

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

**INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Clave de incorporación a la UNAM 3267**

**LA TRANSACCIÓN EN EL DERECHO DE RECIBIR ALIMENTOS, PERTINENCIA
DE DISCERNIR SU APLICACIÓN EN ARAS DE ECONOMÍA PROCESAL**

T E S I S

**Que para obtener el título de Licenciado en
Derecho presenta:**

DANIEL CRUCES ALVAREZ

Director de Tesis: Lic. Benjamín Gonzalo Malo Díaz

MÉXICO, D.F. AGOSTO, 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

EUGENIA ALVAREZ SOLORZA

...LA MAMÁ MÁS MALA DEL MUNDO

Yo tuve la mamá más mala de todo el mundo, mientras que los otros niños no tenían que desayunar antes de salir a la escuela, yo tenía que comer todo el cereal, el huevo y el pan tostado. Cuando los demás niños tomaban refrescos gaseosos y dulces para el almuerzo, yo tenía que conformarme con comer siempre lo mismo: Emparedado y jugo.

Mi madre siempre insistía en saber todo lo que hacíamos; en saber dónde estábamos, parecía que estábamos encarcelados: tenía que saber quiénes eran nuestros amigos y lo que estábamos haciendo.

Insistía en que, si decíamos que íbamos a tardar una hora en volver, solamente tardaríamos una hora.

Me da vergüenza admitirlo, pero tuvo el descaro de romper la "ley contra el trabajo de los niños menores", e hizo que laváramos los trastos, tendiéramos camas y aprendiéramos muchas cosas más, igualmente crueles y hasta creo que se quedaba despierta por la noche pensando en las cosas que podría obligarnos a hacer, tan sólo por molestarnos: que lávate los dientes, cepíllate el cabello, ponte a estudiar y muchas cosas más.

Siempre insistía en que dijera la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, así, entre tanta crueldad, transcurrió mi infancia.

Mi madre fue un completo fracaso: ninguno de nosotros ha sido arrestado, cada uno de mis hermanos ha servido en una misión y también ha servido a su patria. Y ¿a quién debemos de culpar de nuestro terrible futuro?

Tienen razón, a mi "mala madre".

Verán de lo que me he perdido:

Nunca he participado en una demostración de actos violentos y miles de cosas más que hicieron mis amigos.

Ella me hizo convertir en adulto educado y honesto.

A MI PADRE:

DIEGO CRUCES RAMÍREZ, QUIEN SIEMPRE ME HA MANIFESTADO SU CONFIANZA EN TODO LO QUE ME PROPONGO EN LA VIDA.

A MIS HERMANOS:

JUAN, MARIO CESAR, GABRIELA Y GUILLERMINA, AGRADECIENDO A DIOS QUE ME HAYA DADO LOS MEJORES HERMANOS DEL MUNDO.

A MIS SOBRINOS:

CESAR ALEJANDRO, JULIÁN Y SANTIAGO, ESPERANDO SER UN EJEMPLO A SEGUIR.

A MIS AMIGOS:

HECTOR, ROBERTO ANTONIO, JORGE, KARINA Y SAÚL, NANCY, MIGUEL ÁNGEL Y SAÚL GARCÍA, QUIENES ME HAN DEMOSTRADO VERDADERA AMISTAD EN TODO MOMENTO.

AL LICENCIADO BENJAMÍN GONZALO MALO DÍAZ, POR EL APOYO PROFESIONAL PARA LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

AL LICENCIADO OSCAR FERNÁNDEZ PRADO, QUIEN CON SU EJEMPLO, EN LO PERSONAL Y LABORAL, ME ENSEÑO QUE:

El ganador siempre es parte de la respuesta, el perdedor es siempre parte del problema.

El ganador tiene siempre un programa, el perdedor tiene siempre una excusa.

El ganador dice: "permíteme colaborar contigo", el perdedor dice "ese no es mi trabajo".

El ganador ve una respuesta para cada problema, el perdedor ve un problema en cada respuesta.

El ganador dice: "me equivoqué", el perdedor comete un error y dice "no fue mi culpa".

El ganador dice: "no soy tan bueno como puedo serlo", el perdedor dice: "no soy tan malo como muchos otros".

El ganador se siente responsable de sus obligaciones y algo más, el perdedor dice: "yo sólo estoy empleado aquí".

INDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES EN ROMA.	1
1.1. Los Alimentos en el Derecho Romano.	2
1.1.1. El Paterfamilias.	4
1.1.2. Surgimiento del Derecho de Alimentos.	9
1.1.3. La Patria Potestad y los Alimentos.	9
1.1.3.1. Fuentes de la Patria Potestad.	11
1.1.3.1.1. La Iustae Nuptiae.	11
1.1.3.1.2. La Legitimación.	16
1.1.3.1.3. La Adrogatio.	19
1.1.3.1.4. La Adopción.	21
1.1.3.2. Extinción de la Patria Potestad y Alimentos.	24
1.1.4. La Transacción en el Derecho Romano.	26
1.1.4.1. La forma en el Derecho Romano de la Transacción.	27
1.1.4.2. Alcance jurídico de la Transacción.	27
1.1.5. Comentarios Finales.	28
CAPITULO II. CONCEPTOS Y ASPECTOS GENERALES DE LOS ALIMENTOS Y LA TRANSACCIÓN.	30
2.1. Alimentos.	31

2.1.1. Etimología de Alimentos.	32
2.1.2. Los Alimentos de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal y al Código Civil Federal.	33
2.1.3. Concepto de Alimentos en la Doctrina.	35
2.1.4. Aspectos generales de los alimentos.	37
2.2. Transacción.	46
2.2.1. Etimología de la Transacción.	46
2.2.2. La Transacción de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal y al Código Civil Federal.	47
2.2.3. Concepto de Transacción de la Doctrina.	47
2.2.4. Aspectos Generales de la Transacción.	49
2.3. Comentarios Finales.	54
CAPITULO III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.	56
3.1. Los artículos 3 y 31 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como fundamento de la Educación, componente de los alimentos en materia legal.	63
3.2. El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como base de lo ordenado en el artículo 308 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.	69
3.3. El artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como base de la fracción II del Artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal.	85

3.4. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantía y base de la transacción.	88
3.5. Los Derechos Humanos como plataforma de los Alimentos y la Transacción.	93
3.5.1. Concepto de Derechos humanos.	93
3.5.2. Evolución generacional de los Derechos Humanos.	94
3.5.3. El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como base de la transacción.	96
3.5.4. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como base de la familia.	97
3.5.5. El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como base del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal .	98
3.5.6. El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como base del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal .	99
3.6. Comentarios Finales.	100
CAPITULO IV. ANÁLISIS DEL DERECHO DE RECIBIR ALIMENTOS Y LA TRANSACCIÓN.	103
4.1. El derecho de recibir alimentos de los hijos.	105

4.1.1. El derecho de recibir alimentos de los hijos en la sucesión testamentaria.	107
4.2. El derecho de recibir alimentos de los Padres.	109
4.2.1. El derecho de recibir alimentos de los Padres en la sucesión testamentaria.	110
4.3. El derecho de recibir alimentos del cónyuge y los concubinos.	111
4.3.1. El derecho de recibir alimentos de los cónyuges y los concubinos en la sucesión testamentaria.	114
4.4. La naturaleza del juicio de alimentos.	115
4.4.1 Las formalidades del procedimiento en el juicio de alimentos.	119
4.5. La transacción en el proceso judicial.	126
4.6. Análisis del artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal.	129
4.7. La posibilidad y factibilidad de la aplicación de la Transacción en las controversias de Alimentos.	133
4.8. Comentarios Finales.	133
CONCLUSIONES.	136
PROPUESTAS.	141
BIBLIOGRAFÍA.	144

INTRODUCCIÓN

La presente investigación servirá para analizar el ejercicio del Artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal en la realidad social, desde luego, reflexionándose sobre su alcance jurídico, ello debido a que de acuerdo a la estricta observación y de forma tajante del contenido del mismo, en la práctica traería como consecuencia un obstáculo dentro de las controversias de esta índole implicando el impedimento al goce de los alimentos por parte de los acreedores alimentarios de forma placentera sin contravenir a otro tipo de derechos y obligaciones. Esto es, es necesario distinguir la posible aplicabilidad de un acuerdo de voluntades mediante la cual con recíprocas concesiones se prevenga o bien se ponga fin a una controversia de alimentos.

Ahora bien, el contenido de lo señalado por el artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal, relativo a la pensión alimenticia, dispone lo siguiente: *“Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.”*

Para tal efecto, el presente documento obsequiará un humilde estudio respecto del espíritu que guarda la norma citada, con el ánimo de acreditar **LA TRANSACCIÓN EN EL DERECHO DE RECIBIR ALIMENTOS, PERTINENCIA DE DISCERNIR SU APLICACIÓN, EN ARAS DE ECONOMÍA PROCESAL**, evitando con ello el retardo de procesos por falta de acuerdo de voluntades.

Tal objetivo, se hará velando en todo momento respetando la esencia de lo que el legislador estipula en el artículo 321 citado, es decir, tomando en consideración que es de carácter fundamental el derecho de recibir alimentos, y por ende no puede ser objeto de renuncia, aun y cuando pueda ser de forma parcial como sucede con la transacción, ello no exime la necesidad de su aplicabilidad en cuanto a la forma de proporcionarla, por parte de los obligados, sin significar ello, la renuncia total o parcial por parte de los acreedores alimentarios.

El cuerpo de la presente tesis, constará de cuatro capítulos, mediante los cuales se establecerán un estudio amplio y concreto a efecto de mayor comprensión sobre el título.

El primer capítulo se referirá, al antecedente en el Derecho Romano, que guardan las figuras jurídicas sobresalientes en el precepto base de estudio, y que son precisamente los alimentos y la transacción. Respecto del primero se podrá ver, que tal institución jurídica es emanación inmediata y a la vez dual, de la patria potestad (poder del padre), de la cual gozaba el paterfamilias (quien era el jefe de familia) respecto de sus hijos y nietos, dentro de la domus (familia) a que pertenecía, ya que es ahí donde surge el derecho y obligación de los alimentos, misma que fue evolucionando hasta que quedo estatuida como la conocemos hoy día. En lo que se refiere a la transacción, veremos también la ocupación que se le daba dentro del Derecho Romano, misma que normalmente se llevo acabo para llegar a prevenir o concluir un litigio, haciéndose recíprocas concesiones, distinguiéndose ésta de la donación, en la cual existía la concesión pero unilateral.

Al entrar al desarrollo del segundo capítulo, se considera necesario el examen de los conceptos generales tanto de los alimentos como de la transacción, mismos que se harán en primera instancia respecto a la etimología del término de cada uno, en seguida, se verá el concepto que se le otorga por parte de la legislación, y por último, se considerará el concepto que dentro de la doctrina se maneja, lo cual es de severa importancia, en razón, a que es de ahí de donde originariamente el legislador se basa para establecer el "oficial". De igual manera, en éste capítulo, se esgrimen los diversos aspectos que se derivan de los conceptos, principalmente de la doctrina, en la cual se citan algunos razonamientos lógico-jurídicos que nos van a ayudar a vislumbrar los temas de estudio.

Es bien sabido, que toda legislación de una nación, deviene de su Constitución General, ya que de acuerdo a la pirámide de Kelsen, es la norma de mayor jerarquía,

ya que es ahí donde se asientan las garantías individuales o derechos fundamentales de las cuales debe gozar toda persona por el sólo hecho de existir, es pues, el tercer capítulo de este trabajo, el dirigido al estudio de los preceptos constitucionales que tienen relación íntima con las figuras jurídicas anfitrionas en el presente documento (los alimentos y la transacción). En razón de lo anterior, se presume que también es substancial plasmar dentro del tercer capítulo efectuar la exposición de los Alimentos y la Transacción como Derechos Humanos, y de ahí que sea necesario invocar su estudio de éstos últimos para esclarecer su relación con las garantías individuales.

Dentro del cuarto capítulo se realizará el estudio más a fondo respecto al derecho de recibir alimentos respecto de sus diferentes acreedores, es decir, hijos, cónyuges y padres, además de examinar la controversia de alimentos y su relación con juicios de otra índole como la disolución del vínculo matrimonial (en sus tres formas, voluntario administrativo, voluntario judicial y necesario). Se abordará también la aplicación de la transacción en el proceso judicial, para al fin llegar a emitir los razonamientos que se creen conducentes para acreditar la hipótesis planteada dentro de la presente tesis. Desde luego, tales razonamientos fundamentados en criterios ya expuestos por nuestros más altos tribunales al respecto.

Por último, se expondrán las conclusiones y propuestas que se deriven del análisis previo y que sean consecuencia del estudio hecho sobre el título de la investigación.

CAPITULO I. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

1.1. Los Alimentos en Roma.

Corresponde tratar en el primer apartado del presente capítulo, lo referente a los alimentos dentro del Derecho Romano, figura que como se verá, los autores consultados no lo describen de forma clara y precisa, sin embargo, lo presentan de forma sutil y alternada con otras figuras que resaltaron, ya que la existencia de éstos últimos no se admitiría sin la presencia de los alimentos, esto es, los temas que se verán respecto a los alimentos dentro del presente apartado, estarán revestidos a su vez de la presencia de los alimentos.

En primer lugar, analizaremos al paterfamilias, que como nos podremos percatar, esta figura dentro del derecho romano, es la columna vertebral bajo la cual se asientan diversas figuras que dan lugar al derecho familiar del cual hoy se disfruta, y precisamente se denotará en el ámbito de los alimentos, mismos que se manifestaban en el mismo acto.

A partir del paterfamilias mencionado en el párrafo que antecede, haremos destacar el surgimiento del Derecho de alimentos, para lo cual citaremos el significado de paterfamilias, mismo que se basa en el poder que tenía un ciudadano sobre los componentes de la domus de la cual era jefe y que eran la patria potestad, la manus, la dominica potestas y el patronato sobre los libertos, que no era más que el poder que ejercía sobre sus hijos y nietos, sobre su esposa o nueras, sobre los esclavos (que se le veía como cosas y no como personas) y sobre los libertos (que eran antiguos esclavos que habían adquirido su libertad, sin embargo pertenecían, aun a la domus), respectivamente.

De los poderes que regocijaba el paterfamilias, se subrayará el que sostenía sobre sus hijos y nietos ya que de ahí se enfatiza más el tema de los alimentos dentro del derecho romano, razón por la cual, será la patria potestad materia de estudio más a

fondo y en tal circunstancia consideraremos la fuente que daba pauta a la aparición de dicho poder.

La primera de las fuentes que ensayaremos se trata de la *iustiae nuptiae*, que como advertiremos, se trata de la unión ya sea del *paterfamilias* o el hijo de éste, con una mujer perteneciente a otra *domus*, desprendiéndose de ello el engendramiento de hijos o en su caso nietos, sobre los cuales se ejercería por parte del *paterfamilias* o jefe de familia la *patria potestad* y con ello el suministro de alimentos.

Otra de las fuentes que serán materia de análisis, es la surgida de la Legitimación, que como se expondrá, es la serie de procedimientos que se realizan tendientes a legitimar un hijo nacido fuera la *iustae nuptiae*, esto es, ya que sólo podían gozar de los derechos que otorgaba el *ius civile* a los hijos nacidos dentro de la *iustae nuptiae*, el mismo *ius civile*, establecía la posibilidad de regularizar tal situación, pudiendo en su caso, teniendo como punto de partida en determinado caso la *concubinun*, el contraer matrimonio justo por parte de los padres, tomando también en cuenta el *ius civile* aquellos casos en los cuales era imposible llevarse a cabo de esa manera, para lo cual establecía procedimientos en un principio complejos y después prácticos.

La tercera fuente de la *patria potestad* la encontraremos en la *adrogatio* que era una figura similar a la adopción tal y como lo conocemos ahora, sin embargo ésta regularmente se llevaba a cabo entre *paterfamilias*, es decir, se trataba de la absorción de una *domus* sobre otra convirtiéndose en una sola, desde luego, que el *ius civile* velaba que tal acto se realizara bajo estrictas normas a efecto de evitar perjuicios a la sociedad o *gens* a la que pertenecía la *domus* absorbida. Esta institución requería elementales restricciones siendo una de ellas, la diferencia de edades entre el *adrogante* y *adrogado* fuera como mínimo de sesenta años, en el estudio de dicha figura se observará también la suerte que seguían los *alieni iuris* (hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y libertos) así como los bienes de los cuales era propietario el *paterfamilias* que tenía el carácter de *adrogado*.

La adoptio, es otra fuente de las cuales serán enfatizadas a lo largo del presente capítulo respecto a los alimentos, misma que como veremos es una salida que ponía el ius civile a los paterfamilias a efecto de la perpetuación de su nombre y patrimonio. Esta fuente de la patria potestad se realizaba en base de un procedimiento consistente en tener bajo su potestad (del paterfamilias), un hijo o hija perteneciente a otra domus satisfaciendo ciertos requisitos entre los cuales se encontraba la diferencia de por lo menos dieciocho años entre el adoptante y el adoptado.

Por último, en éste primer apartado, conoceremos las diferentes formas de extinción de la patria potestad, y los efectos que tenía tal extinción, desde luego, observando las particularidades que existía en el caso de que se tratara de hombre o mujer, sobre quienes se ejercía la patria potestad; claro esta, que no se dejará de relacionarse los alimentos en tales aseveraciones que se realizarán.

Es pues, éste capítulo elemental para la comprensión exacta del resto del desarrollo del presente documento ya que se desplegará el antecedente de los alimentos.

1.1.1. El Paterfamilias.

A ésta figura se le denominaba sui iuris, es decir, que no se encontraba bajo la potestad de nadie y por lo tanto podía conducirse ante la sociedad por sí sólo.

Sobre el particular, tenemos que "...paterfamilias significa el que tiene "poder"(de la misma raíz pater) sobre los bienes domésticos. Observemos, de paso, que, en latín posterior, el término "familia" comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio doméstico..."¹

¹ MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge. Naucalpan Estado de México, 1993.pp.197.

Al respecto, debemos entender también que familia es "...el conjunto de personas que integran la casa (domus)..."², en ese tenor y tomando en consideración la cita realizada en el párrafo que antecede, el paterfamilias, ejerce su potestad tanto sobre personas (esposa, nueras, hijos, nietos) como sobre cosas(esclavos).

Cabe hacer mención que para tener el carácter de paterfamilias, no era forzoso estar casado ni mucho menos tener hijos o nietos, ya que era suficiente el contar con patrimonio doméstico, esto es:

"un hijo legítimo, recién nacido, cuyo padre muere, si no tiene un abuelo paterno, es un paterfamilias"³.

La potestad de la cual gozaba el paterfamilias, se efectuaba en diferentes formas ya que dependía sobre quien o que se detentaba, y que tenían la denominación de alieni iuris, mismas que son:

- PATRIA POTESTAS, que es el poder que se efectuaba sobre los hijos o los nietos hasta la muerte del paterfamilias.

De acuerdo a la Obra de José Ignacio Morales:

"... se daba al paterfamilias, el carácter de propietario de los hijos ; el derecho de vida y muerte, de venderlos, exponerlos, abandonarlos o entregarlos para reparar el daño que éstos hubieran causado; castigarlos y matarlos según disponía la Ley de las XII tablas, si nacieran deformes. Como era el propietario de su hijo, los bienes que éste adquiría pasaban al poder también del padre. Sin embargo, esta potestad que duro casi todo el régimen republicano, fue modificada,

² D'ORS. Derecho Romano Privado. Séptima edición, Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1989. pp.267.

³ MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pp.197.

por lo que en el Imperio, el padre se convirtió en jefe supremo de la familia, más no en el propietario de ella.”⁴

En relación al presente tema, el mismo será objeto de estudio más adelante de forma amplia ya que se considera como la parte medular de los alimentos, en razón a que es en esa institución de donde emana los derechos y obligaciones que implican los alimentos.

- LA MANUS, esta es otra de las potestades con las que contaba el paterfamilias, era la que se dirigía a la esposa, o bien a sus mismas nueras. Sobre éstas últimas cabe hacer mención, que de acuerdo al Derecho Romano, nadie podía contar con doble ciudadanía, y ya que la domus era considerada una pequeña entidad política, por ser una especie de monarquía doméstica, razón por la cual, si la hija de un paterfamilias contraía matrimonio ya sea con un paterfamilias (que como ya se había citado, el hecho de tener tal carácter no necesariamente tenía que estar casado o tener hijos) o bien con el hijo de otro paterfamilias, que formaba una diferente domus, la mujer quedaba bajo la potestad ya sea de su marido (si éste era el paterfamilias) o bien de su suegro, si su marido, estaba bajo la potestad del paterfamilias, desde luego que el patrimonio con el que contaba la mujer, pasaba a la potestad del nuevo paterfamilias. Este acto se llevaba a cabo por la conventio in manum, que podía ser de tres formas, la confarreatio, la coemptio y el usus, tema que será visto en líneas posteriores, cuando sea expuesta la iustae nuptiae.
- LA DOMINICA POTESTAS, este poder con el cual también contaba el paterfamilias, era comparable y similar al que se tenía con la propiedad privada, y se ejercía sobre los esclavos, carácter que normalmente llegaban a tener a causa de ser prisioneros de guerra o bien que hayan nacidos de una

⁴ MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, Tercera edición, Editorial Trillas, 1996. pp.170.

esclava, razón por la cual, ante tales circunstancias, el paterfamilias, se desempeñaba como dueño o dominus, ya que como se sostiene, los esclavos eran considerados como bienes, y por ello, eran “objetos de derecho” y “no sujetos de derechos”.

El esclavo, sin embargo, podía llegar a obtener la manumissio, que era un acto voluntario por parte de su dueño para dejarlo en libertad.

El esclavo también podía obtener su libertad, comprándola, al respecto Fernando Betancourt en su libro despliega:

“A primera vista, no aparece que se pueda decir propiamente que ha comprado la libertad con su propio dinero, siendo así que un esclavo no puede tener dinero propio, pero hemos de creer, cerrando los ojos (a esta dificultad), que el esclavo se redime a sí mismo con su propio dinero, cuando no es otra persona quien lo hace con el suyo. Así, pues, hay que creer que se ha redimido con su propio dinero siempre que éste lo sea con dinero que provenga del peculio, de una ganancia de otro origen, de la libertad de una amigo donante, o que le adelanta la cantidad, o le sale fiador, o le delega un crédito o asume su deuda: basta que el que interviene en el acto no gaste dinero suyo”⁵.

Otras formas de la manumissio, para obtener su libertad el esclavo, son las siguientes: La Vindicta, que se efectuaba a base de la prosecución de un juicio, previo acuerdo con el dominus, en el que el esclavo reclamaba su libertad, y una vez que se comprobaba que el paterfamilias no impugnaba dicha pretensión, se declaraba libre al esclavo.

⁵ BETANCOURT, Fernando. Derecho Romano Clásico. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1995. pp 426.

Las otras formas de la manumissio podían ser por el censo o bien por conceder la libertad vía testamento al dueño.

Es importante destacar que existían situaciones semejantes a la esclavitud, siendo éstas, los niños abandonados y recogidos; los addicti, que eran los deudores, sujetos a la persona del acreedor (que como se tiene conocimiento era el paterfamilias), a efecto de cumplir su obligación, pudiendo el acreedor venderlo o matarlo, a menos que otro en su defensa pagara su deuda y por último, tenían una situación similar a la esclavitud: los hijos vendidos dentro de Roma (es preciso recordar que uno de los poderes que el paterfamilias tenía sobre sus hijos, era el de venderlos), que deben ser manumitidos para recuperar su libertad, situación en que se hallan los hijos transferidos por haber cometido un delito así como los hombres libres que se alquilaban como gladiadores.

- EL PATRONATO SOBRE LOS LIBERTOS, en relación a ésta potestad de la cual regodeaba el paterfamilias, era la que se enfocaba sobre los que habían sido esclavos y obtenido su libertad en cualquiera de las formas de la manumissio ya expuestas en párrafos anteriores, potestad que consistía substancialmente en la reverencia y respeto moral que se le rendía a los patronos o paterfamilias, así como con servicios, y en lo que correspondía a las sucesión de los libertos, si éstos no tenían descendencia, los patronos heredaban los bienes que dejaban.

Esa potestad no podía extenderse hacia los descendientes del liberto, no obstante, respecto a la descendencia del paterfamilias, se extendía dicho patronato sobre el liberto, considerado no patrimonial y estrictamente familiar.

En resumen, el paterfamilias, denominado sui iuris, ya que gozaba de derecho para ostentarse por cuenta propia, y no dependía de nadie, y que tenía, facultades de monarca sobre la domus, que estaba integrada por personas y bienes, teniendo el carácter de alieni iuris, ya que eran totalmente dependientes del paterfamilias, y que

sólo podían actuar por representación de aquel, en estricta observancia de las potestades como son la patria potestad, la manus, la dominica potestas y el patronatus sobre los libertos.

1.1.2. Surgimiento del Derecho de Alimentos.

De lo expuesto ya, al respecto, vista la naturaleza del paterfamilias o sui iuris y los alieni iuris, podemos decir que ya se concedía a éstos, dentro de las potestades que se detentaban sobre ellos, lo que hoy en día conocemos como alimentos, puesto que, el paterfamilias al ejercer poderes sobre ellos ya sea como personas o como cosas, tenía que proporcionar todo lo necesario para su manutención, desde luego que en el caso de los esclavos y libertos a cambio de servicios.

1.1.3. La Patria Potestad y los Alimentos.

En lo que se refiere a Alimentos, Guillermo Floris Margadant ha manifestado en su obra que:

“La patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. Así hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos, según se expresa al principio de los artículos 303 y 304 del Código Civil: la *patria potestas* se mueve a hacia una *patria pietas*.”⁶

De lo expuesto, se desprende que los alimentos, medularmente estaban regulados fundamentalmente derivado de la potestad que tenía el padre sobre los hijos o de

⁶ MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pp.201.

forma recíproca, y no respecto de los demás *alieni iuris*, es decir, en la patria potestad.

Dentro de la potestad que mantenía el *paterfamilias* sobre su hijo, que era de forma ilimitada, ya que podía disponer de su vida, y llegar a matarlo, hecho que fue extinguiéndose de forma gradual, hasta llegar a considerar tal acto como un delito de parricida, decidido así por Constantino. El *paterfamilias*, podía también mancipar a su hijo, acto que consistía en cederlo a un tercero, potestad que se denominaba mancipación, en la mayoría de las ocasiones, el padre hacía uso de éste poder, debido al momento de miseria y deudas, y por ello entregaba a su acreedor en calidad de garantía (es preciso traer a colación que ésta era una las situaciones similares a las de un esclavo, ya presentadas en líneas anteriores), más aún la causa de la mancipación podía llegar a ser la extrema necesidad del *paterfamilias* para procurarse alimentos. Además de las potestades que tenía el *paterfamilias* respecto a sus hijos, existía también el abandono, decidiendo Constantino, que el hijo abandonado podía pasar a la potestad de quien lo recogiese ya sea en calidad de hijo o de esclavo.

El *paterfamilias*, en lo que afecta a los bienes, en un principio era propietario de todos los bienes que pudiera adquirir el hijo, ya que éste no gozaba de ese derecho (*ius commercii*), y la adquisición mencionada, significaba un acrecentamiento del patrimonio del *paterfamilias*, más tarde, tales bienes ya eran vistos como copropiedades y pasados a la propiedad absoluta del hijo a la muerte del padre, a título de herencia.

No obstante, que en cierta manera el hijo estaba bajo la potestad de *paterfamilias* semejante a la dominicas potestas que se detentaba sobre los esclavos, aquel se encontraba en una situación superior, puesto que el derecho civil le reconocía personalidad propia.

1.1.3.1. Fuentes de la Patria Potestad.

Como se ha venido desarrollando a lo largo del presente documento, la patria potestad, es el poder que el paterfamilias desempeñaba respecto de sus descendientes, y era quien lo representaba en todos los negocios, arrojando, de acuerdo a los autores hasta ahora consultados, que la procuración de alimentos en el derecho romano sólo se proveía en ésta potestad.

En tal virtud, es imperioso, que sea materia de estudio dentro del presente trabajo, las fuentes que dan origen a las facultades de las que era sujeto el paterfamilias y que son:

- La *Iustae Nuptiae*.
- La Legitimación.
- La *Adrogatio*.
- La Adopción.

Ahora bien, en los siguientes objetivos se mostraran elementalmente las características de cada fuente.

1.1.3.1.1. La *Iustae Nuptiae*.

El término “*iustae nuptiae*” deriva de los vocablos latinos *iustitiae* que significa “dar a cada quien lo que le corresponda”, mientras que el vocablo *nuptiae*, se refiere a “la mujer casadera”, por lo que se infiere que tal término en su totalidad nos describe con nuestras palabras en forma literal, “dar a cada quien la mujer casadera que le corresponda”, desde luego hay que tomar en balance que en el derecho romano se interpretaba como “la unión de forma marital de un hombre y una mujer con apego a la regulación establecida en el *ius civile*”.

En relación a la *iustae nuptiae*, es preponderantemente saber que dentro del derecho civil en Roma:

“Un atributo de la personalidad romana es el de contraer matrimonio legítimo *-ius conubii-* que sólo tienen los ciudadanos romanos (*cives romanoi*) y las ciudadanas romanas (*cives romanae*) y algunos *latini* y *peregrini* a quienes se les concedía. Así, pues, en el Derecho Romano Clásico hay matrimonio legítimo *-iustae nuptiae-* cuando un hombre (*vir-viri* o *mas-maris* = hombre, macho) y una mujer (*femina-feminae* = mujer [término genérico], *uxor- uxoris* =mujer casada) han alcanzado la pubertad - 12 años mujer 14 en el hombre-, reúnen los demás requisitos legales y convienen con apariencia conyugal honorable: *honor maritalis* y *affectio maritalis*. El *honor maritalis* consiste en la consideración social del matrimonio que se inicia con dos actos: i) la cena en casa del *pater familias* de la novia y, ii) la entrega por la familia de la novia al novio (*deductio in domus mariti*).La novia, que ha de ser “llevada” no puede faltar, pero sí el novio. Como situación social de hecho (*factum*) que era, el matrimonio romano sólo contempla un sistema de prohibiciones de *ius divini(fas)* y de tipo social, pero no, como lo hará el muy posterior *Ius Canonicum*, un sistema de impedimentos. Así, pues, como prohibiciones de *ius divinun (fas)*, tenemos la prohibición del incesto, que alcanza hasta el tercer grado de parentesco por consanguinidad y a la *adfinitas(adfines)* de línea recta. Como prohibiciones de tipo social – recuérdese que la prohibición de *iustae nuptiae* entre patricios y plebeyos fue abolida por la *lex Canuleia* en el año 445 a. C.-, que no constituyen *iustae nuptiae* la unión estable o convivencia entre un hombre o una mujer, tenemos las siguientes: i) la unión estable o convivencia entre ciudadano romano y esclava, lo mismo que la unión estable entre esclavo y esclava, aunque a ésta se le reconocen algunos efectos de *ius divinun (fas)*; ambos tipos de

uniones estables reciben la denominación de *contubernium*; ii) la *lex Iulia de maritandis ordinibus* de Octavio Augusto, del año 18 a. C., prohibió las *iustae nuptiae* con las mujeres (ciudadanas romanas) de malas costumbres o condenadas en causa criminal; iii) la unión estable o convivencia entre miembros de clase senatorial y la de los libertos; iv) la unión estable o convivencia entre ciudadano romano y latina o peregrina, Estas dos últimas prohibiciones de tipo social impedían las *iustae nuptiae* pero tenían reconocimiento como *concubinatus*, e incluso podían convertirse en *matrimonium iustum* con la desaparición de la prohibición social existente y aparición del *honor maritalis*.⁷

En otro orden de ideas, siguiendo con el tema que nos ocupa, es conveniente aludir una vez más que la *iustae nuptiae*, no obstante que es una fuente de la patria potestad, además, provocaba a favor del paterfamilias, ya sea en calidad de suegro o bien como contrayente de la *iustae nuptiae*, una potestad sobre la mujer con que se contrae la citada figura (*iustae nuptiae*), es decir, *la manus*, poder que ponía en posición de hija de familia a la mujer en relación con el marido, y desde luego, los bienes que tuviera pasaban a la propiedad del paterfamilias (que como ya hemos visto era el único que podía ostentar el derecho de propiedad). Cabe señalar que al quedar en calidad de hija la mujer, en tal razón y como consecuencia quedaba como hermana de sus hijos, haciendo notar también que si en el caso el esposo era un *alieni iuris*, entonces desempeñaría el papel de nieta o bisnieta, si aquel era hijo o nieto respectivamente del paterfamilias.

Ahora bien, la *manus*, significaba un cambio de status de la mujer casadera, puesto que, la potestad bajo la cual se encontraba dentro de la *domus* a que pertenecía ya no lo era ahora, cambio que era consecuencia desde luego de la efectuación de una de tres formas existentes en el derecho romano y que son:

⁷ BETANCOURT, Fernando. Op. Cit. pp. 405 - 406.

“a) La *conferreatio* era una antigua ceremonia religiosa de los patricios con asistencia de 10 testigos y del *Flamen Dialis*. Su nombre deriva del *panis farreus*(pan de cebada), que comida en común habría simbolizado una perfecta comunión de vida haber constituido, tal vez, el antecedente de las modernas tortas de boda.

b) La *Coemptio* (compra) es un acto del *ius civile* una *mancipatio* por la cual se opera la constitución del poder del *paterfamilias* sobre la mujer.

c) El *usus*, como se ha visto, era el ejercicio fáctico de un derecho que por el transcurso del tiempo daba lugar a la titularidad jurídica de ese derecho;: si la mujer durante un año había estado conviviendo con su marido, bajo su poder o el del *pater* de éste; se entendía, por aplicación analógica del precepto decenviral sobre la *usucapio*, que sobre ella se había adquirido la *manus*.⁸

Retomando la *iustae nuptiae* es importante acentuar que para la celebración del matrimonio era necesaria la existencia de cuatro condiciones para su validez, siendo éstas:

“*Pubertad*.- Es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitir realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetuarán la familia. Desde el principio, la pubertad se fijó a los doce años para las hijas: en cuanto a los hijos, sólo se les reconocía púberes en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos, por examen de su cuerpo, las señales de pubertad.

⁸ DI PIETRO, Alfredo. Manual de Derecho Romano. Cuarta Edición. Ediciones de Palma Buenos Aires. 1992. pp. 361-362.

Consentimiento de los esposos.- Las personas que se casan deben consentir en ello libremente. Es probable que durante dicho tiempo lo severo de la autoridad paterna permitió al jefe de familia obligar a sus hijos al matrimonio; pero ciertamente, bajo el Imperio ya no les pertenece este derecho.

Consentimiento del jefe de familia.- Si los que se casan son *sui iuris*, no tiene necesidad del consentimiento de nadie. Pero los hijos bajo potestad deben obtener el consentimiento del jefe de familia.

Connubium.- Es la aptitud legal para contraer las *iustae nuptiae*. Lo primero que se necesita para disfrutarla es ser ciudadano romano. Por lo tanto, en el derecho antiguo estaban privados del *connubium* los esclavos, los latinos, salvo los *latini veteres*, y los peregrinos, excepto concesiones especiales. Bajo Justiniano, y con la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron el *connubium* fueron los esclavos y los barbaros.”⁹

A lo largo del estudio de la *iustae nuptiae*, pudimos percatarnos que uno de sus principales objetivos del mismo, son el de perpetuar la familia, logrando ello, por consecuencia lógica, mediante la procreación de hijos, sujetos éstos, que para que estuvieran bajo la patria potestad del paterfamilias, tenían que haber nacido dentro del ciento ochenta y dos días posterior a la celebración de la *iustae nuptiae* o bien trescientos días a la terminación de ésta última, de lo contrario, no caían bajo tal potestad.

Tal situación, nos enfatiza Margadant en su libro, se ponía en posibilidad desde la época clásica al hijo de poder reclamar alimentos al padre, y a su vez, tienen el

⁹ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edición 1993. Cárdenas Editor y Distribuidor. Traducido de la Novena Edición Francesa por Manuel Rodríguez Carrasco. pp. 103-104.

deber de proporcionarlos.¹⁰ Lo cual, en la especie, podemos comprender claramente el papel como fuente de la patria potestad de la *iustae nuptiae*, y la dualidad que guardaba ya, desde entonces los alimentos con la potestad que el *paterfamilias* efectuaba sobre sus descendientes.

1.1.3.1.2. La Legitimación.

Antes de irrumpir en el tema que nos ocupa, es conducente previamente tener de conocimiento, de que no obstante la existencia en el Derecho Romano de la *iustae nuptiae*, es decir, efectuar el acto de unirse una mujer y un hombre, cumpliendo con las condiciones establecidas en el *ius civile*, también existía, en principio, de hecho y no de derecho, el *concubinatio* (que se trataba también de la unión de un hombre y una mujer), que a diferencia de la *iustae nuptiae* esta unión no cumplía con la totalidad de las condiciones para ser legítimo y que son, pubertad, consentimiento de los esposos, consentimiento del *paterfamilias* y la *connubium* (comprendidas en líneas que anteceden), sin embargo, contaba con características similares al matrimonio, es decir, monogámica y duradera.

Nos dice Eugene Petit en su obra:

“ Hasta el fin de la república, el derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho. Fue bajo Augusto cuando el concubinatio recibió su nombre”¹¹.

Cabe señalar además que del concubinatio, no traía como consecuencia (como sucedía en la *iustae nuptiae*), los efectos de quedar bajo la patria potestad de *paterfamilias* (de ahí que no sea considerada como tal una fuente de dicho poder que ejercía el jefe de familia respecto de sus hijos y su esposa o nuera), toda vez que era

¹⁰ MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pp.202.

¹¹ PETIT, Eugene.Op. Cit. pp. 111.

considerado como comercio ilícito, y en tal circunstancia, dicha suerte también la seguían los hijos que se procreaban de tal unión, y eran considerados *sui iuris*.

Como ya se había mencionado, debido a que era preponderantemente monogámico el concubinato, los hijos nacidos de dicha unión, eran vistos como “hijos naturales”, distinguiéndose así de los nacidos de una unión pasajera (*stuprum*) llamados *spurii* o vulgo *conceptti* y que no gozaban de padre conocido.

Muy a pesar de lo expuesto con anterioridad, consistente en que el concubinato no podría considerarse como tal, fuente de la patria potestad, puede calificarse como antecedente inmediato de la fuente que es materia de estudio, *la legitimación*, ya que los hijos naturales nacidos bajo el tipo de unión de un hombre y mujer, de forma duradera y monogámica, y no contar éstos con el legítimo matrimonio, contaban dichos descendientes con la prerrogativa de llegar a ser o convertirse en “legítimos”; en otras palabras, tener la misma calidad de un hijo nacido dentro de la *iustae nuptiae*.

Para obtener esa legitimación, deberían existir las siguientes condiciones¹²:

- a) “Que el matrimonio entre el padre y la madre, en el momento de la concepción, no estuviera prohibido por la ley.
- b) Que se levantara un acta en la que se constituía la dote o, simplemente, que se expresara con claridad el deseo de transformar el concubinato en legítimo matrimonio.
- c) Que los hijos aceptaran la legitimación, pues no podían ser sometidos contra su voluntad a la *patria potestad*”.

Por otro lado, ante tales condiciones, podemos inferir que los *spurii*, es decir, los hijos nacidos de una unión pasajera, no podían ser legitimados.

¹² MORALES, José Ignacio. Op. Cit. pp.179.

En otro orden de ideas, la multicitada legitimación, podía llevarse a cabo de tres formas:

1.- En primer término, al existir el concubinato, la forma lógica y lejos de toda clase de anormalidades, existía *el subsiguiente matrimonio*, que no se trataba más que el acto de contraer *iustae nuptiae*, desde luego satisfaciendo los requisitos establecidos para la celebración de tal acto.

2.- Otra de las formas, era por *rescripto* que otorgaba el emperador, forma de legitimación que debía de reunir como condición precisa que el padre no tuviera un hijo legítimo y a la vez no pudiera contraer matrimonio de acuerdo a la ley o existiera un impedimento grave. En principio la podía realizar el padre o bien el hijo después de la muerte del primero, desde luego, que dicha solicitud, estuviera fundamentada en la voluntad estampada en el testamento, y que servía a su vez de previo trámite para que tuvieran el carácter de herederos como consecuencia.

3.- La tercera forma de obtener la legitimación, era por *oblación a la curia*, esto es, la curia, que era semejante al senado establecido en toda Roma, pero en la ciudad municipal, y que por lo tanto, a sus integrantes, no se les denominaba senadores sino *decuriones*, así por su función gozaban de privilegios, pero también del cobro de los impuestos, lo cual era oneroso (ya que el desempeñar tal función implicaba el garantizar con bienes propios ese cargo), razón por la cual nadie quería ocupar dichos cargos no obstante la honorabilidad que representaba, y debido a ello, en ánimo de verlo como beneficio, se determinó que, los hijos naturales que fueran ofertados para el desempeño de *decuriones*, podrían obtener la legitimación; desde luego que dicho cargo debía ser garantizado con parte del patrimonio del padre; si el caso se presentaba con hijas, la legitimación se llevaba a cabo por el matrimonio con un *decurion*.

En efecto, la legitimación se nos presenta como una fuente de la patria potestad de una forma optativa y alternativa a la "*iustae nuptiae*", ya que se encargaba de englobar todas aquellas posibilidades de contar con la patria potestad y que no las comprendía el matrimonio legítimo, siempre y cuando se estuviera en estricta observancia con el *ius civile*.

La legitimación por lo tanto, era por lo tanto de un derecho que proporcionaba el *ius civile* para regularizar más que su status social, el status jurídico de una persona y poder así de disfrutar de prerrogativas que por naturaleza y de hecho correspondía a los beneficiarios de dicha fuente de la patria potestad, ya que como lo venimos comentando, la patria potestad va de la mano con las obligaciones y derechos que se derivan de los alimentos.

1.1.3.1.3. La Adrogatio.

Conforme a los juristas estudiados, la adrogatio se practicaba ya antes de las XII tablas, por lo que se supone como un genero de la adoptio que más adelante será analizada, ya que de igual manera es la incorporación de un extraño y que quedaba bajo la patria potestad del paterfamilias, acentuando que en el presente caso tal acto a diferencia de la adopción que se realizaba sobre *alieni iuris*, se efectuaba sobre otro *sui iuris*, esto es, un paterfamilias, cita Di Pietro en su libro:

“Según Gayo, se llamaba *adrogatio* porque eran objeto de *rogatio* (interrogación) el adrogante, el adrogado y también el pueblo, con lo que todos habrían debido, así, expresar su consentimiento. Aprobada la adrogación tenía lugar la *detestatio sacrorum* (abandono de los ritos del culto familiar) hecha por el adrogado, cuya familia se insumía en la del adrogante.”¹³

¹³ DI PIETRO, Alfredo. Op. Cit. pp. 358-359.

El Doctor Floris Margadant, nos argumenta en su obra:

“Por la *adrogatio* podía extinguirse eventualmente un culto doméstico; también podía tener, como consecuencia, que una *gens* perdiera alguna rica *domus* a favor de otra *gens*, lo cual podría perturbar el equilibrio político en la antigua Roma; y, finalmente, como adrogado entraba con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante (ejemplo de una trasmisión a título universal), existía un peligro de *adrogationes* inspiradas en motivos deshonestos. De ahí que la Roma republicana exigía para esta institución la aprobación de los comicios (por curias), con intervención sacerdotal. Cuando los comicios cayeron en desuso, se exigió el consentimiento de treinta lictores, hasta que Diocleciano decidió que la aprobación personal del emperador era necesaria para la *adrogatio*, además, claro esta, del consentimiento del adrogante y el adrogado.”¹⁴

De la transcripción realizada, se desprende lo siguiente:

- a) Dada su naturaleza y por la trascendencia que representaba para la sociedad romana esta figura, aunado a que no sólo afectaba los intereses de unos cuantos particulares el llevar acabo dicha institución, sino para toda la sociedad en Roma, era indispensable ponerlo a consideración en comicios por curias.
- b) Era tal la importancia de la *adrogatio*, que posteriormente, fue necesaria la aprobación por parte del Emperador que era la más alta autoridad en Roma.
- c) Además de la aprobación por las autoridades mencionadas debía existir también la del adrogado y adrogante.

¹⁴MARGADANT, Guillermo.Op. Cit. pp.205.

Además de la generación de la patria potestad, la adrogatio tiene como efectos, que el patrimonio con el que contaba el adrogado pasa al adrogante, y por lo que toca a los alieni iuris sobre los que mantenía la patria potestad el primero, así como la ejercida sobre su mujer o sus nueras (in manu), acarrear la misma suerte del paterfamilias. En razón de lo anterior, el sui iuris que era adrogado, ahora se convertía en alieni iuris.

Es inexcusable dentro del tema en estudio, traer a colación la aplicación de la adrogatio sobre los impúberes que de primera instancia, no fueron sujetos de éste derecho, siendo a partir de Antonio Pío, nos apunta José Ignacio Morales:

“En la época de Justiniano, se permitió la adrogación de las mujeres y de los impúberes, pero éstos últimos con sujeción a determinadas reglas, a saber: la edad del adoptante; causa honesta de la adopción; ventajas para el impúber; obligación del adrogante a restituir al adrogado los bienes que recibía de él mismo si lo emancipaba o lo desheredaba, o a las personas a quienes hubiera habido en adrogación en caso de que el adrogado muriera antes de la pubertad; el aseguramiento de esta restitución a través de un fiador, en el caso de que lo emancipara sin justa causa o lo desheredara.”¹⁵

Otras particularidades de ésta institución, son que el adrogante debía de tener por lo menos sesenta años y no tener hijos bajo los cuales ejerciera patria potestad.

1.1.3.1.4. La Adopción.

El tema que hoy nos ocupa, para su estudio, puede afirmarse que en esencia no dista en gran medida de cómo se maneja hoy día en la legislación mexicana, puesto que se trata de la incorporación de una persona ajena, a la domus (equivalente a la

¹⁵ MORALES, José Ignacio. Op. Cit. pp.182.

familia de hoy), desde luego, en principio, con todas las obligaciones que trae como consecuencia el quedar bajo la patria potestad del paterfamilias.

En efecto la adopción de acuerdo a Alfredo Di Pietro es:

“el egreso de un *alieni iuris* desde una familia y el ingreso a la del adoptante. Institución no antigua cuando se hizo necesaria, se instrumentó sobre otras ya existentes: para hacer salir al adoptado de la patria potestad a que estaba sometida se recurrió al mismo procedimiento de la emancipación, tal como estaba sugerido por aquella disposición de la ley de las XII tablas: si *pater filium ter venum duit, filius e patre liber esto* (si el padre [*in causa mancipi*] tres veces a su hijo, éste queda libre de aquel).”¹⁶

El mismo jurista, nos explica de forma detallada el procedimiento referido:

“El *pater* mancipa tres veces al *filius* a un adquirente fiduciario, quien, a continuación de la primera y segunda *mancipatio*, lo manumite, con lo que automáticamente vuelve a la patria potestad del *pater*. A la tercera *mancipatio*, el que era *filius*, de acuerdo con el precepto decenviral, queda libre del poder del *pater* pero *in causa mancipi del* adquirente fiduciario. Faltaba ahora que el adoptando cayera en la patria potestad del adoptante. Este lo reivindica como hijo propio en un juicio y el adquirente fiduciario no se opone: al no haber contradicción, el pretor adjudica al adoptando como *filius* al reivindicante. Así, por esta *in iure cesio*, el adoptante llegaba a tener bajo su patria potestad al adoptado en calidad de *filius* o de *nepos* (nieto).”¹⁷

¹⁶ DI PIETRO, Alfredo. Op. Cit. pp. 359-360.

¹⁷ Ibidem. pp. 360.

Se hace notar que la Emancipación, será analizada de forma minuciosa más adelante, ya que como se desprende, es una forma de extinción de la patria potestad.

Al respecto, Justiniano fue benevolente al manejar ésta institución durante su administración, ya que el procedimiento referido, lo transforma en una forma más práctica, es decir, con la simple declaración del pater que cedía y el pater adquirente ante el magistrado, y manifestar la voluntad de realizar la adopción, éste último en ejercicio de sus facultades la aprobaba, percatándose previamente que entre el adoptante y el adoptado existiera una diferencia de edades de por lo menos dieciocho años .

Se sostiene la benevolencia anterior, debido a que el mismo Emperador, al existir el hecho de que el adoptado perdía todo derecho sucesorio respecto de su pater original debido a su emancipación, y presagiando la repetición de tal emancipación con el adoptante, quedando ante la ausencia de parentesco y por lo tanto, sin derecho alguno, declaró entonces, que, con la adopción el adoptado adquiría derecho sucesorios con el adoptante, conservando los que tenía con el paterfamilias original. Cabe señalar, sin embargo, que el adoptante no adquiría la patria potestad, por lo que fue calificada tal adoptio como “minus plena”.

De forma más amplia existía la adoptio plena, que otorgaba derechos sucesorios tanto al adoptante como al adoptado.

En relación al estudio sobre la adopción en Roma, se considera pertinente citar como conclusión lo siguiente:

“La adopción sólo tiene toda su importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, tal como en la sociedad romana. Proporciona el medio de asegurar la perpetuidad de las familias en época en la que cada

uno tenía su papel político en el Estado, y en que la extinción del culto doméstico implicaba una especie de deshonor (Cicerón, *Pro domo* 13). No pudiendo ser continuada más que por lo hijos varones nacidos *ex iustis nuptiis*, la familia civil estaba expuesta a una rápida extinción y entonces la adopción se imponía como una necesidad. Más tarde se modificó este carácter con la constitución primitiva de la familia, y bajo Justiniano la adopción perdió la mayor parte de su eficacia.”¹⁸

1.1.3.2. Extinción de la Patria Potestad y Alimentos.

Como ya lo hemos observado, la patria potestad, no es más que el poder que el paterfamilias (sui iuris) ejercía sobre sus descendientes bien podrían ser hijos y/o nietos. También se ha visto que tal potestad se originaba fundamentalmente de cuatro fuentes, y que eran , las iustae nuptiae, la legitimación, la adrogatio o adoptio.

Ahora bien, tal potestad, sostienen los estudiosos del derecho romano, podría llegar a su fin derivado de diferentes causas, haciendo resaltar que en el derecho romano se tenía como principio legal:

“En materias tan delicadas, y de orden público, no podemos dar rienda suelta a la voluntad de los particulares: *iura sanguinis nullo iure dirimi possunt*”¹⁹.

En tal virtud, nos encontramos que las causas por las que el alieni iuris sometido a la potestad paterna y que provocan su extinción, mismas en las que coinciden los autores consultados, de forma esencial son:

¹⁸ PETIT, Eugene. Op. Cit. pp. 114.

¹⁹ MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pp.206.

- La muerte del padre, no sin dejar de omitir que en el caso de la patria potestad ejercida sobre los nietos, éstos, si existe su padre, ejercerán la misma potestad.
- La muerte del hijo o alieni iuris.
- Por adopción, causa que se había estudiado ya, y mediante la cual la patria potestad pasaba al adoptante, ya sea por el procedimiento de mancipación en tres ocasiones o bien por la simple aprobación del magistrado.
- Por la manus, que como sabemos era la potestad que ejercía un paterfamilias respecto de su esposa o nuera, potestad que adquiría al efectuarse la iustae nuptiae, y como consecuencia de ello, el paterfamilias quien tenía la patria potestad de esa mujer, se disuelve (cabe recordar que la domus al considerarse ésta como una pequeña monarquía o entidad política en Roma, atendiendo al principio legal de la no existencia de doble ciudadanía, pasaba la mujer casadera a ser parte de la domus del hombre con quien se casaba, ya sea en su calidad de paterfamilias o de sometido a un paterfamilias).
- Otra de las causas por las que se extinguía la potestad paterna, era por que se nombraba al hijo funcionario religioso o bien, durante el Imperio de Justiniano, para desempeñar funciones burocráticas.
- Existía también un acto solemne, denominado Emancipación, y que se llevaba a cabo de un procedimiento similar al que se hacía en la adopción, es decir, el paterfamilias mancipaba (ponía en venta) al hijo ya sea por castigo por cometer un crimen o por miseria y procurarse alimentos él mismo, a un tercero (Coemptor), obteniendo éste, la dominicos y el hijo el carácter de esclavo, acto seguido, dicho tercero, concedía la manumissio (libertad al esclavo), si se llevaba en una primera ocasión, el paterfamilias, recuperaba la patria potestad, y caso que se llevara a cabo por tercera vez, ese último acto (manumissio) provocaba la extinción de la patria potestad. En el caso de que se tratara de una hija o descendiente más lejano, era suficiente para la extinción una sola manumisión. En derecho creado por Justiniano, en el mismo sentido tomado para la adopción, lo podía autorizar el magistrado.

- La disposición judicial es otra de las causas por las cuales se puede disolver la patria potestad, excitada ésta disposición por haber expuesto al hijo o hija.

El efecto inmediato, salvo que el hijo se haya muerto o en caso de la adopción, era la transformación en un sui iuris o paterfamilias, descritos en el tercer y cuarto caso. La hijas podían tener tal calidad, sin embargo, como se ha expresado no podían gozar de la jefatura de una domus y normalmente pasaban a la tutela de un pariente.

1.1.4. La Transacción en el Derecho Romano.

Dentro del Derecho Romano, fue ubicada la transactio dentro de los contratos innominados, ya que se trata de:

“una (sic) convenio o pacto de renuncia a la acción por parte del legitimado activante a cambio de una atribución patrimonial efectiva y definitiva por parte del legitimado pasivamente”²⁰

Dicho concepto que se amolda de forma exacta de la definición de contrato en dicho derecho, según Floris Margadant:

“el acto por el cual dos o más personas regulan sus respectivos intereses jurídicos y al cual el derecho objetivo atribuye determinados efectos según la función económico social del acto jurídico en cuestión.”²¹.

1.1.4.1. La forma en el Derecho Romano de la Transactio.

La transactio, en el Derecho Romano, se delimitó celosamente las características que debería tener esta figura puesto, que debía existir la concesión siendo elemento

²⁰ BETANCOURT, Fernando. Op. Cit. pp. 215.

²¹ MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. pp.317.

sine qua non la reciprocidad o mutualidad ya que si era de forma unilateral, entonces estaríamos ante la donación.

Al respecto los juristas romanos, veían a ésta figura como:

“el carácter fundamental de finiquitar los problemas judiciales, por lo que por lo común tiene lugar mediante la renuncia a la *actio* por parte del actor, a cambio de una contraprestación por parte del demandado”.²²

1.1.4.2. Alcance jurídico de la Transactio.

Con mucha semejanza en el derecho moderno que hoy día tenemos en México, los romanos, tomaban a la transactio como algo definitivo, es decir, como si fuera un mandato judicial (ya que en el derecho moderno mexicano, el llegar a transigir en un procedimiento, una vez ratificado por las partes que se avienen a él, toma esta la categoría de sentencia definitiva), por lo tanto, no podía ser anulado o revocado con otro documento, sin embargo, si se efectuaba con el fin de anular una anterior, ésta última carecía de efectos jurídicos, puesto que se hacía notar el dolo, razón por la cual se elaboró la siguiente cláusula edictal por el Pretor²³:

“Mantendré los pactos convenidos que se hayan hecho sin dolo malo, sin infringir la leyes, plebiscitos, senadoconsultos, [decretos] o edictos de los emperadores, y que no sean en fraude de cualquiera de los mismos.”

De lo transcrito, se desprende también, el antecedente en el Derecho Romano de las cláusulas que deben contener toda transacción o convenio en el derecho

²² DI PIETRO, Alfredo. Op. Cit. pp. 342.

²³ BETANCOURT, Fernando. Op. Cit. pp. 215.

moderno, y que consiste precisamente en que, no existirá cláusula contraria al derecho, a la moral o las buenas costumbres.

En razón de lo anterior, dentro de un juicio es ineludible dejar de mencionar que los juristas romanos, tomaban a esta institución, como una forma de destruir una actio, es decir como exceptio, en caso de que una de las partes intentaran dejar de observar el alcance jurídico a que se había obligado, con la iniciación de un proceso judicial.

1.1.5. Comentarios Finales.

En conclusión, visto el desarrollo del presente capítulo, podemos entender ahora que el paterfamilias en el derecho es la figura que representa la columna vertebral para efectos de conocer el origen de los alimentos, puesto que como hemos estudiado, éste tenía diversas potestades (patria potestad, manus, dominica potestas y patronatus sobre los libertos), desprendiéndose que es de la patria potestad de la cual surge preponderantemente el derecho y obligación de alimentos.

Pudimos observar también que tal potestad paterna, tenía como fuentes la iustae nuptiae, la legitimación, la adrogatio y la adoptio, instituciones que daban lugar por lo tanto al surgimiento tanto del derecho como a la obligación de alimentos.

Tal potestad, a diferencia de lo que sucede en el derecho actual mexicano, se extinguía por la muerte ya sea del pater o del hijo, por emancipación, en el caso de las mujeres y de la adopción por pasar a potestad de otro paterfamilias.

En cuanto a la transacción, nos percatamos, que se trataba de un pacto a efecto de evitar una controversia, otorgándole observancia y acatamiento estricto por quienes manifestaban su sometimiento a él, es decir, con elevación a categoría de cosa juzgada.

En cuanto a su alcance, tenía en cierta manera la misma observancia de una sentencia emitida por una autoridad y por lo tanto de cosa juzgada.

Vemos pues, en el presente capítulo los antecedentes de las instituciones que son materia de análisis en el presente trabajo, mismos que nos ayudaran a tener un máximo conocimiento sobre tales al momento de concluir el presente.

CAPITULO II. CONCEPTOS Y ASPECTOS GENERALES DE LOS ALIMENTOS Y LA TRANSACCIÓN.

2.1. Alimentos.

Es de orden público el conocimiento que se tiene en la actualidad respecto al término que nos ocupará en el primer apartado de éste capítulo, consistente en que alimentos simple y llanamente se concibe como la comida, es decir, aquellas cosas que sirven para nutrir el cuerpo humano a fin de mantener el buen funcionamiento del organismo humano.

De hecho, el vocabulario común y corriente supone la emanación de tal término del vocablo alimentación y que textualmente quiere decir²⁴:

“Alimentación: f. Acción y efecto de alimentar o alimentarse.

La *alimentación* debe ser proporcionada a la edad y al trabajo. El hombre activo debe comer más que el ocioso. Mientras el hombre de campo necesita sobre todo una cantidad abundante de alimentos no muy nutritivos (pan, legumbres), el hombre que se dedica a un trabajo intelectual debe buscar una alimentación poco abundante y muy nutritiva. Pero, aun en este caso, debe evitarse el comer carne más de una vez por día. La ración alimenticia del hombre debe comprender por término medio, cada día, 20 g de nitrógeno y 300 g de carbono. Esta proporción se obtiene fácilmente con el régimen mixto, carne y legumbres o pan. La proporción de carne no debe pasar en general de 300 g por persona y por día, pudiéndose reemplazar en parte la carne por la leche, el queso y los huevos (siendo éstos dos últimos alimentos más ricos en nitrógeno que la carne)”.

De igual forma, como tal, el término “alimento” es tomado de la siguiente manera²⁵:

²⁴ Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo I. Editores Mexicanos Unidos S.A. pp. 41.

“**Alimento:** m. Cualquier sustancia que sirve para nutrir. fig. Lo que sirve para mantener la existencia de una cosa. fig. Tratándose de virtudes, vicios, etc., sostén, fomento, pábulo”.

Como nos hemos podido dar cuenta, el significado coloquial del término materia de estudio, se establece como sinónimo de comida, sin embargo, en el presente apartado, tal expresión será analizado desde la perspectiva legal y como se verá, correcta, debido a su origen etimológico y doctrinal.

En base a lo anterior, en primer lugar, abordaremos, el origen etimológico de la palabra, en seguida, se considera necesario invocar la definición que le otorga la ley, después emprenderemos una serie de citas respecto a la conceptualización que la doctrina a dado a los alimentos, y por último, cerraremos el presente apartado con los aspectos generales que encierran el entorno de la entidad jurídica que nos ocupa.

2.1.1. Etimología de Alimentos.

Respecto al término que nos ocupa, Antonio de Ibarrola nos expone en su libro lo siguiente²⁶:

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

Haciendo un breve comentario en lo que se refiere a lo expresado por el jurista citado, el mismo precisa el sentido en que es tomado el vocablo, denotando el ámbito jurídico.

²⁵ Ídem.

²⁶ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. pp. 87.

2.1.2. Los Alimentos de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal y al Código Civil Federal.

El legislador del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal de 1928, en su artículo 308, nos arroja un concepto de forma enunciativa con tintes de generalidad, establecido de la siguiente manera:²⁷

“Artículo 308. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”.

Sobre el particular, cabe mencionar que dicho precepto, nos proyecta una definición de los alimentos, de tal forma que enumera la comprensión de que es considerado alimentos hablando jurídicamente, aunque de forma genérica.

Ahora bien, en la Gaceta de Gobierno del Distrito Federal de fecha 25 de mayo de 2000, fue promulgado un decreto que en su Artículo Primero transitorio que ordenaba lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario del primero de

²⁷ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 275.

septiembre de mil novecientos treinta y dos, con sus reformas y adiciones publicadas hasta esta fecha y junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal”.

Este decreto implicó, además del cambio de denominación en lo que se refiere al ámbito de aplicación del fuero común, una reforma al mencionado precepto 308 de dicho código, siendo en éste caso el legislador, más explícito, enunciativo y no dejando lugar a duda alguna en cuanto al concepto de alimentos vertido en un principio, tal y como se puede apreciar en seguida²⁸:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaración en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándoles a la familia”.

En cuanto a este precepto, es de destacarse que la razón de tal reforma tiene su origen en la reforma de la parte conducente y relacionada con el artículo tercero de nuestra Constitución Federal, y que será materia de análisis en el siguiente capítulo del presente trabajo.

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 57.

En lo que se refiere al ámbito de aplicación al fuero federal, es decir, el Código Civil Federal, el concepto de alimentos establecido en el también artículo 308, no se realizó reforma o modificación alguna, por lo cual debe quedar claro que dicho concepto aunque enunciativo continua guardando tintes de generalidad.

2.1.3. Concepto de Alimentos en la Doctrina.

Vimos ya el concepto oficial que se le otorga al vocablo “alimentos”, de acuerdo a nuestra legislación, sin embargo, se cree inexcusable en el presente tema citar algunos conceptos emitidos por diversos autores:

En cuanto a ello, Ignacio Galindo Garfias, nos dice lo siguiente²⁹:

“En el lenguaje común, por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico, se limita a expresar aquello que nos nutre.

En derecho, el concepto “alimentos” implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal persona.

“No sólo de pan vive el hombre “. Y el ser humano, la persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico, sino social, moral y jurídico. Normalmente, el hombre por sí mismo, se procura lo que necesita para vivir. (La casa, el vestido, la comida)”.

Para Guillermo A. Borda, el término de “alimentos”, lo concibe de la siguiente manera³⁰:

²⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General Personas Familia. Décimo cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. pp. 478.

“La solidaridad humana impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si es un allegado. Sería repugnante a toda idea moral que el padre padeciera de miseria a la vista del hijo rico; lo mismo ocurriría en el caso de los esposos o de otros parientes cercanos. Se explica, pues, la obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado. Esta ayuda se llama alimentos. Dentro de este concepto están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales, como la palabra alimentos parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa”.

Por su parte Jorge Mario Magallon Ibarra, apoyado en el concepto que establece la legislación, al respecto nos dice³¹:

“...en el Derecho de Familia el concepto de los *alimentos* entraña una amplia fórmula genérica, ya que no implica necesariamente el tema de los alimentos nutritivos, pues aun cuando no excluye la proporción de la *comida* a las personas que tuvieran derecho a ellos, va mucho más allá de esos límites: haciendo participar en esa denominación *el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad*. Estos componentes – desde luego- se reconocen en beneficio de las personas, independientemente de su sexo edad y condición; pero en una dimensión complementaria, respecto de los *menores* se agrega el deber de su *educación*, que implica el costo que ella pudiera entrañar, así como el *proporcionar algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales*”.

³⁰ BORDA, Guillermo A. Manual de Derecho de Familia. Décima Edición. Editorial Perrot. B. Aires. pp. 453.

³¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho Familiar. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. pp. 68-69.

En relación al concepto en comento, La legislación Castellana a través del Código de las Siete partidas, del Fuero Real y de las Recopilaciones, nos subraya³²:

“Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, habitación y recuperación de salud, son los alimentos”.

En el mismo orden de ideas, el concepto de alimentos, fue emitido por Rafael de Pina Vara, en estricto apego a la regulación mexicana, en los siguientes términos³³:

“Asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente (arts 301 a 323 del Código civil para el Distrito Federal)”.

2.1.4. Aspectos generales de los alimentos.

De los juristas consultados se desprende que al entrar al estudio del tema que nos ocupa (alimentos), se encuentran ante la necesidad de analizar la obligación sujeta que tiene la persona que ha de ocuparse de proporcionar todas las necesidades a efecto de que pueda desarrollar una vida con consecuencias de perpetuidad humana, tal obligación, la han visto como el “deber” de cumplir con esa asistencia.

Los mismos juristas han desmembrado tal deber en dos formas, como “deber moral” y “deber jurídico”, advirtiendo que el primero de los mencionados es visualizado así³⁴:

³² MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo. México, D.F. 1971. pp. 394.

³³ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. pp. 66.

³⁴ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. pp. 5.

“Es, pues, la propia naturaleza humana, y el conocimiento que de ella se tiene, el impulsor de la moral y de los deberes que constriñen a todo varón y a toda mujer a realizar los actos que tiendan al desarrollo integral o perfeccionamiento del ser humano.

Este deber moral, en razón de su interioridad, supone la libertad de la persona obligada para cumplir o no con él. Es decir, para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral es necesario que quien la realizó lo haya hecho por sí y libremente y, además, que haya reconocido y acepte como obligatorio el sistema de normas morales que los sanciona”.

De la cita realizada, nos podemos percatar que la característica principal de tal acepción se basa en la interioridad del ser humano, es decir, en la conciencia de cada ser humano, se encuentran arraigadas ciertas normas referidas a diferenciar una actitud buena y lo contrario, razón por la cual, dicho deber, se efectúa tomando en consideración que el ayudar a otro ser humano para su manutención en su totalidad, provoca a cierto tiempo la reciprocidad de dicho deber, respecto al que se les proporciona, en la que se tenga una posición de desventaja y no estar en aptitud de obtener los medios necesarios para vivir de forma cómoda por sí mismo.

Una más de las características que nos muestra el deber moral, es:

”La unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes”³⁵

Esto es, no existe la coercibilidad externa para tener una conducta y en caso de no realizar tal una sanción de la misma naturaleza (externa).

³⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Vigésima séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1977. pp. 15.

De lo último, nos hallamos ante una característica más del deber moral sobre los alimentos, que es la incoercibilidad, y que el jurista Eduardo García Máynez lo reflexiona así:

“significa que *su cumplimiento ha de efectuarse de forma espontánea*. Puede ocurrir que alguien realice, sin su voluntad, ciertos actos ordenados o prohibidos por una norma”.³⁶

Ahora bien, en líneas anteriores, nos referíamos a que el ser humano, guarda en su conciencia ciertas reglas que lo hacen dirimir las cosas buenas y las malas, desprendiéndose de ello una adicional característica del deber moral, y que es precisamente la autonomía, consistente precisamente en el uso de reglas o normas emitidas por uno mismo.

En cuanto al deber jurídico, sostiene Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña en su libro³⁷:

“A diferencia del deber moral, el deber jurídico se establece con total independencia del sentir y pensar de la persona obligada a quien debe acatar lo dispuesto por la norma aunque en su fuero interno esté totalmente en desacuerdo. El deber jurídico se pretende dar en forma objetiva; su centro de gravitación se encuentra en manifestación externa de la conducta humana pues el orden que se pretende con el deber jurídico es social, el de las relaciones objetivas entre los miembros de una comunidad cuyas conductas se enlazan y condicionan unas a otras”.

³⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pp. 21.

³⁷ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. Cit. pp. 8.

De la transcripción efectuada en el mismo sentido de la explicación del deber moral, también, se presentan características del deber jurídico a contrario sensu.

La primera de ellas es la exterioridad, esto es, se entiende la existencia de una actividad externa en la que se van a enunciar una serie de normas que uniformemente se ha elegido por una colectividad, y que se han considerado con el único objetivo de dar a cada quien lo que le corresponda.

También el deber jurídico, tiene como carácter, la bilateralidad, ya que nos topamos ante la presencia de dos partes, que deben poner en práctica el “deber” efectuándolo en el siguiente sentido:

“Al obligado suele llamársele *sujeto pasivo de la relación*; a la persona autorizada para exigir de aquél la observancia de la norma denomínasele *sujeto activo, facultado, derecho- habiente o pretensor*. La obligación del sujeto pasivo es una deuda, en cuanto al pretensor tiene el derecho de reclamar el cumplimiento de la misma”.³⁸

El deber jurídico presenta también como característica, la coercibilidad, que consiste preponderantemente en el acatamiento forzoso u obligatorio de la norma establecida de forma externa, sea o no congruente con la formada para sí mismo en su conciencia, tal norma, incluye una sanción en caso de la ausencia de observancia estricta y cumplimiento de la regulación.

De igual manera, el deber jurídico, es Heterónimo, y que al respecto, nos explica Eduardo García Máynez,

³⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pp. 16.

*“es sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de la autodeterminación normativa”.*³⁹

A efecto de mayor comprensión nos enfatiza el mismo autor que:

“... su origen no está en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente”.⁴⁰

Una vez consumado el análisis respecto del deber en sus dos formas, se considera conveniente resaltar que en estricto sentido, no debe tomarse como partes contrarias en su totalidad el deber moral y el jurídico, es decir⁴¹:

“...se puede afirmar que el derecho, y por tanto, los deberes jurídicos que de él emanan, tienen como fundamento inmediato, perfectamente identificable, un orden moral el cual, a su vez debería estar cimentado en la propia naturaleza humana. Su validez y obligatoriedad encuentran su razón no en la voluntad del legislador sino en su concordancia con dicho orden moral imperante y con la naturaleza humana. Esta concordancia determina, también la bondad y justicia del contenido tanto del derecho como del deber jurídico. “

Otro aspecto que tenemos de los alimentos (además del deber -deber moral, deber jurídico-), se halla también, “el contenido”, es decir, que comprenden los alimentos, circunstancia que es precisa estudiar, ya que como se ha visto, los alimentos, se refiere a todas aquellas necesidades que intervienen en la vida de un ser humano para su manutención y es en este apartado en la que se hará referencia a dichas “necesidades”.

Al respecto, el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, reza⁴²:

³⁹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pp. 22.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. Cit. pp. 10.

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

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

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaración en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándoles a la familia”.

De la primera fracción del precepto legal invocado, se desprenden cuatro elementos que constituyen los alimentos y que son los siguientes:

- a) Comida. Este elemento, es una necesidad biológica de carácter indispensable para el cuerpo humano, puesto que, debido a ello se efectúa el desarrollo corporal y mental, y ante la ausencia de dicho elemento, provocaría paralizar el proceso de perpetuidad de la humanidad, y en tal razón, forma parte de los alimentos que debe recibir el ser humano desde su nacimiento así como en todo momento en que le sea imposible satisfacerle por sí mismo.
- b) Vestido. Se considera éste como elemento y parte fundamental de los alimentos debido a que el vestir contribuye a satisfacer más que a una necesidad estética, a la defensa de las inclemencias del tiempo, ya que la falta de ésta implicaría surgimiento de enfermedades y de ahí que para desarrollar

⁴² Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 57.

una vida sin complicaciones, es menester la salud, y al ser el vestido objetivo de protección, el legislador, lo coloca en esa posición primaria.

- c) Habitación. En el mismo sentido que el vestido, éste elemento, tiene el mismo objetivo, es decir, el de protección contra el frío, calor, lluvia, viento y otros fenómenos naturales que sufre la tierra, sin embargo aquél lo cumple de manera personal y el elemento en comento en forma grupal o general, para todos los componentes de la familia, razones suficientes y bastas que el legislador contempla para establecer dentro de las necesidades para la manutención del ser humano cuando éste no pueda hacerlo por sí mismo.
- d) Asistencia médica. En relación a éste elemento, se puede tomar a diferencia de los tres antes expuestos que son de carácter preventivos (para evitar enfermedades que menoscaben el desarrollo biológico), como resolutivo y en algunos casos es también preventivo, ya que si existe la necesidad de contrarrestar una enfermedad el espíritu de esa norma lo establece como parte de los alimentos. Cabe hacer notar que también es invocada en las fracciones tercera y cuarta, teniendo el objetivo, dicha asistencia no sólo de carácter médico sino de afecto y ayuda.

La segunda fracción del precepto legal citado, estatuye un cuarto elemento de los elementos, siendo éste:

- e) La Educación. Este elemento conformante de los alimentos, ha ido evolucionando a través del tiempo, puesto que de acuerdo a lo ordenado en el mismo artículo, antes de su reforma del 25 de mayo de 2000, sólo imponía la obligación de solventar esta necesidad, hasta la educación primaria, es decir, limitaba el derecho del acreedor alimentario, y es después de las mencionadas reformas cuando deja abierto y sin límites el derecho concedido en dicho ordenamiento legal, al acreedor alimentario. La educación se otorgará con el ánimo de abrir la oportunidad en obtener un oficio, arte o profesión, desde luego, atendiendo a las circunstancias personales.

Por último, de los conceptos citados tanto realizados por la legislación así como por la doctrina, así como de los aspectos que rodean a los alimentos nos encontramos ante ciertas características y que Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña dilucida en su libro de la siguiente forma⁴³:

- a) “los alimentos son condicionales, es decir, sólo son debidos cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley tanto con relación a la persona del deudor y del acreedor como de las circunstancias que lo rodean;
- b) su contenido es variable, en virtud de que existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes, entonces ha de cambiar, necesariamente, la obligación tanto en su contenido como en la forma: Por ello, las sentencias que se dicten en esa materia pueden (y deben) ser modificadas cuando las circunstancias del caso concreto así lo requieran: (sic)
- c) son intransmisibles, precisamente porque existe el interés general de que la pensión sea aplicada sólo en la satisfacción de las necesidades básicas del acreedor alimentario y porque si éste pudiera ceder o transmitir su crédito significaría que ha dejado de necesitar la ayuda de los demás para su manutención y por tanto la obligación de sus deudores cesaría;
- d) son irrenunciables y no admiten transacción o compromiso en árbitro porque, nuevamente, el interés general de que el acreedor alimentario obtenga lo necesario para vivir dignamente se traduce en una protección especial a fin de que no se le despoje de estos satisfactores por intervención de terceros o por manipulaciones del deudor;
- e) en razón de su necesidad, los acreedores de quien disfruta del derecho a alimentos no pueden embargar, secuestrar o

⁴³ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. Cit. pp. 18.

compensar sus créditos con las pensiones alimenticias con las que el derecho-habiente provee a su manutención;

- f) han de ser proporcionales, por un lado el acreedor alimentario debe recibir lo necesario para su manutención y por otro el deudor no debe sacrificar su propio sustento por atender el de aquél; es decir, existe una relación entre las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, si éstos no son suficientes para satisfacer aquéllas, sin poner en la indigencia al deudor, entonces la obligación ha de dividirse entre las demás personas obligadas por la ley;
- g) finalmente, los alimentos son recíprocos, es decir, se establece una correspondencia entre el acreedor y el deudor de hoy frente a circunstancias diversas el día de mañana. En otras palabras, la reciprocidad de la obligación alimentaria, significa que quien proporciona hoy los alimentos puede, en lo futuro, encontrarse en la necesidad de pedirlos. Esta característica, aunque parezca absurdo, ha sido cuestionada por algunos autores, por lo menos como una característica de tipo universal de la obligación. Se afirma que no se puede hablar propiamente de reciprocidad dado que el derecho de una de las partes no es causa del derecho de la otra; la causa de la obligación está en la norma jurídica y, en última instancia, en el vínculo familiar entre el acreedor y el deudor. Sostienen que existe únicamente una coexistencia de derechos potenciales, diferentes entre sí, que sólo pueden hacerse efectivos cuando existan las condiciones establecidas por la ley. Aparentemente el razonamiento es correcto, sin embargo, la reciprocidad, en este caso, no se refiere al origen o causa de la obligación, como se entiende en los contratos. En este caso la reciprocidad exige una respuesta de quien hoy es acreedor, similar a la obtenida de quien hoy es deudor, en el caso de que, en lo futuro, las

circunstancias cambien; la reciprocidad se refiere a la respuesta y no al origen de la obligación como es el caso de las obligaciones en el derecho internacional. No significa interdependencia de las prestaciones, sino correspondencia del deber alimentario entre las personas obligadas a cumplirlo”.

Estas características pues, justifican el concepto establecido por la legislación particularmente.

2.2. Transacción.

Dentro de este apartado examinaremos la expresión “transacción” de tal manera que nos permita comprender de forma amplia el sentido que el legislador le otorga dentro del artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal, y que será materia de reflexión en el presente trabajo.

Para tal efecto, consideramos pertinente su estudio desde su origen, es decir, su etimología, después, se presentará el significado legal no dejando de invocar las diferentes acepciones que la doctrina emite y por último, se mostrarán los aspectos generales que se tornan acerca de la transacción.

2.2.1. Etimología de la Transacción.

La etimología para mayor comprensión del término “transacción” que ahora es materia de análisis, reza⁴⁴:

“Del Latín transactustio, transactions, derivado de transactus, participio de transigire, significa “hacer pasar a través de” “concluir un negocio”.

⁴⁴ Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. Todos los Derechos Reservados. DJ2K-2475.

2.2.2. La Transacción de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal y al Código Civil Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal, ubicando a ésta figura en el Libro Cuarto, De las Obligaciones; Segunda Parte, De las diversas especies de contratos; Título Decimosexto, De las Transacciones; ha dispuesto en su artículo 2944, lo siguiente⁴⁵:

“Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”.

Por su parte el Código Civil Federal, ha colocado en su contenido a dicha figura jurídica, de la misma forma que lo ha realizado el Código sustantivo del Distrito Federal, y como consecuencia de ello conceptualiza la citada figura en términos idénticos, tal y como se muestra ahora⁴⁶:

“Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”.

2.2.3. Concepto de Transacción de la Doctrina.

Sobre el particular, Miguel Ángel Zamora y Valencia, cita en su libro el concepto de Transacción, formulado por Ludwig Enneccerus, que textualmente apunta⁴⁷:

⁴⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 248.

⁴⁶ Código Civil Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 413.

⁴⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. pp. 361.

“Transacción es el contrato por el cual mediante recíprocas concesiones se elimina el pleito o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica”.

Sobre el mismo concepto, el Colombiano Guillermo Ospina Fernández, al tratar sobre la transacción, cita la instituida en la legislación de su nación, y que indica⁴⁸:

“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho en disputa”.

Por su parte Luis Muñoz, al tocar el tema de transacción, invoca la conceptualización establecida en el Código Napoleónico que apunta⁴⁹:

“Transacción es un contrato por el cual las partes ponen término a un litigio ya nacido o previenen el litigio por nacer”.

El mismo autor trae a colación lo pronunciado por diverso autor, que señala⁵⁰:

“Sánchez Román define la transacción como un contrato accesorio, consensual, bilateral y oneroso, por virtud del cual, y haciéndose recíprocas concesiones, terminan las partes una cuestión dudosa que entre ellas existe”.

Una vez más, el citado autor, invoca un concepto formulado por otro autor que textualmente dice⁵¹:

⁴⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis Bogotá. 1976. pp. 642.

⁴⁹ MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Ediciones Modelo. México, D.F. 1971. pp. 497.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Ibidem. pp. 499.

“La transacción –escribe Espín Cánovas- es un contrato que tiende a eliminar un controversia jurídica, judicial o aun antes de estar sometida a decisión judicial, mediante recíprocas concesiones de las pretensiones de cada parte, sustituyendo la incertidumbre sobre la cuestión controvertida por la seguridad que para cada parte implica el reconocimiento de sus derechos por la contraria, tal y como quedan configurados después de la transacción”.

En el mismo sentido Marcel Planiol y Georges Ripert, citan en su obra el concepto instaurado en el código civil francés que dispone⁵²:

“La transacción es una convención por la cual las partes terminan una controversia existente o previenen una futura”.

Asimismo, es importante mencionar que la gran parte de los doctrinarios aquilatados, basan su análisis en el concepto representado en el Código Civil.

2.2.4. Aspectos Generales de la Transacción.

En relación a la figura jurídica que es materia de análisis, es elemental acentuar que ha recibido por parte de los juristas en cuanto a su conceptualización, que normalmente se establece en la legislación, críticas en base a que se encuentra mal integrada y por ello polémica.

Por ejemplo, Ernesto Gutiérrez y González, en su libro, comenta referente al concepto establecido en la legislación mexicana lo siguiente⁵³:

El artículo 2944 determina que:

⁵² PLANIOL, Marcel et al. Colección Clásicos del Derecho Civil. Editorial Pedagógica Iberoamericana. 1996. pp. 1101.

⁵³ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. pp. 988.

“La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones; terminan una controversia presente o previenen una futura

La redacción del anterior texto es del todo desafortunada, pues:

1°.- La transacción no es un contrato, sino un convenio, en efecto, el contrato crea o transfiere obligaciones, y la transacción tiene como función extinguir, materia ésta que no corresponde al contrato sino al convenio en estricto sentido.

2°.- Dice la norma que la transacción sirve para que las partes *prevengan una controversia futura*, y no se puede prevenir sino lo futuro, de ahí que esta referencia a lo futuro sale sobrando”.

En ese mismo sentido el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, aludiendo a la misma crítica y con estudio más a fondo ha llegado a lo siguiente⁵⁴:

“Los conceptos de nuestro Código en relación a convenio y contrato en sus artículos 1792 y 1793 plantean la cuestión de si la transacción es especie de uno o de otro. Al respecto, sin perjuicio de que más adelante lo citemos para otros efectos, debemos tener en cuenta ahora lo indicado en el artículo 2961 del Código.

ART. 2961.- Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran derechos o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias que ella recae.

⁵⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Teoría del Contrato. Contratos en Particular. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000. pp. 791-792.

La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en qué fundar la prescripción.

Si nos basamos estrictamente en el texto de la disposición transcrita, por una transacción, no hay ni creación ni transmisión de derechos; ello impediría atribuirle el carácter de contrato; pero al mismo tiempo, en cuanto a la modificación o extinción de obligaciones como efectos del convenio en sentido estricto, tampoco son generados por la transacción pues según dicho texto, por este contrato se reconocen y declaran derechos, situaciones no comprendidas en el concepto de convenio.

Si por el contrario aceptamos el significado de convenio y contrato en su manifestación más pura, es decir, el convenio como cualquier convención, fuere o no jurídica, y el contrato como todo acuerdo con efectos jurídicos, la transacción admite al convenio como género y en el mismo orden de ideas le es aplicable el concepto de contrato precisamente por su juridicidad”.

De la cita realizada de los comentarios emitidos por los dos autores nos percatamos de la existencia de la no conformidad por parte de cada uno, en cuanto al concepto “oficial” establecido en el Código Civil, ya que por un lado, el primero de ellos, afirma y expresa convencido de que no se trata de un contrato, sino de un convenio en razón a que extingue o declara obligaciones, mientras el segundo, cita un precepto legal (Artículo 1961 del Código Civil), que pone en duda lo afirmado por Gutiérrez y González, y llega a la conclusión de una dualidad prevalecente en el concepto ya que afirma que tiene apariencias tanto del convenio como del contrato.

En cuanto a lo manifestado, al respecto por el Doctor Luis Muñoz, acepta parcialmente lo acertado del concepto emitido por Sánchez Román (citado arriba), sin embargo, lo crítica al decir:

“pensamos que es erróneo considerar la transacción como un contrato accesorio, ya que la incertidumbre jurídica puede no tener su origen en una relación contractual”⁵⁵.

En otro orden de ideas, algunos juristas coinciden en que los efectos de la transacción son:

- Los de una sentencia judicial basado tal efecto en lo que dispone el artículo 2953 del Código Civil, que textualmente señala:

“**Artículo 2953.** La transacción tiene, respecto de la partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley”.

En relación a ello, Planiol y Ripert, levantan discusión al argumentar⁵⁶:

“**Falsa asimilación de la transacción y la sentencia.** El art. 2052 dice que “La transacción tiene entre las partes la autoridad de la cosa juzgada en última instancia”. Esta asimilación es inexacta. La sentencia, aun dictada en última instancia, puede ser objeto de una modificación parcial para efecto de la casación o de la requete civil; la transacción forma un todo indivisible, al grado de que en los casos en que puede ser atacada, necesariamente se anula o mantiene en su totalidad. Por último, apenas es necesario agregar que siendo la transacción una convención privada, y no una decisión judicial, no

⁵⁵ MUÑOZ, Luis. Op. Cit. pp. 497.

⁵⁶ PLANIOL, Marcel et al. Op. Cit. pp. 1103.

produce la hipoteca judicial. Todos los efectos de la transacción pueden explicarse, sencillamente, por fuerza obligatoria y por la regla general según la cual la voluntad de las partes constituye la ley de los contratos. Para determinar el efecto de la transacción . es necesario examinar separadamente sus cláusulas unas contienen una renuncia parcial a las pretensiones de las partes, las otras una confirmación parcial de estas mismas pretensiones”.

Es conveniente destacar que, dicha crítica se hace tendiente a la legislación francesa, sin embargo, al tener la misma esencia de lo establecido en el Código de México, puede ser aplicable en la misma forma.

- Un segundo efecto de la transacción es el extintivo, puesto que, como se ha visto, en la transacción existen recíprocas concesiones, tales consisten en renunciar a un derecho o una obligación, dependiendo de la parte que se trate. Además se le considera con esos efectos, ya que en determinado momento procesal dentro de una litis, haría las veces de una excepción, bajo el argumento de cosa juzgada (no obstante lo mencionado en líneas anteriores).
- Un tercer efecto denominado declarativo, Planiol y Ripert, ponen de manifiesto mayor énfasis al desplegar⁵⁷:

“La transacción no tiene por objeto conferir a las partes nuevos derechos, sino solamente reconocer los que tienen o pretenden tener y consolidarlos poniéndolos al abrigo de un conflicto. No es, por tanto, un acto traslativo de derechos, sino meramente reconocitivo o declarativo; ninguna de las partes adquiere la cosa de la otra, en lo que se refiere a los derechos que le son reconocidos por el acto; por tanto, no es causahabiente de la otra; solamente conserva lo que

⁵⁷ Ídem.

pretendía pertenecerle ya, y obtiene el desistimiento de su adversario, evita un juicio y no realiza una adquisición”.

Ahora bien, de todo lo anterior, podemos rescatar las principales características que debe contener la transacción y que son⁵⁸:

- “1. Es un contrato que tiene como finalidad afirmar los derechos de las partes que estén o puedan estar controvertidos entre ellas.
2. Se requiere que las partes se otorguen entre sí concesiones recíprocas.
3. Es necesario que las partes declaren o reconozcan a favor de ambas (parcialmente a una y otro) o de una sola (totalmente) los derechos que son el objeto de la controversia”.

2.3. Comentarios Finales.

En relación al presente capítulo, en primer término, nos hemos percatado de que los alimentos son aquellos elementos que satisfacen las necesidades que requieren los seres humanos que no se encuentran en aptitud de obtenerlos por sí mismo, luego entonces, la legislación impone esa obligación a seres allegados a los que necesitan los alimentos, apareciendo la reciprocidad forzosa, en razón a que la obligación a cierto tiempo cambia de posición dadas las circunstancias que se presenten, verbigracia, los alimentos que se proporcionan a los menores por parte de sus padres, siendo los primeros los que gocen del derecho de pedirlos, sin embargo, para el caso en que el padre al pasar a la vejez se encuentre en imposibilidad de satisfacer a sí mismo en la procuración de los alimentos, cuando el menor una vez cumplida la mayoría de edad, tiene la obligación de proporcionar a sus padres.

Sobre el mismo tema, se ha puntualizado en el desarrollo del presente capítulo, el deber moral y el deber jurídico, teniendo como resultado que el primero es la

⁵⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. pp. 362.

obligación impuesta por sí mismo, siendo incoercible, autónomo, interior y unilateral, y el segundo es impuesta de forma coercible, heterónomo, exterior y bilateral, lo cual no se traduce lisa y llanamente en deberes discordantes, sino que el segundo se preocupa por imponerlo en una colectividad, desde luego, procurando uniformar el deber moral.

A mayor abundamiento, por lo que toca a los alimentos, éste se encuentra compuesto por elementos que son de carácter indispensables enunciándolos celosamente la legislación y que son la comida, el vestido, la habitación, medicina y educación y sin los cuales no se pudieran cumplir de forma cabal con la obligación de dar alimentos así como de recibirlos.

Distinguimos también que los alimentos gozan de diferentes características que nos hacen desbordarlos en el sentido de interés público que le otorga tanto el legislador como el juzgador al velar por su aplicabilidad dentro de la sociedad.

En referencia, a la transacción, hemos visto que dicha figura jurídica, en conclusión, una vez expuestas todas opiniones de los juristas citados, podemos decir que es “el acuerdo de voluntades, mediante el cual se realizan concesiones recíprocas, que ponen fin a una litis o previenen una posible”.

Cabe señalar también sobre el mismo tema, que existen discusiones en relación a su conceptualización establecida “oficialmente” en la legislación, puesto que a parecer de algunos juristas carecen de elementos o bien se malinterpretan términos dentro del concepto, no obstante ello, se comprende el fin u objetivo final de dicha figura jurídica, que es importante en la vida cotidiana del litigante, expresándolo coloquialmente en la siguiente forma: “más vale un mal arreglo, que un buen pleito”.

CAPITULO III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Es bien sabido, que la doctrina, en derecho constitucional, ha dividido a la carta magna de una nación en dos partes, la dogmática y la orgánica, siendo la primera, aquella que debe considerarse como una verdad fundamental e irrefutable, es decir, es la parte de una constitución que guarda los derechos fundamentales respecto a un ser humano, de los cuales es acreedor con el sólo hecho de existir y que son precisamente las garantías individuales. Por lo que toca a la parte orgánica, es aquella donde se estructura la forma y función del Estado en cuanto a sus alcances y límites.

Ahora bien, en razón de lo anterior, en el presente caso nos incumbe la primera parte de las mencionadas por contar con una relación íntima con los temas que son materia de estudio en este trabajo (alimentos y transacción).

En el presente capítulo, nos ocuparemos de analizar los preceptos constitucionales que son base y origen de los alimentos y la transacción, mismos que dan lugar a la reglamentación particular dentro del código civil, de cada uno, fijando los puntos en las cuales debe versar tal reglamentación.

De lo anterior, podemos decir que los alimentos y la transacción, son derechos fundamentales con cierto sentido, es decir⁵⁹:

“Todo derecho fundamental está recogido en una “disposición de derecho fundamental”; una disposición de ese tipo es un enunciado previsto en la Constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental. Las disposiciones de derecho fundamental están previstas en “normas de derecho fundamental”, que son significados prescriptivos por medio de los cuales se indica que algo está ordenado, prohibido o permitido, o que atribuyen a un

⁵⁹ CARBONELL, Miguel. Los Derechos Fundamentales en México. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. pp. 11.

sujeto una competencia de derecho fundamental. Para decirlo en otras palabras, la disposición es un texto normativo que todavía no ha sido dotado de sentido, que todavía no ha sido interpretado; mientras que la norma sería el resultado de la interpretación del texto, que nos permitiría saber qué conductas están ordenadas, prohibidas o permitidas”.

Atendiendo a lo expuesto por el autor citado, se puede inferir entonces que, al estar establecida la interpretación en esencia de los alimentos y la transacción como derecho fundamental en la Constitución, tenemos la existencia de la norma fundamental reflejadas en nuestra actual Constitución General, precisamente en los preceptos que más adelante consideraremos.

La doctrina, luego entonces, ha designado a éstas normas de derecho fundamental, la acepción de garantías individuales, dada su ubicación en la Ley Fundamental o Constitución, así como la definición del vocablo “garantía”, diciéndonos al respecto, El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela⁶⁰:

“Parece ser que la palabra *“garantía”* proviene del término anglosajón *“warranty”* o *“warrantie”*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. “Garantía” equivale, pues, en su sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas”.

⁶⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Trigésima Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004. pp. 161.

En ese mismo orden de ideas, al tener ya definido la norma fundamental como sinónimo de garantía individual, en relación a su naturaleza de la misma Ariel Alberto Rojas Caballero señala⁶¹:

“Interpretar es desentrañar el sentido de la norma. Este ejercicio, en el caso de una controversia que involucre el tema de estudio, debe partir del reconocimiento de que por encima de todo están “Las Garantías Individuales”, las cuales deben ser interpretadas como algo vivo y cambiante, debido a que se dan en un régimen democrático en donde deben prevalecer los derechos del hombre. En cuanto al sentido y alcance de la “Las Garantías Individuales”, deben contemplarse de un modo en el que se adecuen a las cambiantes necesidades sociales. Derivado del principio de supremacía constitucional y de la importancia filosófica de la persona humana, en todo caso, la parte dogmática debe prevalecer sobre la parte orgánica de la Constitución. En la interpretación Constitucional, no debe perderse de vista que detrás de “Las Garantías Individuales” se encuentra la dignidad humana y, por ello, a cualquier sentido debe anteponerse el que más favorezca al gobernado (in dubio progobernado). Sin embargo, en algunos supuestos concretos deberá considerarse el interés de la colectividad, por lo que de manera restrictiva, el intérprete de la constitución deberá salvaguardar el interés público, en casos extremos como los que conciernen a las materias sanitarias y ecológicas, pero en ningún caso deberá permitirse con esto un actuar arbitrario o caprichoso de la autoridad. Se trata pues de buscar un equilibrio que permita a los demás gobernados el disfrute de las mismas prerrogativas esenciales”.

⁶¹ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. Las Garantías Individuales en México. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2003. pp. 60-61.

Por otro lado, se considera necesario que antes de abordar el análisis mencionado, se tenga definido el carácter fundamental y que es de explorado derecho la universalidad de los alimentos y la transacción, para ello, el Jurista Miguel Carbonell, nos advierte, basado en diverso autor⁶²:

“... hay que distinguir, como lo ha explicado Robert Alexy, entre la universalidad con respecto a los titulares y la universalidad respecto a los destinatarios (obligados) de los derechos. La primera consiste “en que los derechos humanos son derechos que corresponden a todos los seres humanos”, con independencia de un título adquisitivo. Los destinatarios (en cuanto que obligados por los derechos) serían no solamente los seres humanos en lo individual sino también los grupos y los Estados. En este último caso, de acuerdo con Alexi, hay que diferenciar los derechos humanos absolutos de los derechos humanos relativos; los primeros son los que pueden oponer frente a todos los seres humanos, a todos los grupos y a todos los Estados, mientras que los segundos - los relativos- solamente son oponibles a, por lo menos, un ser humano, un grupo o un Estado.

Alexy como ejemplo de los derechos humanos absolutos el derecho a la vida, que debe respetarse por todos; una muestra de derecho humano relativo frente al Estado sería el derecho al voto, el cual debe ser respetado por el Estado del cual el individuo forma parte; un caso de derecho humano relativo frente a un grupo sería el derecho de los niños a que sus familias les proporcionen asistencia y educación. “

Atendiendo a la advertencia efectuada por el autor citado, tenemos de manifiesto ahora, la forma en que es universal lo fundamental de los alimentos y la transacción,

⁶² CARBONEL, Miguel. Op. Cit. pp. 15.

es decir, en cierta forma los alimentos (asistencia y educación), en principio sería un derecho humano relativo frente a un grupo, ya que tal derecho, para su goce, se tiene que estar en una situación y que es el de ser niño, sin embargo, podría ser también un derecho humano absoluto, ya que como se verá en el siguiente capítulo, no sólo los menores de edad tienen derecho a los alimentos, sino que cualquier ser con tal de que sea humano, tiene ese derecho. Por lo que toca a la transacción, hemos visto, en el capítulo anterior, que al ser una figura, que normalmente tiene relación con la impartición de justicia en una litis, el derecho sería humano absoluto, puesto que, con ello se busca la seguridad de dar a cada quien lo que le corresponda.

Luego entonces, tenemos que, para que el Constituyente, estableciera en norma de derecho fundamental a los alimentos, debió tomar en cuenta su carácter indispensable ya que es resultado inmediato del derecho a la vida, es decir, apoyado en el siguiente razonamiento⁶³:

“En este ámbito, el derecho de alimentos, como derivado del derecho a la vida, alcanza un significado especial para cada acreedor alimentario: la nutrición ha de ser la óptima que cada persona según sus propias características genéticas. La casa- habitación debe ser digna, en donde el acreedor debe reposar, nutrirse, gozar de sus pasatiempos; en otras palabras, los elementos internos y externos de alojamiento deben de permitir desarrollar en armonía las potencialidades de acreedor alimentario. El vestido deberá ser el adecuado a las condiciones climatológicas de cada lugar y acorde a las costumbres del grupo social a que se pertenece, precisamente para fortalecer el sentimiento de pertenencia e integración al entorno social de cada individuo. La educación debe ser tal cual que le permita acceder a fuentes de trabajo que le proporcionen los satisfactores a sus propias necesidades, pero, también ha de ser una

⁶³ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. Cit. pp. 29-30.

educación que le permita una adaptación psicológicamente sana a su medio social, que lo convierta en un ser útil a sí mismo y a la comunidad, que le desarrolle una conciencia de su propia valía como ser humano y del valor del humanismo considerado éste como el amor y reconocimiento a la dignidad de varones y mujeres y el repudio a toda la humillación a esta dignidad. La asistencia en casos de enfermedad deberá ser pronta, eficiente y humanitaria de tal suerte que el acreedor alimentario no sólo recupere su salud lo más pronto posible, si ese es el caso, sino que, además sea tratado con el respecto a su dignidad durante el periodo de enfermedad y posterior convalecencia”.

Tal raciocinio nos expone palpablemente el porque el Constituyente en los artículos 3, 4 y 5 de la Carta Magna, establece como derecho fundamental la percepción de alimentos, desde luego enfatizando detalladamente sus alcances de cada elemento que la compone, y por tal razón éstos preceptos serán materia de estudio en líneas posteriores.

Ante la definición ya hecha de los alcances de los alimentos como derecho fundamental, debe existir, el mecanismo que se encargue de controlar la observancia de tal derecho, es decir, debe existir la seguridad jurídica, consistente ésta en implantar, el control del goce del derecho fundamental antes citado mediante formalidades esenciales y elementos que ayuden a resolver cualquier dificultad que se presente, siendo aquí la transacción íntimamente relacionado, y es por ello que también será materia de disertación el artículo 14 constitucional dentro de este mismo capítulo.

Hemos percatado igualmente de la presencia de los derechos humanos como origen universal de los preceptos constitucionales citados, y es por ello que analizaremos en la parte final del este capítulo, principalmente respecto a los temas que hoy nos ocupan.

3.1. Los artículos 3 y 31 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como fundamento de la Educación, componente de los alimentos en materia legal.

Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su tercer artículo dispone textualmente lo siguiente⁶⁴:

“Artículo 3o.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El estado -Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

además:

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un

⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. pp. 1.

sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b) Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y;

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;

III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el ejecutivo federal determinara los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la república. para tales efectos, el ejecutivo federal considerara la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del distrito federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale.

IV. Toda la educación que el estado imparta será gratuita;

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la

nación, apoyara la investigación científica y tecnológica, y alentara el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. en los términos que establezca la ley, el estado otorgara y retirara el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. en el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

- a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y;
- b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder publico, en los términos que establezca la ley;

VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a si mismas; realizaran sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este articulo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinaran sus planes y programas; fijaran los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administraran su patrimonio. las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normaran por el apartado a del articulo 123 de esta constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la ley federal del trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere,

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la republica, expedirá las leyes necesarias,

destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan”.

En armonía con el anterior artículo, el numeral 31 en su fracción I, de la misma Constitución ordena⁶⁵:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

- I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a la escuelas públicas privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley;
- II. ...IV”.

De igual manera el Código Civil para el Distrito Federal, en su numeral 308, establece⁶⁶:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaración en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

⁶⁵ Ibidem. pp. 7.

⁶⁶ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 57.

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándoles a la familia”.

De las normas constitucionales transcritas en relación con la segunda fracción del precepto citado de forma inmediata, nos percatamos de forma clara, del fundamento constitucional del cual emana el ordenamiento prescrito por el legislador en lo que toca al código civil, y de ahí su establecimiento.

En razón de lo anterior, descubrimos también que la educación que se reseña en la fracción segunda del Artículo 308 citado, no es más que una garantía individual y obligación que debe observarse por considerarse de carácter fundamental.

Es pues, la educación, comprendida dentro de los alimentos, un derecho fundamental del cual debe gozar todo gobernado, exponiéndonos la norma constitucional en que forma debe de disfrutarse tal derecho, es decir⁶⁷:

“La Ley Fundamental otorga a favor de todas las personas, sin distinción alguna derivada de su nacionalidad, sexo, edad, raza, religión, condición económica, capacidad física, etcétera, el derecho de recibir educación, lo que implica que se les proporcionarán los conocimientos de índole cívica, social, cultural, científica, técnica y deportiva, para hacer frente a los problemas sociales y poder desenvolverse en sociedad, amén de estar capacitados para enfrentar la vida y sobrevivir o subsistir desarrollando una actividad lícita y productiva”.

Hasta éste momento se tiene claro que el motivo por el cual, el legislador que se encargó de establecer la fracción segunda del precepto 308 del Código citado, se baso en tal garantía constitucional puntualizada en el artículo 3, desde luego, que la

⁶⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías del Gobernado. Primera Edición. Ediciones jurídicas Alma, S. A. De C.V. México, 2003. pp. 115.

observancia a ése ordenamiento establecido en el Código debe realizarse en conjugación con tal artículo constitucional, ya que éste explica la motivación del carácter fundamental.

Es importante señalar también que la misma constitución en su artículo 31 fracción I, establece a los mexicanos la obligación de dar a sus hijos o pupilos educación, a lo cual Margarita Herrera Ortiz, después de haber transcrito tal precepto nos dice⁶⁸:

“Esta fracción del artículo 31 antes transcrita, merece comentarse, no como una garantía sino como una obligación pública individual, ya que su contenido no va dirigido a las autoridades estatales sino a los mexicanos que tengan a su cargo hijos o pupilos; dándoles la obligación de hacerlos concurrir a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, así como el llamado “servicio militar””.

Nótese, sobre el particular que el argumento vertido por dicha autora, proyecta de manera abierta el espíritu de la fracción segunda del artículo 308 del Código civil, y de ahí su establecimiento, arrojando también para nuestro conocimiento que no sólo en el artículo 3 de la carta magna radica su fundamento constitucional.

Es así que la educación se considera como un derecho fundamental, y por ello Sayeg Helú afirma⁶⁹:

“Es la educación, sin duda, uno de los aspectos más importantes de la vida humana. De manera semejante a la alimentación, el ser humano reclama una educación; pues mantener a una persona en la ignorancia, equivale a condenarla a la esclavitud.”

⁶⁸ HERRERA ORTIZ, Margarita. Manual de Derechos Humanos. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. C.V. México, 2003. pp. 107.

⁶⁹ SAYEG HELU, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Primera Edición Editorial Porrúa, S.A. pp. 143.

Asimismo, es pertinente citar la reflexión de Miguel Carbonell, para considerar como un derecho fundamental a la educación, y que textualmente fue emitida así⁷⁰:

“La educación en el sentido de preparación técnica es necesaria para conseguir un trabajo de calidad, que permita a los individuos generar los recursos necesarios para poder disfrutar de los bienes indispensables: mayor educación y mejor trabajo es un binomio que se encuentra generalmente acreditado en todos los países desarrollados.

La educación es necesaria para poder ejercer plenamente los derechos políticos. Un voto poco informado es un voto fácilmente manipulable. Un votante que no alcanza a percibir la importancia de ese pequeño ejercicio que consiste en asistir un día cada tres, cuatro o seis años a la casilla electoral y marcar con total libertad el signo del partido de su preferencia, es un votante cuya voluntad puede ser comprada o intercambiada por bienes de primera necesidad: por una comida, por un sombrero, por un refresco o por un saco de cemento. La historia electoral reciente de México que puede aportar diversos y variados ejemplos sobre este punto”.

3.2. El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como base de lo ordenado en el artículo 308 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.

Sobre el particular el cuarto precepto de nuestra carta magna, establece⁷¹:

⁷⁰ CARBONELL, Miguel. La Constitución en Serio. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2002. pp. 249.

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. pp. 3.

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

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

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

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

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

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

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

Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal, en su precepto 308, establece⁷²:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

⁷² Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 57.

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaración en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándoles a la familia”.

Resulta clara, de la simple lectura que se realice de la norma Constitucional así como del precepto del Código Civil, la relación íntima debido a que la primera es origen de la segunda y por ello en el mismo sentido expuesto en la primera parte de éste capítulo, inferimos una vez más el carácter de norma fundamental a los alimentos.

En efecto, se puede justificar en el precepto constitucional, su origen de los alimentos, ya que se establece en el primer párrafo, segunda parte, la protección a la organización y desarrollo de la familia, entendiéndose que tal “organización y desarrollo” implica el derecho de alimentos, tan es así que el mismo legislador dentro del Código Civil lo coloca en el Título Cuarto Bis, denominado “De la Familia”.

En correspondencia a ello Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, anotan lo siguiente⁷³:

“Respecto a la referencia del derecho de la familia a ser protegida, se funda en los principios y valores de tal núcleo social. En efecto, históricamente a la familia se le ha considerado la célula de toda

⁷³ FIX-ZAMUDIO, Héctor et al. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001. pp. 420-421.

sociedad, y el enunciar constitucionalmente una serie de derechos que tutelarán y robustecieran las posibilidades de superación y pleno desarrollo integral de sus miembros era necesario, más aún cuando “la fortaleza y larga vida de esta institución radica en que, hasta ahora, ha sido intocada por las diferentes formas de corrupción.” Por ello, es deber ineludible del Estado y de la sociedad protegerla y respetarla”.

Es pues, hasta el tercer párrafo del artículo 4 de nuestra carta magna, en donde se establece:

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

Este, presenta aún mas, de forma clara uno de los elementos componente de los alimentos que es precisamente el derecho a la salud, o dicho de otra manera, atención médica, hospitalaria o en su caso los gastos de embarazo y parto, como lo detalla el Código en comento.

Cabe agregar en ese mismo tenor, que el Estado, no obstante que en el Código Civil se establece como una obligación a los deudores alimentarios el proporcionar esta necesidad humana, presta cierta “ayuda” a éste a efecto de que pueda cumplir cabalmente y de acuerdo a las circunstancias con tal obligación, como nos podemos percatar de lo que reza el párrafo del artículo constitucional que estudiamos ahora.

En relación al tema, en la especie Miguel Carbonell, con el objetivo de reconocerle el carácter de derecho fundamental a la protección de la salud, nos dice⁷⁴:

⁷⁴ CARBONELL, Miguel. Op. Cit. pp. 815.

“...podemos decir que la consideración del derecho a la salud como derecho fundamental deriva que el sistema de prestaciones que se establezca para hacerlo realidad debe tener por lo menos las tres siguientes características: universalidad, equidad y calidad.

La *universalidad*, derivada conceptualmente del carácter de derecho fundamental de la protección a la salud, es recogida también normativamente por vía directa del texto constitucional, al designar como sujeto de derecho a “toda persona”.

La *equidad* implica que los servicios sanitarios públicos sean financiados principalmente por impuestos y no por el pago de cuotas de sus usuarios, salvo de aquellos que tengan capacidad económica suficiente. Con ello se busca evitar las discriminaciones en el acceso, así como la consecución – por ese medio- del mandato de redistribución del ingreso y la riqueza consagrado en el artículo 25 de la misma Constitución; según se he examinado con detalle en el capítulo segundo de este libro, la no discriminación en materia de derechos sociales se encuentra explícitamente recogida en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone lo siguiente: “Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. En el mismo orden de ideas, el artículo 1º., párrafo tercero, de la Constitución mexicana expresamente recoge la prohibición de discriminación por “condiciones de salud”.

Finalmente la *calidad* es un requisito tanto de la existencia misma del sistema comprendido globalmente (puesto que no sirve de nada un

sistema sanitario que opere en pésimas condiciones de calidad, lo que puede llevar incluso no a la protección de la salud sino con seguridad a su empeoramiento), como un elemento para alcanzar un mínimo de igualdad entre quienes acceden a servicios públicos de salud y de quienes lo hacen a servicios privados”.

Si bien es cierto, la salud es considerada como una garantía, ésta, de acuerdo con la Constitución General, es de tipo social, ya que aun cuando dentro del Código Civil, en su artículo 308, se visualiza, de carácter individual, es decir, como obligación sólo para el deudor alimentario, el Estado se coloca en posición de coadyuvante con aquel para que lleve a cabo esa obligación, confirmándolo así Salvador Valencia Carmona en su obra⁷⁵:

“El derecho a la salud por tanto, se instituye como una garantía social de preocupación nacional, que persigue elevar los niveles de salud del pueblo mexicano con base en el bienestar de la familia. En efecto, alcanzar los servicios de salud y los medios para una vida digna y sana de la población en general, ha sido una lucha constante del Estado para otorgarla a todos los sectores de la población y en especial los que menos tienen”.

El quinto párrafo del Artículo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere textualmente lo siguiente:

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

Nos encontramos aquí, ahora, con el fundamento constitucional de un elemento que constituye los alimentos más, que se otorga al deudor alimentario como obligación, así establecida en la primera fracción del artículo 308 del código Civil.

⁷⁵ VALENCIA CARMONA, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano a fin de siglo. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995. pp. 251.

Esta garantía, aunque estaba establecida en un principio, se limitaba como un derecho a favor de los trabajadores, ya que se instituía en el artículo 123 de la Carta Magna, sin embargo, por decreto publicado el 7 de febrero de 1983, se introdujo ese párrafo, en el sentido referido dentro del artículo cuarto, lo cual, rompió con el límite de ser derecho de los trabajadores y dejando abierto la posibilidad a “toda familia”, de contar con una habitación. Esto es, aún y cuando es un derecho fundamental su objetividad no estaba jurídicamente dirigida, exponiendo tal circunstancia Margarita Herrera Ortiz, así⁷⁶:

“...dicha garantía social sólo se consignaba a favor de los trabajadores, mientras que aquel gran sector de la población que carece de habitación y que también es trabajadora, pero que no depende de algún patrón o empresa, carecía de un derecho tan esencial, el se le vino a conceder en este párrafo quinto que estudiamos, para que puedan gozar de una vivienda digna y decorosa, para lo cual el Estado se obliga a facilitar los mecanismos adecuados tendientes a hacer posible que toda la familia pueda adquirir un techo seguro en donde habitar”.

Sobre el tema, el jurista Miguel Carbonell, critica enérgicamente el párrafo que es materia de estudio, en el siguiente sentido⁷⁷:

“La regulación constitucional contiene, como es evidente a partir de su simple lectura, una serie importante de errores. En primer lugar, le asigna el derecho fundamental a “la familia” y no a todos los individuos. En segundo término, lo que garantiza la Constitución es el disfrute de la vivienda, pero no su adquisición, que siempre suele resultar más difícil que lo primero”.

⁷⁶ HERRERA ORTIZ, Margarita. Op. Cit. pp. 79.

⁷⁷ CARBONELL, Miguel. Op. Cit. pp. 879.

Muy a pesar de lo vertido por el autor citado, se logra comprender que el constituyente en esencia fijó su tendencia a establecer tal garantía para el goce de toda persona, ya que, por simple lógica todo gobernado forma parte de una familia, y por tanto el referirse a “toda familia”, implica la prerrogativa a todos sus integrantes, luego entonces, no se deja de perder de vista que el aseguramiento de derechos fundamentales, y que quedo establecido en ese mismo sentido en el legislador del Código Civil en el artículo 308.

De igual forma, de manera expresa la Constitución no contempla al vestido, como garantía o derecho fundamental, sin embargo, puede reflexionarse a tal elemento comprendido dentro de los alimentos, según el Código Civil, como semejante a la habitación, dadas sus similares características en cuanto a su finalidad aunque éste sea portátil.

El sexto, séptimo y octavo párrafo del artículo Cuarto de la Constitución, presentan la proyección directa de un derecho humano relativo, de acuerdo a Robert Alexi, citado arriba, y que señalan ⁷⁸:

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

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

Estos párrafos, arrojan la base constitucional del artículo 308 del Código Civil, dirigiéndose a los menores de edad, en su calidad de acreedores alimentarios,

⁷⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. pp. 3.

puesto que cubren de forma amplia los elementos que componen la conceptualización de alimentos vista ya en el capítulo segundo de este trabajo, no dejando de perder de vista que la acepción que le otorga aquí el constituyente al vocablo “alimentación”, es como sinónimo de “comida”, así establecida en el precepto del Código Civil.

Esto es⁷⁹:

“Como puede observarse, en ellos se otorga una protección integral, dirigida específicamente a los niños y las niñas también a los jóvenes, en general a todo ser humano menor de dieciocho años, como claramente lo establece la Convención de los Derechos del Niño; dicha protección trata de abarcar los ámbitos en los que los menores han sufrido y han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos más fundamentales, por ello en el texto constitucional, se otorga garantías o derechos humanos en cuanto a su alimentación, salud, educación y sano esparcimiento con miras a lograr un desarrollo integral de los menores. Este contenido como puede observarse de la simple lectura, lo encontramos en el párrafo sexto.

En los párrafos siete y ocho se señalan, como expresamente responsables de la protección integral tanto a los particulares (ascendientes y tutores), como a organismos públicos y concretamente al Estado, también se menciona a los custodios (entendemos como tales a las personas que se encargan de vigilar a los menores que hayan infringido la ley penal), así como al Estado entendido éste en sus tres niveles de gobierno federal, estatal y municipal.

El párrafo octavo propicia el alcance entre el estado y los particulares, para que éstos últimos obtengan facilidades por parte

⁷⁹ HERRERA ORTIZ, Margarita. Op. Cit. pp. 82- 83.

del Estado y realicen acciones juntas y separadas, planeen u organicen toda una serie de estrategias para hacer efectivos los beneficios que la Constitución y ahora la ley otorga en beneficio de la niñez mexicana”.

Cabe mencionar al respecto que dichos párrafos, se agregaron por decreto de fecha 7 de abril del año 2000, a nuestra Carta Magna, por lo cual, su repercusión directa fue la reforma realizada al artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal y publicada en decreto de fecha 25 de mayo de 2000, aseveración que ya habíamos comentado en el Segundo Capitulo del presente trabajo, en el punto 2.1.2. referente a los Alimentos de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal y al Código Civil Federal.

Así también, en el séptimo párrafo se define claramente la función de los ascendientes, tutores y custodios, en su carácter de deudores alimentarios para efectos del Código Civil. En el mismo se otorga al Estado la función coadyuvante cuando fuere necesario para que aquellos den cumplimiento a sus obligaciones que como vimos en el capítulo segundo, de ser un deber moral, con tal disposición se pone de manifiesto ahora como deber jurídico, dada la coercibilidad exterior que se presenta.

Por su parte Miguel Carbonell, en lo que refiere al sexto párrafo en comento, dice⁸⁰:

“Como se puede apreciar con su simple lectura, el sexto párrafo establece una serie de derechos para “los niños y las niñas”: alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Varios de estos derechos ya estaban previstos en el propio artículo 4º (Como la salud) o en otros artículos constitucionales (en el artículo 3º, la educación) en cuanto derechos asignados a todas las personas, por lo que este párrafo parece

⁸⁰ CARBONELL, Miguel. Op. Cit. pp. 901.

agregar más bien poco, aunque precisa el objeto y la finalidad de dichos derechos: el desarrollo de los menores,..."

Es de vital importancia, abundar respecto al tema de la garantía de "alimentación" visto como sinónimo de "comida", ya que dicho elemento ya estaba comprendido en el artículo 308 del Código Civil, anterior a las reformas del 25 de mayo de 2000, por lo tanto, aun y cuando el constituyente, no lo había considerado como derecho fundamental, el legislador de 1928, en el Código Civil, ya lo visualizaba de esa manera, máxime que no iba en contra de la norma suprema, es decir, la carta magna.

Por último, en relación a los elementos que señala el precepto constitucional aludido, cabe mencionar que, existe la inquietud, derivado del elemento salud, de adherir como derecho indispensable para la sobrevivencia humana, un nuevo elemento, siendo éste el "deporte", ya que así lo demuestra la exposición de motivos de la iniciativa de decreto del 13 de noviembre de 1997, que a la letra dice⁸¹:

"Exposición de motivos

1.- Una de las garantías individuales que se reconoce en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de 1983 es la protección a la salud, consagrando este precepto en el párrafo cuarto del artículo 4o., que a la letra dice " Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

⁸¹ <http://gaceta.cddhcu.gob.mx/Gaceta/1997/nov/971126.html>

2.- El 8 de Noviembre de 1988, en el seno de esta H. Cámara de Diputados, se aprobó la creación de esta Comisión del Deporte, tomando en cuenta los siguientes argumentos: "El deporte es también una actividad social que propicia la igualdad en la democracia, que fortalece el carácter y el ánimo de triunfo de la población y en particular de la juventud. Es elemento valioso para contrarrestar crisis individuales y colectivas, por lo que en las actuales circunstancias debemos entender al deporte como un servicio social que influya no solo para alcanzar el bienestar social sino como un medio de organización y de movilización..."

3.- En el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 que entre sus letras apunta "...el aliciente al Deporte Organizado será la prioridad más alta de la política deportiva...", reconociendo por parte del ejecutivo la importancia en lo social y lo individual que tiene estimular la práctica del deporte. Para lograrlo el Gobierno Federal contará con el concurso de los gobiernos estatales y municipales, así como la Ley de Estímulo y Fomento del Deporte, la cual institucionaliza el Sistema Nacional del Deporte, que define el procedimiento de la Coordinación de Competencias y Voluntades Políticas, constituyéndose además en un enlace de fines y propósitos comunes entre el Estado y la sociedad.

4.- Por lo ya manifestado es trascendental que se considere al deporte como una garantía de hombres y mujeres, formando parte de las condiciones para el desarrollo armónico de sus facultades como ser individual y social. En ese contexto, es importante mantener y fortalecer el concepto de que el Estado tiene la obligación de fomentar, promover, organizar y conducir la política nacional en materia deportiva; así como la gestión pública para que la sociedad canalice esta práctica de libertad y recreación, atendiendo así las recomendaciones de los organismos internacionales que como la

ONU y la UNESCO, elevan a rango de echo inalienable la libertad del hombre para practicar las actividades deportivas”.

Con motivo de tal exposición se propone la adición de un nuevo párrafo quinto, donde los actuales quinto y sexto se recorren convirtiéndose en sexto y séptimo, a dicho precepto, quedando en los siguientes términos⁸²:

“ **Artículo 4.**-Toda persona tiene derecho a practicar el deporte para lograr su formación integral. La ley determinará la forma en que concurrirán los sectores público, social y privado para alcanzar este objetivo”.

Asimismo, cabe mencionar en ese mismo orden de ideas, que esa iniciativa no ha sido el único ensayo de propuesta realizada, ya que el 6 de noviembre de 2001, se promovió una iniciativa de decreto, en la cual no sólo tenía como objetivo la adición al Cuarto artículo constitucional, sino también a los numerales 3 y 21 del mismo ordenamiento federal, justificando en su parte conducente tal, la siguiente⁸³:

“Exposición de Motivos

De entre todos los derechos que el ser humano pueda ejercer dentro de un Estado, encontramos que los más importantes son las llamadas garantías fundamentales o libertades individuales que consagra nuestra Constitución Política.

Es por ello que en los últimos años, el tema de los derechos humanos...

En este sentido, nuestra Constitución es el instrumento jurídico que establece el gobierno representativo, la división de poderes y

⁸² Ídem.

⁸³ http://www.cddhcu.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst_lviii/html/074.htm

garantiza los derechos individuales de los ciudadanos, complementados por los derechos sociales mismos que consisten en el reconocimiento de aquellos derechos de los grupos originariamente desconocidos por los regímenes individualistas.

No cabe duda...

En México actualmente no existe algún precepto constitucional expreso que reconozca la cultura física y el deporte como una garantía constitucional o que establezca la obligación por parte del Estado de fomentar su práctica y desarrollo, como parte fundamental en el proceso educativo e importante factor en la prevención del delito; comprendiéndose como prácticas corporales relacionadas al desarrollo de valores que pueden llevar a la participación ciudadana por caminos sociales responsables, constituyéndose en un medio efectivo para la conquista de un estilo de vida activo de todos los seres humanos.

La práctica de actividades físicas y deportivas, es un derecho vinculado a otros derechos fundamentales, pero no se le ha otorgado individualidad propia como tal, ya que se ha visto como un medio para la consecución de otros derechos, por lo que se debe reformular la regulación de la cultura física y el deporte, previéndolos como parte importante de la política social y económica, buscando su reconocimiento constitucional, estableciendo en los poderes públicos su estímulo, fomento, protección y garantía de que la práctica del deporte y el acceso a la cultura física se de en las mejores condiciones y que se favorezcan los valores humanos de la libertad, de la igualdad y de la solidaridad.

La falta de una norma constitucional que ...

Con el reconocimiento de la cultura física y el deporte como derecho social en el artículo 4° reafirmaremos la importancia prioritaria que dicha actividad debe tener en los programas nacionales dedicados al desarrollo social y recreación popular; apreciando y resaltando la necesidad de preservar y enriquecer las más altas cualidades físicas y sociales del hombre como una premisa principal para el establecimiento de una mejor calidad de la vida en el orden nacional e internacional.

Es por ello que los interesados en el tema insistimos en el reconocimiento expreso en la Ley fundamental de la Nación del derecho a estas importantes actividades, ...

Las reformas propuestas, sin duda alguna enriquecerán el actual marco jurídico nacional y consagrarán la existencia en nuestro derecho positivo de una nueva materia inexistente en el país, como la del derecho público del deporte, permitiendo a nuestras comunidades universitarias, docentes e investigadores, entre otras interesadas, a participar en el desarrollo jurídico de esta vital e importante actividad en la vida nacional.

Asimismo obtendríamos ...”

Así, como resultado de dicha iniciativa se proyectaría la siguiente adición⁸⁴:

“Artículo 3°. ...

I. ...

II. ...

III. ...

⁸⁴ Ídem.

IV. ...

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación superior- necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura, asimismo fomentará y coordinará la cultura física y el deporte en el ámbito de su competencia.

VI. ...

VII. ...

VIII. ...

Artículo 4°. ...

....

....

....

Toda persona tiene derecho a la cultura física y la práctica del deporte. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a estos derechos y establecerá la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y municipios en esta materia; asimismo de la participación de los sectores social y privado.

....

....

....

....

Artículo 21. ...

....

....

....

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, se coordinarán en los términos que la ley señale para establecer un sistema nacional de seguridad pública que comprenda, entre otros, programas basados en el desarrollo educativo, la cultura física y el deporte como medios para la prevención del delito”.

Se considera pertinente, reflexionar al respecto, toda vez que de llevarse a la realidad social, dichas iniciativas, necesariamente repercutirían en legislaciones secundarias como lo es en el caso del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, misma circunstancia que nos mostró el decreto del 25 de mayo de 2000, analizado en el segundo capítulo del presente trabajo.

3.3. El artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como base de la fracción II del Artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 5 de nuestra Constitución Federal, dispone expresamente lo siguiente⁸⁵:

“Artículo 5o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por

⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. pp. 3.

determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinara en cada estado cuales son las profesiones que necesitan titulo para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones I y II del articulo 123.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale.

El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la perdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo solo obligara a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, perdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligara a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”.

En ese mismo contexto el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone textualmente⁸⁶:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaración en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándoles a la familia”.

De la fracción segunda del precepto del Código Sustantivo, transcrito, en relación con el precepto constitucional invocado, se desprende claramente su relación íntima

⁸⁶ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 57.

y origen ésta última del primero mencionado, ya que representa la garantía de poder dedicarse al oficio, arte o profesión, es decir, extiende la libertad de trabajo y a su vez implícitamente dispone la obligación del deudor alimentario de procurar hacia el acreedor alimentario el goce de tal derecho fundamental.

Desde luego que tal derecho, se encuentra estrechamente enfatizado en el artículo 123 de la misma Constitución, sin embargo, el artículo 5, es el elemento sine qua non, puesto que, es la norma que da la libertad de dedicarse al arte, oficio o profesión, en la que se ha venido preparando desde su infancia el gobernado, y establecido así como parte de los alimentos que le son proporcionados por el deudor alimentario en el Código Civil.

3.4. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantía y base de la transacción.

El artículo Catorce de nuestra Constitución Federal, establece literalmente⁸⁷:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. pp. 3.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho”.

Mientras tanto, el Código Civil para el Distrito Federal, ubicando a ésta figura en el Libro Cuarto, De las Obligaciones; Segunda Parte, De las diversas especies de contratos; Título Decimosexto, De las Transacciones; ha dispuesto en su artículo 2944, lo siguiente⁸⁸:

“Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”.

Ahora bien, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la transacción, dado que tiene relación inmediata con el manejo del procedimiento judicial, ya que tiene el carácter de formalidad esencial para concluir un juicio o bien prevenir uno futuro mediante recíprocas concesiones, claro está, que tales concesiones no pueden traducirse en la renuncia parcial de un derecho fundamental, y de ahí que tenga su respaldo en la garantía de seguridad jurídica que proyecta el artículo 14 constitucional. Lo anterior, no dejándose de perder de vista el carácter de contrato o convenio así asimilado por la doctrina (así analizado en el segundo capítulo dentro de los aspectos generales de la transacción).

Al respecto, es conveniente dejar claro, la relación directa que tiene la transacción con el artículo 14 citado, para lo cual, es preciso traer a colación de forma textual lo dispuesto en el segundo párrafo del precepto constitucional, siendo éste:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las

⁸⁸ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 248.

formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Dicha porción normativa, podemos fraccionarla en cuatro principales partes que proyecta a todas luces entendible, el supuesto:

- Establece en primer lugar la negativa de que nadie puede ser sujeto de privación de su libertad, propiedades, posesiones o derechos.
- No obstante lo anterior, se estatuye también que, podrá haber lugar a tal privación bajo la condición que se lleve a cabo mediante juicio ante tribunales previamente establecidos
- Tal juicio debe observarse bajo el cumplimiento de “las formalidades esenciales del procedimiento”.
- Por último, se agrega que deberá también llevarse a cabo conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Del tercer y cuarto punto, se desprende la existencia y base constitucional de la transacción, puesto que, se puede considerar a tal, como una formalidad esencial del procedimiento, es decir, es de explorado derecho de la existencia de diversas figuras procesales como son acciones, excepciones, medios de impugnación, etcétera, dentro de las cuales nos encontramos como un figura de esa misma índole a la transacción, ya que en determinado momento es de carácter esencial para prevenir un procedimiento o concluirlo, luego entonces, se puede entender como una formalidad que debe observarse llegado el momento.

Así, visto el espíritu de la parte de la porción normativa constitucional, se sostiene, su carácter de respaldo en cuanto a la transacción, debido a que éste último, se encuentra establecido en una legislación aplicable por su objetividad a cualquier procedimiento.

Por su parte Margarita Herrera Ortiz, nos dice⁸⁹:

“Las formalidades esenciales que se deben observar en todo procedimiento básicamente son dos: las de defensa y las probatorias.

1. Las de defensa, se traducen en una serie de formas que debe revestir todo un procedimiento como, por ejemplo, las notificaciones, los términos y los emplazamientos, etcétera.

2. Las probatorias, se traducen en audiencia, dilación probatoria, las maneras de ofrecer, admitir y desahogar las pruebas y la valoración de las mismas”.

En conclusión, en atención a la lógica-jurídica emitida por la jurista citada, transacción se puede considerar con tintes de los tipos ya que por un lado, tiene la forma de defensa, así concebida por el procesalista Carlos Arellano García, al establecer⁹⁰:

“Si la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, conforme lo dispone el artículo 2944 del Código Civil, es enteramente lógico que, si surge la controversia futura, el demandado puede invocar la excepción de transacción que es equivalente a la excepción de cosa juzgada por así determinarlo expresamente el artículo 2953 del Código citado:...”

Asimismo, la transacción contiene rasgos de forma probatoria, puesto que, para acreditar la excepción que se oponga en defensa, forzosamente se tendrá que acreditar tal, con el ofrecimiento como prueba de la transacción pactada por la partes

⁸⁹ HERRERA ORTIZ, Margarita. Op. Cit. pp. 156.

⁹⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. pp. 330.

que conforman la litis, y de ahí su origen en la garantía de seguridad de dar a cada quien lo que le corresponda.

Por su parte, y dentro del análisis del precepto que nos ocupa, Jesús Rodríguez y Rodríguez, opina⁹¹:

“La singular importancia de este artículo deriva de que, a través de la aplicación del mismo, se trata de asegurar la efectividad de los derechos verdaderamente esenciales de la persona humana, como son, el derecho a la existencia misma, a la libertad, a la igualdad, etcétera, consignados en diversas disposiciones de nuestra Constitución”.

El mismo autor al referirse al segundo párrafo del precepto aludido, nos expone⁹²:

“En el segundo párrafo se delimita el contorno del proceso regular, o garantía de audiencia, como también se le denomina, o, incluso debido proceso legal, según la fórmula norteamericana, al condicionar la privación de cualquiera de los bienes jurídicamente protegidos a que exista de por medio un juicio seguido ante los tribunales previamente creados, en el cual deberán cumplirse la formalidades procesales esenciales, es decir, entre otras, notificaciones, emplazamientos, posibilidades de defensa, etcétera, y cuyo fallo o decisión habrá de pronunciarse de conformidad con leyes existentes con anterioridad al hecho”.

Como consecuencia de lo expuesto, y toda vez que no existe lugar a dudas respecto al tema, se puede presumir entonces que, la transacción tiene su respaldo constitucional en la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 de la Constitución General.

⁹¹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. Estudios sobre Derechos Humanos, Aspectos Nacionales e Internacionales. Colección Manuales 90/2. Comisión Nacional de Derechos Humanos. pp. 67.

⁹² Ídem.

3.5. Los Derechos Humanos como plataforma de los Alimentos y la Transacción.

En el presente apartado, desembocará un modesto estudio relativo a los derechos Humanos y las figuras jurídicas que hemos venido manejando y que son: los alimentos y la transacción.

En primer lugar, y a efecto de tener mayor comprensión, sobre los Derechos Humanos, se considera pertinente traer a colación su concepto.

Enseguida, de forma breve se considerará la evolución en cuanto a las conquistas de reconocimiento de derechos humanos de manera generacional.

Abordando de manera más profunda en el tema, revisaremos el contenido de los artículos 8, 16, 25 y 26 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948, emitido por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, y la relación que guarda el espíritu de cada precepto con las figuras que hoy nos ocupan (los alimentos y la transacción).

3.5.1. Concepto de Derechos humanos.

Es importante subrayar, que el concepto de Derechos Humanos y en el resto del mundo, implica tomar en cuenta todos y cada uno de los actores sociales y las múltiples acciones que estos han realizado desde tiempo atrás para su reconocimiento, es decir, se habla de una universalidad de derechos que entraña a todo ser humano, respetando siempre su cultura.

Así, los derechos humanos, han sido definidos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en nuestro país como⁹³:

⁹³ <http://www.cndh.org.mx> Comisión Nacional de Derechos Humanos.

“El conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada”.

Por su parte Rafael De Pina Vara, en su diccionario, señala⁹⁴:

“Reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad seguridad y resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y los llamados derechos sociales.

Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernados se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos y respetarlos”.

3.5.2. Evolución generacional de los Derechos Humanos.

La clasificación de los derechos humanos esta en función de la evolución generacional del hombre, entendida entonces como una clasificación histórica, en “generación de los derechos humanos”, conforme a su propia aparición cronológica y dada su importancia son reconocidos por un ordenamiento jurídico que les otorga obligatoriedad. Es así que hasta hoy en día existen cuatro tipos de generación de derechos humanos, que a saber son:

- Primera generación: derechos civiles y políticos.
- Segunda generación: derechos sociales, económicos y culturales.

⁹⁴ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. pp. 187.

- Tercera generación: derechos difusos, derechos que atañen a la colectividad, adquiriendo un concepto de universalidad.
- Cuarta Generación: Constituida por los derechos derivados de la tercera revolución industrial.

La primera generación de derechos humanos esta conformada por lo derechos civiles y políticos, que conocidos como las libertades públicas o clásicas. Estos derechos civiles, son también llamados “individuales” y hacen referencia a los valores esenciales del hombre, tales como su vida, integridad física y moral, dignidad, trato de igualdad frente a sus semejantes y ante la misma ley, seguridad, libertad de pensamiento, de religión, de tránsito. En cuanto a los derechos políticos son aquellos cuyo ejercicio permiten al hombre participar en el gobierno del país y acceder en él, a las funciones públicas, a la dirección de los asuntos públicos y concurrir a la integración de la voluntad estatal mediante el sufragio.

La segunda generación está conformada por los derechos sociales, alimentación, trabajo, seguridad social, salud, vivienda y educación; económicos, propiedad individual, colectiva y seguridad económica y; los culturales, participar en la vida cultural del país, gozar de los beneficios de la ciencia, investigación científica, literaria y educación.

La tercera generación esta conformada por los derechos difusos, llamados también colectivos, según lo define Jorge Carpizo Mcgregor⁹⁵:

“Entre estos derechos se encuentra el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad y el derecho a ser diferente”.

⁹⁵ CARPIZO MCGREGOR, Jorge. Tenencias Actuales de los Derechos Humanos. En Derechos Humanos y Ombudsman. UNAM-IIJ- Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993. pp.83.

Debido a las características de estos derechos, encontramos su universalidad, por el hecho de que el hombre forma parte de un ecosistema de la Tierra, entonces su supervivencia dependerá de la supervivencia de miles de especies de plantas y animales.

Por último, surgen los derechos humanos de la cuarta generación, que son aquellos que derivan de la tercera revolución tecnológica del hombre (teniendo en cuenta que la primera es la surgida en Inglaterra en 1810 y la segunda surge a raíz del uso intensivo de la mecánica y la robótica) en contraposición con los derechos a la privacidad e intimidad, debido fundamentalmente a la necesidad de regular áreas nuevas antes no previstas, en aras de un avance científico y tecnológico del hombre.

De lo anterior, se desprende claramente que las materias que son elemento de análisis ahora, se encuentran fundamentadas en los derechos humanos principalmente en la segunda generación, y de forma somera en la primera generación.

3.5.3. El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como base de la transacción.

Sobre el particular el Octavo artículo de la Declaración de Derechos Humanos, dispone lo siguiente⁹⁶:

“Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Este precepto, se puede traducir de acuerdo a su espíritu, de manera similar a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Mexicana, razón por la cual se puede

⁹⁶ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>

inferir que radica aquí esencialmente la transacción y de ahí su carácter como derecho fundamental o garantía, de seguridad jurídica.

3.5.4. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como base de la familia.

El artículo de referencia, de manera exacta proclama textualmente⁹⁷:

“Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Hallamos en este artículo, el derecho de todo ser humano para contraer matrimonio y el fundar la familia lo que contrae implícitamente, los derechos en cuanto al matrimonio, entendiendo como éstos el derecho a la comida, vestido, habitación, salud, educación, en resumidas cuentas, los alimentos.

El mismo precepto justifica la calidad que se le otorga a la familia, siendo éste la base fundamental de la sociedad y por ello el derecho a su protección por parte del Estado.

⁹⁷ Ídem.

3.5.5. El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como base del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal .

El artículo 25 de la Declaración de Derechos Humanos, se refiere a⁹⁸:

“Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

En este precepto, se dilucida de forma clara y precisa, el carácter que los alimentos tienen en nuestro Código Civil como derecho fundamental, ya que enuncia de forma detallada, lo dispuesto en su artículo 308, no dejando lugar a dudas, de la protección no sólo nacional que se tiene sobre los alimentos, sino universal.

En efecto, de la misma forma que el artículo 308 del Código Sustantivo para el Distrito federal, se enumeran los derechos que tiene el hombre, no importando su condición, esto, al señalar “toda persona”, como son alimentación (comida, acepción así considerado en el Código civil), vestido, vivienda, asistencia médica, en toda la extensión de la expresión.

⁹⁸ Ídem.

La misma disposición, hace especial énfasis al referirse a la maternidad y la infancia, aclarando que esta última calidad, no debe distinguirse si se procreo dentro o fuera del matrimonio.

3.5.6. El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como base del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal .

Dentro de la Declaración proclamada en 1948 por la ONU, también se refirió a la educación en su artículo 26, de la siguiente manera⁹⁹:

“Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, no dejó de perder de vista, a la educación como un derecho fundamental, para el ser humano, puesto

⁹⁹ Ídem.

que como se ha venido observando a lo largo del presente capítulo, tal y como lo afirma Sayeg Helú ¹⁰⁰:

“Es la educación, sin duda, uno de los aspectos más importantes de la vida humana. De manera semejante a la alimentación, el ser humano reclama una educación; pues mantener a una persona en la ignorancia, equivale a condenarla a la esclavitud.”

Ante ello, se puede comprender manifiestamente, el motivo de su inclusión como derecho humano, y por ello importante para el progreso de la humanidad, así también considerado por el legislador de 1928, en un principio, al establecer el artículo 308 en el Código Civil vigente entonces y persistiendo en la reforma del 25 de mayo del 2000, hasta nuestros días.

3.6. Comentarios Finales.

En este capítulo, nos dimos a la tarea de entrometernos en el escalafón más alto en cuanto al marco jurídico de una nación se refiere, según Kelsen, y es precisamente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o también denominada Carta Magna, toda vez que es ahí donde se instauran, la forma de gobierno, en cuanto a la administración de un país, así como los derechos fundamentales, para su población, con ánimo de obtener mejor calidad de vida.

Son pues, de acuerdo al desarrollo de éste capítulo, los derechos fundamentales constituidos en la Carta Magna, la raíz de donde brota la juridicidad de las figuras que se nos presentan como materia de estudio en el presente trabajo (los alimentos y la transacción).

Pudimos notar, que la acepción de “garantías” que se ha otorgado a tales derechos fundamentales, es debido a que la misma, significa respaldo de cualquier orden

¹⁰⁰ SAYEG HELU, Jorge. Op. Cit. pp. 143.

normativo regulatorio de la conducta humana, luego entonces, se concibe en el lenguaje jurídico como garantías individuales o sociales.

En razón a lo anterior, se manifestó particularmente, los preceptos constitucionales que tienen el carácter de garantía específica de los artículos 308 y 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, siendo éstos los artículos 3, 4, 5, 14 y 31 de la Constitución general de nuestro país.

Tenemos del todo comprendido hasta éste momento que el artículo 308 del Código sustantivo del Distrito Federal, describe de manera enunciativa los elementos que son considerados como “alimentos” y que son la comida, el vestido, habitación, salud y educación.

Al hablar del artículo 3° Constitucional, pudimos percatarnos de manera fehaciente del respaldo que ofrece al último elemento mencionado en el párrafo precedente, y que es la educación, toda vez que en dicho precepto, se establece la substancialidad del elemento de presentarse como necesidad primordial de todo gobernado, encontrando a tal como un requisito indispensable para el progreso natural, biológicamente hablando, de cada gobernado en beneficio tanto de él mismo como de toda la humanidad. Tal derecho, reflexiona el constituyente, asegura su cumplimiento al establecer en el artículo 31 del mismo ordenamiento federal, expresamente como obligación de todo ciudadano mexicano respecto a sus hijos o pupilos.

El 4° artículo de la Carta Magna, se refiere expresamente a la comida (alimentación, así denominada en ese precepto), habitación y la salud, como derecho fundamental, e implícitamente, al vestido, en virtud, de contar con características similares de la casa habitación, al perseguir el mismo objetivo y utilidad, con la salvedad que ésta es de manera ambulante, desprendiéndose de todo ello, su función como garantía del artículo 308 del Código Civil.

También se aborda el contenido de la disposición del 5° artículo constitucional, visto desde la perspectiva del objetivo que fija el artículo 308 del Código varias veces citado, en cuanto a la complementación que debe desempeñar respecto a la educación, esto es, debe ser consecuencia y objetivo de tal educación, la obtención de una profesión u oficio, a favor del gobernado y especificado en el Código a favor del acreedor alimentario.

En las disposiciones mencionadas en los últimos tres párrafos, cabe hacer mención que, para el cumplimiento de tales derechos, el Estado se compromete a facilitar su ejecución.

Asimismo, es en el Décimo Cuarto artículo constitucional, donde encontramos, el origen de la transacción, debido a su funcionalidad dentro de todo proceso judicial, ya que lo previene o termina con él, siendo así considerada como una formalidad esencial del procedimiento y por ello se recapacitó su intrínseca relación con el artículo 2944 del Código Civil que se encarga fundamentalmente de definir tal ente jurídico.

Por último, y al tener en cuenta el carácter universal así como de derecho fundamental de los elementos que comprenden los alimentos para el legislador dentro del Código Civil, se reputó pertinente invocar de forma breve lo instaurado como Derechos Humanos, y sacar a colación, su relatividad, así también con la transacción, para ello, se expuso su concepto, su despertar y evolución en la historia de la humanidad y finalmente, los mandatos de la Declaración de Derechos Humanos emitida por la ONU en 1948.

**CAPITULO IV. ANÁLISIS DEL DERECHO DE RECIBIR ALIMENTOS Y LA
TRANSACCIÓN.**

El Código Civil para el Distrito Federal, denomina “De los Alimentos” al Capítulo Segundo, dentro del Título Sexto, y a su vez, éstos se ubican dentro del primer libro, denominado de las personas.

Dicho capítulo, del artículo 301 al 323 de toda la codificación expone todos los supuestos referentes al derecho de recibir alimentos, textualizando de forma precisa los alcances de dicho ente jurídico, ya que tiende a ser bilateral, en razón de la reciprocidad en cuanto a la obligación así como del derecho de recibirlos; señalando también de manera centrada, quienes son los obligados a proporcionarlos y quienes los sujetos de dicho derecho; explica de forma enunciativa en que consisten los alimentos; la forma en que habrán de satisfacerse por parte del deudor alimentario (así llamado al obligado a proporcionar los alimentos), así como su forma de asegurar el derecho de recibir alimentos, debido a su carácter fundamental, tal y como se vio en el capítulo que antecede; desde luego no deja de prever los casos en que cesan tanto la obligación y los derechos; se fija además, derivado de ser fundamental el derecho de recibir alimentos, la característica de que no puede ser renunciable ni mucho menos objeto de transacción y finalmente, este apartado de la codificación además, define la regulación al respecto de su ministración, para los casos de alejamiento del deudor alimentario.

Ahora bien, en el presente trabajo nos avocaremos a realizar un análisis a efecto de poder comprender en el amplio sentido el espíritu de la legislación, relativo al derecho de recibir alimentos en cuanto a que no es renunciable ni puede ser objeto de transacción, así dispuesto por el artículo 321 del Código referido con anterioridad, por supuesto, que no se dejara de tomar en consideración lo desplegado en los capítulos (dentro de este trabajo) que preceden al que nos ocupa.

Para llegar a cumplir con dicho objetivo, es menester, de forma complementaria, tener exactamente muy bien definidos los supuestos referidos respecto de la

regulación de los alimentos por el código civil, por lo que toca a los diferentes acreedores alimentarios.

En relación a la transacción, el Código Civil para el Distrito Federal, sitúa a ésta figura en el Libro Cuarto, De las Obligaciones; Segunda Parte, De las diversas especies de contratos; Título Decimosexto, De las Transacciones; estableciendo en primer término su concepto para efectos legales, así como todas sus características, apareciendo aquí la confirmación del artículo 321, precisamente en el numeral 2951 en su fracción V.

Derivado de lo anterior, se definirá la función de la transacción, dentro de un proceso judicial, percatándonos de su alcance jurídico y eficacia del mismo, claro está, que se concebirá encaminado a la materia de alimentos.

4.1. El derecho de recibir alimentos de los hijos.

Con respecto a este derecho, el mismo se encuentra fundado en el numeral 303 del Código Civil, que literalmente reza¹⁰¹:

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

El precepto transcrito, a simple lectura, muestra el derecho que tienen los hijos de recibir alimentos respecto de sus padres, disponiendo en esa misma tesitura que para el caso de que si los padres no estuvieren o no pudieran responder ante tal obligación, como deudores alimentarios, prevé que, “la obligación recae en demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado”.

¹⁰¹ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 57.

El origen de esta obligación, en principio, se establece como un deber moral, es decir, aquella norma interna que guarda el ser humano respecto de su descendencia para allegarle todo aquello que le permita nacer, crecer, y desenvolverse dentro de una sociedad, tal deber no es de carácter coercitivo, sin embargo, con este precepto legal se encausa a la positividad de dicha coercibilidad, ya que como se ha visto, se desprende de una garantía social y derecho humano de la cual goza todo gobernado o ser humano.

En efecto, lo mencionado en el párrafo que antecede lo confirma el jurista Galindo Garfias al señalar¹⁰²:

“La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídico. Es social, porque la subsistencia de individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, porque de los lazos de sangre, derivan vínculos de afecto que impiden a quienes por ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesiten ayuda y socorro, a fin de no dejarlos perecer por abandono.

Es, finalmente, una obligación de orden jurídico, por que incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación; el interés público (interés social) demanda que el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado en tal

¹⁰² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. pp. 480-481.

forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece”.

De lo anterior, tenemos que, tanto la obligación del deudor como el derecho que le asiste al acreedor alimentario, así establecido en el precepto aludido, es totalmente impersonal y libre de toda discriminación, toda vez que no hace distinción en tanto que “los hijos”, sean procreados derivado de la unión del matrimonio, del concubinato o amasiato.

4.1.1. El derecho de recibir alimentos de los hijos en la sucesión testamentaria.

Queda claro que, el derecho de los hijos para recibir alimentos, respecto de sus padres, puede verse obstaculizado en determinado momento, en razón a que éste último aun cuenta con la posibilidad de satisfacer su obligación alimentaria, o bien la falta de éste, cuando es por causa de muerte, el Código Civil prevé tal acontecimiento, al instituir el artículo 1368 en sus dos primeras fracciones, que reza¹⁰³:

“Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III. ... VI”.

¹⁰³ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 135.

De la transcripción realizada se desprende que, aún y cuando el deudor alimentario, llegue a faltar, si realiza su testamento, en el mismo tiene forzosamente que prever el cumplimiento de su obligación tal y como lo ordena el artículo 1281 del Código civil en relación con lo que señala el 1374 del mismo ordenamiento, mismos que instituyen¹⁰⁴:

“Artículo 1281. Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Artículo 1374. Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo”.

Los preceptos citados, garantizan la efectividad de lo ordenado en el numeral 1368, entendiéndose por inoficioso, según De Pina Vara¹⁰⁵ como:

“Acto jurídico, especialmente donación y testamento, que por no haberse producido dentro de los límites señalados por el legislador, causa perjuicio a quienes tienen derecho a ser alimentados por el donante o por el testador (arts. 1374 y 2348 del Código Civil para el Distrito Federal). // Ineficaz, Inválido”.

Nótese que la obligación es persistente en dar alimentos en el caso de sucesión, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado, así previsto por el artículo 1369 del mismo ordenamiento multicitado.

¹⁰⁴ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 129, 136.

¹⁰⁵ DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. pp. 245.

Desde luego que para el caso de la sucesión legítima, la obligación se satisface implícitamente y en relación a los bienes heredados, de acuerdo a la proximidad de parentesco que se tiene con el obligado alimentario ó de cujus.

4.2. El derecho de recibir alimentos de los Padres.

Sobre el particular, el artículo 304 del Código Civil, ha establecido¹⁰⁶:

“Artículo 304. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado”.

Este precepto al igual que el analizado en el apartado anterior, guarda la misma naturaleza, presentándose aquí la reciprocidad de la obligación y del derecho, puesto que el papel de los padres cambia de deudor a acreedor alimentario, y viceversa sucede con los hijos.

Es de subrayarse que el legislador, se aseguró que tal derecho al ser de carácter fundamental, esto es, en los artículos 305 y 306, crea alternativas viables para el goce de derecho del acreedor alimentario, (ello en aras de hacer extensivo y no nugatorio el derecho), mismas disposiciones que a la letra ordenan¹⁰⁷:

“Artículo 305. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos del padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores tienen obligación de ministrar los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

¹⁰⁶ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 57.

¹⁰⁷ Ídem.

Artículo 306. Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado”.

Reflejan tales disposiciones, el aseguramiento y garantía del derecho del ser humano que tiene de los alimentos, ya que si no puede satisfacerse por el que en un principio es el deudor puede suplir el cumplimiento el próximo, no importa que el parentesco sea por línea recta o colateral, siempre y cuando sea dentro del cuarto grado.

Cabe mencionar acerca de lo que nos ocupa que, para efectos del adoptante y adoptado, la ley establece la obligación en la misma naturaleza en que la tienen los padres y los hijos.

Al efecto, la jurista Pérez Duarte y Noroña¹⁰⁸, resume lo siguiente, refiriéndose así a la disposición expresa citada del Código Civil:

“En el derecho mexicano, la obligación alimentaria 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”.

4.2.1. El derecho de recibir alimentos de los Padres en la sucesión testamentaria.

Por lo que toca en la sucesión testamentaria, de igual forma que los hijos, el legislador ha cuidado celosamente el cumplimiento de la obligación de alimentos para el caso de que los hijos falten y estén bajo la obligación alimentaria respecto de

¹⁰⁸ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. Cit. pp. 67-68.

sus padres o demás ascendientes, al establecer en el artículo 1368 fracción IV del Código Civil lo siguiente¹⁰⁹:

“Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. ... III.

IV. A los ascendientes;

V. ...VI.”

Ahora bien, dentro de la sucesión legítima, se ha dispuesto que respecto a los ascendientes, la obligación se llega a satisfacer, implícitamente al heredar los bienes hereditarios siempre y cuando no existan descendientes del de cujus, pero, en caso de que concurren hijos, los ascendientes sólo tendrán derecho a alimentos.

Al igual que en derechos de recibir alimentos de los hijos, es de hacerse también notar que la obligación es persistente en dar alimentos en el caso de sucesión, sino a falta o por imposibilidad de los parientes mas próximos en grado.

4.3. El derecho de recibir alimentos del cónyuge y los concubinos.

El fundamento de éste derecho se encuentra radicado en lo dispuesto en el artículo 302 del Código Civil, que señala¹¹⁰:

“Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior”.

¹⁰⁹ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 135.

¹¹⁰ Ibidem. pp 57.

Las obligaciones y derechos de alimentos que surgen, se originan plenamente de la unión de un hombre y una mujer, satisfaciendo en cada caso (matrimonio o concubinato), las condiciones que la misma ley establece, es decir, según las propias palabras de Ignacio Galindo Garfias¹¹¹:

”... la deuda alimenticia entre consortes o concubinos, forma parte del deber que asumen tanto el varón como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno de ellos; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa entre los consortes, de las cargas del hogar. De allí que la reforma que en 31 de diciembre de 1974 se introdujo al artículo 164 del Código Civil, imponiendo tanto al marido como a la mujer la obligación de suministrarse alimentos, es congruente a la vez, con la naturaleza y fines del matrimonio y con la igualdad de situaciones entre el varón y la mujer que fundan una familia”.

El artículo citado por dicho autor textualmente apunta¹¹²:

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

¹¹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. pp. 482.

¹¹² Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 41.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independiente de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

Este precepto proyecta incuestionablemente, la obligación señalada en el artículo 302 antes citado, y en tal virtud, no deja lugar a duda alguna para el cumplimiento de los alimentos que se deben recíprocamente los cónyuges ya que en el mismo se establecen los términos y condiciones que puedan presentarse.

Al respecto, en lo que toca a los alimentos, el supuesto referido para el caso de cónyuges, no es aplicable, sin embargo el propio artículo 302, específica y señala la obligatoriedad mutua que debe haber y que es precisamente de forma recíproca.

4.3.1. El derecho de recibir alimentos de los cónyuges y los concubinos en la sucesión testamentaria.

En lo referente a los cónyuges y concubinos, en el mismo sentido que así lo prevé el artículo 1368, en sus fracciones I, II y IV, concerniente a los hijos y los padres, en sus fracciones III y V, establece¹¹³:

“Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. ... II.
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV. ...

¹¹³ Ibidem. 135.

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libre de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derechos a alimentos.

VI. ...”

El insinuado precepto establece claramente las reglas a seguir para el caso de que muera el cónyuge o concubino, resaltando que en los dos casos existen condiciones a cumplir para satisfacer el supuesto de las dos fracciones.

Esto es, para el caso de matrimonio establece como condiciones:

- Que el presunto acreedor alimentario esté impedido para trabajar;
- No tenga bienes suficientes;
- No contraiga matrimonio, y
- Viva honestamente.

Así también, para el concubinato se implanta:

- Que hayan convivido con el testador como si fuera cónyuge;
- Que sea durante 5 años precedente a la muerte del testador;
- Que ambos (el testador y presunto acreedor alimentario), hayan permanecido libre de matrimonio.
- Que el superviviente este impedido para trabajar;
- Que no tenga bienes suficientes;

- Que no contraiga nupcias; y
- Para el caso que se cumplan tales condiciones con varias personas, no asistirá derecho a alimentos a ninguna.

Como se puede observar, el legislador, restringe de manera celosa, el derecho que sin condiciones normalmente gozan los hijos y padres, en su posición de acreedores alimentarios, a excepción de que estén impedidos y en aptitud para trabajar, razón por la cual, por dicha restricción el carácter de derecho fundamental no se presenta tajantemente en estos casos.

En lo que reseña del cónyuge sobreviviente en los casos que no exista voluntad escrita del testador, el derecho de alimentos, va de acuerdo a la suerte que tiene a la sucesión de bienes, es decir, ocurrirá con derecho de un hijo si concurre con tal, si carece de bienes o los que tiene al morir el testador, no igualan la porción que le tocaría a cada hijo, y en consecuencia, en el primer caso, recibirá íntegra la porción como un hijo y para el segundo caso, tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar la porción de un hijo. Si se concurre con ascendientes del testador, se partirá en dos y una corresponderá al cónyuge y la otra a los ascendientes.

El concubinato en la sucesión legítima, en el mismo sentido, los alimentos sufrirán la misma suerte de herencia de bienes y por lo tanto se producirá de forma semejante a la aplicada para los cónyuges, desde luego que tendrá como característica la reciprocidad.

4.4. La naturaleza del juicio de alimentos.

Como se ha observado a lo largo del presente trabajo, al ser los alimentos un derecho de carácter fundamental, así señalado desde la Constitución General, por establecerlo como garantía dentro de su parte dogmática, las controversias que se lleguen a presentar y que estén de por medio los alimentos, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, predica una regulación celosamente

especial, ya que dedica el Capítulo Único del Título Decimosexto del mismo a “las controversias del orden familiar”, mediante el cual se encomienda al juez de la causa el aseguramiento de la preservación del derecho de alimentos dándole la facultad de la deficiencia de la queja. Esto es, al tratarse de un derecho fundamental y de orden público los emanados de la familia, siendo los alimentos uno de ellos, así reflejado en los apartados que preceden, el legislador estimó severamente pertinente la estrecha vigilancia por parte del juzgador cuando se presente una litis envuelta en esa tesitura.

En efecto los artículos 940 y 942 del Código adjetivo civil, señalan¹¹⁴:

“Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

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

En todos los asuntos de orden familiar los jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante

¹¹⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones Delma, S.A. de C.V. pp. 217-217.

convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento”.

De la transcripción de los preceptos legales se desprende claramente la naturaleza del juicio en materia de alimentos, es decir, al estar de por medio un derecho fundamental como son el recibir comida, vestido, habitación y educación en el caso de los menores, respaldados tales derechos por la constitución, el legislador no puede dejar al simple arbitrio de los particulares su manejo y por ello, proclama como necesidad pertinente la vigilancia por parte de los jueces o tribunales, ya que éstos son peritos en derecho con reconocimiento del Estado, y por ello se les faculta vigilar la estricta observancia en suplencia.

Sobre el particular y a efecto de tener una interpretación clara y precisa del espíritu de los preceptos citados, es conveniente citar la Tesis aislada número I.8º. C.138 C en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Julio de 1997, página 436, Novena Época, emitida por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito¹¹⁵:

“SUPLENCIA DE LOS PLANTEAMIENTOS DE DERECHO EN MATERIA FAMILIAR. TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE MENORES ES OBLIGACIÓN DE LOS TRIBUNALES EFECTUARLA.

El artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal impone, tratándose de la materia familiar, la obligación a los Jueces y tribunales de suplir la deficiencia de que adolezcan los planteamientos de derecho que formulen las partes, facultando al órgano jurisdiccional para intervenir de oficio en los asuntos que afectan a la familia, especialmente, tratándose de menores y de alimentos; por tanto, debe concluirse que cuando el órgano

¹¹⁵<http://www.scjn.gob.mx/ius2005/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=198324&cPalPrm=ALIMENTOS,SUPLENCIA,&cFrPrm=>

jurisdiccional suple las deficiencias que presentan los planteamientos de derecho de los menores, tanto en primera como en segunda instancia, no viola las garantías constitucionales de la contraparte de éstos, sino que, por el contrario, cumple con una obligación que les impone la ley.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 877/96. Sergio Rincón Gallardo Rodríguez. 17 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: Luz Delfina Abitia Gutiérrez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, tesis 510, página 361, de rubro: "CONTROVERSIAS DE LO FAMILIAR. INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 941 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL."

Asimismo, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, ha emitido la tesis XXII. 1º. 34 C, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, septiembre de 2000, Novena Época¹¹⁶:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA DE ALIMENTOS. NO PROCEDE EN TRATÁNDOSE DE PADRES ACREEDORES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO).

Del análisis de las disposiciones que integran los Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo, en tratándose de alimentos, la suplencia de la queja sólo opera a favor

¹¹⁶<http://www.scjn.gob.mx/ius2005/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=191168&cPalPrm=ALIMENTOS,SUPLENCIA,&cFrPrm=>

de los menores de edad o incapaces, y no respecto de los padres acreedores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 154/2000. Leocadio López Juárez. 6 de julio de 2000.
Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres.
Secretario: Germán Briseño Sáinz ”.

Los criterios jurisprudenciales transcritos, denotan claramente que, la suplencia de deficiencia es aplicable fundamentalmente a los menores y no a los mayores de edad y que no cuentan con alguna discapacidad, luego entonces, no obstante reconocer la ley a los padres con la calidad de acreedores alimentarios, tal no conlleva algunos de los privilegios de los cuales gozan los menores o incapaces.

4.4.1 Las formalidades del procedimiento en el juicio de alimentos.

Referente a la forma en que debe promoverse el juicio de alimentos en el primer párrafo del artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se dispone lo siguiente¹¹⁷:

“Artículo 942. No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos del matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos,

¹¹⁷ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones Delma, S.A. de C.V. pp. 217-218.

oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

Tratándose de...”

El precepto legal, es claro en cuanto a la forma de promover un juicio en el cual este de por medio la preservación, restitución o constitución del derecho de alimentos, ya que debido a la importancia de satisfacer de alimentos, por ser la base de su manutención y como consecuencia la expedites necesaria así como la situación económica del acreedor alimentario, el legislador no advierte forma especial para ejercer una pretensión de ese tipo.

En efecto, el mismo legislador sugiere la forma en que ha de promoverse el juicio de alimentos, tal y como se muestra en el artículo 943 del mismo Código citado, y que literalmente establece¹¹⁸:

“Artículo 943. Podrá acudirse al juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior exponiendo de manera breve y concisa urgentes los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de lo documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, lo que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas.

Al ordenarse ese traslado el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya

¹¹⁸ Ídem.

sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser Licenciados en Derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un Defensor de Oficio, el que deberá acudir, desde luego, o enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual”.

La disposición legal invocada, proyecta de manera expresa, que la incoación de un juicio podrá hacerse de manera escrita o por comparecencia, dado el estado de necesidad y por tanto urgente que se llegue a presentar, máxime si se trata de la ministración alimentos, desde luego que se tendrán que exponer los hechos que den motivo a dicho estado de necesidad, y una vez que se haya satisfecho tales requisitos, fija la señalización de una audiencia a efecto de resolver de forma provisional la urgencia de alimentos, y con la información necesaria el juez impondrá una pensión alimenticia en tanto se resuelve el juicio. Resalta aquí el ahínco que el legislador hace, en relación a que en el caso de que las partes acudan asesoradas deben hacerlo con un perito en materia de derecho, es decir, con un Licenciado en Derecho, con cédula profesional, puesto que como se había mencionado arriba al ser un derecho de carácter fundamental, el legislador se tiene que percatar de la seguridad que ofrece su aplicación, reforzando tal seguridad no tan sólo la vigilancia de los jueces y tribunales en su observancia, sino que además por un docto en materia derecho con reconocimiento del Estado.

Es pues, en éste título Decimosexto, capítulo Único del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del cual se ventila lo esencialmente relacionado con los alimentos, dada la naturaleza de los mismos; sin embargo, existe en ámbito de litigio otra forma de dirimir el derecho de recibir alimentos y que se presenta dentro del Juicio de Divorcio por mutuo consentimiento.

Como lo señala el mismo Código Civil para el Distrito Federal, respecto a la disolución del vínculo matrimonial, se puede hacer de dos formas, es decir, de forma voluntaria y necesaria.

En el divorcio necesario, la controversia esencialmente radica entre los derechos y obligaciones que asisten a los cónyuges, razón por la cual este juicio puede promoverse por el cónyuge que se sienta afectado y por lo tanto, debe invocar como base de una acción cualquiera de las veintidós causales a que se refiere el código Sustantivo en su numeral 267, pudiendo presentarse en determinado caso más de una causal.

Dentro del procedimiento se ventilarán las etapas del juicio ordinario civil, mediante el cual, se acreditarán con pruebas los hechos y causales que motiven la acción, y hecho que sea, el juez resolverá mediante sentencia definitiva, en la cual se declarará la procedencia o no de la acción, por su puesto que para el caso de que sea procedente, se declarará un cónyuge culpable, mismo que será condenado en cuanto a alimentos en términos del artículo 288 del Código Civil que marca¹¹⁹ :

“Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

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

¹¹⁹ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 54-55.

- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y el otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en éste Código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso de divorcio voluntario...”

El mandato consignado en la transcripción realizada, delimita detalladamente, las consecuencias que se derivan de la disolución del vínculo matrimonial mediante el divorcio necesario, notando que en esta faceta se aprecia el aseguramiento de los alimentos referidos en el artículo 302 del Código Civil, es decir, de los derechos y obligaciones de los cónyuges en materia de alimentos.

Desde luego que tal procedimiento, no deja de perder de vista el aseguramiento de los alimentos concerniente a los menores, al manifestar en el artículo 287 del mismo Código que¹²⁰:

“Artículo 287. En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código. El Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de sus hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad”.

En la práctica cotidiana, es común que este tipo de juicios, se instauren con dualismo en cuanto a la regulación de” las controversias del orden familiar”, cuando se presentan los derechos de alimentos.

Ahora bien, el Divorcio voluntario, es otra de las formas en que se puede decretar la disolución de un vínculo matrimonial, mismo, a que a su vez, se clasifica en administrativo y judicial. En el primer caso, al no existir controversia se puede solicitar ante el Juez de Registro civil, siempre y cuando de acuerdo al artículo 272 del Código Civil sean satisfechos los siguientes requisitos:

¹²⁰ Ídem.

- Que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio;
- Que haya convención de los cónyuges;
- Que sean mayores de edad;
- Que hayan liquidado la sociedad conyugal si estuvieren casados bajo ese régimen;
- Que no exista embarazo de la Cónyuge; y
- Que no tengan hijos o teniéndolos sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Como se puede observar en este tipo de divorcios, al no estar de por medio el derecho fundamental de alimentos, el legislador, establece de forma práctica y sin restricción alguna en su trámite, su promoción.

El Divorcio Voluntario Judicial, por el contrario, se utiliza para el caso de que existan de por medio derechos de alimentos de menores, y no obstante de mostrarse menos restrictivo que un juicio de los denominados “controversias de orden familiar”, ya estudiado en líneas anteriores, procura asegurar el cumplimiento de los alimentos al contemplar para su procedencia la aprobación de un convenio de acuerdo al artículo 273 del Código Civil, en que se establecen los siguientes requisitos:

- Designar la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía de asegurar su debido cumplimiento;
- Designación del Cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares durante el procedimiento de divorcio;
- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a

comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapacitados u obligaciones alimenticias;

- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos del segundo requisito;
- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y
- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Como se puede apreciar, la practicidad que ofrece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuanto a la gestión del divorcio voluntario, el legislador no permite por ello, manejar de forma ligera ni someramente en lo referente a la manutención principalmente de los menores o incapaces, así reflejado e interpretado en las tesis jurisprudenciales invocadas con anterioridad.

4.5. La transacción en el proceso judicial.

Ha quedado claro hasta este momento que, la transacción, es un acuerdo de voluntades con el fin de terminar una controversia o prevenirla, con recíprocas concesiones.

Ahora bien, el jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, opina en referencia al tema que¹²¹:

“Aplicado a lo práctico, es un hecho que en una controversia presente una parte busque a la otra para proponer u ofrecer un

¹²¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. pp. 793-794.

arreglo en el cual muy probablemente sacrifique y pida sacrificar alguna o algunas de las pretensiones originales, en busca y a cambio de una respuesta equivalente para poner término a las diferencias habidas. De siempre se ha oído aquello de “ vale más un mal arreglo que un buen pleito” y sea como fuere, para llegar a la celebración del contrato, se requerirá lograr un acuerdo con la contraparte; el consentimiento quedará integrado como primer elemento esencial del contrato al darse la aceptación definitiva del último elemento esencial.”

El autor, justifica con su argumento, la ocupación de la transacción dentro de un procedimiento judicial, y que tiene como fin primordial una resolución respecto a la litis que se presenta, desde luego que tal arreglo implica la pérdida de derechos y obligaciones recíprocas.

No obstante lo anterior, el Código Civil, prevé las restricciones en que no podrá ser ocupada o utilizada dicha figura con fines jurisdiccionales, en razón de que contrapone a otros derechos que son de carácter fundamental, enumerando tales restricciones en el artículo 2950 que literalmente apunta¹²²:

“Artículo 2950. Será nula la transacción que verse:

- I. Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- II. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- III. Sobre sucesión futura;
- IV. Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;
- V. Sobre el derecho de recibir alimentos.”

¹²² Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 240.

El precepto citado, contempla específicamente los casos en que la transacción no puede ser objeto de derecho, haciendo notar a nuestra incumbencia, la última fracción que representa la prohibición de la renuncia aún sea parcial de un derecho que se encuentra garantizado por la constitución en su parte dogmática.

Asimismo, cabe mencionar que la transacción al prevenir o bien terminar una controversia, reúne consecuencias con efectos de cosa juzgada, tal y como lo ordena el artículo 2953 que literalmente dispone¹²³:

“Artículo 2953. La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley”.

Ahora bien, el invocado precepto es contundente al proyectar la naturaleza de la transacción, es decir, dicho ente jurídico refleja su existencia tendiente primordialmente a mezclarse con un litigio ya sea ventilado ante una autoridad judicial o previo a la intervención de esta última.

Es pues, la transacción un ente que implica una formalidad esencial en un procedimiento judicial en determinado momento, ya que puede presentarse antes de que se instaure, con el objetivo de evitarla, como forma de defensa, así contemplado por el Doctor Carlos Arellano García¹²⁴ al enunciarlo como una posible excepción, dado que de acuerdo al precepto legal transcrito, tiene la eficacia de cosa juzgada, destruyendo de esa manera la acción ejercitada y con la que se pretendía desconocer el acuerdo de voluntades pactado mediante esa transacción dando así por terminado el mencionado juicio, así también, no obstante que no haya sido celebrada la transacción previo al juicio, puede nacer durante el desarrollo de la litis, y terminar así con el proceso, desde luego que en este caso la autoridad judicial, será testigo y

¹²³ Ibidem. pp. 249.

¹²⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. pp. 330.

supervisor de que no se viole derecho alguno ni mucho menos pueda ser afectado de nulidad absoluta.

4.6. Análisis del artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal.

Visto todo lo anterior, y en relación a lo que dispone el artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice¹²⁵:

“Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”.

Al respecto cabe decir, que el legislador al instituir tal ordenamiento expresa de forma tajante una prohibición que puede interpretarse de forma limitativa de acuerdo a lo conceptualizado por el mismo código, en tanto a que se debe entender por alimentos en su artículo 308, así como la naturaleza del concepto que enuncia el numeral 2944 del mismo Código, y que al envolver éste último una renuncia parcial al derecho, considerado de carácter fundamental, decreta una negativa de su aplicación, sin embargo, el presente trabajo, nos expulsa, una vez expuesto el estudio de las dos figuras jurídicas, que el legislador refuta su acoplamiento, que tal interpretación no debe tomarse en el sentido estricto que fue elaborada, esto es, de forma tajante y sin contemplar la posibilidad de la ensambladura de los alimentos y la transacción.

Así, es común que en la práctica cotidiana dentro del litigio, se observe un sin fin de juicios retrasados en los que estén de por medio los alimentos, toda vez que los mismos, no llegan a su fin por no existir acuerdo entre los padres, en la forma de suministrar tales, luego entonces, el juez al sujetarse en la disposición expresa del precepto legal en análisis, se encuentra impedido para avenir a los padres que en determinado momento revisten el carácter de partes dentro de la controversia, puesto que uno de ellos actúa por propio derecho y el otro en representación del

¹²⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 58.

menor, en ejercicio de la patria potestad (regularmente es la cónyuge); trayendo con ello una afectación psicológica en el menor, en otras palabras afecta a su salud, lo cual envuelve un menoscabo en sus garantías, ya que ha quedado claro que el artículo 4 de la Constitución lo implanta como un derecho primordial, luego entonces, no obstante que se busca el goce de ese derecho fundamental, al existir una posición de forma cortante de la aplicación de la transacción, ello implica el coartar el goce de otro derecho también de perfil fundamental, como es la salud.

Sobre el tema, es menester citar precisamente lo que jurista argentino, Guillermo A, Borda, evalúa¹²⁶:

“En la práctica es frecuentísimo que los alimentos se determinen por acuerdo de las partes. Esta es, desde luego, la manera habitual de hacerlo cuando ellos se prestan espontáneamente, cumpliendo con el deber de socorrer a un pariente necesitado.

Pero, a veces, se llega al convenio después de quebrada la solidaridad familiar y como una solución para poner fin a una reclamación judicial o extrajudicial. Los propios jueces procuran generalmente avenir a las partes (los tribunales de la capital *debe* hacerlo, según lo dispone el art. 639, C. Procesal), para que ellas mismas fijen el monto y la forma de pago de la pensión. Estos acuerdos no conspiran contra el principio de que no cabe transacciones o renunciaciones en esta materia, pues, en realidad, el indigente no renuncia a nada. El *convenio tiene una validez esencialmente provisoria*; el alimentado puede denunciarlo no sólo cuando se ha alterado sus circunstancias que se tuvieron en cuenta para la fijación de la cuota -lo que permite modificar incluso el monto fijado por sentencia judicial- sino también cuando demostrare que la

¹²⁶ BORDA, Guillermo A. Op. Cit. pp. 462-463.

suma acordada es injusta, teniendo en cuenta la situación económica del alimentante y sus propias necesidades.”

Igualmente, es pertinente señalar relativo a la trama que nos ocupa, lo vertido de forma clara por Manuel F. Chávez Asencio¹²⁷:

“Los alimentos derivan de la solidaridad humana y tienen su fundamento en la ley como obligación civilmente exigible entre quienes señala el Código Civil como responsables de darlos. Por lo tanto, en cuanto a la obligación de proporcionarlos no hay convenio posible a celebrar, pues la obligación nace de la ley y no de la voluntad de los cónyuges, de los padres o de los hijos.

Los convenios posibles son para fijar de la cuantía, su reducción, o la ampliación de la pensión alimentaria, así como determinar la forma y manera de darse y garantías que deban otorgarse. No puede haber pacto alguno que libere al obligado por la ley a dar alimentos, pero sí puede haber convenios para los efectos mencionados.”

A mayor abundamiento, en correspondencia con el mismo tema el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito ha razonado la tesis aislada identificada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, II, Agosto de 1995, página: 459, tesis: XXII. 3C Novena Época¹²⁸:

¹²⁷ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996. pp. 59.

¹²⁸<http://www.scjn.gob.mx/ius2005/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=204399&cPalPrm=ALIMENTOS,CONVENIO,DEUDORES,ALIMENTARIOS,&cFrPrm=>

“ALIMENTOS. CONVENIO CELEBRADO ENTRE DEUDORES ALIMENTARIOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO).

Es cierto que de conformidad con el artículo 308 del Código Civil para el Estado de Querétaro, no es renunciable ni puede ser objeto de transacción el derecho a recibir alimentos, pero también lo es que ello debe entenderse en el sentido de que no se permite la transacción entre deudor y acreedor, pero nada refiere dicho ordenamiento en consulta sobre el convenio que celebren los deudores alimentarios para cubrir tal obligación en favor de sus hijos, por tanto, es válido que los deudores alimentistas, puedan transigir sobre la forma en que habrán de proporcionar alimentos a sus hijos, por lo que si en el caso la madre del quejoso y el tercero perjudicado decidieron cumplir con esa obligación a través de un convenio, mismo que el demandado cumplió en sus términos, no puede sostenerse que se haya violado algún precepto del código en mención, ya que el derecho a recibir alimentos por parte del quejoso se encuentra satisfecho. En tales condiciones, de conformidad con el artículo del ordenamiento legal en comento, es permisible que los deudores alimentarios puedan convenir sobre la forma en que deban cumplir con su obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, ya que dicho precepto impide la transacción del derecho a recibir alimentos entre acreedor y deudor alimentario, no así entre deudores solamente.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 332/95. Mirna Basurto Bravo Mejía. 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Arturo Rafael Segura Madueño”.

4.7. La posibilidad y factibilidad de la aplicación de la Transacción en las controversias de Alimentos.

En virtud de lo expuesto en el apartado que antecede, es conveniente discernir, la aplicación de la transacción en los juicios en que este de por medio el derecho de recibir alimentos, esto es, dejar claro que la positividad de la transacción dentro de una litis, referente a los alimentos, pueda ser permitida en el sentido de la forma en que deben satisfacerse los alimentos por parte de los deudores, lo cual no implica la renuncia, ni total ni parcialmente del derecho de recibir alimentos.

Es pertinente la presencia de dicha figura, desde luego, sin coartar el derecho fundamental, a efecto de que pueda observarse el goce armónico de todas las garantías inmiscuidas con tal actuación, es decir, se asentiría la posible terminación de controversias desgastantes para las partes en materia de alimentos, en aras de la economía procesal sin afectar de forma alguna a los acreedores alimentarios. Entendiéndose la pertinencia como algo adecuado y no en la interpretación tajante y celosa que expulsa el multicitado artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Como consecuencia de los razonamientos vertidos, se considera adecuado que el precepto legal, que literalmente ordena¹²⁹:

“Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”.

Le sea agregado la expresión aclarativa “salvo la que surja entre los deudores alimentarios en la forma de suministrarlos”, es decir, el mandato establecería:

¹²⁹ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. pp. 58.

“Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, salvo la que surja entre los deudores alimentarios en la forma de suministrarlos”.

4.8. Comentarios Finales.

Dentro de este capítulo se ha podido observar, la característica prevaleciente que existe en el derecho de alimentos, es decir, así como se tiene tal derecho, existe frente a ese, una obligación por parte del deudor alimentario, reflejado así en los artículos 301, 302, 303 y 304 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que se traduce en la reciprocidad.

En ningún momento el legislador deja de considerar, el cumplimiento forzoso de la satisfacción de los alimentos, ya que al no poder cumplir con esa obligación el deudor que en principio debe consumir ello, expone (el legislador) una gama de alternativas, objetividad debida a lo especial del derecho básico de recibir alimentos.

De igual manera, se ubica a la transacción como elemento que tiene intrínseca relación en su aplicabilidad, con cualquier controversia, ya sea previniéndola o como punto de terminación de la misma.

Se distingue así, la forma en la cual puede cumplir la transacción dentro de los alimentos su función no conformando obstáculo para el goce de la garantía de comida, habitación salud y educación para un prometedor desarrollo de quien lo recibe.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El paterfamilias en el derecho es la figura que representa la columna vertebral para efectos de conocer el origen de los alimentos, puesto que como hemos estudiado, éste tenía diversas potestades (patria potestad, manus, dominica potestas y patronatus sobre los libertos), desprendiéndose que es de la patria potestad de la cual surge preponderantemente el derecho y obligación de alimentos.

SEGUNDA.- Tal potestad paterna, tenía como fuentes la iustae nuptiae, la legitimación, la adrogatio y la adoptio, instituciones que daban lugar por lo tanto al surgimiento tanto del derecho como a la obligación de alimentos.

TERCERA.- A diferencia de lo que sucede en el derecho actual mexicano, en el derecho romano se extinguía por la muerte ya sea del pater o del hijo, por emancipación, en el caso de las mujeres y de la adopción por pasar a potestad de otro paterfamilias.

CUARTA.- En la transacción, dentro del Derecho romano nos percatamos que, se trataba de un pacto a efecto de evitar una controversia, otorgándole observancia y acatamiento estricto por quienes manifestaban su sometimiento a él, es decir, con elevación a categoría de cosa juzgada y en cuanto a su alcance, tenía en cierta manera la misma observancia de una sentencia emitida por una autoridad y por lo tanto de cosa juzgada, esto es, en esencia ha perpetuado su naturaleza en cuanto a su aplicación a diferencia de otras figuras verbigracia la tutela y la curatela, siendo que en un principio la primera a favor de menores y la segunda a favor de los incapaces, y actualmente, la primera es a favor tanto de lo menores como de los incapaces mientras que el curador vigila la función del tutor.

QUINTA.- Los alimentos son aquellos elementos que satisfacen las necesidades que requieren los seres humanos que no se encuentran en aptitud de obtenerlos por sí mismo, luego entonces, la legislación impone esa obligación a seres allegados a los que necesitan los alimentos, apareciendo la reciprocidad forzosa, en razón a que la obligación a cierto tiempo cambia de posición dadas las circunstancias que se

presenten, verbigracia, los alimentos que se proporcionan a los menores por parte de sus padres, siendo los primeros los que gocen del derecho de pedirlos, sin embargo, para el caso en que el padre al pasar a la vejez se encuentre en imposibilidad de satisfacer a sí mismo en la procuración de los alimentos, el menor una vez cumplida la mayoría de edad, tiene la obligación de proporcionar a sus padres.

SEXTA.- El deber moral y el deber jurídico, teniendo como resultado que el primero es la obligación impuesta por sí mismo, siendo incoercible, autónomo, interior y unilateral, y el segundo es impuesta de forma coercible, heterónimo, exterior y bilateral, lo cual no se traduce lisa y llanamente en deberes discordantes, sino que el segundo se preocupa por imponerlo en una colectividad, desde luego, procurando uniformar el deber moral.

SÉPTIMA.- Los alimentos se encuentran compuestos por elementos que son de carácter indispensables enunciándolos celosamente la legislación y que son la comida, el vestido, la habitación, medicina y educación y sin los cuales no se pudieran cumplir de forma cabal con la obligación de dar alimentos así como de recibirlos.

OCTAVA.- Los alimentos gozan de diferentes características que nos hacen desbordarlos en el sentido de interés público que le otorga tanto el legislador como el juzgador al velar por su aplicabilidad dentro de la sociedad.

NOVENA.- En referencia a la transacción, hemos visto que dicha figura jurídica, una vez expuestas todas las opiniones de los juristas citados, podemos decir que es “ el acuerdo de voluntades, mediante la cual se realizan concesiones recíprocas, que ponen fin a una litis o previenen una posible”.

DÉCIMA.- En correspondencia a la transacción, existen discusiones en relación a su conceptualización establecida “oficialmente” en la legislación, puesto que a parecer de algunos juristas carecen de elementos o bien se malinterpretan términos dentro

del concepto, no obstante ello, se comprende el fin u objetivo final de dicha figura jurídica, que es importante en la vida cotidiana del litigante, expresándolo coloquialmente en la siguiente forma: “más vale un mal arreglo, que un buen pleito”.

DÉCIMA PRIMERA.- Los derechos fundamentales constituidos en la Carta Magna, son la raíz de donde brota la juridicidad de las figuras que se nos presentan como materia de estudio en el presente trabajo (los alimentos y la transacción).

DÉCIMA SEGUNDA.- La acepción de “garantías” que se ha otorgado a tales derechos fundamentales, es debido a que la misma, significa respaldo de cualquier orden normativo regulatorio de la conducta humana, luego entonces, se concibe en el lenguaje jurídico como garantías individuales o sociales.

DÉCIMA TERCERA.- Del artículo 3° Constitucional, pudimos percatarnos de manera fehaciente del respaldo que ofrece a la educación, toda vez que en dicho precepto, se establece la sustancialidad del elemento de presentarse como necesidad primordial de todo gobernado, encontrando a tal como un requisito indispensable para el progreso natural, biológicamente hablando, de cada gobernado en beneficio tanto de él mismo como de toda la humanidad. Tal derecho, reflexiona el constituyente, asegura su cumplimiento al establecer en el artículo 31 del mismo ordenamiento federal, expresamente como obligación de todo ciudadano mexicano respecto a sus hijos o pupilos.

DÉCIMA CUARTA.- El 4° artículo de la Carta Magna, se refiere expresamente a la comida (alimentación, así denominada en ese precepto), habitación y la salud, como derecho fundamental, e implícitamente, al vestido, en virtud, de contar con características similares de la casa habitación, al perseguir el mismo objetivo y utilidad, con la salvedad que ésta es de manera ambulante, desprendiéndose de todo ello, su función como garantía del artículo 308 del Código Civil.

DÉCIMA QUINTA.- El contenido de la disposición del 5° artículo constitucional, visto desde la perspectiva del objetivo que fija el artículo 308 del Código varias veces

citado, en cuanto a la complementación que debe desempeñar respecto a la educación, esto es, debe ser consecuencia y objetivo de tal educación, la obtención de una profesión u oficio, a favor del gobernado y especificado en el Código en favor del acreedor alimentario.

DÉCIMA SEXTA.- En las disposiciones mencionadas en los últimos tres párrafos, cabe hacer mención que, para el cumplimiento de tales derechos, el Estado se compromete a facilitar su ejecución.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Es en el Décimo Cuarto artículo constitucional, donde encontramos, el origen de la transacción, debido a su funcionalidad dentro de todo proceso judicial, ya que lo previene o termina con él, siendo así considerada como una formalidad esencial del procedimiento y por ello se recapacitó su intrínseca relación con el artículo 2944 del Código civil que se encarga fundamentalmente de definir tal ente jurídico.

DÉCIMA OCTAVA.- Al tener en cuenta el carácter universal así como de derecho fundamental de los elementos que comprenden los alimentos para el legislador dentro del Código Civil, se reputó pertinente invocar de forma breve lo instaurado como Derechos Humanos, y sacar a colación, su relatividad, así también con la transacción, para ello, se expuso su concepto, su despertar y evolución en la historia de la humanidad y finalmente, los mandatos de la Declaración de Derechos Humanos emitida por la ONU en 1948.

DÉCIMA NOVENA.- Se ha podido observar, la característica prevaleciente que existe en el derecho de alimentos, es decir, así como se tiene tal derecho, existe frente a ese una obligación por parte del deudor alimentario, reflejado así en los artículos 301, 302, 303 y 304 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que se traduce en la reciprocidad.

VIGÉSIMA.- El legislador no deja ni pierde de vista, el cumplimiento forzoso de la satisfacción de los alimentos, ya que al no poder cumplir con esa obligación el

deudor que en principio debe consumir ello, expone (el legislador) una gama de alternativas, objetividad debida a lo especial del derecho básico de recibir alimentos.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Se sitúa a la transacción como elemento que tiene intrínseca relación en su aplicabilidad, con cualquier controversia, ya sea previniéndola o como punto de terminación de la misma.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Se discrepa la forma en la cual puede cumplir la transacción dentro de los alimentos su función no conformando obstáculo para el goce de la garantía de comida, habitación salud y educación para un prometedor desarrollo de quien lo recibe.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Es conveniente discernir, la aplicación de la transacción en los juicios en que este de por medio el derecho de alimentos y por ello pertinente, esto es, dejar claro que la positividad de la transacción dentro de una litis, referente a los alimentos, pueda ser permitida en el sentido de la forma en que deben satisfacerse los alimentos por parte de los deudores, lo cual no implica la renuncia, ni total ni parcialmente del derecho de recibir alimentos.

SEGUNDA.- Como consecuencia de los razonamientos vertidos, se considera adecuado que el precepto legal, que literalmente ordena:

“Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”.

Le sea agregado la expresión aclarativa “salvo la que surja entre los deudores alimentarios en la forma de suministrarlos”, es decir, el mandato establecería:

“Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, salvo la que surja entre los deudores alimentarios en la forma de suministrarlos”.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
2. BETANCOURT, Fernando. Derecho Romano Clásico. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1995.
3. BORDA, Guillermo A. Manual de Derecho de Familia. Décima Edición. Editorial Perrot. B. Aires.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Trigésima Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2004.
5. CARBONELL, Miguel. La Constitución en Serio. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2002.
6. CARBONELL, Miguel. Los Derechos Fundamentales en México. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A.
7. CARPIZO MCGREGOR, Jorge. Tenencias Actuales de los Derechos Humanos. En Derechos Humanos y Ombudsman. UNAM-IIJ- Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993.
8. CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
9. D'ORS. Derecho Romano Privado. Séptima edición, Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1989.
10. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
11. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
12. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías del Gobernado. Primera Edición. Ediciones jurídicas Alma, S. A. De C.V. México, 2003.
13. DI PIETRO, Alfredo. Manual de Derecho Romano. Cuarta Edición. Ediciones de Palma Buenos Aires. 1992.
14. Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo I. Editores Mexicanos Unidos S.A.
15. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Teoría del Contrato. Contratos en Particular. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

16. FIX-ZAMUDIO, Héctor et al. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001.
17. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General Personas Familia. Décimo cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.
18. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Vigésimaseptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1977.
19. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
20. HERRERA ORTIZ, Margarita. Manual de Derechos Humanos. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. C.V. México, 2003.
21. JIMÉNEZ SANTIAGO TIANA, Sócrates. Diccionario de Derecho Romano. Segunda Edición . Editorial Sista.
22. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho Familiar. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.
23. MARGADANT, Guillermo Floris. Derecho Romano. Editorial Esfinge. Naucalpan Estado de México, 1993.
24. MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, Tercera edición, Editorial Trillas, 1996.
25. MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo. México, D.F. 1971.
26. MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Ediciones Modelo. México, D.F. 1971.
27. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis Bogotá. 1976.
28. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.
29. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edición 1993. Cárdenas Editor y Distribuidor. Traducido de la Novena Edición Francesa por Manuel Rodríguez Carrasco.

30. PLANIOL, Marcel et al. Colección Clásicos del Derecho Civil. Editorial Pedagógica Iberoamericana. 1996.
31. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. Estudios sobre Derechos Humanos, Aspectos Nacionales e Internacionales. Colección Manuales 90/2. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
32. ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. Las Garantías Individuales en México. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2003.
33. SAYEG HELU, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Primera Edición Editorial Porrúa, S.A.
34. VALENCIA CARMONA, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano a fin de siglo. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995.
35. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.

LEGISLACIÓN

36. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Sista, S.A. de C.V.
37. Código Civil Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V.
38. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V.
39. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones Delma, S.A. de C.V.
40. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, S.A. de C.V.

PAGINAS WEB

41. <http://www.cndh.org.mx> Comisión Nacional de Derechos Humanos.
42. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>
43. <http://www.scjn.gob.mx/ius2005/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=198324&cPalPrm=ALIMENTOS,SUPLENCIA,&cFrPrm=>

44. <http://www.scjn.gob.mx/ius2005/UnaTesislnkTmp.asp?nlus=191168&cPalPrm=ALIMENTOS,SUPLENCIA,&cFrPrm=>
45. <http://www.scjn.gob.mx/ius2005/UnaTesislnkTmp.asp?nlus=204399&cPalPrm=ALIMENTOS,CONVENIO,DEUDORES,ALIMENTARIOS,&cFrPrm=>
46. <http://gaceta.cddhcu.gob.mx/Gaceta/1997/nov/971126.html>
47. http://www.cddhcu.gob.mx/sia/coord./pdf/refconst_lviii/html/074.htm

OTROS

48. Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. Todos los Derechos Reservados. DJ2K-2475.