



UNIVERSIDAD LATINA S.C.

**Incorporada a la Universidad Nacional
Autónoma de México**

**“PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR EL INCUMPLIMIENTO
DE PROPORCIONAR ALIMENTOS”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BRENDA ITZEL ANTHOR LAGUNA.**

**ASESOR:
LIC. DAVID HERNÁNDEZ LÓPEZ**

MÉXICO

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LA FAMILIA

1. Concepto	1
1.1.1 Roma	3
1.1.2 España	5
1.1.3 México	7
1.1.3.1 Época Precolonial	7
1.1.3.2 Época Colonial	8
1.1.3.3 Época Independiente	9
1.2 La Familia Primitiva	11
1.3 Especies de Familia	20
1.4 Descomposición de la Familia	22
1.5 Factores que intervienen en la Descomposición de la Familia	24

CAPÍTULO II

LOS ALIMENTOS

2.1 Definición	31
2.2 Los obligados a proporcionarlos	36
2.3 La seguridad del acreedor alimentario	43
2.4 El Estado como deudor solidario	46

CAPÍTULO III

NATURALEZA DEL DEBER ALIMENTARIO

3.1 Obligación moral	50
----------------------	----

3.2 Deber jurídico	51
3.3 La obligación alimentaria	52
3.4 Fundamentos teleológicos de la obligación alimentaria	53
3.4.1 El derecho a la vida	54
3.4.2 Las relaciones afectivas	55
3.4.3 La responsabilidad del parentesco	56
3.4.3.1 Clases de parentesco	57
3.4.4 La solidaridad social	57
3.5 Base legal del deber alimentario	60
3.5.1 Legislación mexicana de 1800 a la actualidad	60
3.5.2 La ley de relaciones familiares	61
3.5.3 El Código Civil de 1928	62

CAPÍTULO IV

LA PATRIA POTESTAD

4.1 Concepto	65
4.2 Naturaleza jurídica de la patria potestad	68
4.3 Desarrollo histórico	69
4.4 Su regulación en el Código Civil	70
4.5 Elementos	71
4.6 Características	73
4.7 Sujetos activos y pasivos de la patria potestad	76
4.8 Derechos y obligaciones de los menores sujetos a la patria potestad	79
4.9 Derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad	79
4.10 Formas de suspensión y extinción de la patria potestad	85

CAPÍTULO V

CAUSAS QUE GENERAN LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y SUS CONSECUENCIAS

5.1 De la pérdida	87
5.1.1 Estudio del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal	88
5.1.2 El incumplimiento de la obligación alimentaria	89
5.1.3 Consecuencias en el desarrollo personal de los sujetos a la patria potestad	92
5.1.4 Pérdida por resolución judicial	95
5.2 Consecuencias jurídicas	97
5.2.1 Suspensión	98
5.2.2 Limitación	99
5.2.3 Terminación	99
CONCLUSIONES	100
BIBLIOGRAFÍA	

I N T R O D U C C I Ò N

Proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de elemental justicia cuyo fundamento está en la dignidad misma del ser humano, es la voz de la propia conciencia impulsada por los sentimientos y afectos la que impele a una persona a proporcionar los medios de manutención a otra, sobre todo si está ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

La conciencia referida o deber moral, surge en el ánimo del obligado y por ella en razón de un derecho natural del necesitado, así como de vínculos afectivos existentes entre ellos, es que el acreedor cumple con su obligación de proveer de los mínimos satisfactores quienes esperan ser satisfechas sus necesidades por parte de quienes están obligados a hacerlo.

La obligación alimentaria existente por un derecho natural a percibir alimentos, ha sido formalizado por el legislador convirtiéndolas en derecho positivo y vigente, por otro lado, creando en el ánimo del obligado el deber de proporcionarlos independientemente de su voluntad de cumplir.

La obligación alimentaria es un deber moral, pero también es un deber jurídico y en esa medida, el Estado debe ser un ente activo en las relaciones familiares, propiciando esto mediante una serie de políticas instrumentadas a través de normas adecuadas.

También contado con marcos ambientales en donde las citadas relaciones se den en forma armónica y duradera.

El hombre es formado por su contexto histórico y social que él mismo crea y recrea, las relaciones humanas están enmarcadas en un conjunto de normas morales, religiosas y jurídicas, delineadas por la dinámica que dichas relaciones generan.

En este orden de ideas, el Derecho por si solo no puede a través de un tratamiento adecuado de la obligación alimentaria, modificar o reestructurar las relaciones familiares; sin embargo, puede apoyar, sostener y apuntalar la estructura familiar dado que uno de los problemas que con más frecuencia propician la desintegración familiar es precisamente el factor económico; para ello, el Derecho no debe ser exclusivamente un instrumento de control, debe contener normas realistas y educadoras que permitan una evolución sin violentar la forma de vida de la comunidad a que va dirigida.

CAPÍTULO I

LA FAMILIA

1.1 Concepto de familia

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que refleja una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, entre otros más.

En base a lo anterior, "el concepto de familia ha sufrido diversas evoluciones a través de la humanidad; sostienen los sociólogos que atravesó por una etapa muy cercana a la de la animalidad en la cual no existió criterio para determinar la ascendencia familiar y la llamaron época de la promiscuidad inicial. Posteriormente la familia adoptó la forma del matriarcado en donde la mujer es quien cuida de los hijos y dio su filiación en las tribus y clanes primitivos; hasta que con el transcurso del tiempo llegamos al patriarcado poligámico, que representa un progreso en la organización social".¹ Hasta nuestra época donde se consolida.

En este orden de ideas, la familia reviste una importancia capital, ya que es la base necesaria de las organizaciones sociales y como consecuencia, el fundamento mismo del Estado, el cual históricamente procede porque, siendo el resultado de la perpetuación de la especie natural de los sentimientos afectivos de quienes descienden de progenitores comunes los mantengan unidos en todos los órdenes de la vida.

Toda vez que nuestro Código Civil no define, ni precisa, el concepto de familia, es necesario mencionar algunas definiciones que los estudiosos del

¹ PENICHE LÓPEZ. Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Edición Vigésimo Quinta. Editorial Porrúa. México. 1999. pág. 105

Derecho han dado, para tratar de situar un concepto mas claro y preciso, dentro de las cuales podemos citar algunas.

“La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación”.²

“La familia es el grupo primario, natural e irreducible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer”.³

“La familia y el matrimonio son dos instituciones naturales, en el sentido que se derivan de la naturaleza humana y por tanto han estado presentes desde que existen hombres en la tierra y seguirán existiendo mientras hayan individuos que participen de nuestra naturaleza”.⁴

De las anteriores definiciones aportadas por diversos autores se deduce que todos ellos concuerdan en que la familia deriva o tiene su origen en la naturaleza misma; tanto del hombre como individuo, como del grupo social donde se desenvuelve, por lo que a la familia se le puede considerar como la célula de la sociedad, ya que esta tiene su origen primario en la conformación de pequeñas agrupaciones o comunidades en donde se encuentra la mas intrínseca realidad y evolución del ser humano.

² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Edición Décimo segunda. Editorial Porrúa. México. 1993. Pág. 427

³ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Edición Quinta. Editorial Porrúa. México. 1992. Pág. 2

⁴ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Edición Segunda. Editorial Panorama. México. 1998. Pág. 13

1.1 Roma

En el Derecho Romano “El término familia significa, en el antiguo latín, Patrimonio Domestico”.⁵ En el cual encontramos, desde sus comienzos, un sistema de fundamentación política y un rasgo predominantemente patriarcal en donde la soberanía del padre o del abuelo paterno es lo que contaba en el derecho.

La familia era un pequeño estado donde el jefe absoluto era el pater quien ejercía su poder sobre sus descendientes inmediatos y mediatos, como la mujer, las neuras y las mujeres de los nietos, considerándose el centro de la domus y el sacerdote de la religión del hogar; puede imponer inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible ius vitae necisque.

El antiguo pater familias, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene plena capacidad de goce y ejercicio, contando con capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la domus dependen de él y participan de la vida jurídica de Roma a través de él.

Así los romanos distinguen el parentesco natural o cognatio y el parentesco civil o agnatio.

La cognatio es el parentesco que unen a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo; ya sea por línea materna como paterna.

⁵ MARGADANTS F., Guillermo. Derecho Romano. Edición Décima octava. Editorial Esfinge. México. 1992. Pág. 197

En nuestro derecho este parentesco es suficiente para constituir la familia, pero en el derecho romano es completamente distinto; los que su cualidad es de cognados, no forman parte de la familia civil, para ser de esta familia hay que tener el título de agnados.

La agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal, la cual puede desenvolverse hasta lo infinito, aunque solo se transmite por medio de los varones. Amen de lo anterior, se comprende que la composición de la familia romana era arbitraria y poco conforme al derecho natural, pues si la ligadura de la sangre existía casi siempre entre los agnados, la familia civil podía comprender también personas de sangre extraña, tal como la de los hijos adoptivos, de igual manera la madre estaba excluida, a menos que fuera in manús, extendiéndose esta exclusión a todos los parientes por parte de las mujeres. Así, la antigua familia romana es como una pequeña monarquía.

La organización prístina de la familia romana la encontramos primordialmente en el matrimonio, que tiene como finalidad la vida en común de un solo hombre con una sola mujer que compartían un mismo techo con la intención de tomarse y considerarse como marido y mujer, quedando ésta bajo la autoridad de su marido.

“En un principio en Roma, el matrimonio tuvo carácter de Institución para proporcionar a la familia sucesores que perpetuasen el culto doméstico, obligándose así a los jóvenes a contraer matrimonio imponiendo a los célibes determinadas penas, por lo que con frecuencia los amigos hacían el papel de casamenteros, ya que los padres concertaban los matrimonios con vista a

la posición y a las ventajas materiales, esto a consecuencia de que las cosas adquiridas por el “filiusfamilia”, pasarían a formar parte de su patrimonio”.⁶

No debemos olvidar que por cualquiera de las formas de integrar parte de la familia romana, quedaban bajo el poder del “paterfamilias” ya que el era el único que ejercía la patria potestad, sobre todo los que se encontraban bajo su autoridad, extinguiéndose ésta, por la adopción, por muerte del padre, por muerte del hijo, por emancipación y por disposición judicial, como castigo del padre.

Debemos tomar en cuenta que el derecho Romano no tenía límites al poder que ejercía el “paterfamilias” sobre todos y cada uno de los miembros que se encontraban bajo su patria potestad, ya que dado el carácter de la familia romana, limitar los poderes del “paterfamilias” hubiera sido violar la autonomía de la familia, ya que como organismo político autónomo, debía tener en sus leyes internas la regla y el límite de los poderes de su jefe.

1.1.1 España

En España, durante la edad media y dada la estrecha relación existente en aquella época entre la iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al Derecho de Familia fue reglamentado por el Derecho Canónico, especialmente cuando se trataba de matrimonio entre católicos, siendo nuevamente el matrimonio la base fundamental de la familia, como en el Derecho Romano.

Por otra parte en España, el grupo familiar abarcaba los parientes aún más lejanos, en la cohesión recíproca entre los familiares es muy acentuada.

⁶ HADAS, MOSES y los Redactores de los libros TIME-LIFE. La Roma Imperial. Editorial Time-Life. 1981. Pág. 80

“El elemento cristiano ejerció un influjo decisivo en orden al matrimonio y otras instituciones del derecho de familia, así mismo el catolicismo luchó desde un inicio con los gérmenes destructores de la familia, y especialmente contra el concubinato, que en un principio se encontraba difundido en España”.⁷

Así mismo señalamos anteriormente, que el derecho canónico reglamento lo relativo al derecho familiar, por lo que este derecho penetró en Castilla por conducto de las partidas y de la doctrina de los canonistas, siendo aceptada en Cataluña como supletoria de la Legislación Civil.

“La familia gentilicia, es considerada así mismo como una de las Instituciones típicas del primitivo derecho Iberocelta, pero a base de la influencia romana se origina en la Península Ibérica una disolución de la familia gentilicia indígena, desarrollándose algo así como un individualismo en el orden de las relaciones familiares. Pero por mor de la ascendencia germana, posteriormente acentuada en España, se verifica una reacción contra el individualismo romano, y con ello un retroceso hacia el tipo familiar originario”.⁸

Con todo esto y demás estilo que caracteriza la organización patriarcal primitiva se van atenuando debido a la enorme y trascendental influencia del Cristianismo.

⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Págs. 431 y 432

⁸ PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Vol. I. Teoría General del Matrimonio. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. España. 1953. Pág. 11

“Encontramos que la antigua e incomprensiva rudeza de la patria potestad se atenúa visiblemente, de lo que podemos considerar que el mando de la familia Española se encontraba en la soberanía del padre, quien ejercía la patria potestad sobre los miembros de la familia, teniendo a desaparecer esta esperanza del marido sobre la mujer, en virtud del principio de igualdad de sexos”.⁹

Por otra parte, el matrimonio es elevado a la condición de sacramento y se proclama el principio fundamental de la indisolubilidad del vínculo lo que hace suponer que en España a partir del medioevo y a través de la iglesia católica son introducidas las ideas romanas en la constitución de la familia, las cuales llegan hasta nuestros días, dirigida directa e indirectamente por las prescripciones y concepciones cristianas.

1.1.2 México

Afortunadamente tocaremos este tema tan importante para nosotros, ya que la familia desde siempre ha sido la institución más importante a lo largo de la historia y hasta la fecha, ya que hoy en día ya encontramos programas para ayudar a la consolidación de la familia en momentos difíciles ya que estos son muchos.

Lo que podremos ver, es como se ha ido transformando la familia en México, también nos daremos cuenta que la familia desde siempre ha sido la célula fundamental de la sociedad, lo único que ha cambiado es la forma en que esta se desarrolla ya que a la fecha se han perdido todo tipo de valores y principios y es por eso que hoy en día no se le da la importancia que tiene.

⁹ Ídem

1.1.2.1 Época Precolonial

El régimen jurídico de los pueblos precortesianos no fue tan rudimentario como se piensa, pues ya se iniciaban las relaciones contractuales y se encontraba en un estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía. Se tenía una reglamentación del derecho a través de códigos y jeroglíficos, considerados como la ley escrita; igualmente se basan en la costumbre.

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

Al parecer la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes. Tenía el rey las mujeres que quería de todo género de linaje, y entre todas tenía a una por legítima, la cual procuraba fuese del linaje principal y alta sangre. Esta característica era similar para los del pueblo común y plebeyos, ya que solo podía variar respecto del linaje de las mujeres con las que compartieran el lecho.

1.1.2.2 Época Colonial

La particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el Derecho Español fue con el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido ecuménico del Derecho, para que este no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas. Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sesión del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado.

La familia en esta época evoluciona a consecuencia del ingreso de las disposiciones generales del Derecho Canónico y de la legislación de Castillas, motivado por las condiciones particulares que allí se presentaban.

1.1.2.3 México Independiente

La familia como fuente del matrimonio es connatural al hombre y nace con la humanidad. En el México Independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio es de competencia exclusiva de la iglesia.

“La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII”.¹⁰

Consideramos que hasta la fecha el matrimonio se sigue tomando como un contrato donde dos personas tienen derechos y obligaciones recíprocas que se tienen que cumplir, aunque en muchos de los casos no sea así.

“México no escapó de las ideas liberales y desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato civil”.¹¹

En este orden de ideas se puede entender que la familia, aunque no mencionada como tal ni con personalidad jurídica frente al Estado en esta época, trasciende de una simple agrupación a una unión sacramental y con posterioridad jurídica reconocida por el Estado como el matrimonio.

¹⁰ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Edición Quinta. Editorial Porrúa. México. 1999. Pág. 66

¹¹ Ibidem. Pág. 67

En nuestro derecho la familia no es una persona moral. Las normas del Derecho Positivo se refieren a la familia no como una persona moral, sino como algo que existe sociológicamente pero sin personalidad jurídica propia. Los derechos y las obligaciones son referidos a los miembros de la familia quienes los ejercen.

Desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917 le corresponde a México la honra de haber roto con absurdos prejuicios jurídicos y sociales para declarar desde entonces la equiparación de los naturales y los legítimos, borrando aquellas distinciones de hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos o simplemente naturales. En el Código Civil vigente para el Distrito Federal no solo para el régimen de la familia se establece tal equiparación y se admite de manera expresa en el artículo 389 que el hijo reconocido por uno o por ambos padres tiene derecho:

- I. A tener el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan como tal;
- III. A percibir la porción hereditaria correspondiente y los alimentos que fije la ley.
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.

También en materia hereditaria ya no tenemos las distinciones tradicionales que reducían las porciones hereditarias de las distintas categorías de hijos naturales frente a los legítimos.

Aparte de lo expuesto en el derecho privado, también en el público encontramos referencia a la familia como tal. Partiendo de la Constitución en la que en su artículo 4, parte estipula lo referente a que todas las familias tienen derecho a disfrutar a una vivienda digna y decorosa, siendo la Ley la que establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

También menciona que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a satisfacción de todas sus necesidades, así como a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Existen normas promotoras y protectoras de la familia que se refieren a ella, aunque sin definirla con personalidad jurídica.

1.2 La familia primitiva

Los investigadores sociales y los historiadores, no se han puesto de acuerdo por imposibilidad de comprobación plena de sus aseveraciones; pueden resumirse en dos grandes corrientes las ideas sobre los muy remotos orígenes de la familia: la de los que aceptan y la de los que rechazan un primer estudio en la vida humana en la que imperaba una promiscuidad absoluta desde el punto de vista sexual. Los sostenedores de una u otra postura basan sus argumentos en simples hipótesis.

Aquellos que afirman la existencia de una primitiva promiscuidad sexual, fundamentan sus ideas en la condición humana anterior a la civilización o situando al humano en principio, como un primer guiado

más por sus instintos que por consideraciones de otro tipo. Antes de que existiera organización social, el humano convivía gregariamente con los de su especie, a semejanza de los demás componentes del reino animal.

“Para Ely Chinoy, los integrantes de la horda primitiva, satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía el papel del macho en la procreación, de ahí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno filial. Promiscuidad sexual y matrilineaje son paralelos en este orden de ideas”.¹²

La relación materno filial en nuestra actualidad sigue siendo real y evidente, pues en las familias mexicanas, la figura materna, sigue prevaleciendo en nuestros hogares.

Aquellos quienes rechazan la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual, basan sus argumentos mas en consideraciones éticas, que en la negación de vestigios que de aquella pudieran encontrarse. El mundo moderno contemporáneo, llamado de cultura occidental, (Europa y América) al que pertenecemos, es heredero de la cultura grecolatina, misma que al sufrir evangelización se arraigó en nosotros, con sus tabúes como el referente a la moral sexual.

Cabe aclarar que para estructurar debidamente este apartado, es necesario hablar de la evolución de la figura matrimonial y para ello recurriremos a los estudios de la materia.

El Maestro Luis Leñero, en su obra "La Familia", nos manifiesta que lo que si es un hecho comprobado y no una simple hipótesis, la forma de organización familiar existente en diversos lugares del mundo, es el matrimonio por grupos. La familia formada a través de la unión sexual por grupos obedece ya a una primera restricción a la relación totalmente libre, si es que esta forma alguna vez existió. Se le ha denominado de diversas maneras a la familia en razón de la clase de tabú o limitación que se ponía en las tribus de comercio sexual. Familia consanguínea se llama a aquella en la que el grupo interrelacionado sexualmente esta formado por sujetos pertenecientes a una misma generación. Se prohibía en esa forma, la unión de ascendientes con descendientes.

Un segundo tabú en la época de la barbarie, consistió en la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aun entre primos. Característica de esta familia es la llamada punalua (hermanos íntimos).

Este tipo de matrimonio se establece entre un grupo de hermanas que comparten maridos comunes, o un grupo de hermanos (punaluas) con mujeres compartidas. El parentesco entre hijos se establece por línea materna por desconocerse cual pueda ser el padre.

Todos los hijos son hijos comunes del grupo, aunque siempre se establece un lazo mas estrecho entre la madre y el hijo propio de ella. Investigaciones antropológicas realizadas en el siglo XIX en la Polinesia, condujeron a la comprobación de este tipo de familia por los especiales parentescos matrilineales encontrados ahí; todos los hijos de un grupo de

¹² CHINOY. Ely. La Sociedad, una introducción a la Sociología. Editorial Fondo de Cultura Economica. México. 1972. Pág. 20

mujeres son hermanos entre si. Los hombres a su vez, llaman hijos a los hijos de sus hermanas y sobrinos a los hijos de sus hermanos, entre otras notas curiosas. Una siguiente forma de evolución del grupo familiar, se hace consistir en la llamada familia sindiasmica.

En estos grupos de maridos y mujeres primitivamente comunes, empieza a darse una personal selección de parejas de manera temporal.

Un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivamente entre si en forma mas o menos permanente.

“La permanencia se da en función de la procreación. Hasta que nace o se desteta la hijo, el hombre permanece a lado de la mujer, proveyendo en común a la protección del hijo. La restricción de exclusividad es sobre todo para la mujer, pudiendo el hombre, con frecuencia, relacionarse con otras mujeres. Estas uniones se deshacen voluntariamente sin mayores problemas, pero ya significan un primer e importante paso hacia la monogamia, imperante en la mayor parte del mundo en el estadio llamado civilización”.¹³

El autor, a través de la evolución histórica de la familia, nos destaca la selección que de las parejas, llevan a cabo los hombres y paulatinamente se va dando la convivencia entre las parejas hombre-mujer, para dar paso a la familia.

La poligamia es otra forma históricamente comprobada en la estructuración de la familia, asume la misma dos formas, la poliandria, en la que una mujer cohabita con varios hombres y la poligenia, en la que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre.

¹³ LEÑERO. Luis. La Familia. Editorial Edicol. México. 1976. Págs. 26 y 27

Las razones que motivaron la poliandria son diversas, al decir de la Maestra Sara Montero Duhalt, sin existir acuerdo sobre cuales serian las determinantes. Se atribuyen a causas de carácter económico derivadas de la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución de la población.

En estas condiciones se privaba de la vida a las mujeres mediante el infanticidio de las niñas, de tal manera que en la edad adulta existían más hombres que mujeres.

“Esto aunado a la necesidad de la mayor fuerza de trabajo dentro de un núcleo familiar, permitió la admisión de dos o mas hombres compartiendo una sola mujer. La poliandria es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado; la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes, esto implica que el parentesco se determine por la línea femenina al no existir la certeza de la paternidad”.¹⁴

Pocos datos científicos se tienen de esta forma peculiar de organización de la familia matriarcal y poliándrica. Lo que si se conoce es la existencia de culturas en las que abundaba el infanticidio femenino.

El Maestro Antonio Caso, afirma que la historia de la china antigua ofrece testimonios de lo explicado, por cuanto se refiere a la muerte de las niñas.

¹⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 5

Por ello, se debe preguntar la razón por la cual el matriarcado no dejó la menor huella en la organización política y familiar de la sociedad china, igualmente, cuales fueron las causas determinantes para la abdicación de la mujer, de manera tal que le fuere arrebatado el poder, lo cual da origen a establecer que la historia de la mujer es la historia de un ser totalmente sojuzgado, minusvaluado, minimizado a tal grado que llego a ignorarse o a ponerse en duda su condición humana, relegándose al papel de servidora del grupo familiar y en calidad de incapacitada. Es de suponer que nunca existió el matriarcado y que, desde sus orígenes, la historia humana registra el dominio del varón sobre la mujer, determinado por sus diferentes constituciones físicas y papeles fisiológicos a cumplir.

La poligenia es la manera de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas. Las causas que llevaron a esta forma de relación son múltiples. Entre ellas se cita el predominio del poder masculino, su interés sexual mas constante, la reducción del número de varones adultos frente al de mujeres debido al desempeño por el primero, de actividades peligrosas como la guerra y la caza, así como la tolerancia de la sociedad frente a la actividad sexual promiscua del varón.

La historia nos explica de manera amplia y categórica, que la poligenia, se presentó en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece reservada a las clases poderosas y sigue observándose en la sociedad contemporánea, como entre los mormones y los mahometanos, organizaciones y culturas, en las cuales, el matrimonio pologínico es legal ante las leyes del hombre y las leyes religiosas, pues se encontraba previsto en el Corán, el cual permitía al hombre tener hasta cuatro esposas legítimas y un mayor número de concubinas. De la fortuna del varón, dependía el

número de mujeres que podía tener, por ello la poligenia no fue muy común en las clases populares.

Como formas específicas de la poligenia, encontramos, el hermanazgo, el levirato y el sororato. Consiste el primero en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa.

El levirato fue la práctica por la cual el hombre tenía el deber de casarse con la viuda de su hermano.

“El sororato a su vez, consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando esta era estéril”.¹⁵

Sin lugar a dudas en México se sigue observando la poligenia y es muy común observar que los varones con dinero considerable, se dan el lujo de tener relación y cohabitar con más de una mujer.

El citado Maestro, nos explica igualmente lo referente a la monogamia, mencionando que la misma resultaba la forma más usual de constituir una familia en la mayor parte de los pueblos, por dar lugar a la igualdad entre el hombre y la mujer.

Los órdenes jurídicos contemporáneos la registran como la manera válida para reestructurar un núcleo familiar, de manera que el matrimonio contraído por un individuo, sin haber disuelto el anterior, da lugar a un hecho ilícito o un delito.

¹⁵ CASO, Antonio. Sociología. Edición Décimo primera. Editorial Porrúa. México. 1993. Págs. 45-46

De las etapas históricas por la que atravesó la organización familiar de la humanidad, es la monogamia paternalista la que ofrece datos comprobados. Las primeras etapas pertenecen a la prehistoria.

La historia verdadera se inicia cuando de hipótesis empiezan a obtener datos de lo sucedido en el pasado a través de documentos de toda índole, desde la invención de la escritura.

“La historia de la familia nos relata la organización patriarcal monogámica, con las excepciones ya señaladas de poligenia aceptada por algunos pueblos para las clases dirigentes”.¹⁶

Para Ely Chinoy, la familia patriarcal monogámica, es su propio modelo. Precisamente la crisis de la familia moderna, no es otra cosa que la crisis del sistema patriarcal.

Este sistema tuvo sus mas profundas características en la cultura romana, durante la República, y en el esplendor del Imperio y en su decadencia.

En la época medieval, influenciada por el cristianismo, institucionalizó la organización patriarcal, de la cual somos herederos todos los pueblos en Occidente y en Oriente. Característica de esta organización es la figura preponderante del padre, que representa, durante el Imperio Romano, el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas de un grupo de parientes.

¹⁶ Ibidem. Pág. 50

El pater familias como jefe supremo de los numerosos miembros que constituían la familia. Juris, el representante jurídico de la gens, el sacerdote de los dioses familiares (manes, penates, almas de los antepasados), era el jefe militar, político y económico, legislador y juez supremo de todos los miembros de la familia, llegando a tener el poder de la vida y muerte sobre los mismos.

Con el correr del tiempo, este poder paternal sufrió limitaciones, más su persistencia como forma de organización familiar con el predominio del varón sobre la mujer, llega hasta nuestros días.

Tan es así, que la crisis actual familiar por ruptura de los matrimonios a través del divorcio, no es más que la manifestación de la inconformidad por parte de la mujer hacia los resabios del poder marital y patriarcal.

La sociedad contemporánea, sin lugar a duda de ninguna especie y para ser mejor cada día, debe ser organizada en base a nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: la relación padres-hijos y cónyuges entre sí, las cuales se rijan por principios de respeto mutuo, de colaboración, igualdad, así como reciprocidad en derechos y deberes.

“Nuestra sociedad, realmente podrá resurgir, si la célula social, la familia, se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que solo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus miembros, y no de suprasubordinación, los cuales son imperantes en la organización patriarcal”.¹⁷

¹⁷ CHINOY, Ely. Op. Cit. Págs. 22 y 23

La autora Sara Montero Duhalt, al respecto, sostiene que si la monogamia surgió paralelamente al patriarcado, no significa que derogar el paternalismo sea una regresión a un sistemas poligámicos, porque entre mas evolucionado, social, psíquica y culturalmente es el individuo, mas será su tendencia a la monogamia.

La psicología moderna reconoce como aspectos de desequilibrio emocional y mental, la búsqueda de nuevos amoríos en el hombre o la mujer, que se traduce en constante infidelidad hacia la pareja con la que se convive dentro o fuera del matrimonio.

Esa inestabilidad, impide a los sujetos que la sufren, crear verdaderos y sólidos lazos afectivos con su pareja y ello conduce a la no integración de la familia o a la ruptura de la misma.

La monogamia es la manifestación innegable de la madurez de los individuos y de las sociedades que la consagran, todos los ensayos que en las décadas de los sesenta-setenta se dieron como nuevas formas de organización familiar: matrimonios por grupos, comunas, promiscuidad más o menos encubierta, no quedaron más que en meros ensayos.

“La desintegración familiar, la pérdida de valores éticos, la drogadicción, fueron las manifestaciones patológicas de las generaciones que crecieron como producto de los desequilibrios de la segunda guerra mundial, la locura del siglo XX cobró y sigue cobrando sus víctimas”.¹⁸

¹⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Págs. 7 y 8

En ese aspecto, reiteramos que su esencia tendiente a la poligamia no la ha perdido, motivo por el cual pensamos que continúa guiándose más por sus instintos que por la razón, que debería ser la constante de su comportamiento exterior, lo cual no ocurre por regla general.

1.3 Especies de familia

La familia se puede constituir de diferentes formas, dependiendo de diversos factores: la cultura, la clase social, la época o el lugar sobre el cual nos ubiquemos en un momento determinado.

Son dos las maneras más comunes de integrar un núcleo familiar, en razón de los miembros que la componen, la familia extensa es aquella que incluye además de la pareja y de sus hijos, a los descendientes de uno o de ambos de sus miembros, a los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos.

También se puede hablar de la familia nuclear o conyugal, cuyos componentes estrictos son únicamente el hombre, la mujer y sus hijos.

Se entiende también por familia, sobre todo en el pasado, al grupo que convive bajo el mismo techo sean o no todos ellos parientes entre sí y un ejemplo clásico de la familia extensa.

Fue la familia patriarcal romana, que incluía al pater como centro y jefe nato de la misma, a su esposa, a sus hijos, nueras, nietos y demás

descendientes, a los agnados o sea, los allegados que, parientes o no, pertenecían a la misma gens, a los clientes, sirvientes o esclavos.

La sociedad contemporánea, sobre todo la urbana, está compuesta en mucho mayor grado por la familia conyugal, el grupo familiar que habita en la misma morada.

En ciertas clases sociales de las urbes, y dada la escasez de vivienda que con frecuencia se padece en ellas, empieza a darse de nuevo, aunque con ciertos límites, la familia extensa que convive en la habitación común: Los hijos que se casan y llevan al o la cónyuge al hogar paterno; la hermana o hermano que enviuda sin recursos y que es acogido en el hogar fraterno; los padres que, al quedarse solos o al deteriorarse su salud, cambian su propio hábitat por el de sus hijos.

En cuanto a la extensión de los lazos familiares, y con independencia de lo que en la realidad y de hecho los sujetos entiendan por familia, el Derecho establece su propia medida.

Cada legislación en particular, establece quienes son parientes entre sí y quienes son familiares, para atribuirles las consecuencias propias, señaladas en particular por el Derecho familiar.

“La Maestra Sara Montero Duhalt, establece que en nuestro derecho, constituyen familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendiente y descendiente, sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, y el adoptante y el adoptado entre sí”.¹⁹

¹⁹ Ibidem. Pág. 9

1.4 Descomposición de la familia

Con la palabra crisis, estamos hablando del momento decisivo y peligroso en la evolución de las cosas; la familia se encuentra en un momento peligroso, porque entre sus integrantes no existe una real conciencia de la importancia de su rol y, por ende, sus actitudes, no denotan interés alguno por formar un núcleo en el cual se aprendan las cuestiones básicas que servirán para el resto de la vida de quienes forman dicho núcleo.

Sin lugar a dudas la familia se encuentra en crisis, partiendo de que los matrimonios no se encuentran cimentados en la comprensión, ni en la idea real de la conjunción de aspiraciones y motivaciones, personales como de grupo.

Lo anterior trae como consecuencia un considerable aumento en los divorcios, en el reclamo de pensiones alimenticias y en el incremento de violencia intrafamiliar, la cual es considerada como causal de divorcio en la nueva concepción que de ello tiene el actual Código Civil para el Distrito Federal.

Es tan grave la crisis de la familia que su descomposición ha sido motivo de importantes esfuerzos de estudiosos del Derecho Familiar, preocupados por tratar de encontrar la génesis de la caótica situación que vive la familia actual.

Es posible considerar que los cambios que está experimentando la familia, han transformado su concepción tradicional, hasta convertirse en un

núcleo sin forma alguna y sin motivación para mantener unidos a sus integrantes.

En la actual época, la familia empieza a dejar de ser la célula social fundamental, porque el individualismo que se observa, ha dado al traste con la unión grupal básica de la sociedad, por ello sostenemos que la familia tenderá a desaparecer como el grupo original de la sociedad y el individualismo terminará por transformar a los grupos sociales en quimeras o en algo imposible de cristalizar por el ser humano.

“Reiteramos que es tan grave la situación de la familia moderna que no ha faltado autor de Derecho Familiar que nos hable de algo dramático, denominado la muerte de la familia, en una obra completa de David Cooper, publicada en Barcelona, España, en el año de 1976, libro futurista para esa época, el cual en la actualidad cobra vigencia indiscutible”.²⁰

1.5 Factores que intervienen en la descomposición de la familia

Son de muy diversa índole; varían en razón del tiempo, lugar, medio social, cultura, escolaridad, situación económica y social en la cual está inmersa la familia.

No obstante, existen ciertos factores que pueden considerarse genéticos en la crisis de la familia y de la sociedad en general. La destacada Maestra Sara Montero Duhalt, señala que pueden ser los siguientes:

- a.- Los cuestionamientos de los valores tradicionales.
- b.- El sistema capitalista con sus contradicciones.

²⁰ COOPER, David. La Muerte de la Familia. Editorial Ariel. Barcelona. España. 1976. Pág. 45

- c.- La quiebra del poder patriarcal. Los movimientos feministas.
- d.-El trabajo de la mujer fuera del hogar.
- e.- La vida en las grandes urbes.

Reitera la autora, que es abundante la literatura y la preocupación sobre estos y otros temas que reflejan lo que hemos llamado el cuestionamiento de los valores tradicionales.

La lucha contra el establishment de la juventud de fines del Siglo XX, arrasó de manera particular con la moral sexual y familiar imperante hasta entonces.

Otro tipo de valores morales no han sido cuestionados, quizá porque su existencia es solo teórica; nos referimos a los valores de la honestidad en todo el comportamiento humano.

La ausencia de estos valores, ha conducido al infinito mar de desolación en el cual se debate la humanidad.

“Como Diógenes, con su linterna encendida a plena luz del día, el ser de buena voluntad anda buscando a sus semejantes, para encontrar con ellos el camino que conduzca al verdadero hogar; la fraternidad dentro de nuestro planeta, de todos y para todos, libre de bombas destructivas y de contaminantes letales. El humano del futuro lo encontrará....quizás”.²¹

Coincidimos plenamente con lo explicado por la multicitada Maestra Montero Duhalt, toda vez que los valores humanos han desaparecido y es más común encontrarse con individuos cuya esencia es la de personas

²¹ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 14

antisociales, cuya aspiración nada tiene que ver con su integración a la sociedad.

Continúa la Maestra expresando que la teoría política y al economía han analizado exhaustivamente el problema relativo al orden capitalista, al surgimiento del mismo, como particular sistema de producción y distribución de la riqueza, sus aportes al desarrollo económico, su decadencia, esta última etapa es la que nos ha tocado vivir a los que nacimos en la presente centuria.

“El sistema capitalista en descomposición, que ha producido dos guerras mundiales y la amenaza constante de una tercera, de dimensiones destructivas incalculables, tiene sumida a casi la mitad del mundo en una crisis económica, política y social, sin horizontes de salida. El hombre, la desnutrición, la injusta distribución de la riqueza, con sus secuelas de rebeldía, y violencia de enfermedades físicas, mentales y morales, de neurosis colectiva, de frustración y de delincuencia”.²²

Estamos de acuerdo con lo expresado por la Maestra Montero Duhalt, en virtud de que tiene razón totalmente, porque el sistema capitalista ha traído consigo descomposición social y moral, aparejada con un muy discutible desarrollo económico.

Respecto de la quiebra del poder patriarcal, Sara Montero Duhalt señala que el matrimonio ya no es indisoluble. Ante el fracaso real o a veces solamente aparente de la unión conyugal, los casados pueden optar por disolver el vínculo y volver a ensayar con otra u otras parejas una nueva unión conyugal.

²² Ibidem. Págs. 14 y 15

“Evidentemente que con el desarrollo natural de la familia, el poder patriarcal ha sufrido los embates del despertar de la conciencia de la humanidad: Principalmente, porque las mujeres de la época actual, ya no aceptan el papel de sumisión y de obediencia que asumieron durante siglos, y además porque luchan y reclaman su participación por igual con los varones, en todos los sectores del pensamiento y del quehacer humano, en la actualidad, los roles tradicionales del hombre y la mujer están vivamente cuestionados; todas las labores llamadas “del hogar”, incluyendo el cuidado y crianza de la prole deben ser indiscutible y plenamente compartidas por ambos progenitores, al paso que la mujer ha asumido responsabilidades de trabajo y de estudio consideradas con anterioridad exclusivos de la actividad masculina”.²³

La crisis del patriarcado, ha sido propiciada por los padres, entendiéndose en este caso, el genero masculino, porque su actividad no ha sido del todo satisfactoria.

En virtud lo explicado, sostenemos que la gran mayoría de hombres mexicanos, siguen con el estigma del machismo, lo cual los tiene atados a una serie de aspectos, que lejos de fortalecerlo, van quitándole fuerza, hasta desaparecerlo del mapa familiar.

Respecto al trabajo de la mujer fuera del hogar, lo cual constituye una doble carga, la estudiosa en análisis, piensa que la incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas es un fenómeno de los tiempos modernos.

²³ Ibidem. Págs. 15 y 16

Sin embargo, su tradicional papel de administradora del hogar no ha sido delegado y en buena medida, muy poco o nada compartido con su compañero.

La mujer que trabaja fuera del hogar, cumple una doble tarea. Cuando estos problemas no se discuten y resuelven con equidad dentro del seno del hogar, empiezan las fisuras en la estructura del mismo.

Por otra parte, el abandono consecuente y lógico de los hijos pequeños, dejados en manos familiares y aun extrañas, mientras la madre cumple con su horario laboral, trae como consecuencia desajustes en la salud mental y emocional de los hijos, al no tener el contacto necesario con los progenitores y algunos han llegado a atribuir la delincuencia juvenil a estas causas entre otras obviamente, porque ciertamente, los seres en formación, en su primera edad, requieren de la vigilancia y del cuidado de alguien que los ame, primordialmente la madre y debería ser también el padre. Estas tareas deben compartirse y dar a los hijos durante el tiempo que se les tiene bajo cuidado, la mayor calidad en la relación afectiva.

“Un buen entendimiento entre los padres y su relación con los hijos, trae consigo seguridad y equilibrio en ellos, aunque sea menor el tiempo afectivo que se les dedique, en relación con el cual requieren, porque una madre de tiempo completo, pero ignorante y frustrada, puede hacer más daño a sus hijos y a la familia, que una madre de tiempo parcial, pero digna y segura de si misma”.²⁴

Los problemas generados por el nuevo papel de la mujer ante la sociedad y la familia, no han sido cabalmente resueltos; el Estado debe

²⁴ Ibidem. Pág. 16

buscar las mejores soluciones a dichos problemas; los tradicionales roles masculino y femenino, han sido rebasados por el tiempo, la estructura de la familia debe ubicarse sobre bases de igualdad y en ellas necesariamente debe buscarse la armonía, por los caminos del entendimiento y de la reciprocidad de deberes y derechos.

Por lo que se refiere a la vida en las grandes urbes y su influencia en la crisis de la familia, Montero Duhalt afirma que es el desplazamiento masivo de población del campo a las ciudades.

En la búsqueda de mejores condiciones de vida, han convertido a las grandes urbes en asentamientos deshumanizados y traumatizantes.

Se dice, no sin razón, que los habitantes de ciudades que sobrepasan el millón de pobladores, sufren alguna forma de neurosis.

Las causas son múltiples, entre otras, dificultad de encontrar vivienda decorosa, promiscuidad al compartir el hábitat con mayor número de personas, pérdida permanente de tiempo para obtener todo tipo de servicios, primordialmente el de transporte, irritabilidad, despersonalización, agresividad, violencia, ruido excesivo, atmósfera y agua contaminada, publicidad en los medios de comunicación (radio y televisión) enajenantes.

La vida en las grandes ciudades puede convertirse en un tormento, sobre todo para las clases desprotegidas.

“Todas estas causas repercuten en la organización de la familia, con su secuela de malestares, y pueden llegar a la desunión de todos sus miembros

que, aún compartiendo la habitación común, sean extraños entre si o a veces rivales o enemigos".²⁵

La crisis de la familia es hondamente preocupante, y a la búsqueda de soluciones al conflicto familiar se han avocado estudiosos de diversas disciplinas del conocimiento, entre ellos, psicólogos, sociólogos, médicos y abogados, entre otros.

Las alternativas a dicha problemática son numerosas, destacando entre ellas las siguientes:

- Educación moral y sexual desde temprana edad.
- Revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia.
- Auxilio institucional en todo tipo de servicios domésticos para padres y madres trabajadores.
- Educación tendiente hacia una mejor relación entre familiares.

La familia debe retomar su esencia y sin soslayar que el individualismo y el egoísmo están cavando su tumba, debemos establecer que un individuo sólo naufragará, por no tener los límites naturales que le impone vivir como miembro de la base total de la sociedad, es decir, el núcleo familiar.

²⁵ Ibidem. Pág. 17

CAPÍTULO II

LOS ALIMENTOS

2.1 Definición

La maestra Alicia Pérez Duarte y Noroña, en su obra Derecho de Familia, considera que éste concepto define el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permitan su subsistencia, tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación. El Código Civil reconoce este deber y el derecho que le es correlativo como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinados satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales, de tal suerte que, satisfechas éstas, pueda cumplir su propio destino.

Por lo explicado, las normas que lo regulan son de orden público e interés social, pretendiendo, con ello, evitar que negociaciones entre las partes o acciones judiciales, como embargos, impidan a la persona acreedora alimentaria recibir estos satisfactores indispensables para su subsistencia.

“En sus características resume lo social, moral y jurídico que califica a esta figura. Social porque a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del núcleo familiar; moral porque los vínculos afectivos que encontramos entre determinadas personas es

donde se perfila el fundamento original de velar por quienes necesitan ayuda o asistencia; y jurídico porque a través del Derecho se pretende ser coercible el cumplimiento de esta obligación."²⁶

Es una obligación personalísima, porque se refiere a una persona, la cual otorga esta prestación a favor de otra, en determinadas circunstancias y en razón de la existencia de un vínculo jurídico que las une.

Es de interés general, pues a diferencia de otras obligaciones personalísimas, se prevé que aun cuando el Ministerio Público ejercite las acciones correspondientes para obligar a la persona deudora a cumplir su obligación y esta se cumple contra la voluntad de quien es acreedor.

Es condicional en la medida en que solo existe cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley, tanto en relación con las personas deudora y acreedora; como en relación con las circunstancias que la rodean.

Es de contenido variable, porque existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes y por tanto, que cambien el contenido que tenían y la forma de la propia obligación.

El Derecho es intransferible, pues existe el interés general de que la pensión a través de la cual se cumple la obligación, sea aplicada

²⁶ PEREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994. Págs. 244 Y 245

solo en la satisfacción de las necesidades básicas de quien tiene derecho de ella.

Es irrenunciable y no admite transacción o compromiso en árbitros; es un derecho inembargable y no sujeto a secuestro o compensación de créditos.

Es pertinente decir que el derecho a recibir alimentos es el que no admite transacción, pero si hubiere pensiones vencidas si puede haberla, pues se supone que la persona que tiene derecho a recibirla de alguna manera encontró medios para subsistencia, de tal suerte que éstos ya no son vitales.

Como institución de derecho de familia, los alimentos, han de ser proporcionales, es decir, el acreedor o acreedora debe recibir lo necesario para su manutención y el deudor o deudora no debe sacrificar su propio sustento, toda vez que debe existir una relación entre las necesidades de aquellos y los recursos de éstos.

El proporcionar alimentos a una persona determinada, es un acto de elemental justicia cuyo fundamento está en la dignidad misma del ser humano y es la voz de la propia conciencia, impulsada por los sentimientos y afectos la que impide a una persona proporcionar los medios de manutención a otra, sobre todo si esta ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

El deber moral, surge en el ánimo del obligado, y por ella en razón de un derecho natural del necesitado y de vínculos afectivos existentes entre ellos, es que el acreedor cumple con su

obligación de proveer de los mínimos satisfactorios a quienes esperan ser cubiertas sus necesidades por parte de quienes están obligados a hacerlo.

La obligación alimentaria evidentemente es un derecho natural a percibir alimentos que simplemente ha sido formalizado por el legislador convirtiéndola en derecho positivo y vigente, por otro lado, creando en el ánimo del obligado el deber de proporcionarlos independientemente de su voluntad a cumplir.

Es un deber moral la obligación alimentaria, pero también un deber jurídico y en esa medida, el Estado debe ser un ente activo en las relaciones familiares, propiciando mediante una serie de políticas instrumentadas a través de normas adecuadas, marcos ambientales en donde las citadas relaciones se den en forma armónica y duradera.

El individuo formado por su contexto histórico y social que el mismo crea y recrea, las relaciones humanas están enmarcadas en un conjunto de normas morales, religiosas y jurídicas, delineadas por la dinámica que dichas relaciones generan.

Consecuentemente, el Derecho por si solo no puede a través de un tratamiento adecuado de la obligación alimentaria, modificar o reestructurar las relaciones familiares; sin embargo, puede apoyar, sostener y apuntalar la estructura familiar dado que es uno de los problemas que con más frecuencia propician la desintegración familiar, es precisamente el factor económico, para ello, el Derecho no debe de ser exclusivamente un instrumento de control, debe

contener normas realistas y educadoras que permitan una evolución sin violentar la forma de vida de la comunidad a la que va dirigida.

Los alimentos son también recíprocos, en la medida en que se establece una correspondencia entre acreedores o acreedoras y deudores o deudoras de hoy, frente a los cambios en las circunstancias del día de mañana.

Aquellos sistemas normativos contemplan en el ámbito familiar, una obligación de este tipo y casi siempre su denominación hace referencia a los satisfactores tanto físicos como morales para el desarrollo humano.

Los alimentos deben de ser vistos como el elemento material que permite a varones y mujeres satisfacer sus impulsos biológicos positivos, de tal suerte que puedan integrarse a la humanidad, a la naturaleza y a si mismos sin perder su propia individualidad; igualmente, así considerado lo anterior se entiende que la obligación alimentaría gravita sobre toda la comunidad.

“Montero Duhalt, considera que la obligación alimentaría es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir”.²⁷

²⁷ MONTERO DUHALT. Sara. Op. Cit. Pág. 60

Para quien formula esta tesis, los alimentos son aquellos satisfactorios necesarios para que el individuo cuente con los instrumentos para lograr su desarrollo integral como ser humano.

2.2 Los obligados a proporcionarlos

Pérez Duarte y Noroña, al respecto, manifiesta que existen nexos afectivos y biológicos que vinculan, en primera instancia, a determinadas personas, mismas que están llamadas, por ley, a cumplir con esta obligación de solidaridad humana.

Dichas personas son los cónyuges, el concubino y la concubina, los ascendientes respecto de los descendientes y éstos respecto de aquellos, las personas que sean parientes colaterales hasta el cuarto grado y entre si, la persona que adopta y es adoptada.

Al tratarse de una obligación compleja, puede dividirse el cumplimiento de la misma entre todas las personas obligadas a ello, salvo que solo una de ellas esté en posibilidades de hacerlo.

Se cumple esta obligación, fijando una pensión alimenticia o incorporando al acreedor o acreedora alimentario a la familia del deudor o deudora. La cuantía de la pensión se fija atendiendo al principio de proporcionalidad.

Cuando se fija a través de un convenio o sentencia, esta pensión esta indexada al salario mínimo, es decir, tendrá un

incremento anual automático equivalente al aumento del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

Si el deudor o deudora demostrare que no recibió este incremento, para respetar el principio de proporcionalidad el ajuste deberá hacerse al incremento que realmente hubiere obtenido esta persona.

Se viene manejando desde hace años, el principio de fijar como pensión un porcentaje sobre los ingresos del deudor o deudora. Sin embargo, la dificultad de respetar esta proporcionalidad es grande; para resolver este conflicto, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se ha establecido un criterio definido como sigue: "se dividen los ingresos del deudor o deudora entre tantos acreedores o acreedoras como sean más el propio deudor o deudora. Se asignan dos tantos a esta persona para permitir que subsista y el resto es el porcentaje que corresponde a aquellos".²⁸ Este es el criterio sostenido por la Décimo Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Históricamente, desde la época de Justiniano en el Derecho Romano, se llevaba a cabo un cuestionamiento específico:

"Cabe preguntar si debe mantener tan solo a los hijos que están bajo la patria potestad o también los emancipados o que por otra causa son ya independientes".²⁹

²⁸ PEREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Op. Cit. Págs. 247 y 248.

²⁹ CAFERRA. Vito Marino. Autor citado por Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria. Editorial U. N. A. M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998. Pág. 47.

La Maestra continúa mencionando que avanzando en el tiempo, se lee en las Siete Partidas de Alfonso X, específicamente en la cuarta de estas que, por razón natural y por el amor que los padres le tienen a los hijos, aquellos deben mantener y criar a éstos siempre cuando sean legítimos o naturales.

En la recopilación de leyes de los Reinos de las Indias, se dictó la obligación alimentaria a cargo de los hermanos: “en caso de sucesión de la encomienda, el varón primogénito del legítimo matrimonio está obligado, aunque fuera menor de edad, a alimentar a sus hermanos o hermanas, mientras estos no pudieran hacerlo por sus propios medios, y a su madre mientras no contrajeran nupcias”.³⁰

“Nos explica García Goyena que la regulación que se le daba a los alimentos en el Derecho civil español, diciendo que en la legislación y doctrina española del siglo pasado, es observable el reflejo, sobre todo de las siete partidas, y en ese entonces el Código Civil español, establecía que la obligación de dar alimentos del padre y la madre respecto de los hijos, abarcaba: la crianza, educación y alimentos”.³¹

Consideramos por nuestra parte, que la obligación principal de cubrir los alimentos, reside en los padres, sin distinciones; es decir, que la deben cumplir de manera indistinta, sea la madre o el padre.

³⁰ Ibidem. Págs. 48 y 49

³¹ GARCIA GOYENA. Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I. Editorial Reus. Madrid. España. 1980. 4ª Reimpresión. Pág. 84.

La tradición milenaria, en la gran mayoría de culturas, al contraer matrimonio, los cónyuges se obligan al auxilio mutuo, para poder soportar las cargas existentes en el matrimonio y si antes era obligación casi exclusiva del hombre, padre de familia, otorgar alimentos a los hijos y a su cónyuge, en la actualidad es un deber compartido, dada las circunstancias económicas, por las cuales atraviesa nuestro país y el mundo en general, además se entiende que actualmente un número muy importante de mujeres trabaja y aporta dinero al hogar, consecuentemente también al matrimonio.

“El ilustre italiano, Montesquieu, en el siglo XIX (año 1784), respecto a la obligación alimentaría, había expresado que la obligación natural del padre de alimentar a sus hijos, ha hecho establecer el matrimonio que declara quien es el que debe cumplir esa obligación...entre los pueblos bien organizados, el padre es aquel que las leyes, por la ceremonia del matrimonio, han declarado que debe ser tal porque en el se encuentra la persona que busca”.³²

La familia es el núcleo social, el grupo primario y fundamental en el cual cada ser humano tendría que encontrar los satisfactores básicos a sus necesidades tanto físicas como afectivas, que debería responder al interés universal que los seres humanos tienen, por lo menos teóricamente, de cuidar y criar a sus hijos e hijas, que este grupo social debería encontrar su cohesión en la voluntad de cada uno de sus miembros de mantenerse unidos, entonces se entenderá que es el grupo a

³² PEREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Op. Cit. Págs. 51 y 52.

través del cual se pretende que el ser humano se forme y trascienda con todo un equipo ético y afectivo a otros círculos sociales, y que fomenta la existencia de un sentimiento más o menos poderoso de solidaridad hacia quienes están vinculados entre sí con ese grupo primario.

Ignacio Galindo Garfias, en la obra " Estudios de Derecho Civil", expresa que la convivencia humana encuentra en la familia el núcleo social primario que no se agota en sí mismo; proyecta sus efectos en el orden social y político. La familia proporciona a sus miembros la posibilidad de establecer una relación con fuerte contenido ético y afectivo, que el Derecho no puede desconocer y que se proyecta en lo social, como vínculo eficaz para proporcionar una unión de solidaridad humana.

"Todas las relaciones jurídico-familiares, se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación al interés del grupo. Tal subordinación obedece a la convicción que nace entre el interés particular y el del grupo para lograr los fines individuales de sus integrantes".³³

En la familia no solo se satisfacen las necesidades físicas, sino también aquellas afectivas y de desarrollo psíquico, precisamente, por el interés que la sociedad tiene en el desarrollo de la personalidad de los individuos, las normas jurídicas que tutelan las relaciones familiares, son de primordial importancia, de orden público e interés social.

³³ GALINDO GARFIAS. Ignacio. Estudio de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.. México. 1981. Pág. 258

Para Antonio Cicu es en el hecho psíquico en el que debe buscarse el fundamento del vínculo jurídico personal, que en la característica del agregado familiar. Tan pronto como se reconoce dentro del mismo una personalidad jurídica a los miembros, sea o no el mismo vínculo de subordinación, es siempre la persona en si misma y no por determinadas acciones suyas, la que viene considerada como objeto de Derecho: "la idea común de una integración de si mismo que el hombre encuentra en la familia quiere expresar esa profunda verdad".³⁴

En esencia, la interdependencia biológica y afectiva; los vínculos de solidaridad y sociabilidad, los nexos causales entre necesidad y satisfactor, explican porque en la familia se encuentra el deudor y el acreedor alimentario.

La deuda alimentaría ciertamente, es económica, sin embargo, el concepto de los alimentos trasciende como las demás relaciones familiares, de lo material a lo afectivo. Si fuera exclusivamente económica la deuda, podría recaer, en primer término, en cualquier otra persona que se sintiera moralmente comprometida, pero como se trata de garantizar el desarrollo del ser humano en todo su potencial, el Derecho la toma y la ubica en el contexto del núcleo familiar, precisamente por el papel que se pretende dar a este grupo.

Las necesidades de subsistencia, procreación, socialización y afecto, generan en la convivencia familiar, un vínculo de solidaridad entre sus miembros, por lo menos teóricamente y

³⁴ CICU. Antonio. Derecho de Familia. Editorial Ediar. Buenos Aires. Argentina. 1947. Págs. 111 y 112.

cuando no existen problemas, se pueden dar las relaciones recíprocas como lo sería la deuda alimentaria y de esta forma consolidar la solidaridad entre sus miembros.

En el derecho contemporáneo, como ya se dijo, existe la casi unanimidad de considerar a los cónyuges recíprocamente obligados a prestarse los alimentos, obligación que subsiste, en determinadas circunstancias aún después de roto el vínculo entre ambos.

La obligación alimentaria en el derecho mexicano, existe en forma recíproca entre ascendientes y descendientes en línea recta, sin importar el grado, obligación que contiene, tratándose de menores de edad, el deber de educar y vestir, entre otras.

De los colaterales, la obligación alimentaria ha sido cuestionada a lo largo de toda la historia, sin embargo, existen países entre los que también se encuentra México, en los cuales la obligación se extiende hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado y la única diferencia dentro de los demás parientes, es que se circunscribe a la minoría de edad o incapacidad del alimentista.

“Sociológicamente se explica esta responsabilidad, porque dentro del grupo existe una comunidad que va más allá de los límites de la relación madre-crianza-hijo en la que se encuentran insertos los hermanos y que Max Weber define como una unidad económica de cuidado”.³⁵

³⁵ WEBER, Máx. Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. México. 1980. Pág. 290

La adopción genera una serie de vínculos por voluntad de la persona que adopta, a diferencia del hecho natural que vincula al padre y a la madre con sus hijos e hijas, como si en ese hecho natural o serie de hechos, concepción, gestación y parto, no estuviera presente la voluntad de la pareja involucrada.

Actualmente, la diferencia entre voluntario y natural referida a los hijos e hijas adoptivos y naturales no es plenamente válida, pues la mujer tiene a su alcance los medios necesarios para procrear sólo si así lo desea. Por ello se habla de un acto jurídico para hacer referencia a la adopción, diferenciándolo del hecho jurídico de la maternidad y la paternidad.

Concluimos que los obligados a proporcionar alimentos fundamentalmente, son los cónyuges y los concubinos, los ascendientes y los descendientes, los colaterales hasta el cuarto grado, el adoptante y el adoptado y en algunos países los afines.

2.3 La seguridad del acreedor alimentario

Anteriormente, hemos ubicado al varón y a la mujer, como los principales actores en la relación deudor-acreedor alimentario y como el eje sobre el cual deben girar las acciones del legislador, en virtud de que es una realidad que no se puede hacer a un lado.

Los hechos naturales y sociales, son estudiados, analizados y repetidos por el varón y la mujer para ellos mismos. El

derecho no escapa a este principio, es un instrumento social creado por la humanidad y puesto a su servicio, por lo tanto, su razón y fundamento deben ser buscados precisamente en la compleja y contradictoria naturaleza humana.

La naturaleza humana es la fuente primaria del orden normativo; al respecto, Giorgio del Vecchio, al referirse a las fuentes del derecho afirma que: “la fuente del derecho, en general, es la naturaleza humana, el espíritu que brilla en las conciencias individuales haciéndolas capaces de comprender, a la par que la suya, la personalidad ajena”.³⁶ De esta fuente se deducen los principios inmutables de la justicia.

Se debe tener presente al analizar una norma jurídica; la comprensión del varón y la mujer, de sus anhelos, sus valores y sobre todo sus contradicciones, su dualidad estructural, deben ser la base de cualquier estudio jurídico y solamente así se podrán determinar con precisión los objetivos, los fines que se persiguen con las acciones que culminan en un proceso legislativo, el cual, a su vez, ha de encumbrar en la promulgación de reglas obligatorias, cuyo cumplimiento se garantiza a través de la acción coercitiva del Estado.

En este tema, se observa el primero de los planos a los cuales se refiere el Maestro Juan Manuel Terán Mata, al hablar de los planos del deber jurídico, es decir, la naturaleza humana.

³⁶ DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. traducido por Luis Legaz. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1980. Pág. 365.

“El referido Maestro nos explica que el Derecho no se justifica sólo por ser Derecho, sino como un instrumento orientado a ciertos fines que están implícitos en su establecimiento”.³⁷

Vuelve aparecer en el camino la compleja naturaleza humana, aquella que no es buena ni mala, ni justa ni injusta; aquella que es buena y mala, justa e injusta a la vez, esa naturaleza al servicio de la cual se encuentra el Derecho.

Se hace evidente que en materia de alimentos, ninguna de las respuestas a que se ha hecho referencia, afecto, responsabilidad, solidaridad, están siempre presentes en todos los seres humanos; por el contrario, varían de hombre a hombre, de mujer a mujer e incluso, un mismo ser humano puede responder con diferente intensidad o no responder del todo a los requerimientos de quienes dependen de él. Frente a esta realidad, la propia comunidad se enfrenta a la necesidad de proteger a estos últimos, de garantizar el desarrollo de su existencia y de su vida.

La obligación alimentaria existe, porque se pretende otorgar seguridad al acreedor alimentario, por ello es necesario asegurar y garantizar los mínimos de subsistencia para cada ser humano, que por si solo no puede procurarse los satisfactores que requiere.

La base jurídica de esta obligación, se encuentran en la necesidad de seguridad que todo ser humano tiene para subsistir.

³⁷ TERÁN MATA, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México. 1994. 13ª Edición. Pág. 179.

Recasens Siches explica: "Seguridad para disponer de lo preciso en la satisfacción de mis necesidades, con lo cual me exima de estar en perenne situación de centinela alerta o agobiado, con lo cual libere de la miseria y del miedo, y pueda desarrollar mi propia individualidad".³⁸

En materia alimentaría, según nuestra óptica, debe ser entendida la seguridad jurídica, como la certeza que tiene el acreedor alimentario, de contar con los mínimos satisfactores que le permitan cubrir sus más imperiosas necesidades, que como ser humano necesita saciar.

2.4 El Estado como deudor solidario

Antaño, se pensaba que el bienestar individual no era tarea del Estado, estaba circunscrito a los pequeños grupos sociales, como en el caso de la familia.

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, dice que en México, a partir del sexenio de López Portillo, esa lógica dio espacio en el discurso político para presentar a un Estado que debe incidir directamente en el cambio social a través de una planificación del desarrollo nacional, cuyos objetivos han sido la equitativa distribución del producto nacional; aumento de los niveles de vida de la comunidad, aumento en la capacidad de ahorro e inversión y aumento de los niveles de salud, nutrición, vestido y educación en la población, entre otras.

³⁸ RECASENS SICHERS, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México. 1979. 5ª Edición. Pág. 136.

El modelo económico que se elige para alcanzar los objetivos de desarrollo dentro de una lógica de acción gubernamental es determinante. No debe perderse de vista este aspecto en el análisis de la subsidiariedad del Estado en la obligación alimentaria. Es igualmente importante destacar la imposibilidad real de delegar la responsabilidad del cambio social y de desarrollo en el Estado, pensándolo como una entidad que es ajena a los miembros de una comunidad, pues en realidad, cada persona que integra determinado grupo social tiene una responsabilidad frente al resto, como parte integrante de esa entidad política denominada Estado.

Es el conjunto de compromisos individuales el que estructura, caracteriza y habilita al Estado para dirigir las acciones de la sociedad hacia fines preestablecidos.

Por su esencia, el derecho social es un innegable reflejo de esta necesidad y tiene por característica, entre otras, ignorar o por lo menos, ser impermeable a los principios individualistas tradicionales tan profundamente arraigados en el derecho privado y que empiezan a proliferar nuevamente en todo el sistema jurídico, lo explicado resulta muy claro, en virtud de que el objetivo de esta especial rama jurídica debe ser la sociedad.

La actividad estatal frente a la obligación alimentaria es hoy en día típicamente subsidiaria. Es decir, es una ayuda de carácter supletorio que constituye la relación fundamental de la sociedad y del Estado con la persona. De tal manera que siendo el Estado una persona moral sui generis al servicio de los fines y valores expresados por la colectividad, suple, con todos sus elementos personales, jurídicos

y de organización, en forma subsidiaria a la acción individual de cumplir la obligación alimentaria, en aras de un bien común.

Actualmente, la solidaridad social se manifiesta como un aspecto de la solidaridad familiar que se concretiza en los alimentos de tal suerte que, en teoría, si la carga alimentaria resulta excesivamente gravosa para una sola persona, esta se reparte en el resto de los integrantes del grupo familiar.

Esto no es suficiente, por ello, el Estado debe realizar acciones de carácter social como la seguridad social, que no solo buscan aligerar ese peso, sino en algunos casos, deben sustituir la solidaridad familiar.

En nuestro país, los dos últimos sexenios se han caracterizado por un mayor énfasis en la actividad estatal hacia la población menos favorecida. Se habla de un combate a la pobreza extrema, cuyos programas están encaminados a relucir los desequilibrios que existen en la sociedad mexicana.

En el sexenio de 1994-2000, el programa PROGRESA, que se refiere a un Programa de Educación, Salud y Alimentación, tiene los siguientes objetivos entre otros:

- “Mejorar sustancialmente las condiciones de alimentación, salud y educación de las familias pobres, particularmente de los niños y de sus madres. Se busca la complementariedad de estas acciones para que se

traduzcan en un mejor aprovechamiento escolar y en el abatimiento de la deserción entre niños y jóvenes.

- Brindar apoyo a la economía familiar procurando que el hogar disponga de recursos suficientes para que los hijos completen su educación básica.
- Inducir la corresponsabilidad y la participación activa de todos los miembros de la familia, especialmente de los padres, en la realización de acciones de bienestar social.
- Promover la participación y el respaldo comunitario a las acciones que se emprendan, para que los servicios educativos y de salud beneficien el conjunto de las familias, sumando los esfuerzos y las iniciativas de la población en acciones complementarias que refuercen la eficacia y cobertura del programa".³⁹

Reconocemos que efectivamente el Estado se erige como un deudor solidario en materia alimenticia, sin embargo, consideraríamos injusto el pretender que solamente esta entidad cubriera las necesidades económicas de la población; lo ideal es realizar una acción conjunta, entre particulares y gobierno, con el fin de que responsabilidades como la consistente en promover alimentos a los deudores alimentistas, sean compartidas y no delegadas en el Estado, porque el mismo tiene diversas tareas, a las cuales debe dedicar parte de sus esfuerzos y afanes.

³⁹ PEREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Op. Cit. Págs. 73 y 74

CAPÍTULO III

NATURALEZA DEL DEBER ALIMENTARIO

3.1 Obligación moral

El ser humano, cuenta con un equipo ético, que matiza el uso de la razón en el logro de los objetivos, en la realización de acciones encaminadas a obtener la satisfacción de sus necesidades y en general lo aplica en sus relaciones con otros seres humanos.

Preciado Hernández, define el deber moral como “la necesidad de realizar los actos que son conforme al bien de la naturaleza jurídica humana, y por eso mismo la perfeccionan, y de omitir de aquellos que la degradan”.¹

El ser humano, vincula su actuar a una fuerza interna que reconoce como deber u obligación moral, la exigencia de realizar determinadas acciones acordes a su naturaleza; implica la realización de actos que tienden al perfeccionamiento del varón y de la mujer, omitiendo aquellas acciones que sean denigrantes.

La obligación moral obliga a hombres y mujeres a establecer una jerarquía de valores y un orden entre sus deberes y aspiraciones; entre sus afectos y motivaciones, entre su principio del placer y la realidad,

¹ PRECIADO HERNÁNDEZ. Rafael. Lecciones de filosofía del Derecho. Editorial U.N.A.M.. México. 1982. Pág. 76.

de tal suerte que su vida adquiere congruencia, autenticidad y plenitud, por ende , la moral tiene como fin máximo la vida humana plena.

La naturaleza humana y el conocimiento que de ella se tiene, el impulsor de la moral y de los deberes que constriñen a todo hombre y a toda mujer a realizar los actos tendientes a su desarrollo integral o a su perfeccionamiento como ser humano.

Dicho deber moral, supone la libertad de la persona obligada para cumplir o no, es decir, para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es necesario, que quien la realizó lo haya hecho por sí, libremente, y que haya reconocido y acepte como obligatorio, el sistema de normas morales dentro de las cuales se desarrolla, siendo impuesta a si mismo por no haberla acatado.

El cumplir con la obligación alimentaria, constituye un deber moral en principio, porque todo aquel que contrae matrimonio o vive con otro u otra, lo hace plenamente consciente de los derechos y obligaciones que adquiere y que debe cumplir, siendo uno de los más importantes el proveer de lo mínimo necesario, a aquellos quienes esperan un esfuerzo importante que les permita contar con lo indispensable para lograr un desarrollo integral y armónico tanto como individuo, como integrante del núcleo social.

3.2 Deber Jurídico

Sara Montero Duhalt afirma que de todos los seres vivientes que pueblan la tierra, el humano es uno de los que viene al mundo

mas desválido y que permanece más tiempo sin bastarse a si mismo para subsistir. Alimento, abrigo, techo e innumerables atenciones y cuidados necesita el infante para sobrevivir, desde antes de su nacimiento y durante los largos años que se lleva la formación integral del hombre.

Situación semejante al menor suelen vivir ciertos mayores que, por variadas circunstancias, pierden la facultad o nunca la adquirieron de bastarse a si mismos para cubrir sus necesidades vitales.

Por lo señalado, se precisa del auxilio de otras personas (los padres o allegados más cercanos) para proveer a la subsistencia de los incapacitados.

“La obligación de cumplir con los alimentos, reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban reciproca asistencia”.²

Con esto nos podemos dar cuenta de que la obligación alimentaria no concierne solamente de los padres hacia los hijos, sino, que a veces es reciproca entre estos por alguna circunstancia.

3.3 La obligación alimentaria

Puede ser conceptuada como el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas,

² MONTERO DUHALT. Sara. Op. Cit. Pág. 60.

comida, vestido, habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto.

El cumplimiento de la obligación alimentaria, como elemento indispensable para ejercer el derecho a los alimentos, es aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores, tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales, a fin de que puedan subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida.

El Derecho a percibir alimentos, es un derecho a la vida, del cual se origina y para cuya satisfacción se necesita la colaboración de otros, sobre todo cuando la persona no puede hacer frente a su propia subsistencia y requiere para ello de la colaboración de otras personas.

El cumplir con la obligación alimentaria, como ya se explicó en su momento, contiene un aspecto moral y un aspecto jurídico, los cuales si son observados a plenitud, traerán consigo la tranquilidad del acreedor alimentario y la seguridad jurídica de que sus necesidades serán cubiertas dentro de la posibilidad del deudor alimentario, mismo que deberá considerarse como una persona digna de todo respeto, si cubre con quienes tiene la obligación de hacerlo, las mismas necesidades que como persona le deben ser satisfechas.

3.4 Fundamentos teleológicos de la obligación alimentaria

El ser humano requiere para su realización y para su subsistencia del esfuerzo de otros individuos, en virtud de que por si solo no es capaz de satisfacer sus necesidades vitales, tanto afectivas como materiales.

Lo anterior nos permite suponer que el hombre tiene la motivación de buscar los fundamentos primarios de la obligación alimentaria, razón por la cual encuentra en normas morales y legales un imperativo que lo constriñe a realizar conductas que tienen como fin salvaguardar la vida humana.

3.4.1 El derecho a la vida

Este es un derecho originario, el cual procede de un hecho biológico dignificado por el ser humano y su naturaleza; el derecho a la vida es, por tanto, propio de toda persona humana en cualquier momento histórico o circunstancia social de la que se hable.

Es un derecho natural o una norma básica, de la cual se derivan las demás normas que a su vez la encaran como un fin al que se debe llegar.

La vida del ser humano es el punto de relación de todos los fenómenos naturales, sin su presencia carecerían de valor y significado todas las demás realidades de la naturaleza, por ello, el hecho biológico de su existencia, de su vida, se convierte en un derecho esencial, porque representa una facultad que no puede negarse al ser humano.

El derecho a la vida trae consigo la aspiración de todo ser humano a vivir dignamente según su investidura, la cual debe verse realizada en aquello que desea ser, en cuyo proceso logra la autodeterminación.

Los alimentos como un derecho a la vida, alcanzan un significado especial, se dividen específicamente en los siguientes rubros:

La nutrición debe ser óptima; la casa debe ser digna, el vestido adecuado a las condiciones de vida, la educación debe permitirle acceder a importantes fuentes de trabajo y la asistencia en caso de enfermedad debe ser pronta, eficiente y humanitaria.

En esencia, los alimentos son el elemento material que debe permitir al individuo desarrollar su vida, para optar por el camino hacia la libertad, a efecto de establecer y expresar sus facultades emocionales e intelectuales.

3.4.2 Las relaciones afectivas

El nexa afectivo puede ser experimentado con diferente intensidad y calidad hacia varios sujetos, pero siempre producen el deseo de ayudar, de sostener, de dar; pues en la medida en que se ayuda, sostiene y da se siente la propia fuerza y poder; la alegría y trascendencia como seres vitales. Convierte a la persona que ayuda en agente preocupado activamente por la vida, el crecimiento y el desarrollo de aquellos a quien está ligada afectivamente.

Según Erich Fromm, el cuidado se observa en las acciones que por costumbre o amor, desarrollan la madre y el padre en torno a su hijo; la responsabilidad en los actos voluntarios de respuesta a la necesidades, expresadas o no de otro ser humano.

“El respeto, en la conciencia de la individualidad de cada persona, en su capacidad de verla como es y en las acciones que se realizan para

que, así como es, crezca y se desarrolle; y el conocimiento en la experiencia de la unión real y objetiva con el otro.

Hay amor, en los términos expresados en el párrafo anterior, tanto en la solidaridad de los individuos que conforman la comunidad a que se pertenece, como en la atracción erótica entre dos personas o en el vínculo materno-filial, amen de otros sentimientos hacia uno mismo o hacia la deidad".³

El cumplimiento de la obligación alimentaria, respecto a nuestros ascendientes o descendientes, según sea el caso, si bien es cierto que resultó un importante esfuerzo, el mismo no es perceptible, porque si se aplica el amor, nada de lo que se haga resulta difícil, a pesar del esfuerzo que se realice; lo anterior, en virtud de que el amor es el bálsamo que permite aflorar los demás sentimientos.

3.4.3 La responsabilidad del parentesco

El parentesco establece un compromiso en razón de la persona misma, de su integración personal porque en las relaciones de parentesco la persona suele encontrar en forma directa un vínculo primario de caridad, solidaridad y afecto, por lo tanto, dicho compromiso, dicha responsabilidad, es en el contexto manejado hasta ahora, un fundamento más de la obligación alimentaria.

³ FROMM. Erich. El arte de amar. Fondo de Cultura Económica. México. 1970. Pág. 34

Entre parientes, los afectos están enriquecidos socialmente por una necesidad de trascendencia vital para la salud mental del hombre.

En razón del parentesco, el hombre se encuentra obligado a hacer un serio esfuerzo, para que las necesidades de sus consanguíneos sean cubiertas, sin estar con la esperanza algunas veces errónea de que las amistades nos podrían ayudar para cubrir nuestras necesidades alimenticias.

El parentesco, se constituye en un lazo de unión, más fuerte que la simple amistad, porque en aquella relación, existen aspectos como el sanguíneo que la hacen más estrecha y que motiva a una entrega sin reservas hacia el otro.

3.4.3.1 Clases de parentesco

En nuestro derecho se reconocen tres tipos de parentesco y estos vienen mencionados en el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, estos son:

- Consanguíneo.- Que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor.
- Afinidad.- Que es el que se adquiere por medio del matrimonio y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con los de la esposa y entre los parientes consanguíneos de esta con su cónyuge.
- Civil.- Este se establece entre el adoptado y el adoptante y solo entre ellos.

3.4.4 La solidaridad social

Entre las personas ligadas por parentesco, se espera encontrar respuestas afectivas que generen una contestación de responsabilidad y solidaridad frente a las necesidades del pariente.

La solidaridad familiar se puede proyectar a lo social; a través de ella se hace justicia a las relaciones del individuo y sociedad, de tal manera que la sociedad solo encuentra su razón de ser en el perfeccionamiento personal de los individuos que la integran, al hacer real el concepto del deber y de la conducta debida.

“Von-Nell Breuning, expresa que solidarismo es el sistema de ordenación social que, frente a las doctrinas unilaterales del individualismo y del colectivismo, hace justicia la doble aspecto de la relación entre individuo y sociedad; así como el individuo está ordenado a la comunidad en virtud de la disposición para la vida insita en su naturaleza, la comunidad se halla ordenada a los individuos que le dan el ser, en los cuales y por los cuales exclusivamente existe, haciéndose realidad el sentido de aquella solo con la perfección personal de los individuos y la personal realización de lo que su esencia importa.

La realización antes indicada es de naturaleza antológica; de ahí que, originalmente y de acuerdo con su esencia, el solidarismo sea una teoría filosófica del ser social. Sobre esta relación antológica se levante el edificio del deber y de la conducta a ella correspondiente. El principio de solidaridad, es el principio jurídico fundamental que en la vida social y por consiguiente, en la vida económica garantiza la irrenunciable posición de

sujeto propia del hombre sin lesionar ni disminuir el valor propio y la sustantividad de las totalidades sociales".⁴

La solidaridad significa el apoyo que se proporciona a un miembro de la colectividad, para que pueda desarrollar sus propias capacidades.

México, azotado por las desgracias que generan fenómenos naturales como los temblores y las inundaciones, entre otros, ha sido auxiliado por la solidaridad internacional e igualmente ha proporcionado ayuda a otras naciones en desgracia.

Es tan importante el concepto de solidaridad entre la población mexicana, que un programa del sexenio 1988-1994, tomó como rubro la solidaridad y su relativo éxito se debió a que se nos hizo creer que dicho programa era en beneficio único y exclusivo de la sociedad mexicana.

La realidad nos demostró que no existió tal sentimiento y si, por el contrario, se aprovechó el rubro para lucrar desmedidamente, no en beneficio de la colectividad, sino de la camarilla que rodeaba al tristemente célebre Presidente de la República de ese entonces, Lic. Carlos Salinas de Gortari.

El mandatario referido por sus actos, logró la unificación del pueblo mexicano, pero en su contra, demostrándonos en consecuencia, que la solidaridad tantas veces pregonada por dicho sujeto, sólo fue un membrete que le permitió convertirse en uno de los hombres más ricos del mundo, gracias a haber dejado en la miseria a los mexicanos, quienes

⁴ GONZALES URIBE. Héctor. Teoría política. Editorial Porrúa. México. 1980. 8ª Edición. Pág. 287.

estamos sumidos en una situación económica crítica; de la cual, hasta la fecha, no hemos podido salir.

En consecuencia de esta problemática que vivimos actualmente, muchas familias viven al día, ganando sueldos miserables y trabajando desmedidamente para poder sostener a sus familias.

La situación económica que vivimos es tan crítica, que hoy en día no solo tiene que trabajar el hombre para sostener a su familia sino que, también la mujer tiene que salir a trabajar para poder salir adelante con los gastos del hogar, dejando así a sus hijos en guarderías para poder hacerlo.

De esta forma podemos entender que uno de los factores primordiales para la disolución de las familias es el económico, ya que cuando no hay los ingresos suficientes para la manutención de los hijos se empiezan con problemas hasta llegar al divorcio o separación de los cónyuges.

Consideramos importante tocar este punto, ya que uno de los factores primordiales para la separación de las familias es el económico y esto explica un poco el porque tenemos los problemas económicos tan críticos hoy en día en nuestro país, ya que indudablemente afectan las relaciones familiares y por consecuencia la solidaridad que debe haber entre los integrantes de una familia ya que entre ambos ingresos que perciben no son suficientes para poder llevar a cabo este punto.

3.5 Base legal del deber alimentario.

Recorrer la evolución histórica del derecho es una tarea ardua e importante y en este apartado, trataremos de hacerlo en forma breve, empero, con la intención de entender el desarrollo en las diversas disposiciones legales de la obligación alimentaria.

3.5.1 Legislación mexicana de 1800 a la actualidad

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

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, nos indica que el primer Código Civil aplicable en el Distrito Federal, siguió el modelo francés de codificación, los redactores de éste ordenamiento reflejaron los presupuestos filosóficos e ideológicos del iluminismo en su intervención, de tal suerte que este código se encuentra ligado a esos presupuestos y el proceso de formación, así como de consolidación del naciente Estado mexicano.

“Estaban obligados, en forma recíproca a los alimentos, por disposición de la ley en este ordenamiento de cónyuges, aun después del divorcio, los padres y los hijos, los ascendientes y descendientes en línea recta y los hermanos del acreedor alimentista hasta que este cumpliera 18 años, comprendían comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad.

El Código Civil aplicable en el Distrito Federal en el año de 1884 es una copia de la regulación de los alimentos que llevó a cabo el Código Civil de 1870".⁵

3.5.2 La ley sobre relaciones familiares

Venustiano Carranza decretó esta ley el 9 de abril de 1917, con el fin de establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

En ella se observa un interés por lograr una igualdad real entre el varón y la mujer, aun bajo el vínculo matrimonial, así como insertar vigor y dinamismo a las instituciones que rigen las relaciones familiares.

"Manuel Andrade, manifiesta que esta ley, producto de la gesta revolucionaria reproduce prácticamente el capítulo relativo a los alimentos del código de 1884, incluyendo su sistematización, pues se encuentra inserto aun entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y del divorcio. Sin embargo, se encuentran preceptos nuevos en este tema y la incorporación de interpretaciones al ordenamiento anterior".⁶

3.5.3 El Código Civil de 1928

"Al decir de Ignacio García Téllez, el sábado 26 de mayo de 1928, toda la apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el libro primero del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en

⁵ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Op. Cit. Págs. 101 y 102.

⁶ ANDRADE. Manuel. Ley sobre Relaciones Familiares. Editorial Andrade. México. 1964. 2ª Edición. Pág. 1.

materia común y para República en materia federal. Ordenamiento que responde,

según los redactores del proyecto a la necesidad de adecuar la legislación a la transformación social, que conmovió hasta sus más profundos cimientos la morada de la comunidad, a las nuevas orientaciones sociales emanadas de la Constitución de 1917.

En virtud de ello, se incorporan normas que permiten calificarlo como social en el sentido de su preocupación por la comunidad, por encima del interés individual. Se puede leer en la exposición de motivos, en la cual indica que la atención a la niñez desvalida se convierte en servicio público y donde falten los padres deberá impartirla el Estado por conducto de la beneficencia pública, cuyos fondos se pretende aumentar por diversos medios".⁷

Las características que señala el legislador a la obligación alimentaria, contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, que actualmente nos rige, pueden resumirse en las siguientes:

- Reciprocidad.- El capítulo correspondiente inicia describiendo la obligación alimentaria como una obligación recíproca en la cual y de acuerdo a las circunstancias, se puede hacer en dos momentos diferentes, acreedor y deudor, todo ello fundamentado en el artículo 301 del ordenamiento en análisis.
- Proporcionalidad.- Esta característica está consagrado en el artículo 311 del Código Civil como una forma de mantener el

⁷ GARCÍA TÉLLEZ. Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Editora Nacional. México. 1932. Pág. 1.

debido equilibrio entre las necesidades del acreedor y las

posibilidades del deudor. A partir de la reforma de 1983, el ajuste económico a la pensión alimenticia se logra mediante la indexación de ésta al salario mínimo y después de la reforma del año 2000, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual, correspondiente al índice nacional de precios al consumidor, publicado por el Banco de México.

- Divisibilidad.- El artículo 312 del ordenamiento jurídico analizado, establece esta característica según la cual la deuda alimentaria debe dividirse entre todos los obligados que estén en posibilidad de hacer frente a la carga que ésta deuda representa.
- Orden público.- Las normas que regulan la obligación alimentaria son de orden público, porque responden al interés de la sociedad por el respeto a la vida y a la dignidad humana; lo cual está previsto por el artículo 321 del ordenamiento jurídico en mención.

CAPÍTULO IV

LA PATRIA POTESTAD

4.1 Concepto

Debido al transcurso del tiempo, a la constante evolución de forma de vida en cualquier sociedad y refiriéndonos en el caso particular de México, la expresión patria potestad ha dejado de responder al contenido de la misma.

José Castàn Vázquez, mencionaba que tomándose en stricto sensu, se interpretaba como el poder (potestad) que ostentaba únicamente el padre.

“Es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio para realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole”.⁴⁷

Estamos de acuerdo con esta definición que nos da José Castàn Vázquez, ya que en realidad la patria potestad se ejerce para el bienestar de los hijos tanto físicamente, como en sus bienes que van formando parte de su patrimonio.

Messineo, define a la patria potestad como “ un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores

⁴⁷ CASTÁN VÁZQUEZ. José. La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. España. 1960. Pág. 204.

de proteger, educar, instruir al hijo menor de edad y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar".⁴⁸

Consideramos que esta definición que nos proporciona Messineo, aunque un poco más extensa pero muy acertada de lo que es y de lo que se encarga la patria potestad sobre los menores de edad.

Rafael de Pina, explica que la patria potestad " es el conjunto de facultades que supone también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria".⁴⁹

Consideramos que la definición dada por Rafael de Pina, no es muy clara al respecto de la patria potestad, ya que no especifica las obligaciones que de esta derivan hacia los menores de edad.

Para la Maestra Sara Montero Duhalt es "institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".⁵⁰

Estamos totalmente de acuerdo con la Maestra Sara Montero Duhalt, ya que consideramos que la patria potestad es una institución que se deriva de la procreación y del nexo que existe entre padre-hijo y madre-hijo

⁴⁸ MESSINEO. Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis. Editorial EJA. Buenos Aires. Argentina. 1954. Pág. 136.

⁴⁹ PINA. Rafael de. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. México. 1986. 3ª Edición. Pág. 377.

⁵⁰ MONTERO DUHALT. Sara. Op. Cit. Pág. 339.

llamada filiación, ya que de este modo es como nacen los derechos, obligaciones y deberes con sus descendientes.

Para Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, la patria potestad se considera como el poder concebido a los ascendientes, como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debamos entender como el “conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo”.⁵¹

Diferimos un poco de la definición que nos dan los autores Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez ya que sentimos que está mal enfocada la parte donde comentan que la patria potestad es para que gobiernen a los menores ya que para nosotros la patria potestad se tiene para cuidar, guiar, educar y velar por el patrimonio del menor.

Los elementos que deducimos de las definiciones anteriores, son los siguientes:

- Brindar protección a la persona de cada uno de los hijos menores no emancipados.
- Protección análoga del patrimonio de estos.
- Dirección de su educación.

⁵¹ BAQUEIRO ROJAS. Edgar y otra. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México. 1990. Pág. 227.

4.2 Naturaleza jurídica de la patria potestad

La patria potestad, con el paso del tiempo ha dejado de ser un poder, se ha ido suavizando y en la actualidad se duda que su ejercicio constituya un derecho, en virtud del giro de 180 grados que dio el interés jurídico tutelado por la patria potestad, pues actualmente está tiene como finalidad proteger a la persona sujeta a ella.

En años anteriores a la patria potestad se le consideraba como derecho, es decir, un derecho del propio progenitor hacia los hijos; actualmente, la patria potestad está constituida por una serie de deberes encaminados a la protección de los hijos.

La naturaleza jurídica de la patria potestad puede estudiarse desde dos puntos de vista el interno y el externo.

La patria potestad desde el punto de vista interno está encaminada a la protección de los menores, comprendiendo un conjunto de deberes, rodeada por una serie de facultades, que se otorgan a los encargados de realizar esta función, teniendo presente que dichas facultades se otorgan no en beneficio de quienes la ejercen sino para el bienestar y protección de los hijos menores.

Desde el punto de vista externo la patria potestad, se presenta como un derecho subjetivo y personalísimo, es decir, está puncción recae en los progenitores, los cuales están en libertad de ejercerla como mejor les parezca, pero siempre con los límites que marca la propia institución.

El cumplimiento de los deberes que impone la patria potestad está basado principalmente en lazos de afecto que el progenitor aplica para educar y formar a sus hijos, lo cual no se encuentra regulado jurídicamente de manera directa y estricta considerando que lo que prevalece en el ejercicio de esta institución es un deber moral y natural de la paternidad y la maternidad.

De esta manera consideramos que la naturaleza jurídica de la patria potestad, está compuesta por una serie de derechos y obligaciones, que deben estar en caminados primordialmente en el interés del hijo.

4.3 Desarrollo histórico

La historia de la patria potestad nos demuestra un proceso paulatino, pero reiterado del debilitamiento de la autoridad paternal.

La organización de las sociedades primitivas descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar. Núcleo familiar que tenía a su vez la sustentación de carácter profundamente religioso, como se supone que era la concepción del mundo y de la vida en las épocas arcaicas.

Los dioses de quienes emanaba la vida y la muerte, la salud y la enfermedad, el sustento o la desgracia, eran las propias almas de los antepasados, a los que había de rendir permanentemente pleitesía, conservarles el fuego del hogar donde eran adorados, realizar toda la serie de ritos y plegarias que requieren para mostrarse propicios a los vivos.

El representante de toda la familia, el sacerdote único, el heredero del hogar, el continuador de los ascendientes y raíz de los descendientes era el padre, de ahí su enorme autoridad.

La patria potestad no es pues, más que el reflejo de este poder que el padre ejercía en todos los ámbitos de las relaciones familiares. La historia de todos los pueblos de la antigüedad muestra, con ligeras variantes de unos y otros, el primitivo poder absoluto del pater familis.

Característica de la organización patriarcal y por ende, de una patria potestad de carácter absolutista, fue la del pueblo romano. La evolución que presenta esta institución en sus diferentes etapas desde la primitiva monarquía, la corta etapa de la república y los quince siglos del imperio romano, de occidente y luego de oriente, es la de un original poder absoluto del padre, suavizando lentamente en sus consecuencias, compartido después por la madre y limitado al final en el tiempo.

Ya en 1827, José María Álvarez la definía como aquella "autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que estos sean convenientemente educados".⁵²

52 ALVAREZ. José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias. Editorial U.N.A.M. México. 1982. Pág. 117.

4.4 Su regulación en el Código Civil

Para la maestra Sara Montero Duhalt, "la patria potestad está regulada en los artículos 411 a 448. Tres son los aspectos principales contemplados por la ley: los efectos de la patria potestad en cuanto a la persona de los descendientes, los efectos en cuanto a los bienes de los mismos, las formas de suspenderse o extinguirse la patria potestad".⁵³

Por su parte, Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, consideran que los efectos de "la patria potestad se dividen en efectos sobre la persona del hijo y efectos sobre los bienes del hijo".⁵⁴

Como lo apunta la Maestra Sara Montero Duhalt, la regulación de la patria potestad en el Código Civil para el Distrito Federal es muy amplia y el análisis detallado de los numerales que regulan esta figura jurídica, sería muy extenso, de tal manera que no es posible hacer dicho estudio en este apartado, sin soslayar que de alguna forma la esencia de la regulación jurídica, será contemplada en el apartado siguiente.

4.5 Elementos

Es difícil encontrar una definición acerca de la naturaleza jurídica de la patria potestad, porque en este, como en otros casos la doctrina no es uniforme, porque algunos la consideran como una institución, como una potestad o como una función.

53 MONTERO DUHALT. Sara. Op. Cit. Pág. 341.

54 BAQUEIRO ROJAS. Edgar y otra. Op. Cit. Pág. 229.

El objetivo de la patria potestad debe ser la asistencia, el cuidado y la protección de las personas menores de edad que no estén emancipadas.

Igualmente, consideramos que se trata de una institución cuyo origen se encuentra en la filiación, es decir, padre-hijo y madre-hijo aunque se proyecta también a la siguiente generación abuelo-nieto.

Para cumplir con sus objetivos, esa figura se estructura a través de un conjunto de deberes y derechos instrumentados por la norma jurídica, los cuales gravitan tanto sobre la persona que la ejerce como sobre aquella que está sujeta a la patria potestad.

El ejercicio de la patria potestad recae en la persona de los ascendientes, padre-madre, abuelos y abuelas, sean maternos o paternos y además, surte sus efectos en relación con la persona del menor y en sus bienes.

La patria potestad es una institución necesaria para la cohesión de la familia, su ejercicio es de interés público, porque no existe la libertad u opción de ejercerla o no y la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sino que solo pueden conceder dispensas a quienes tengan mas de 60 años cumplidos o un mal estado habitual de salud que les impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad.

El conjunto de facultades y deberes de la patria potestad tiene un sentido de orden natural, derivado de la procreación, un contenido afectivo derivado del nexo que se establece de este parentesco tan próximo, un carácter ético, derivado del deber moral que tienen quienes ejercen la

patria potestad por atender los intereses de sus hijos, así como el de estos respetar y obedecer a aquellos, finalmente, un contenido social representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de su prole.

Por nuestra parte, consideramos que la principal característica que tiene la patria potestad, es un alto contenido ético el cual le permite quien la ejerce, guiar a quien está sujeto a la patria potestad, para que su actividad siempre sea dentro de los límites de la moral y el respeto hacia los demás.

4.6 Características

Dentro de la función propia de la patria potestad se desprenden las siguientes características:

- Interés público
- Irrenunciable
- Intransferible
- Imprescriptible
- Temporal
- Excusable

Al respecto la Maestra Sara Montero Duhalt nos dice: “La actitud de proteger, velar, educar y mirar por los intereses y el bienestar de los hijos es en buena medida derivada de la naturaleza misma. La mayor parte de los progenitores, los padres y sobre todo las madres, asumen sus responsabilidades como tales en forma no sólo espontánea, sino

amorosamente entregado al bienestar del hijo. La protección a los crios es buena ,medida natural, forma parte del instinto de conservación, extendido ya no sólo al individuo sino a la especie misma.

La patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras estos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse por si mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable".⁵⁵

* Interés público

La patria potestad es de interés público ya que no es modificable, por los particulares y ponen en su carácter de público sus características y obligatoriedad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, temporalidad y excusabilidad ya que estas no se dejan al arbitrio de las partes, aún cuando estén consideradas de derecho subjetivo.

* Irrenunciable

Expresamente el artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal, determina que la patria potestad no es renunciable. La patria potestad tiene un significado de interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer hijos al mundo.

⁵⁵ MONTERO DUHALT. Sara. Op. Cit. Pág. 342

* Intransferible

Las relaciones de carácter familiar son personalísimas, no pueden por ello ser objeto de comercio, no puede transmitirse por ningún título oneroso, ni gratuito. Tal es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes. Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En el caso de quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente quienes deben asumirla.

* Imprescriptible

No se adquiere, ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación, ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que sin ser padre o madre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo este cargo.

* Temporal

Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello dura tanto como la minoridad de los hijos o hasta que

contraen matrimonio antes de la mayoría. El máximo plazo de ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años en que empieza la mayoría de edad de acuerdo con el artículo 446 del Código Civil para el Distrito Federal.

* Excusable

Cuando quien la ejerce sea mayor de 60 años o tenga mal estado habitual de salud.

Por lo tanto esas características son de naturaleza propia, ya que es un conjunto de deberes y obligaciones que sólo conciernen a los padres o quien ejerza la patria potestad.

De la participación de ambas partes tanto del padre como de la madre, ya sea en el matrimonio o en el concubinato y en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos.

De aquí vemos la importancia que tiene la patria potestad sobre los menores de edad ya que de esto depende su educación, seguridad, protección y moralidad de los hijos, ya que es una obligación que adquirimos en el momento en que decidimos formar una familia o tener un hijo sin el apoyo de la otra parte y estando concientes de la responsabilidad que tenemos con el menor, ya que ellos no nos pidieron venir al mundo.

4.7 Sujetos activos y pasivos de la patria potestad

La patria potestad es un derecho que se deriva de la paternidad y de la maternidad, la reglamenta el Código Civil pero no la crea, puesto que es el efecto de la relación natural que existe entre ascendientes y descendientes, por consiguiente, es un derecho natural de los padres el que ambos la ejerzan durante el matrimonio o uno u otro cuando se encuentran divorciados, separados o en el caso de aquellas familias integradas por madres solteras.

Durante el ejercicio de la patria potestad, para identificar mejor a sus integrantes podríamos dividirlos en sujetos activos y sujetos pasivos.

De conformidad con el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, los sujetos activos de la patria potestad son el padre y la madre o en su caso, el abuelo y la abuela paternos y el abuelo y abuela maternos.

Los sujetos pasivos son aquellos sobre quienes se ejecuta o se ejerce la patria potestad, son los hijos o nietos menores de edad, así como el mayor incapacitado, sino hay padres ni abuelos que la ejerzan, se les nombrara un tutor.

Respecto a las consecuencias jurídicas que genera la patria potestad, se puede ubicar a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes.

Por lo que se refiere a la persona del menor, Baquero Rojas y Buenrostro Báez opinan que los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores

sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

“Por lo que se refiere a las relaciones personales del menor, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

Por otra parte, el ascendiente tiene el derecho de corrección y castigo, este derecho ha evolucionado ampliamente desde la facultad ya mencionada de vida y muerte del menor, hasta considerar que los malos tratos de los progenitores pueden llegar a constituir delito”.⁵⁶

En consecuencia, quien ejerce la patria potestad puede llevar a cabo la representación legal del menor, educándolo y corrigiéndolo, dentro de los límites que la dignidad de la persona reclama.

Por lo que se refiere a los bienes del menor, los autores en cita expresan que respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender el origen de los mismos. Al efecto, nuestro Código Civil los clasifica en: Bienes que el menor adquiere por su trabajo y Bienes que el menor adquiere por otro título.

“En lo que concierne a los primeros, ya señalamos que pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo y

⁵⁶ BAQUEIRO ROJAS. Edgar y otra. Op. Cit. Pág. 229 y 230.

en el caso de los segundos, la propiedad es del hijo, pero la administración corresponde al ascendiente.

En lo que toca a los frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponde al menor y la otra a quien ejerce la patria potestad, es lo que se conoce como usufructo legal. En este caso, los padres tienen todas las obligaciones de los usufructuarios comunes excepto dar fianza, a no ser que por cualquier causa pongan en peligro los bienes del menor”.⁵⁷

En síntesis, quien ejerce la patria potestad puede llevar a cabo respecto de los bienes del menor, la administración de estos.

4.8 Derechos y obligaciones de los menores sujetos a la patria potestad

Con una norma de carácter ético, inicia el legislador la regulación de la patria potestad al disponer en el artículo 411 del Código Civil: “En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.”

El decálogo cristiano señala en su cuarto mandamiento: “Honrarás a tu padre y a tu madre”. Este es, por tanto el deber supremo de los hijos que recoge la ley aunque el mismo es, a todas luces, un principio de carácter incoercible. Máxima, por otro lado, no derivada de la patria potestad, sino de la calidad de hijo, de la filiación misma, no importando la edad, el estado o condición de los sujetos de la patria potestad.

⁵⁷ BAQUEIRO ROJAS. Edgar y otra. Op. Cit. Pág. 230 y 231.

4.9 Derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad

Estos derechos y obligaciones tienen un doble carácter: respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus hijos.

Los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad respecto a la persona de los menores comprenden lo siguiente:

- * Representación legal
- * Designación de domicilio
- * Educación, corrección y ejemplaridad

* Representación Legal

La representación legal de los menores de edad es el medio por el cual se suple su incapacidad de ejercicio a efecto de que pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones.

El artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal expresamente dispone:

Artículo 425.- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Así también, el artículo 427 señala que: Las personas que ejerzan la patria potestad representara también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento

expreso de su consorte y con autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Por su parte el artículo 424 del mismo ordenamiento señala: el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso irracional disenso, resolverá el juez. La última parte de este artículo se aplica únicamente cuando los que ejercen la patria potestad nieguen su consentimiento para que el menor de edad contraiga matrimonio.

* Designación de domicilio

En el artículo 31 fracción I del Código Sustantivo de la materia, textualmente dispone: se reputa domicilio legal del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto y mientras el menor se encuentre sujeto a la patria potestad no podrá abandonar la casa de sus padres o ascendientes sin previa autorización de estos o por decreto de la autoridad competente, conforme a lo que ordena el artículo 421 del citado ordenamiento.

* Educación, corrección y ejemplaridad

El primer párrafo del artículo 422 del Código Civil ordena: A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

La obligación de educar convenientemente al menor a cargo de las personas que lo tienen bajo su patria potestad, es para el menor el derecho

correlativo a recibir esa educación, considerando que el artículo tercero constitucional, otorga a todo individuo el derecho a recibir una educación por la Federación de los Estados y Municipios sin importar credo, religión o clase social.

El segundo párrafo del citado artículo del Código Sustantivo de la materia señala: Cuando llegue a conocimientos de los consejos locales de la tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Estrechamente relacionado con la disposición anterior se encuentra el artículo 423 del citado ordenamiento que a la letra dice: Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infringir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 Ter de este Código.

El artículo 323 Ter establece: Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

En artículo 423 anteriormente señalaba: Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir a sus hijos mesuradamente.

El derecho a castigar ha sido cambiado en el texto vigente del artículo 423, obligando a los que ejercen la patria potestad a observar una conducta que sirva a éstas de buen ejemplo.

Los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad respecto de los bienes del menor a su vez comprenden: La administración de los bienes del menor y el Usufructo legal.

Artículo 425.- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que estén bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código.

El artículo 428 establece: Los bienes del hijo, mientras este en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I.- Bienes que adquiera por su trabajo

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

En este sentido si el menor es capaz de obtener bienes por su propio trabajo no debe tener ninguna restricción al respecto.

Tratándose de bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad.

El artículo 425 del Código Civil en su parte conducente ordena que los que ejercen la patria potestad, tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los menores que están bajo aquella por su parte el artículo 426 señala: Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los manejos a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Después de estudiar parte de lo que nos dice el ordenamiento en comento respecto de la patria potestad podemos decir que lo que se refiere a educación , corrección y designación de domicilio solo depende de los padres de los menores, ya que de la educación que se le da a un menor va a depender toda su vida, ya que si este se aprende a manejarse correctamente dentro de la sociedad será una persona aceptada por la misma.

En cuanto a la corrección podemos decir que es bueno corregir a los hijos, de vez en cuando sin pasar los límites, ya que muchas veces se piensa que con golpes los niños van a aprender a comportarse o a portarse bien y nosotros creemos que no es así ya que entre más sea maltratado un niño lo único que lograremos es hacerlo una persona agresiva para los demás, en cambio, si les explicamos con amor, paciencia y cariño que lo que está haciendo está mal es más fácil que lo comprenda y cambie esa actitud.

En cuanto a la designación de domicilio pues que mejor que siempre viva con sus padres hasta cumplir la mayoría de edad o hasta que decida formar una familia, ya que no creemos conveniente mandarlos a vivir con otras personas que no sean sus padres, ya que solo a estos les incumbe la educación y problemas de sus hijos.

De todo esto podemos concluir que la patria potestad es un derecho y una obligación que se contrae respecto de los hijos, ya que de nosotros depende su presente, pasado y futuro, y nosotros somos los que tenemos el futuro de ellos en nuestras manos para poder inculcarles nuevamente todos aquellos valores y principios que se han perdido con el tiempo y de esa forma tener hijos o hacer de nuestros hijos mejores seres humanos.

4.10 Formas de suspensión y extinción de la patria potestad

La patria potestad puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de la patria potestad, en éste ultimo caso, se extingue totalmente para el que la ejerce, pero si existen otras personas de las mencionadas por la ley que pueden ejercerla, entonces el menor estará sujeto a patria potestad, pero a cargo de otra persona.

La patria potestad se pierde:

- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.
- Cuando el que la ejerce es condenado dos o más veces por delitos graves.

- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida.
- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.
- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.
- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes del hijo, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

La patria potestad termina tanto para el que la ejerce como para el sujeto pasivo, en los siguientes casos:

- Con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga.
- Con la emancipación derivada del matrimonio.
- Por la mayoría de edad del hijo.
- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

CAPÍTULO V

CAUSAS QUE GENERAN LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y SUS CONSECUENCIAS

5.1 De la pérdida

Hablamos de pérdida de la patria potestad cuando uno de los progenitores no cumple con las obligaciones contraídas con los hijos, ya sea voluntariamente o forzado por las circunstancias, el artículo 444 del Código Civil para Distrito Federal nos señala cuales son las causas que generan la pérdida de la patria potestad las cuales señalaremos más adelante.

Creemos desafortunadamente que muchas veces se piensa que esta es la solución a todos los conflictos que se presentan dentro del matrimonio o con la persona que se tiene al menor, pero en realidad en lo que hace falta pensar es lo que se puede afectar al menor en cuanto a su desarrollo emocional, ya que para ellos también es difícil de aceptar y de superar a lo largo de su vida.

El objetivo de este trabajo es el estudio y análisis de la pérdida de la patria potestad por falta de proporcionar alimentos, el cual desarrollaremos en otro punto posteriormente.

Estamos de acuerdo con la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de la obligación alimentaria, aunque muchas veces no es porque no se quieran dar sino que las circunstancias económicas no lo permiten, por lo que hay que estudiar minuciosamente todos los casos en

particular en los que se pide como prestación principal la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de esta obligación.

5.1.1 Estudio del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal

El artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal nos señala como causas de pérdida de patria potestad las siguientes:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que este constituya una causa suficiente para su pérdida;
- IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;
- V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de los hijos;
- VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;
- VII. Cuando el que ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

Este artículo nos establece y nos deja en claro cuales son las causas que generan la pérdida de la patria potestad, por lo cual no puede haber error en cuanto se dicte la sentencia donde se condene a una de las partes a la pérdida de la patria potestad.

Ahora en la fracción II de este nos remite al artículo 283 que nos refiere claramente que en la sentencia de divorcio se determinará la situación de los hijos y resolverá todo lo conducente en cuanto a sus obligaciones y derechos para con ellos, así como también fijará si sólo hay razones suficiente para la limitación, suspensión o para la pérdida en su totalidad.

Cuando alguien pierde en su totalidad la patria potestad sobre sus hijos, no quiere decir que también se pierden las obligaciones, éstas siguen subsistiendo a pesar de que pierda los derechos sobre los menores.

Nosotros nos avocaremos solamente a la fracción IV de este numeral, ya que en la actualidad hay un gran número de casos donde una de las prestaciones principales es la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de la obligación alimentaria.

5.1.2 El incumplimiento de la obligación alimentaria

El artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción IV nos señala que será causal de pérdida de la patria potestad el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria.

Es obligación de los padres el criar a sus hijos menores, alimentarlos y educarlos conforme a su condición no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. Por el ende, los hijos menores de edad e incapaces, convivan o no con sus padres, coparticipan plenamente del nivel socioeconómico y cultural de la familia determinado por las posibilidades de ambos progenitores.

Esta coparticipación implica que la obligación alimentaria no se agota sólo en que los hijos requieran indispensablemente para la subsistencia material, sino que abarca con amplitud, todo lo relativo a los gastos de crianza, educación, vestido, esparcimiento, asistencia en las enfermedades, tratamientos médicos, entre otros.

Dentro de las facultades que la ley otorga al juzgador para determinar cuando considera, que se ha dado el incumplimiento de la obligación alimenticia y que éste ha sido reiterado, también está el valorar todas las pruebas para que estas sean suficientes a fin de que sea condenado alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad.

También es cierto que el incumplimiento de la obligación alimentaria no pone en peligro la seguridad y protección del menor, pero en nuestra opinión sí se pone en peligro la salud física y psicológica del menor, ya que si estas necesidades no se cubren por alguno de los padres se le afectará severamente al menor en cuanto a su desarrollo y se le pueden provocar algunas enfermedades a este. Para este caso citaremos la siguiente jurisprudencia donde dice que el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria es una causa de pérdida de la patria potestad:

Novena Época

Primera Sala

Semanario Judicial de la Federación y Gaceta

Tomo: XIX, Marzo de 2004

Tesis: 1ª./J. 62/2003

Página 196

PATRIA POTESTAD, PARA QUE PROCEDA DECRETAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, NO ES NECESARIO ACREDITAR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE COMPROMETA LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS HIJOS, NI LA EXISTENCIA DE REQUERIMIENTO JUDICIAL ALGUNO.

La reforma del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de esa entidad el 25 de mayo de 2000, eliminó como causa de pérdida de la patria potestad el que por abandono de los deberes de los padres pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, para incluir la hipótesis relativa al incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria. Ahora bien, si se toma en consideración, por un lado, el principio general de derecho de que de donde la ley no distingue el juzgador no tiene porque hacerlo y, por otro, que la actual redacción de la fracción IV del artículo 444 no exige el acreditamiento de que el abandono de los deberes de los padres, concretamente la obligación de dar alimentos, compromete la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, se concluye que para que proceda decretar la pérdida de la patria potestad por incumplimiento reiterado de la obligación de la obligación alimentaria no es necesario acreditar tales circunstancias, pues esta causal se actualiza cuando el deudor alimentario de subvencionar de manera injustificada las necesidades alimenticias conforme a la periodicidad que le haya fijado el Juez, y repite esta conducta omisiva más de una ocasión, lo que evidencia que dejó de cumplir reiteradamente con tal obligación, sin que para ello sea necesario un requerimiento judicial, dada la necesidad cotidiana de alimentos del acreedor.

Debemos de estar conscientes que si a un menor no se le alimenta correctamente éste puede crecer con desnutrición y por lo consiguiente, no

podrá desarrollarse como debe de ser y se le irán presentando problemas de salud a lo largo de su vida, es por esto que creemos que es una causa suficiente para la pérdida de la patria potestad.

5.1.3 Consecuencias en el desarrollo personal de los sujetos a la patria potestad.

“La familia es el más natural y antigua de los núcleos sociales la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreducible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además, porque es un seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesitan para mantenerse saludable y próspera la comunidad política”.⁵⁸

Ahora bien, debemos destacar la importancia que tiene en la actualidad la figura de los padres para que puedan educar y proporcionar todos los elementos a sus hijos, ya que en la familia se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, por ende, estos pasos se lograrán a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges y los hermanos entre sí, que permitirán a la familia ser agente de socialización, lo que significa que el niño de una familia sabe como comportarse para insertarse en la sociedad.

Para que la familia no pierda fuerza y tenga una verdadera influencia social y sea verdaderamente un núcleo básico de la sociedad, se requiere que esta institución cumpla lo que hoy estimamos es la misión de la familia,

⁵⁸ J. CASTAN. Tobeñas. La crisis del matrimonio. Editorial Reus. Madrid. España. 1914. Pág. 21

que es: formar personas, educarlas en la fe y participar como núcleo y a través de sus miembros en el desarrollo integral de la comunidad, sin embargo, hasta cierto punto la familia ha perdido la función de instruir a sus hijos, ya que en nuestros días, la familia gradualmente está perdiendo su importancia.

Los psicólogos y sociólogos están prácticamente de acuerdo en que en el verdadero núcleo de toda célula familiar, es el amor recíproco de los que están llamados a vivir juntos, ya que de la experiencia familiar dependerá en gran parte la actitud del hombre frente a la sociedad.

Tenemos que el niño normal para llegar a ser adulto, evoluciona sobre tres planos profundamente intrincados como son el físico, intelectual y el afectivo; el libre actuar de las grandes funciones y la satisfacción de las necesidades orgánicas, permiten su desarrollo físico, la educación y la instrucción en el más amplio sentido de la palabra, favorecen su desarrollo intelectual y de sus relaciones con el ambiente y exclusivamente con su familia sobre todo en su temprana edad, depende el equilibrio y evolución normal de su afectividad.

El amor, aceptación, estabilidad, son los tres pilares de la seguridad, que es condición esencial para el desarrollo afectivo del niño. El amor del medio ambiente, sobre todo el de los padres es necesario para el desarrollo del niño, no solamente en el plano afectivo, sino también en el físico e intelectual.

Al respecto debemos decir, que si bien es cierto, el derecho no puede avocarse al estudio ni comprender lo relativo a la moral y al amor, en tanto lo segundo porque se trata de una parte del espíritu humano que no es posible

regular a través de normas objetivas. Sin embargo, el derecho se asienta sobre el concepto del consentimiento del ser humano y la libertad que se requiere para su expresión contractual.

Conocimiento tiene un proceso, que parte del cognoscitivo por el cual se conoce el objeto, el contrato o la situación jurídica especial en que el sujeto se encuentra, se continúa con el proceso valorativo, es decir, el sujeto puede estimar sobre lo que conoce y valorar si es bueno o malo para él, esto le sirve para el siguiente paso por el cual el sujeto, después de haber valorado lo que conoció, lo acepta y expresa su consentimiento.

Luego entonces, en el caso que nos ocupa es trascendental tomar en cuenta que tratándose de un menor que ha tenido un hogar con la carencia de alguna de las figuras paterna o materna demuestran una mayor coartación o sea sufren de:

- Depresión
- Rigidez
- Inhibición a la afectividad
- Pobreza de la imaginación y de la fantasía
- Inmadurez
- Incapacidad para establecer relaciones interpersonales
- Oposición y rebeldía al medio ambiente
- Ansiedad, agresividad como mecanismo de defensa a la angustia, contricción; y
- Retraimiento

Estas son algunas de las consecuencias que podrán sufrir los menores a quienes les falte alguna de las figuras ya sea la paterna o la materna, es por

eso que se deben de planear muy bien los hijos, ya que si no nos vamos hacer cargo de ellos desde un principio o solamente los vamos a atender por días u horarios, creemos que es mejor dejárselo de lleno a una sola persona desde el primer momento para que éstos no sufran más por el tipo de situación antes mencionada.

5.1.3 Pérdida por resolución judicial

La pérdida por resolución judicial ya vimos que la va a dictar un juez de lo familiar, ya que están facultados para hacerlo, siempre y cuando se encuentren las razones suficientes para hacerlo. Para sostener esta resolución judicial citaremos la siguiente tesis donde nos dice que la decisión será únicamente y exclusivamente del arbitrio del Juez:

Octava Época

Tercera Sala

Gaceta del Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 75, Marzo de 1994

Tesis: 3ª./J.7/94

Página 20

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS.

En la tesis de jurisprudencia número 31/91, intitulada "PATRIA POTESTAD, SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE,

esta Tercera Sala sentó el criterio de que tal disposición no requiere como condición para la pérdida de la patria potestad la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad de que así aconteciera. Ahora bien, dicho criterio debe complementarse con el de que, tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aún probado el incumplimiento de tal deber, sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la circunstancia de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión.

Con esta tesis nos podemos dar cuenta que no tenemos que demostrar que se encuentra en peligro la salud, seguridad o moralidad del menor, con solamente mencionar el incumplimiento reiterado de proporcionar alimentos dentro del juicio, será más que suficiente para que el Juez de lo familiar quite ese derecho a cualquiera de los progenitores.

Ya sabemos el proceso para que esto pase solamente que dependerá de la valoración de las pruebas para poder lograrlo, ya que creemos que esta es una causa más que suficiente para perder la patria potestad sobre los menores, ya que éstos no pueden estar viviendo de esta forma, ya que ellos también tienen necesidades tanto económicas, como afectivas que se deben de cubrir y si alguna de las partes no lo puede hacer o no lo quiere hacer entonces no tiene caso que tenga esta responsabilidad tan grande como lo es tener un hijo.

Esta resolución judicial deberá contener toda la fundamentación y motivación necesaria que justifique la pérdida de la patria potestad sobre los

menores hijos, siempre debe estar apegada a derecho sin violentar ningún derecho de alguno de los progenitores, ni de los menores y ante todo siempre buscando el bienestar del menor.

También debemos de estar concientes que cuando uno de los progenitores es condenado a la pérdida de la patria potestad es porque el juzgador considera que es lo más benéfico para el menor, ya que si no se ha hecho alguno de los progenitores cargo del menor en un tiempo como lo son seis meses no lo va hacer después.

Ya en este trabajo se señalaron cuales son las causas para la pérdida de la patria potestad y son por estas mismas que se puede perder por resolución judicial ya que dentro de los juicios del orden familiar son las invocadas por alguna de las partes para pedir como una de las prestaciones principales la pérdida de la patria potestad.

5.2 Consecuencias jurídicas

Cuando no se presentan todas las pruebas necesarias para la pérdida de la patria potestad, también encontramos consecuencias jurídicas sobre este derecho como lo son:

- La suspensión
- La limitación
- La terminación

5.2.1 Suspensión

La suspensión de la patria potestad, es una medida preventiva que no implica, necesariamente, como en el caso de la pérdida de la patria potestad una sanción al padre o a la madre: "Aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o madre, no pueden estos proveer a esa asistencia y representación."⁵⁹

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 447 establece lo siguiente:

La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente
- II. Por la ausencia declarada en forma; y
- III. Cuando el consumo de alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y
- IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

⁵⁹ ZANNONI. Eduardo. A. Derecho de Familia. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1978. Pág. 786.

Al parecer solamente nos queda como único comentario el que la ley es muy clara y que todo dependerá del juzgador, así como de la valoración de las pruebas para decretar esta suspensión.

5.2.2 La limitación

Recordemos que la patria potestad solamente se limita en algunos casos y también debe de existir una orden judicial donde se ordene que una de las dos partes queda limitado de su derecho a ejercer la patria potestad sobre sus hijos.

5.2.3 La terminación

La terminación así como la limitación tiene sus causas para que esto suceda, el Código Civil establece para el Distrito Federal que la patria potestad terminará en los casos de:

- Con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga.
- Con la emancipación derivada del matrimonio.
- Por la mayoría de edad del hijo.
- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es donde se aprenden los principios que servirán al individuo en su desarrollo como miembro de la comunidad, su crisis ha sido motivo de importantes esfuerzos de estudiosos del Derecho Familiar, preocupados por tratar de encontrar lo génesis de la caótica situación que vive el núcleo familiar actual, la estructura de la familia debe ubicarse sobre bases de igualdad y en ellas necesariamente debe buscarse la armonía.

SEGUNDA.- Proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de justicia, cuyo fundamento está en la dignidad del ser humano y es la voz de la propia conciencia impulsada por los sentimientos y afectos la que impele a una persona a proporcionar los medios de manutención a otra, sobre todo si está ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

TERCERA.- El cumplimiento de la obligación alimentaria, constituye un deber moral, porque todo aquel que contrae matrimonio, o vive con otro u otra, lo hace plenamente consiente de los derechos y obligaciones siendo uno de los más importantes deberes, el proveer de lo mínimo necesario, a aquellos quienes esperan un esfuerzo importante que les permita contar con lo indispensable para lograr un desarrollo integral y armónico tanto como individuo, como integrante del núcleo social.

CUARTA.- Los alimentos alcanzan un significado especial, la nutrición debe ser óptima; la casa debe de ser digna, el vestido adecuado a las condiciones de vida, la educación debe permitir acceder a importantes fuentes de trabajo y la asistencia en casos de enfermedad debe ser pronta, eficiente y humanitaria, proporcionándosele a los deudores alimentarios, la atención hospitalaria que merecen.

QUINTA.- La patria potestad constituye un grupo de poderes de ejercicio obligatorio, en los cuales se actúa orgánicamente la función contraída por los progenitores, al momento de procrear, de proteger, educar, instruir al hijo menor de edad y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar.

SEXTA.- La patria potestad, respecto a su ejercicio, es de interés público, porque no existe la libertad u opción de ejercerla o no, y la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sino que solo se puede conceder excusa, a quienes tengan más de 60 años cumplidos o un mal estado habitual de salud que les impida atender debidamente el desempeño de ésta.

SÉPTIMA.- La pérdida de la patria potestad constituye actualmente una medida necesaria dentro del derecho familiar, en virtud de la actitud de ciertos padres cuya irresponsabilidad conlleva a que se decrete la misma, situación prevista por el legislador con la finalidad de preservar siempre el bienestar del menor, así mismo, la pérdida de la patria potestad implica que el progenitor deje de tener derechos sobre su menor hijo, sin perder sus obligaciones respecto de éste.

OCTAVA.- Para perder la patria potestad ya nos dimos cuenta que no es necesario demostrar que se encuentra en peligro su salud, seguridad o moralidad del menor, con solo mencionar el incumplimiento reiterado de proporcionar los alimentos es más que suficiente para lograr que se le quite este derecho a alguno de los padres sobre su hijo menor de edad sin que se dejen de lado su obligaciones con este.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÀ ZAMORA Y CASTILLO, Luis. Familia y Sociedad. Revista Facultad de Derecho UNAM. México 1978. Enero-Abril.

ÀLVAREZ, José Ma. Instituciones de Derecho Real y de Castilla y de Indias. Editorial UNAM. México 1982.

ANDRADE, Manuel. Ley sobre Relaciones Familiares, anotada. Editorial Andrade. México 1964. 2 Edición.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otra. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Oxford. México 2003.

CASO, Antonio. Sociología. Editorial Porrúa. México 1993. 11 Edición.

CASTÀN VÀZQUEZ, José. La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1960.

CICU, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1947.

COOPER, David. La Muerte de la Familia. Editorial Ariel. Barcelona, España. 1976.

CHÀVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

CHINOY, Ely. La Sociedad una Introducción a la Sociología. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1972.

DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Traducido por Luis Legaz. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1980.

FROMM, Erich. El arte de amar. Fondo de Cultura Económica. México 1970.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1981.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 12ª Edición. Editorial Porrúa. 1993.

GARCÍA GOYENA, Florencio. Concordancia, motivos y comentarios del Código Civil Español. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, España. 1980. 4 reimposición

GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. Editorial Nacional. México 1932.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. Editorial Porrúa. México 1980. 8 Edición.

HADAS MOSES y los Redactores de los libros Time-Life. La Roma Imperial. Editorial Time-Life. 1981.

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

LEÑERO, Luis. La familia. Editorial Edicol. México 1976.

MARGADANTS F. Guillermo. Derecho Romano. 18ª Edición. Editorial Esfinge. México. 1992.

MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis. Editorial Jea. Buenos Aires, Argentina, 1954.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México 1990.

PLANIOL Y RIPERT. Derecho Civil. Editorial Oxford. México 1999.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Mexicano. 2ª Edición. Editorial Panorama. México. 1998.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 25ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994.

PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1986. 3 Edición.

PINA, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Tomo 3. Editorial Porrúa. México 1999. 9 Edición.

PINA. Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Tomo 4. Editorial Porrúa. México 1999. 9 Edición.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de filosofía del Derecho. Editorial UNAM. México 1982.

PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Vol. I. Teoría General del Matrimonio. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. España. 1953.

RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1979. 5 Edición.

TERÁN MATA, Juan Manual. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1994. 13 Edición.

WEBER, Max. Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. México 1980.

ZANNONI. Eduardo. A. Derecho de Familia. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1978.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Gaceta Oficial del Distrito Federal de 25 de Mayo de 2000.