho y la obligación de alimentos.
 - II. Se origina el derecho subjetivo a heredar en la sucesión legítima.
 - III. Origina derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo en padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.
 - IV.- El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.
 - V.- Crea determinadas incapacidades, imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.
- b) Por afinidad: Es el que se contrae con el matrimonio, entre el hombre y la mujer, y entre la mujer y los parientes del hombre y entre el hombre y los parientes de la mujer.

⁷⁸ Código Civil para el Estado de Puebla.

Nuestra legislación en el Código Civil en su Artículo 480 nos dice:

“Disuelto el matrimonio o terminado el concubinato, desaparece el parentesco por afinidad en la línea colateral, pero subsiste en línea recta.”⁷⁹

Es común en la vida familiar que los parientes de ambos consortes se sientan y se traten como familiares, pero jurídicamente no existe entre ellos lazo de parentesco, a la familia casada se le tiene un derecho como una familia, pero tan es así que la pareja que vive como matrimonio sin haberlo contraído no entabla relaciones de afinidad con los parientes de su compañero.

En este tipo de parentesco sólo se establecen prohibiciones o limitaciones respecto a la realización de actos jurídicos o su intervención en ellos, por ejemplo, ejecutar actos de violencia familiar.

- c) Civil: Es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. En este el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos que crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante.

En este tipo de parentesco se establecen los mismos derechos, obligaciones y prohibiciones que en el parentesco por consanguinidad, pero sólo entre el o los adoptantes y el adoptado.

⁷⁹ Código Civil para el Estado de Puebla

Aunado a todo lo anterior podemos concluir que el parentesco es una ligazón que une dos o más personas naturales. Siendo el vínculo jurídico que existe entre dos o más personas naturales, bien porque una desciende de la otra, bien porque ambas descienden de un ascendiente común lo que sería el parentesco por consanguinidad. O bien porque un familiar sea pariente por consanguinidad de uno de los conyugue o viceversa sería el parentesco por afinidad, Y bien porque entre ellas se ha creado un parentesco que no coincide con la realidad biológica que sería el parentesco por adopción.

2.5.4. Efectos del parentesco

Toda consecuencia jurídica del parentesco se manifiesta forzosamente en crear derechos y obligaciones.

Los efectos producidos por el parentesco como se ha venido mencionando anteriormente son los derechos y obligaciones que nacen de este ya sea por consanguinidad, afinidad o civil. Como por ejemplo el derecho a alimentos entre padre e hijo o entre hijo y padre, la sucesión legítima, el ejercicio de la patria potestad, la tutela, etc.

Al igual que el parentesco prohíbe el matrimonio entre parientes de línea recta y colateral.

CAPÍTULO III

DE LOS ALIMENTOS

3.1. Antecedentes

Al igual que en el capítulo primero que trata sobre los antecedentes históricos del derecho familiar, se menciono paralelamente algunos antecedentes de los alimentos, por lo cual aquí mostraremos otro antecedente más sobre los alimentos en concreto y completar la información ya plasmada en el capítulo primero.

Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad, ya que este concepto tiene su origen desde siempre, debido a ser una necesidad básica de todo ser humano para su subsistencia.

“La palabra alimentos proviene del latín *“alimentum ab alere”* alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.”⁸⁰

De lo anterior podemos decir que la palabra alimentos en un sentido estricto, implica el sostenimiento de la persona refiriéndose solamente a la conservación de la vida, de su espacio material.

El derecho de alimentos tiene su fundamento en la parentela y el patronato, pero no se encuentra esta obligación y derecho expresamente codificado, ya que la ley de las XII tablas carece de texto explícito sobre esta materia, pues que en el derecho romano antiguo el pater familias tenía derecho de disponer libremente de sus descendientes, a su hijo lo veía como una cosa, tenía la facultad de abandonarlo, por lo cual los menores no tenían la facultad de reclamar alimentos,

⁸⁰ DE IBARROLA, Antonio. “Derecho de familia”, 4º edición, editorial Porrúa, México 1993, p. 131

debido a que como se conoce en ese entonces ellos no eran dueños ni de su propia vida.

El pater familias fue perdiendo su potestad, por las prácticas introducidas por los cónsules, que intervienen a favor de los hijos abandonados y que se encontraban en miseria, mientras sus padres vivían en la opulencia y abundancia o bien en caso contrario en que el padre estuviera en la necesidad o en desgracia y los hijos en la opulencia.

Es gracias a la influencia del cristianismo en Roma que se reconoce el derecho de alimentos a los cónyuges y a los hijos. En esta época había figuras como la ALIMENTARI-PUERI EF PUELLAS, nombre que recibían los niños de ambos sexos que eran educados y sostenidos a expensas del Estado, pero para tener la calidad de ALIMENTARI, los niños deberían haber nacido libres y los aumentos se les otorgaba según el sexo, a los niños hasta la edad de 11 años y a las niñas hasta los 14 años. Esta institución fue organizada por Trajano en una tabla llamada ALIMENTARIAE descubierta en 1747 en Macienzo, en el antiguo decano Plascencia.

Encontramos ya en la constitución de Antonio Pío y de Marco Aurelio reglamentando a los alimentos en lo referente a descendientes, teniendo en cuenta en principio que estos se deben otorgar en consideración a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos.

En tiempos de Justiniano se ven más claros los preceptos en los que se refiere a los alimentos, encontramos en el Digesto, libro XXV, título III reglamentado en lo referente a los alimentos y en su número I encontramos que a los padres se les puede obligar a que alimenten 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.

“Que más cierto es que aunque los hijos no están en la patria potestad los han de alimentar los padres y a estos los han de alimentar los hijos”⁸¹

Por lo cual se imponía la obligación de dar alimentos a los hijos legítimos, emancipados o ilegítimos, estuvieran o no bajo su patria potestad, pero de igual manera los hijos estaban obligados de proporcionarles alimentos a los padres en los casos en que estos estuvieran en la pobreza y el hijo en la abundancia como se a mencionado anteriormente.

Al igual encontramos que en la ley romana se estatúa que si el padre moría o se encontraba incapacitado para alimentar a los hijos correspondía esta obligación al abuelo y además ascendientes por la línea paterna.

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

Así mismo para comprender mejor la obligación de prestar alimentos en nuestra legislación, debemos remontarnos a la historia de esta obligación, por lo que nos remontaremos en primer lugar a la época prehispánica, en la cual se refleja una preocupación muy especial por la atención y cuidado de los niños, ya que estos eran considerados como dones de los dioses tato entre los náhuatl quienes se dirigían a ellos llamándoles nopiltxe, nocuzque, que se pueden traducir como mi hijo querido, mi joya, mi pluma preciosa.

En lo que conlleva a los antecedentes en México de las muchas obras jurídicas publicadas al Derecho Civil Mexicano, dos son representativas y nos sirven de muestra para palpar la evolución que la doctrina nacional a raíz de la aparición de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, las cuales son la obra de Mateos

⁸¹ Antología del Derecho Romano

Alarcón y la de Agustín Verdugo, el primero, en sus lecciones de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las formas introducidas por el Código de 1884, refleja la sistematización, producto del proceso de codificación, por lo tanto encontramos ya un capítulo específico para el estudio y análisis de los alimentos. En él resalta a la vista el segundo párrafo que a la letra dice:

“La obligación de dar alimentos no se debe considerar como una consecuencia necesaria de la patria potestad porque la impone la ley aún a aquellas personas que no ejercen este derecho.”⁸²

Este autor distingue entre el deber de dar alimentos y el deber de mantener y educar a los hijos, explica que este último empieza con el nacimiento de los hijos y termina cuando llegan por su desarrollo físico e intelectual, a adquirir la aptitud necesaria para bastarse a si mismos.

El primero empieza cuando los hijos, por alguna circunstancia, no pueden suministrarse por si mismos los requerimientos necesarios para subsistir y termina cuando dicha circunstancia desaparece.

Ahora bien los principios de derecho civil mexicano de Agustín Verdugo son una obra más extensa y por lo tanto los comentarios que sobre el tema hace y consigna son más amplios, profundos y precisos.

Como principios generales establece que la deuda alimenticia toma origen de necesidades impuestas por la misma naturaleza que el legislador no puede desconocer y lo único que hace es ponerlas en manifiesto como máxima del verdadero bien social. Niega la posibilidad de fundarla en el principio de la herencia o de la patria potestad. Incluso sostiene que el deber de educación está incluido en la deuda alimenticia, pues ésta no se agota con el aspecto meramente material de dar lo que el acreedor necesita, abarca la educación.

⁸² Mateos Alarcón, Manuel. “Lecciones de de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las formas introducidas por el Código de 1884” México 1896

“pues la perfecciona en el orden moral, poniéndose en estado de que puede bastarse así mismo, sostenerse de sus recursos y ser un miembro útil a su familia o a su patria.”⁸³

Dentro de esta afirmación, este autor no incluye la de dotar a los hijos y proporcionarles capital para su establecimiento, haciendo la aclaración que la obligación de dar alimentos y educar a los hijos es civilmente obligatoria, la de dotar y establecimiento, es puramente moral o natural. Encontramos en este autor extensas y fundadas explicaciones sobre cada una de las características de la obligación que no encontramos en otras obras mexicanas, de ahí la importancia de la misma.

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

Dentro de la serie de Códigos que fueron existiendo tenemos algunos que ya nos hablan en sus reglamentaciones sobre el derecho de los alimentos, entre los que podemos mencionar los siguientes: El Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1828, el proyecto del Código Civil para el Estado de Zacatecas de 1829, el proyecto de González Castro de 1839, el proyecto de Justo Sierra de 1861, el Código Civil del imperio Mexicano de 1866, el Código Civil para el Estado de Veracruz conocido como corona de 1868 y el del Estado de México publicado el primero de enero de 1870.

3.2. Concepto de Alimentos

⁸³ VERDUGO, Agustín. “Principios de derecho civil mexicano” Tomo I, México 1885.

Los Alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarca de acuerdo con el Artículo 497 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.

Respecto de los menores, comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión, que resulte adecuado para la subsistencia del deudor alimentario.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio, estatuyendo al efecto el Artículo 492 del Código Civil mencionado que a la letra nos dice:

“...Los cónyuges y los ex cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este código; misma obligación tendrán los que vivan en concubinato...”⁸⁴

A lo cual se puede concluir que el derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinado casos.

Así mismo encontramos diversos autores sobre la materia que nos definen los alimentos de la siguiente manera:

Bonnecasse define los alimentos diciendo:

“La obligación alimentaria es una relación de derecho en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir en todo o en parte a las necesidades de otra.”⁸⁵

Para Galindo Garfias en el lenguaje común por alimentos entiende:

⁸⁴ Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla

⁸⁵ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. “El derecho de alimentos”, 3° edición, editorial Sista S.A. de C.V., México 1992, p. 5.

“Lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico, se limita a expresar aquello que nos nutre.”⁸⁶

Para Rojina Villegas:

“Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y comprenden de acuerdo al artículo 306 la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales...”

“...El derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”⁸⁷

Pérez Duarte nos dice:

“El deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas a los elementos que permitan su subsistencia tales como casa, vestido, comida, asistencia en caso de enfermedad y tratándose de menores de edad los gastos para sufragar su educación.”⁸⁸

Del mismo modo la doctrina ha definido a los alimentos como el derecho que tienen los acreedores alimentistas para obtener de los deudores alimentarios, conforme a la ley, aquello que es indispensable no solo para sobrevivir, sino para desarrollarse y vivir con dignidad y calidad de vida, incluye lo necesario para estar bien alimentado, vestirse, tener un techo, recibir educación y asistencia médica.

⁸⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho civil”, 11° edición, editorial Porrúa, México 1991, p. 458.

⁸⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho civil mexicano”, volumen I, 8° edición, editorial Porrúa, México 1993, p. 35

⁸⁸ DUARTE Y N. Alicia Elena, “Derecho de familia”, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.

Por lo cual se puede concluir que cada autor da su opinión sobre lo que son los alimentos, sin embargo, desde cualquier punto de vista la mayoría concluye en que los alimentos son las necesidades básicas que se les debe de otorgar a las menores de edad, entendiéndose como otorgamiento de alimentos lo correspondiente a la comida, educación, vestido y lo necesario para tener una calidad de vida digna, que debe ser proporcionada por los deudores alimentistas conforme a la ley.

“El ejemplo más evidente que confirma esta aseveración, lo constituye la obligación alimentaria, que se deriva de la propia naturaleza del hombre,”⁸⁹

“Quien tiene un derecho absoluto a la existencia y a su desarrollo, derivado de un derecho natural que perdura mientras el individuo no esté en grado de valerse por sí mismo.”⁹⁰

“El que da la vida a otro, por ese solo hecho contrae la obligación de conservársela, esta obligación procede de la necesidad, y no de la patria potestad, porque muchos que carecen de ésta tienen obligación de dar alimentos.”⁹¹

En pocas palabras y desde el punto de vista jurídico los alimentos es la obligación que tiene los deudores alimentarios de proporcionar lo necesario para la subsistencia de los acreedores alimentistas y que comprende la comida, vestido, educación, y los medios necesarios para que esté tenga un medio o profesión con la cual pueda solventarse así mismo.

⁸⁹ VERDUGO, Agustín, “Principios de derecho civil mexicano”, tomo II, Tipografía de Alejandro Morcua, México, 1886, p.381.

⁹⁰ Vid., “Alimentos”, en Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias, Madrid, Tipográfica General de O. Antonio Ruis y Rossell, 1848, tomo II

⁹¹ GUTIERREZ FERNÁNDEZ, Benito, “Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español”, tomo I Librería de Sánchez, Madrid, 1871, p.595.

3.3. Justificación y Fundamento Legal de los Alimentos

El otorgar alimentos a una persona tiene su justificación al deber moral que como miembros o parte de la familia se deben un cuidado recíproco entre ellos, para la buena subsistencia y calidad de vida digna de todos los miembros de la familia o por ser miembros unidos por lazos consanguíneos. Es por lo cual los padres están obligados moral y jurídicamente a otorgar los medios necesarios para la subsistencia de sus hijos y no dejarlos en el abandono total.

La obligación legal de los alimentos dice Ruggiero

“Reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deben recíproca asistencia...”

“...Su finalidad es proporcionar al pariente necesitado cuanto precisa para su manutención o subsistencia, entendida esta en su más amplio sentido o sea en el de asegurar al alimentista los medios de vida si no halla donde obtenerlos y se encuentre en la posibilidad de procurarlos...”⁹²

Una de estas finalidades, como podemos encontrar es la ayuda mutua en toda clase de penurias, entendiéndose por ello que en principio ha de prestarse de una manera voluntaria y espontánea, puesto que existen lazos de sangre que dan lugar a vínculos de afecto, que deben impedir se deje en abandono a los parientes que necesitan ayuda.

Por lo que respecta al aspecto jurídico, si bien es cierto que se ha mencionado que esta obligación debe prestarse voluntariamente no podemos negar que en realidad no siempre se realiza de esta manera, por lo que existe la posibilidad de exigirse jurídicamente, demandando derecho de alimentos ante el

⁹² DE RUGGIERO, Roberto. “Instituciones de Derecho Civil”, v. II. Editorial Reus P. 42,

juez de lo familiar competente y así por medio del derecho coaccionar hacer efectivo el cumplimiento de tal obligación.

Siendo estos de orden público y de interés social existe un ordenamiento que vigila el buen funcionamiento de esta institución para salvaguardar los intereses de los menores en primer lugar y vigilar que estos se cumplan. Ha lo cual siendo que el origen de los alimentos no es contractual. Reconoce su origen en la ley:

“La petición de alimentos se funda en derecho establecido por la ley, y no en causas contractuales y, consecuentemente, quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es el titular del derecho para que aquella prospere”⁹³

De ahí la existencia de muchos ordenamientos jurídicos que vigilan y protegen este derecho entre las cuales podemos encontrar la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, los Códigos, las leyes, las jurisprudencias, los tratados internacionales, como por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la obtención de Alimentos en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, entre otros.

En principio fundamental en el cual se protege a la familia lo encontramos contenido en nuestra máxima legislación que es la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se menciona en su artículo cuarto que la ley protege a la organización y el desarrollo de la familia y así mismo establece que se debe preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, educación y a la salud física y mental.

⁹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho civil mexicano”, tomo II, 10° edición, editorial Porrúa, México 2003, p. 481.

Al igual en nuestro derecho, la obligación de dar alimentos se puede satisfacer, mediante el pago de una pensión alimenticia, conforme al Artículo 501 del Código Civil para el Estado que a la letra dice:

“...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 a juicio del Juez...”⁹⁴

Siendo los obligados a otorgar alimentos según nuestro derecho vigente, los padres a los hijos y viceversa como lo encontramos plasmado en el Artículo 487 que nos dice:

“...Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres...”⁹⁵

Entre otras partes que también tienen la obligación de dar alimentos pero que más adelante detallaremos.

Siendo así que encontramos en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla en el Capítulo séptimo la reglamentación de los alimentos que comprende del artículo 486 al 521 destinados a este tema. Al igual encontramos el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla que contiene los artículos 688 al 698 destinados al tema en cuestión.

3.4. El Derecho de Alimentos

La obligación de alimentos, nace de múltiples relaciones familiares que unas veces tiene su arranque en la propia naturaleza y otras se originan por mandato de la ley.

⁹⁴ Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla

⁹⁵ Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla

Si el fundamento remoto de la obligación de dar alimentos no es otro que el deber de socorro impuesto por caridad, el fundamento que convierte en jurídica la relación ética, es la ley, el negocio jurídico o bien la declaración judicial, en la mayoría de los casos la obligación alimenticia es legal como dice Bonet: es en el ámbito de la familia donde la exigencia de subvenir las necesidades de nuestro prójimo adquiere un relieve mayor, que autoriza a reclamar imperiosamente la intervención de la ley.

La obligación de alimentos aparece en el ámbito del núcleo familiar como la manifestación de las AEQUITAS, de las PIETAS, de la NATURALES RATIO de la CARITAS SANGUINIS de la solidaridad, en suma que liga a aquellos que tienen en común el hombre, la sangre y los afectos. Allí donde dos personas unidas por un determinado vínculo de parentesco, una de las cuales tiene necesidad de los medios necesarios para la existencia y otra tiene la posibilidad de satisfacerla, surge el derecho y la correlativa obligación del uno a la otra, recíprocos de alimentos.

De acuerdo con nuestra legislación, la obligación de proporcionar alimentos puede ser originada por la voluntad y por la ley. Esta última es la que más nos interesa resaltar para nuestro estudio. La ley Civil propiamente agrupa dos ramas: el parentesco y el matrimonio, más el deber de alimentos puede también nacer entre extraños por medio de convenio o por disposición testamentaria.

Es importante determinar el momento en que nace la obligación de prestar alimentos, en virtud de que el nacimiento de la obligación fija y determina el alcance del mismo.

Si se estima que el deber nace a partir del momento en que el acreedor hace valer sus derechos, ello significa que el deudor estará obligado a pagar los alimentos que surgan a partir de que los hizo valer el acreedor alimentario, más no los anteriores a juicio, y si por el contrario se considera que la obligación nace en el momento mismo en que se produce la necesidad, el deudor alimentario estará obligado a pagar los alimentos al acreedor alimentario con anterioridad al

juicio así como las deudas que el deudor alimentario se hubiese visto en la necesidad de contraer para poder subsistir.

Más el problema de determinar en qué momento nace el deber de alimentos, se presenta en relación con la obligación alimentista de carácter legal. Algunos tratadistas determinan que el derecho a exigir alimentos, nace desde que los necesita para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, en otras palabras, desde el momento en que se produce la necesidad, pero la obligación correlativa no obra sino a partir del momento en que el mencionado derecho se hace valer.

Otros tratadistas sostienen, que el derecho a pedir alimentos existe aún antes de toda demanda y que desde entonces se está autorizando para sostener, que las deudas de alimentos contraídas por el que estaba en estado de necesidad serán a cargo del deudor alimentario.

En nuestro derecho, la obligación de suministrar alimentos, nace en virtud de la demanda judicial, en la cual se deben plantear los presupuestos indispensables de parentesco, la necesidad del alimentado y la capacidad económica del alimentante. Por consecuencia y por principio, el deber de alimentos sólo comprende los alimentos futuros. “Este razonamiento se atenúa en razón de que cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia”.⁹⁶

Así mismo encontramos que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 25 y 11, respectivamente, reconocen al derecho a alimentos como un derecho fundamental del hombre, es decir, de ahí que se establezca que el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción por ser inherente al mismo ser humano.

⁹⁶ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. “Derecho a los alimentos”, 3ª edición, editorial Sista S.A. de C.V., México 1992, p. 5

Encontramos también que puede definirse al derecho a los alimentos como aquel que tiene todo individuo para obtener todo aquello que le es necesario para vivir plenamente. Así pues,

“no es el derecho alimentario la posibilidad que tiene una persona para recibir alimentos propiamente dichos, significa mucho más, incluye lo necesario para estar bien nutrido, vestirse, tener un techo, recibir educación y asistencia médica.”⁹⁷

3.5. Características de la Obligación Alimentaria

Para conocer la relación jurídica alimentaria conviene determinar sus características, las cuales son las siguientes:

- “...a) Es una obligación recíproca;
- b) Es personalísima;
- c) Es intransferible;
- d) Es inembargable el derecho correlativo;
- e) Es imprescriptible;
- f) Es proporcional;
- g) Crea un derecho preferente;
- h) No es compensable ni renunciable;
- i) No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha...”⁹⁸

⁹⁷ TORTOLERO DE SALAZAR, Flor. “El derecho alimentario del menor”, editorial Vadell hermanos editores, Caracas, Venezuela, 1995, p. 17

⁹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I” Cuadragésimotercera Edición, Editorial Porrúa, p. 267

Analizaremos sucesivamente las distintas características antes indicadas:

a) Reciprocidad de la obligación alimentaria.- La obligación de alimentos se caracteriza como recíproca y al efecto expresamente lo dispone el numeral:

“...Artículo 486: La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos...”⁹⁹

En las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma prestación.

Cabe señalar que la filiación es aquello que une a una persona con otra, a lo cual llamamos parentesco, por lo cual cualquiera de ellos puede adquirir el derecho a recibir alimentos, pero si bien es cierto que pueden recibirlos, de igual modo tendrán la obligación de darlos, sintetizando el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo.

b) Carácter personalísimo de los alimentos.- “...La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas...”¹⁰⁰

En nuestro derecho el carácter personalísimo de la obligación alimentaria está debidamente regulado sin presentarse los problemas que son frecuentes en otras legislaciones respecto a qué persona o personas serán las avocadas a cumplir con la prestación alimentaria.

“...Artículos 487: Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres...”

⁹⁹ Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla

¹⁰⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I” Cuadragésimotercera Edición, Editorial Porrúa, p. 267

“...Artículo 488: A falta o por imposibilidad de los ascendientes en primer grado, la obligación alimentaria recae en los demás ascendientes por ambas líneas, que estuvieren más próximos en grado...”

“...Artículo 489: A falta o por imposibilidad de los descendientes en primer grado, la obligación alimenticia recae en los demás descendientes, que estuvieren más próximos en grado...”

“...Artículo 490: A falta o por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos...”

“...Artículo 491: Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado...”

“...Artículo 492: Los cónyuges y los ex cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este Código; misma obligación tendrán quienes vivan en concubinato...”¹⁰¹

Dichos numerales, señalan el orden que deberá observarse para definir dentro de varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos, quiénes son los que deberán soportar la carga correspondiente.

No obstante el carácter personalísimo, la obligación de alimentos, ésta recae sobre todos los que están en posibilidad de darlos, lo que no excluye a esta característica, al precisar quiénes deben darlos y quienes recibirlos, Por lo tanto, podrán enderezarse acciones en contra de parientes que estén obligados subsidiariamente.

c) Naturaleza intransferible de los alimentos.- Rojina Villegas 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

¹⁰¹ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

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 esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico...”¹⁰²

Hay que decir al respecto que, cuando hablamos de que los alimentos son intransferibles, nos referimos a que ninguna persona que adquiere el derecho a recibirlos podrán donar o transferir dicho derecho a otra persona, ya que si bien cierto que adquirió ese derecho lo fue porque tenía la necesidad de recibirlos y en ningún caso podrá traspasar dicho canje a otra persona.

d) Inembargabilidad de los alimentos.- “...El fundamento para considerar que los alimentos son inembargables, es que éstos tienen una función social, son de orden público y que tienen por objeto permitir que el alimentista pueda substituir y satisfacer sus necesidades...”¹⁰³

“...Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para

¹⁰² ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I” Cuadragésimotercera Edición, Editorial Porrúa, p. 267-268

¹⁰³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., “La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares”, Cuarta edición, Editorial Porrúa, p. 490-491

la vida. Por esto los Códigos procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir...”¹⁰⁴

La enumeración que se hace en el citado ordenamiento procesal no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, la doctrina lo confirma y el Código Civil nos da elementos para llegar a esa conclusión, tomando en cuenta que conforme al numeral:

“... Artículo 512: El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción...”¹⁰⁵

e) Imprescriptibilidad de los alimentos.- Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones vencidas, a lo cual opera el término de prescripción señalado en el dispositivo:

“...Artículo 1906: Las pensiones alimenticias prescriben en cinco años que se contarán desde que sea exigible cada pensión, si el acreedor alimentista es mayor, o desde el día siguiente a la fecha en que adquiera la mayoría., si se le debían alimentos en razón de su minoridad...”¹⁰⁶

f) Carácter proporcional de los alimentos.- La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el numeral:

¹⁰⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I” Cuadragésimotercera Edición, Editorial Porrúa, p. 268-269

¹⁰⁵ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

¹⁰⁶ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

“...Artículo 503: Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlo...”¹⁰⁷

“...Desgraciadamente en México los tribunales han procedido en entera ligereza y violado los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa en los casos de divorcio. Es regla contenida en el Artículo 503 se había interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que propone la ley en esta institución. Es evidente que no podía exigirse al juez que procediera con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos se advertía que teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculaban los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre...”¹⁰⁸

Es importante decir que efectivamente los Jueces Familiares no tienen un parámetro exacto para dictar con exactitud la proporcionalidad de los alimentos, a lo cual esta clasificación no nivela su extremo, pero dicho inciso nos quiere hacer reconocer que el acreedor alimentista debería de recibir proporcionalmente una parte de los ingresos que percibe el deudor alimentista, siempre y cuando no dañe la supervivencia del mismo.

g) Carácter preferente de los alimentos.- “...La preferencia de alimentos se reconoce a favor de los cónyuges y de los hijos, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia...”¹⁰⁹

Para tal inciso nos encontramos con dos numerales:

¹⁰⁷ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

¹⁰⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I” Cuadragésimotercera Edición, Editorial Porrúa, p. 269-270

¹⁰⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op Cit., p. 270

“...Artículo 494: Los cónyuges, los concubinos y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo la obligación alimentaria...”

“...Artículo 507: El deudor alimentario deberá asegurar, conforme al artículo 31, el pago de los alimentos...”¹¹⁰

Cabe señalar que el segundo numeral nos hace mención que el aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, entre otras.

La preferencia que existe para ciertos acreedores en los casos de concurso, no es la que admite el Artículo 494 al conceder a la esposa e hijos menores un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, en dicho artículo se reconoce una preferencia absoluta sobre esos bienes y por tal motivo debe conciliarse tal preferencia con la que determina la ley a favor de los acreedores privilegiados.

h) Los alimentos no son compensables ni renunciables.- No cabe compensación en materia de alimentos, expresamente el dispositivo:

“...Artículo 1844: No habrá compensación: II.- Si una de las deudas fuere por alimentos...”¹¹¹

“...Tratándose de obligaciones de interés público y, además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal

¹¹⁰ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

¹¹¹ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria...”¹¹²

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el numeral:

“...Artículo 512: El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción...”¹¹³

i) La obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento.- “...La obligación alimentaria es de tracto sucesivo, Es decir es como otras obligaciones que por su cumplimiento se libera el deudor...”¹¹⁴

“...Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista...”¹¹⁵

Cabe decir que la obligación de dar alimentos, no tiene un plazo fijo, ya que dependiendo del tiempo o edad que tenga el acreedor alimentario será el tiempo que transcurra la obligación, siempre y cuando el deudor alimentario aun tenga la posibilidad económica de solventar dicha obligación.

3.6. Parientes destinados a suministrar alimentos

¹¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I” Cuadragésimotercera Edición, Editorial Porrúa, p. 271-272

¹¹³ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

¹¹⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., “La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares”, Cuarta edición, Editorial Porrúa, p. 495

¹¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I” Cuadragésimotercera Edición, Editorial Porrúa, p. 272

Siendo los obligados a otorgar alimentos según nuestro derecho vigente, los padres a los hijos y viceversa como lo encontramos plasmado en el Artículo 487 del Código Civil para el Estado que a la letra dice:

“...Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres...”¹¹⁶

Así mismo encontramos que cuando algunas de las partes que se mencionan anteriormente faltaran o se encontraran imposibilitadas por algún motivo, serán las siguientes las encargadas de cumplir tal obligación:

Art. 488.- “...A falta o por imposibilidad de los ascendientes en primer grado, la obligación alimentaria recae en los demás ascendientes por ambas líneas, que estuvieren más próximos en grado...”

Art. 489.- “...A falta o por imposibilidad de los descendientes en primer grado, la obligación alimenticia recae en los demás descendientes que estuvieren más próximos en grado...”

Art. 490.- “...A falta o por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos...”

Art. 491.- “...Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado...”¹¹⁷

Sin embargo nuestro ordenamiento legal vigente también nos dice que si a falta de algún pariente de los que se mencionan en los artículos anteriores que pudieran estar obligados a dar alimentos, no tuviera familiar alguno, el Estado deberá sufragar las necesidades alimenticias de éste como lo encontramos plasmado en el Artículo 496 que en su apéndice nos dice:

“El Estado debe dar alimentos a los menores, mayores incapaces, enfermos graves y ancianos que los necesiten y no tengan

¹¹⁶ Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla

¹¹⁷ Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla

parientes que estén obligados a proporcionárselos; pero si aparecieren parientes deudores de esos alimentos, deberá el Estado exigirles el pago de la suma gastada en ellos, más intereses legales.”¹¹⁸

Así mismo encontramos que los cónyuges y los concubinos también están obligados a darse alimentos de forma recíproca, aclarando que será la ley quien determine cuando subsistirá esta obligación en los casos de divorcio.

La obligación alimentaria entre los cónyuges se deriva de la esencia misma del matrimonio, en virtud de que uno de los fines de éste es la ayuda mutua, la asistencia recíproca que los esposos se deben entre sí; aunque como bien lo señala el maestro Galindo Garfias:

“El socorro, la ayuda mutua, el consejo, la dirección, y el apoyo moral con los que uno de los cónyuges debe acudir a asistir al otro en las vicisitudes de la vida, comprenden el elemento espiritual; éstos son, pues, deberes que van más allá de la simple obligación de dar alimentos.”¹¹⁹

3.7. Terminación de la obligación alimentaria

El deber de proporcionar alimentos termina cuando el que tiene la obligación no tiene los medios para cubrir el importe de los mismos, quien debe demostrar detalladamente que no los tiene mediante un juicio; cuando quien debe recibir los alimentos deja de necesitarlos, por ejemplo cuando el acreedor alimentario cumple la mayoría de edad, tiene algún oficio o profesión con la cual pueda valerse por sí mismo; cuando quien debe recibir los alimentos cometa

¹¹⁸ Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla

¹¹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho civil", Primer curso, parte general. Personas, familia; 5ª. Ed., México, Porrúa, 1982, p.550.

actos de violencia familia, injurias, faltas o daños graves contra el que debe proporcionarlo; cuando la necesidad de los alimentos prevenga de las conductas viciosas o de la falta de aplicación al estudio de quien deba recibirlos pudiéndolo hacer, en estos dos últimos casos, la causal termina cuando tales conductas desaparezcan y finalmente cuando quien debe recibir los alimentos abandone la casa de la persona que se los provee sin consentimiento y por causa injustificable o por cualquier otra causa que señale el código civil o cualquier otra ley aplicable en la materia.

3.8. Juicio de Pensión Alimenticia

El Juicio de Pensión Alimenticia es aquella facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos.

“...En el Juicio de Pensión Alimenticia dinamiza la prestación cuyo contenido asistencial resulta de imperativos definidos en el derecho de fondo. El Código Civil ha consagrado ciertas directivas procesales que garanticen en la reglamentación de la ley adjetiva los imperativos asistenciales que trascienda toda condena en esta materia...”¹²⁰

Debemos tomar en cuenta, en primer término, que lo relativo a los alimentos es de orden público y que la sociedad y el Estado están interesados que los deudores alimenticios, y en este caso sería el Interés superior del menor o de los acreedores alimentarios, para que les proporcionen con la oportunidad y en la cuantía necesaria para que los acreedores puedan desarrollarse.

¹²⁰ ZANNONI, Eduardo A. “Derecho de Familia” Tomo 1, 2° edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, p. 100

En segundo término, debemos tomar en cuenta que los padres o tutores, por el sólo hecho de serlo, tienen la responsabilidad de alimentar a sus hijos y que, en ausencia de éstos, lo serán los ascendientes o conforme a los numerales:

“...Artículo 487: Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres...”

“...Artículo 488: A falta o por imposibilidad de los ascendientes en primer grado, la obligación alimentaria recae en los demás ascendientes por ambas líneas, que estuvieren más próximos en grado...”

“...Artículo 489: A falta o por imposibilidad de los descendientes en primer grado, la obligación alimenticia recae en los demás descendientes, que estuvieren más próximos en grado...”

“...Artículo 490: A falta o por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos...”

“...Artículo 491: Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado...”¹²¹

Como tercer aspecto, debemos tomar en cuenta que la obligación no depende sólo de la percepción que gane o reciba el deudor alimenticio, pues siempre deberá guardarse la proporción que establece el numeral:

“...Artículo 503: Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlo...”¹²²

¹²¹ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

¹²² Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Disposición legal que no excluye de la obligación a quienes ganen poco dinero, solamente establece la proporción justa.

En relación a los alimentos de los hijos, la obligación es de ambos, aun cuando la proporción fuere distinta; quien tiene más posibilidades debe responder con mayor cantidad, pero nunca podrá librarse a alguno de los padres.

Sintetizando lo anterior, todos los padres, los hijos, ascendientes y colaterales obligados a dar los alimentos, conservan la obligación por existir la presunción de que están capacitados para darlos, a menos que quede desvirtuada por el propio deudor alimenticio, quien mediante pruebas idóneas compruebe su imposibilidad física de trabajo, no tenga bienes, es decir no sea posibilidad económica para darlos.

Quedando claro quiénes serán los obligados alimentistas, procedo a explicar cómo se realiza el procedimiento en este juicio, por lo que es primordial que se comience presentando la demanda de manera escrita y tendrá que contener puntos específicos, para que cuadre dicha pretensión, es importante recalcar que el acreedor alimentista podrá desde el inicio de su demanda, pedir una pensión provisional al juez que conozca de la instancia, para que con su libre albedrío la autoridad fije un porcentaje provisional, esto provocaría no dejar en estado de indefensión al que necesite de los alimentos, pero para que se colme tal supuesto, el que pide los alimentos deberá colmar los siguientes puntos que el numeral que a continuación menciono nos describe:

“...Artículo 688.- En la demanda de alimentos podrá pedirse que se fijen provisionalmente y para ello se requiere:

I.- Que se exhiban documentos comprobantes del parentesco o del matrimonio, el testamento o el convenio en que conste la obligación de darlos; o bien se acredite por cualquiera de los medios que consigna la Ley, la situación jurídica concreta generadora del deber o de la obligación;

II.- Que se acredite la necesidad de recibirlos.

La necesidad siempre se presume en tratándose de menores e incapaces, salvo prueba en contrario.

III.- Que se justifique la posibilidad económica del demandado...”¹²³

Si en caso de que el acreedor alimentista, desconoce o para corroborar con que bienes cuenta el demandado, podrá pedirle al Juez que gire atento oficio a la Autoridad competente para él caso, que informe a dicha potestad, si se encuentra algún bien a nombre del deudor, como el dispositivo nos refiere:

“...Artículo 689.- A petición del acreedor alimentario el Juez deberá pedir al Registrador Público de la Propiedad informe sobre los inmuebles que aparezcan inscritos a nombre del deudor de los alimentos...”¹²⁴

Acreditando tales condiciones se procederá al inicio de dicho juicio, sin consultar a la contra parte, el Juez procederá si se han satisfechos tales requisitos, a fijar una pensión alimenticia provisional a favor del acreedor alimentista, misma que hay que afirmar que no deberá ser mayor al cincuenta por ciento de los ingresos que tiene dicho deudor.

“...Tomando en cuenta que la cuantía de los alimentos debe guardar porción entre las posibilidades de quien debe darlos y la necesidad de quien ha de recibirlos, en la práctica surgen problemas serios para su cuantificación. Estos problemas afectan a las partes, que carecen muchas veces de los elementos de prueba necesarios para su cuantificación, y también dificulta al juez su decisión para determinar lo que corresponde a los acreedores alimenticios. Lo ideal sería

¹²³ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla

¹²⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla

guardar el equilibrio con lo que se evitarían injusticias a una u otra parte...”¹²⁵

Posteriormente, al haber fijado una pensión provisional; dicha potestad mandará a pedir inmediatamente que se exija el cumplimiento de dicha pensión, al igual que se garantice las pensiones futuras, si en su caso no se obtiene garantía, se procede a embargar bienes de su propiedad, recalando que se podrá embargar el sueldo del deudor, siempre y cuando se encuentre laborando en alguna empresa, para que el descuento se realice inmediatamente, a lo cual la Autoridad, mandará girar atento oficio al centro de trabajo para que se realice los descuentos pertinentes fijados por esta jurisdicción. Cumpliendo tales requisitos, se ventilará el juicio al demandado, conforme a la ley, para que dicho deudor no se encuentre en estado de indefensión; conforme al numeral:

“...Artículo 690.- Satisfechos los requisitos, sin audiencia de la contraparte, el Juez procederá de la forma siguiente:

I.- Si encontrare fundada la solicitud, fijará la pensión provisional, la que no excederá del cincuenta por ciento de los ingresos del deudor, reservándose la posibilidad de su modificación, a la valoración de pruebas rendidas en el sumario por ambas partes, con el fin de establecer en definitiva la proporcionalidad de la misma;

II.- Mandará requerir de pago al deudor por el importe de la pensión fijada y por la garantía de las que se sigan venciendo. De no efectuarse el pago o garantizarse el de las pensiones que se sigan venciendo, se procederá al embargo de bienes propiedad del deudor, observando al respecto las reglas que sobre el secuestro judicial establece este Código, en la inteligencia de que si el embargo recayere sobre sueldos, el

¹²⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., “La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares”, Cuarta edición, Editorial Porrúa, p. 507

secuestro quedará perfecto girando oficio al empleador del deudor, con los apercibimientos de Ley, para que proceda a las retenciones que se le ordenen y las ponga a disposición del acreedor, haciéndole saber que en el caso de liquidación de su trabajador por renuncia o separación del cargo, deberá retener el cincuenta por ciento de su importe, para garantizar las pensiones futuras, y

III.- Hecho el pago, garantizado el de las pensiones futuras o trabado el embargo, se procederá a ventilar la controversia conforme al procedimiento ordinario...”¹²⁶

Es necesario especificar que cuando se trata del embargo de salarios, el porcentaje fijado por la autoridad jurisdiccional, será hecho conforma a lo que percibe tal deudor como el dispositivo nos señala:

“...Artículo 691.- Cuando la posibilidad económica del deudor alimentario sea exclusivamente el sueldo o salario que percibe, la pensión alimentaria deberá fijarse en un porcentaje de ese sueldo o salario...”¹²⁷

En caso de que el embargo sea a bienes del deudor, en este supuesto se llevará a cabo un proceso, para que se realice el pago de dichas pensiones, por lo que inicialmente se mandará girar atento oficio al Registro competente para que inscriba el embargo hecho sobre ese bien y se proceda al remate del mismo, siguiendo con los requisitos que el dispositivo nos señala:

“...Artículo 692.- Si la posibilidad del deudor se limita a bienes y se embargaren éstos, de no verificar el pago:

I.- Se procederá al remate de los bienes, conforme a las disposiciones que establece este Código;

¹²⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla

¹²⁷ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla

II.- Si el embargo y remate tiene por objeto bienes raíces, el Juez, a petición del acreedor o de oficio, ordenará inmediatamente al Registrador Público de la Propiedad que inscriba el embargo y que le remita el certificado de gravámenes; y al Director del Periódico Oficial que publique el o los edictos necesarios;

III.- El Registrador Público de la Propiedad y el Director del Periódico Oficial respectivamente, cumplirán sin demora lo dispuesto en la fracción anterior, y le informarán al Juez sobre el importe de la inscripción, del certificado de gravámenes y de la publicación del o de los edictos, y

IV.- El Juez, una vez recibidos la constancia de haberse inscrito el embargo, el certificado de gravámenes y el ejemplar del Periódico Oficial en que se haya hecho la publicación, remitirá la cuenta de esos derechos a la Oficina Fiscal correspondiente, para que la cobre al deudor de los alimentos en la vía económica coactiva...”¹²⁸

Teniendo por pagadas las pensiones vencidas y futuras, se dictará la sentencia correspondiente, elevándola a categoría de cosa juzgada, a lo cual la Autoridad fijara la pensión definitiva a favor del acreedor alimentista, en casos específicos la resolución dictada por esta potestad podrá ser modificada o revocada, exclusivamente por casos supervinientes, los cuales serían porque para modificar la pensión incrementándola o disminuyéndola en caso de la necesidad del acreedor o porque la posibilidad económica del deudor a cambiado. Al igual en los casos que el acreedor alimentista ha terminado de cursar alguna licenciatura en casos de los varones, se hayan emancipado o en su caso las hijas se casen o sean madres; como a continuación los numerales nos hacen mención, hasta cuando se podrán dar alimentos a los hijos y en qué casos:

¹²⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla

“...Artículo 517.- En materia de alimentos, las resoluciones judiciales, provisionales o no, pueden modificarse por el Juez cualquiera que sea el juicio o procedimiento en que se hayan dictado, si cambiaren las posibilidades del deudor o las necesidades del acreedor...”

“...Artículo 499.- Los descendientes que al adquirir la mayoría de edad estén estudiando una carrera, tienen derecho a recibir alimentos, hasta que obtengan el título correspondiente, si realizan sus estudios normalmente y sin interrupción...”

“...Artículo 500.- Las hijas, aunque sean mayores de edad, tienen derecho a alimentos mientras no contraigan matrimonio, vivan honestamente y no cuenten con medios de subsistencia...”¹²⁹

En caso de que se apele no se podrá en ningún caso, mientras se encuentre en estudio suspender el pago de las pensiones alimenticias dictadas a favor del acreedor alimentista, conforme al siguiente Artículo:

“...Artículo 694.- La apelación contra la sentencia definitiva, en este caso, no suspende el pago de los alimentos provisionales...”¹³⁰

¹²⁹ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

¹³⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla

CAPÍTULO IV. PROPUESTA

4.1 La importancia de la obligatoriedad de la figura de la garantía en Materia de Alimentos dentro de un Juicio de Pensión Alimenticia

La alimentación adecuada constituye un derecho humano, social y meramente moral entre quienes está destinada esta obligación de dar alimentos, ya que todo individuo tiene derecho a una alimentación adecuada y más tratándose de un menor de edad que no puede solventarse por sí mismo, es por lo cual se debe de garantizar el pago de una pensión alimenticia a favor de quien tenga la necesidad de recibirlos, siendo un derecho universal que tiene cada persona en cada país. Así lo han reconocido oficialmente la gran mayoría de los países, mediante sus legislaciones y los tratados internacionales a los que forman parte como por ejemplo la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la obtención de Alimentos en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, entre otros. Pero existe una gran diferencia entre que un país reconozca oficialmente la alimentación como un derecho y que lo ponga plenamente en práctica. Es por lo cual se debe reforzar nuestro ordenamiento jurídico en lo referente a los alimentos y cubrir todos los supuestos en los que se pueda o se pretenda dejar en estado de indefensión al acreedor alimentista. Es por lo cual se requiere un funcionamiento adecuado de las instituciones y

reglamentaciones que permitan a las personas disponer y tener la seguridad de que los actos jurídicos llevados a cabo por las autoridades competentes serán impartidos de una manera en la que se asegure el cumplimiento de una pensión alimentista y no se pueda violar este derecho. De modo que, nos lleva a plantear lo siguiente, la importancia de la obligatoriedad de la figura de la garantía en Materia de Alimentos dentro de un Juicio de Pensión Alimenticia, en los casos en que se desconozca o se tenga la duda del monto real de la percepción económica del titular de la obligación alimentaria, ya que este no tiene la obligación de exhibir una garantía, ya que sólo y exclusivamente es una opción que la ley lo faculta, es por lo cual se pretende que el Juez obligue a dicho deudor a exhibir una garantía, en cualquiera de las formas establecidas por la ley, por ejemplo la hipoteca, prenda, fianza, etc..., para que el acreedor alimentario tenga la plena certeza jurídica del cumplimiento de la obligación.

Es por eso que se necesita reglamentar la obligatoriedad de la garantía, para que el deudor no se exima de proporcionarla, a lo cual el Juez debe de exigirle desde el inicio el cumplimiento de dicha garantía mientras y después de que dure el juicio de que se trata; esto nos da una protección completa para el acreedor alimentista, ya que en nuestro artículo 507 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla contempla exclusivamente los siguientes supuestos:

...El deudor alimentario deberá de asegurar, conforme al artículo 31, el pago de los alimentos, y tienen acción para pedir ese aseguramiento:

- I) El acreedor alimentario,
- II) El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad,
- III) El tutor del acreedor alimentario,
- IV) Los demás parientes de dicho acreedor, sin limitación de grado en la línea recta, y dentro del quinto grado en la línea colateral,
- V) El Ministerio Público...

Cabe mencionar que cuando se presenta una demanda de alimentos, el acreedor le pide a la Autoridad le fije una pensión provisional, para lo cual se requiere que se encuadren todos los puntos que nos establece el Artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, el cual nos dice:

I.- Que se exhiban documentos comprobantes del parentesco o del matrimonio, el testamento o el convenio en que conste la obligación de darlos; o bien se acredite por cualquiera de los medios que consigna la Ley, la situación jurídica concreta generadora del deber o de la obligación;

II.- Que se acredite la necesidad de recibirlos.

La necesidad siempre se presume en tratándose de menores e incapaces, salvo prueba en contrario.

III.- Que se justifique la posibilidad económica del demandado.

Encontrando en la fracción III en la cual se debe de justificar la posibilidad económica del demandado, a lo cual esto se puede obtener pidiendo informe de cuáles son los ingresos o el salario del deudor alimentario en su lugar de trabajo, o por petición de parte que solicitara al Juez de lo Familiar gire atento oficio a la

autoridad correspondiente para que informe si el deudor alimentario cuenta con bienes, como lo encontramos plasmado en el numeral del ordenamiento en cita:

...Artículo 689.- A petición del acreedor alimentario el Juez deberá pedir al Registrador Público de la Propiedad informe sobre los inmuebles que aparezcan inscritos a nombre del deudor de los alimentos...

Acreditando tales condiciones se procederá al inicio del juicio, sin consultar a la contra parte, el Juez procederá si se encuentran satisfechos tales requisitos, a fijar una pensión alimenticia provisional a favor del acreedor alimentista, misma que hay que recalcar que no deberá ser mayor al cincuenta por ciento de los ingresos que tiene dicho deudor alimentario.

Posteriormente, dicha potestad mandará a pedir inmediatamente que se exija el cumplimiento de dicha pensión y por la garantía de las que se sigan venciendo, y si en su caso no se obtiene garantía, se procede a embargar bienes de su propiedad, recalcando que se podrá embargar el sueldo del deudor, siempre y cuando se encuentre laborando en alguna empresa, para que el descuento se realice inmediatamente, a lo cual la Autoridad, mandará girar atento oficio al centro de trabajo para que se realice los descuentos pertinentes fijados por esta jurisdicción y se le retenga el cincuenta por ciento en caso de renuncia para garantizar las pensiones futuras. Como lo encontramos colmado en el numeral, del ordenamiento en cita,

...Artículo 690.- Satisfechos los requisitos, sin audiencia de la contraparte, el Juez procederá de la forma siguiente:

I.- Si encontrare fundada la solicitud, fijará la pensión provisional, la que no excederá del cincuenta por ciento de los ingresos del deudor, reservándose la posibilidad de su modificación, a la valoración de pruebas rendidas en el sumario por ambas partes, con el fin de establecer en definitiva la proporcionalidad de la misma;

II.- Mandará requerir de pago al deudor por el importe de la pensión fijada y por la garantía de las que se sigan venciendo. De no efectuarse el pago o garantizarse el de las pensiones que se sigan venciendo, se procederá al embargo de bienes propiedad del deudor, observando al respecto las reglas que sobre el secuestro judicial establece este Código, en la inteligencia de que si el embargo recayere sobre sueldos, el secuestro quedará perfecto girando oficio al empleador del deudor, con los apercibimientos de Ley, para que proceda a las retenciones que se le ordenen y las ponga a disposición del acreedor, haciéndole saber que en el caso de liquidación de su trabajador por renuncia o separación del cargo, deberá retener el cincuenta por ciento de su importe, para garantizar las pensiones futuras, y

III.- Hecho el pago, garantizado el de las pensiones futuras o trabado el embargo, se procederá a ventilar la controversia conforme al procedimiento ordinario...

Sin embargo la ley nos dice que se le requerirá el pago de la pensión alimenticia y la garantía por las pensiones futuras, pero esto se hace una vez que ya se sabe cuáles son los ingresos con los que cuenta el deudor alimentario, mediante la información dada por su centro de trabajo, mediante el cual se le traba embargo a su salario y se le requiere que en caso de renuncia se le retenga el cincuenta por ciento de su liquidación para garantizar las pensiones futuras, pero esto es en el supuesto en que se tenga la plena certeza de los ingresos del deudor alimentario y de no ser así se le embargan los bienes suficientes para garantizar el pago, llevándolos al remate conforme a lo establecido en la ley.

A lo cual la ley no contempla los casos en los cuales no se tenga el pleno conocimiento de cuáles son los ingresos del deudor alimentario, como por ejemplo en los casos en los cuales el deudor alimentario se dedique a comercio, o sea desempleado al no tener un trabajo fijo, no se cuenta con la certeza del monto de sus percepciones, aunque la ley en estos casos trate de obtener o de hacerse sabedor de cuáles son sus ingresos mediante una información testimonial llevada a cabo dentro del mismo juicio de alimentos. Aun en este caso la certeza de sus percepciones será ambigua y el deudor podrá en cualquier

momento de aludir dicha obligación, es por lo cual se pretende hacer que el órgano jurisdiccional obligue al deudor alimentario presente una garantía, las que se encuentran establecidas en la ley, ya que la ley como tal solo lo faculta, pero no lo obliga a exhibirla.

Debido a que existe la figura de embargar los bienes de dicho deudor, para garantizar las pensiones fijadas o futuras, llevándolo al remate, conforme a los lineamientos establecidos en la ley, pero para llevar a cabo todo este procedimiento, se estará dejando en estado de indefensión al acreedor alimentario, por lo cual se le estaría violando sus garantías individuales, de derecho a una alimentación y vivienda adecuada. Es por lo cual se necesita pedir obligatoriamente una garantía desde el inicio del presente juicio para que el acreedor tenga la plena certeza de que se cumplirá su derecho alimentario.

4.2. Propuesta

Es por lo cual propongo una reforma al Artículo 507 del Código Civil para el Estado de Puebla, agregando una fracción más a dicho Artículo, ya que dicho numeral nos señala los sujetos que pueden pedir el aseguramiento del pago de los alimentos, ahora bien demostrando que también la autoridad tiene la facultad de exigir dicha garantía, quedando dicho Artículo de la siguiente manera: “...Artículo 507.- El deudor alimentario deberá de asegurar, conforme al artículo 31, el pago de los alimentos, y tienen acción para pedir ese aseguramiento:

I) El acreedor alimentario;

II) El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;

III) El tutor del acreedor alimentario;

IV) Los demás parientes de dicho acreedor, sin limitación de grado en la línea recta, y dentro del quinto grado en la línea colateral;

V) El Ministerio Público;

VI) Salvo en lo dispuesto en las fracciones anteriores, el juez obligará al deudor alimentario a exhibir una garantía, cuando se desconozca o se tenga la duda de la percepción económica del titular de la obligación alimentaria.

Bibliografía

ALBERTO PACHECO, E.: “La familia en el derecho civil mexicano”, Editorial Panorama, segunda reimpresión, México 1998.

Antología del Derecho Romano

ARIES Philippe y GEORGES Duby, “Historia de la vida privada, imperio romano y antigüedad tardía, editorial Taurus, Argentina, 1990.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. “El derecho de alimentos”, 3° edición, editorial Sista S.A. de C.V., México 1992.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, “Derecho de familia y sucesiones”, editorial Harla S.A. de C.V., México 1996.

BAQUEIROS ROJAS, Edgar, “Derecho de familia y sucesiones”, ediciones Harla S.A de C.V., México 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otro, “Derecho de familia”, Editorial Oxford, primera edición, México 2008.

BONNECASE, Julián, “La filosofía del código de Napoleón aplicada al derecho de familia”, traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, 1945.

CASTÁN TOBEÑAS, “Derecho civil Español común y foral”, tomo V. Derecho de Familia, Volumen I, editorial Reos, S. A., Madrid

CASTILLO RUGELES, Jorge. “Derecho de familia” editorial Ieyer, 2004.

CESAR CANTÚ, “Historia universal”. Tomo 8, editores Gasso Hermanos, Barcelona.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F.: “La familia en el derecho”, Editorial Porrúa, cuarta edición actualizada, México 1997.

CHÁVEZ HAYHOE, Salvador: Historia Sociológica de México. Tomo I, editorial Salvador Chávez Hayhoe, México 1994.

CICU, Antonio, "La filiación" (traducción de Faustino Jiménez Arnau y Joes Santacruz Teijeiro, Madrid 1930, revista de derecho privado).

DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de familia", editorial Porrúa, México 1978.

DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de familia", 4° edición, editorial Porrúa, México 1993.

DE LA CRUZ BERDEJO José Luis y DE ASÍS SANCHU REBULLIDA Francisco, "Derecho de familia", tomo I, librería Bosch, Barcelona, 1974.

DE PINA VARA, Rafael, "Elementos de derecho civil mexicano", volumen I, 16° edición, editorial Porrúa, México 1989.

DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de derecho" 31° edición, editorial Porrúa, México 2003.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de derecho", 27° edición, editorial Porrúa, México 1999.

DE RUGGIERO, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil", v. II. Editorial Reus.

DURANT, Will. "La vida en Grecia", tomo I.

EUGENE PETIT, "Tratado elemental del Derecho Romano", editorial Saturnino Calleja, S. A., Madrid.

FERRER, Francisco A.M. y otros, "Derecho de familia", tomo I, editores Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina 1982.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho civil", 11° edición, editorial Porrúa, México 1991.

GINER, Salvador, "Sociología", Península, Barcelona, 1969.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián., "El orden público en el derecho familiar mexicano" Formato html: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/5.pdf> (29/11/13)

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. "DERECHO FAMILIAE", editorial Porrúa, México 1972.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "Código Familiar para el Estado de Hidalgo", 8° Ed. Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 1984.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. "Compendio de términos de derecho civil", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, México 2004.

GUTIERREZ FERNÁNDEZ, Benito, "Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español", tomo I Librería de Sánchez, Madrid, 1871.

IGLESIAS, Juan., "Derecho romano, instituciones del derecho privado", quinta edición, Barcelona, España, 1958.

JACQUES ROUSSEAU, Jean, "El control social", sexta edición, editorial Porrúa, México 1979.

LAFAILLE, Héctor. "CURSO DE DERECHO DE FAMILIAR", ed. Depalma, Argentina 1950.

MATEOS ALARCÓN, Manuel. "Lecciones de de Derecho Civil, Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las formas introducidas por el Código de 1884" México 1896.

MONTERO DUNHUALT, Sara. "Derecho de familia", cuarta edición, editorial Porrúa, México 1990.

MUNGIA, Clemente de Jesús, "Del derecho natural en sus principios comunes y en sus diversas ramificaciones, o sea curso elemental de derecho

natural y de gentes público, político, constitucional y principios de legislación”, México, Imprenta de la voz de la Religión, 1849.

OLIVA GÓMEZ, Eduardo, “Apuntes de derecho familiar”, maestría en derecho civil, facultad de derecho y ciencias sociales, UAEM.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. “Diccionario para juristas”, T. II, editorial Porrúa, México 2000.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, “Panorama del derecho mexicano, Derecho de familia”, interamericana editores S.A. de C.V., México 1998.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, “Derecho de familia y sucesiones”, editorial Nostra S.A. de C.V., México 2010.

PETIT, Eugene. “Tratado elemental del derecho romano”, editorial Saturnino Calleja, Madrid.

PILAR DE YZAGUIRRE Y FERNANDO SANCHO, “La pareja humana-familia hoy” Madrid, 1976.

RECASENS SICHES, Luis, “Sociología”, 18ª edición, editorial Porrúa, México 1980.

Revista de derecho y ciencia política-UNMSM VOL.66 (No.1-No.2), Lima 2009

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de derecho civil, tomo I” Editorial Porrúa, edición 39º, México 2008

ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho civil mexicano, Vol. 1, octava edición, editorial Porrúa, México 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de derecho civil I”, editorial Porrúa, cuadragésimotercera edición, México 2011.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho civil mexicano", tomo II, 10° edición, editorial Porrúa, México 2003.

TACHI VENTURI, "Historia de las religiones", tomo II, editorial Gustavo Gill, S. A., Barcelona, 1947.

TORTOLERO DE SALAZAR, Flor. "El derecho alimentario del menor", editorial Vadell hermanos editores, Caracas, Venezuela, 1995.

VERDUGO, Agustín. "Principios de derecho civil mexicano" Tomo I, México 1885.

VERDUGO, Agustín, "Principios de derecho civil mexicano", tomo II, Tipografía de Alejandro Morcue, México, 1886.

Vid., "Alimentos", en Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias, Madrid, Tipográfica General de O. Antonio Ruis y Rossell, 1848, tomo II

ZANNONI, Eduardo A. "Derecho de Familia" Tomo 1, 2° edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

LEYES Y CÓDIGOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Código de Procedimientos Civil para el Estado de Puebla.

Código familiar para el Estado de Hidalgo, gobierno del Estado de Hidalgo, 1984.

CONSULTAS ELECTRÓNICAS

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3270>

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Alimentos/2718797.html>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1919>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1528>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/5.pdf>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1447/3.pdf>

http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c78ffff3f3f&Apendice=1000000000000&Expresion=derecho%20de%20familia&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=15&Epp=20&Desde=-100&Hasta=100&Index=0&ID=162604&Hit=7&IDs=2004246,2004264,2002698,2002204,2002008,161399,162604,163647,163646,166625,167316,202944,206797,343907,323945 (20/11/13)