



UNIVERSIDAD LATINA, SC.
INCORPORADA A LA UNAM

CAMPUS CUERNAVACA
FACULTAD DE DERECHO

**Responsabilidad del Estado en la protección de la mujer y la
niñez, en contra del abandono y el incumplimiento del
obligado alimentista**

T E S I S

Que para obtener el grado de

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

NALLELY PRISCILA GARCÍA TAVERA

Asesor:

SERGIO RAÚL ZERMEÑO NÚÑEZ

Cuernavaca, Mor.

Mayo 08, 2013.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Cuernavaca, Morelos, a 20 de Febrero del 2013

**MTRO. HECTOR ROA MARTINEZ
DIRECTOR TÉCNICO DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA S.C.
CAMPUS CUERNAVACA
P R E S E N T E.**

Por medio de la presente me permito informar a Usted que el alumno (a):

C. GARCIA TAVERA NALLELY PRISCILA

Con número de cuenta: 409528154, ha concluido la investigación de la tesis profesional titulada: **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PROTECCION DE LA MUJER Y LA NIÑEZ, EN CONTRA DEL ABANDONO Y EL INCUMPLIMIENTO DEL OBLIGADO ALIMENTISTA.** misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad de la Universidad Latina para la tesis profesional, por lo que otorgo el voto aprobatorio como asesor.

ATENTAMENTE



**LIC. SERGIO RAUL ZERMEÑO NUÑEZ
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD LATINA**



Universidad
Latina

Cuernavaca, Morelos a 6 de Mayo de 2013

**M.C RAMIRO JESÚS SANDOVAL.
DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
E INCORPORACIÓN DE ESTUDIOS DE LA UNAM
P R E S E N T E.**

La **C. GARCIA TAVERA NALLELY PRISCILA**, ha elaborado la tesis profesional titulada **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PROTECCION DE LA MUJER Y LA NIÑEZ, EN CONTRA DEL ABANDONADO Y EL INCUMPLIMIENTO DEL OBLIGADO ALIMENTISTA**, BAJO LA DIRECCIÓN DEL LIC. SERGIO RAÚL ZERMEÑO NÚÑEZ, para obtener el Título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE

**MTRO. HÉCTOR ROA MARTÍNEZ
DIRECTOR TÉCNICO DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO
CAMPUS CUERNAVACA**

info@unila.edu.mx
unila.edu.mx

Campus Sur
Pedro Henríquez Ureña 173,
Los Reyes Coyoacán,
México, D.F., 04330
9171 9670 al 80

Campus Roma
Chihuahua 202,
Roma,
México, D.F., 06700
3640 0880 al 90

Campus Cuernavaca
Vicente Guerrero 1806,
Las Maravillas,
Cuernavaca, Morelos, 62230
(777) 160 1020 al 30

Campus Cuautla
Carretera Federal México-Oaxaca 1060,
Hermenegildo Galeana,
Cuautla, Morelos, 62741
(735) 3524 697
3545 120

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	11
I. 1. Antecedentes históricos	11
I. 1.1. Derecho común	11
I. 1.2. Antecedentes	11
I. 1.3. Aplicaciones	12
I. 1.4. Concepto de Persona	13
I. 1.5. Capacidad	14
I. 1.6. Persona física	14
I. 1.7. Causas modificativas del status	17
I. 1.8. Personas jurídicas	18
I. 1.9. Personas incorporales	18
I. 1.10. Esclavos	19
I. 1.11. Disposiciones	20
I. 1.12. Clases de mansumisiones solemnes	21
I. 1.13. Pater familias	21
I. 1.13.1. Potestas	23
I. 1.13.2. Auctoritas	23
I. 1.13.3. Efectos patrimoniales de la patria potestas	24
Familia agnaticia	25
Familia cognaticia	25
Familia gentilicia	25
I. 1.13.4. Familia por afinidad	26
I. 2. Derecho de familia	26
I. 2.1. Naturaleza jurídica	26
I. 2.2. Características	27
I. 2.3. Actos y derechos de familia	28
I. 2.4. Materias de derecho de familia	29
Autoridad parental	29
I. 2.4.1. Efectos de la autoridad parental	30
I. 3. Los alimentos	30
I. 3.1. La filiación	31

I. 3.2. Pensión alimenticia	31
I. 3.3. Filiación como concepto jurídico	32
I. 3.4. Sistemas de atribución	32
I. 3.5. Tipos de Filiación (Unidad o Pluridad)	33
I. 3.6. Procedimientos para constituir la filiación	33
I. 3.7. Formas de determinar la filiación	34
I. 3.8. Acciones relativas a la Filiación	36
Acciones de imputación	36
I. 3.8.1. Acciones de impugnación	36
I. 3.9. Efectos de la Filiación	37
I. 3.10. Diferencia con la consanguineidad	38
I. 4. Peculium	38
I. 4.1. Concepto	38
CAPÍTULO II	40
II. 1. Origen del hombre y la familia	40
II. 2. Naturaleza jurídica del derecho familiar en México	42
II. 2.1. Naturaleza jurídica de la familia en México	43
II. 2.2. Fuentes jurídicas de la familia	45
II. 2.3. Diversidad de consecuencias jurídicas generadas por 5vínculos familiares	45
II. 2.4. Concepto jurídico de familia	48
II. 2.5. Categorías jurídicas de la familia	48
II. 2.6. Categoría jurídica	50
CAPÍTULO III	52
III. 1.1. Obligaciones derivadas del concubinato, el matrimonio y el divorcio	52
III. 1.2. El concubinato	52
III. 1.3. El matrimonio	52
III. 1.4. El divorcio	57

CAPÍTULO IV	63
IV. 1. Jurisprudencia en materia familiar	63
IV. 2. Garantía alimentaria a través del procedimiento	67
IV. 3. Estudio comparado	68
IV. 3.1. Joven y pobre	71
IV. 3.2. Marginación y desempleo	72
IV. 4. Ley para proteger a madres solteras	75
CAPÍTULO V	79
1. Creación de una coordinación respecto del programa sobre asuntos de la mujer, la niñez y la familia	79
CONCLUSIONES	83
PROPUESTA	94
1. Gestión de recursos	95
2. Pensión alimenticia ¿es deducible de impuestos?	96
3. Resoluciones sobre pensión alimenticia	96
BIBLIOGRAFÍA	99

INTRODUCCIÓN

Por años se ha vivido esta situación, de la existencia de las madres que se hacen cargo de su familia, faltando el apoyo de su pareja, sea su concubino, su esposo o simplemente su pareja, viéndose en la necesidad de acudir a sus padres para poder salir adelante económicamente, o en su caso, teniendo que encerrar a sus hijos para poder ir a trabajar, circunstancia que es sabido ha causado desgracias; asimismo, algunas madres se han visto en la necesidad de poner a trabajar a sus menores hijos en las esquinas de las calles vendiendo dulces o limpiando parabrisas, ello derivado del abandono del padre de los menores, por tales condiciones he considerado que es menester establecer la responsabilidad del estado para garantizar la protección de la familia ante los cambios sociales y la transformación de esta célula social. También es de resaltar la creciente participación de las mujeres en el mercado laboral, situación que incide en el ambiente familiar, aspecto que ha significado que la mujer en muchas de las veces haya tenido que asumir las funciones de jefa de familia,

Es una realidad que la mujer, tiene una mayor inclusión en diversos aspectos de la vida nacional sin embargo, en gran mayoría de mujeres persisten situaciones de pobreza, desigualdad y discriminación en ámbitos como el laboral, el político, de salud y en sectores específicos como el trabajo doméstico.

De acuerdo con los datos del Consejo Nacional de Población, en tres décadas los hogares encabezados por mujeres se incrementaron considerablemente al pasar de 13.5 % de los hogares con madres como cabeza de familia en 1976, a 23.3 % en 2006. De tal manera que más de una quinta parte de los hogares mexicanos se caracteriza por estar dirigidos por una mujer.

Las estadísticas reflejan que, de 1990 a 2005, los hogares a cargo de una mujer se han duplicado y han crecido de 2.8 millones a 5.7 millones.

Y precisó que no se debe perder de vista el tema del desempleo, ya que de acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en México, en el 2008 la tasa de desempleo creció más rápido entre mujeres que entre los hombres y para el mes de septiembre de 2009, la tasa de desocupación fue de 6.41 por ciento, la cual presentó un mayor crecimiento en las mujeres al pasar de 4.45 por ciento, de septiembre de 2008 a 7.07 por ciento en igual mes de 2009.

Asimismo, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo en el segundo semestre de 2008, por lo menos 35 mil madres jefas de familia perdieron su trabajo, lo que les representó la pérdida de un ingreso indispensable para mantener a sus familias. Situación que las colocó en estado de vulnerabilidad, como a sus hijos.

En la actualidad, las mujeres con hijos ya no responden al estereotipo de mujer infeliz y desdichada. Según un estudio realizado por una psicóloga de la Universidad de Humboldt, en Berlín, Alemania, las madres solteras se sienten igual de felices, satisfechas y realizadas que las mujeres solteras sin hijos a su cargo.

Estudiando a más de 10.000 mujeres solteras españolas inscritas en la web de búsqueda de parejas Darling, la psicóloga Wiebke Neberich ha analizado la satisfacción en distintos ámbitos. Una vez obtenidos los resultados ha comparado los datos de las mujeres solteras y de las mujeres con hijos, llegando a un curioso resultado: las madres solteras se sienten

más fuertes, trabajadoras, positivas y responsables que aquellas que no tienen hijos.

El 90 por ciento de las madres solteras menores de 40 años se consideran grandes trabajadoras, frente al 80 por ciento de las mujeres sin descendencia. Como explica la propia investigadora, *"son madres jóvenes que se tienen que hacer cargo de sus hijos pequeños, por ello tienen más responsabilidad y trabajan más duro que una mujer independiente sin hijos"*.

En relación con posibles relaciones futuras, las mujeres con hijos se mostraban más dispuestas a comenzar una relación con padres solteros. Ante la pregunta *"aceptarías y mantendrías una relación con un hombre que tuviera un hijo menor de 18 años"*, el 88 por ciento de las madres solteras afirmaban no tener ningún problema al respecto, frente al 53 por ciento de las mujeres sin hijos que decían que quizá podrían intentarlo.

La investigadora concluyó que *"las madres solteras no solo son más positivas y responsables sino que también son más flexibles puesto que han aprendido a adaptarse a las circunstancias especiales que les ha deparado la vida"*.

Las anteriores consideraciones llevaron a esta exponente a abordar este tema y proponer se asegure, pero de manera provisional a esta clase de mujeres y por consiguiente a sus hijos, y se aboque el Estado protector a perseguir, requerir y obligar a través de la vía jurisdiccional a que el obligado alimentista cumpla con dicha obligación de manutención, y en su caso con el debido apoyo moral para con sus menores hijos.

La presente propuesta la he dividido en cinco Capítulos, ocupándose el primero en establecer los antecedentes sobre la conformación de la

familia, analizando las bases del Derecho Romano sobre la naturaleza jurídica de la familia, los alimentos y el patrimonio, aspectos que son importantes para conformación y protección de la familia.

En el segundo Capítulo, se abordan aspectos de orden jurídico sobre el Derecho Familiar, la naturaleza jurídica de la familia en México, así como los vínculos jurídicos que genera la misma.

En el Capítulo tocamos los aspectos inherentes a las obligaciones que derivan de las diversas relaciones de pareja, como es el concubinato, el matrimonio, e incluso los que se generan una vez decretado el divorcio.

En el Capítulo IV se hace mención de algunas jurisprudencias, así como el procedimiento necesario para garantizar los alimentos; asimismo, se realizó un estudio comparado con otros países como España, de la manera que se ha ocupado el Estado a favor de esta clase de personas.

Por último, en el Capítulo quinto se desarrolla la propuesta normativa para garantizar por parte del Estado, la situación económica de las madres solteras que actúan como jefes de familia, proponiendo la creación de una coordinación respecto del programa sobre asuntos de la mujer, la niñez y la familia.

CAPÍTULO I

I.1. Antecedentes históricos

I.1.1. Derecho común¹

Derecho común (del latín, *ius commune*) es un término que hace referencia a un Derecho que se aplica a la generalidad de los casos o aplicable en oposición a un derecho particular o especial (Derecho propio).

Durante la Edad Media se denominó así al Derecho formado por *Corpus Iuris Civilis* (que es derecho romano justiniano) más Derecho Canónico adaptado a la Edad Media. En la actualidad se usa habitualmente como sinónimo de Derecho civil. Además, en ocasiones se utiliza como traducción literal del término *Common Law* (Derecho anglosajón). Por otro lado, en España también se denomina así al Derecho civil general, en contraposición al Derecho civil foral

I.1.2. Antecedentes

El término *ius commune* fue utilizado en forma instrumental en las obras de algunos juristas romanos, como Gayo. Sin embargo, es durante la Edad Media cuando se desarrolla realmente el concepto.

Tras la caída del imperio romano de occidente en el año 476, se rompió la unidad política y jurídica de Europa. A partir del siglo IX comienza a retornar la idea de una Europa unida. Carlomagno, a través del llamado

¹ Valiño, Emilio. *“Instituciones de derecho privado romano”*, Facultad de Derecho de Valencia 1977

Sacro Imperio Romano Germánico pretende obtener dicha unidad: "*unum imperium, unum ius*".

Los diversos países europeos estaban regidos por estatutos y fueros locales (derechos locales). Una reunificación era difícil al carecer de una base doctrinal, que pudiera permitirla. Dicho proceso pudo iniciarse gracias a un especial acontecimiento: durante el siglo XI, en la Escuela de Arte de Bolonia se encontraron algunos ejemplares de la recopilación de derecho romano de Justiniano, comúnmente conocida como *Corpus Iuris Civilis*. Nacerían así los Glosadores, que desarrollarían el Derecho común en las nacientes universidades.

Posteriormente, con la aparición de un Derecho especial aplicable a los comerciantes (El Derecho mercantil), el Derecho civil pasó a denominarse también Derecho común, en contraposición a aquél.

En España a través de la unificación de los fueros por los distintos reinos, se fueron creando los Derechos forales. Estos Derechos forales rigen en lugares determinados de España y con la promulgación del Código Civil de 1889 se reconoce y respeta su existencia como Derechos especiales. Por ello, para referirse al Derecho civil general se utiliza el término Derecho común.

I.1.3. Aplicaciones

Según la acepción de Derecho común como sinónimo de Derecho Civil, en oposición al Derecho mercantil, es aquel que rige:

1. En el ámbito del Derecho privado cuando no es aplicable el Derecho mercantil (no son comerciantes o actos de comercio).

2. De forma supletoria al Derecho mercantil, cuando éste es el aplicable y en aquello que no esté explícitamente regulado.

Según la acepción de Derecho común como Derecho civil general, en contraposición al Derecho civil foral, es aquel que rige:

1. En ausencia de Derecho foral.

2. De forma supletoria al Derecho foral, cuando este existe y es aplicable en un territorio.

3. La aplicación de uno u otro Derecho en los conflictos de jurisdicción.

1.1.4. Concepto de Persona

- Es todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones.

- Para el derecho romano era aquella que tenía los 3 status de la persona física: *libertatis, civitatis y familiae*.²

- Sujeto de derecho: aquellos a los cuáles el derecho jur. Les reconoce capacidad.

- Persona con capacidad jurídica

² Margadant Floris Guillermo F. *La segunda vida del Derecho Romano*, 1986, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa.

- Persona física, jurídica
- En sentido figurado era el papel/rol que representaba la persona (de padre, hijo, tutor)
- Proviene de "personare" que significa máscara que usaban en representaciones teatrales.

I.1.5. **Capacidad**

Es la aptitud para adquirir derechos o contraer obligaciones. Es un atributo de la persona.

- De hecho: es la posibilidad de ejercer un derecho, capacidad para realizar actos voluntarios. Se refiere al ejercicio de los derechos.
- De derecho: Se refiere al goce de los derechos. Era la posibilidad de ser titular de un derecho sólo si se es persona.

Es atribuida a:

En materia de Derecho Público, quien poseía los 2 primeros

En materia de Derecho Privado a quien poseía los 3 status (no los esclavos)

I.1.6. **Persona física**

Requisitos para su existencia:

Para considerar nacido a un hombre era necesario que se dieran las siguientes circunstancias o requisitos:

1. efectividad del nacimiento: total desprendimiento del seno materno
2. que haya nacido con vida: para los proculeyanos era necesario haber escuchado el grito del recién nacido llamado vagido, y para los sabinianos, cualquier signo vital como vagido, movimientos del cuerpo.
3. Que presente forma humana
4. Nasciturus: El que va a nacer. Se lo tiene por ya nacido luego se lo considera persona al pro innato habetur
5. El concebido: son personas por nacer
6. Status de la persona física: Status es la posición jurídica que ocupa cada hombre
7. *Libertatis*: si se tiene libertad va a ser libre, sino esclavo. Los libres pueden ser ingenuos (aquel que nace libre y continúa siéndolo)

Libertos (adquirió luego la libertad, esclavo que logró la libertad)

Clases: ciudadanos romanos manumitidos latinos junianos y no solemnes dediticios esclavos manumitidos

2. *Civitatis*: Significa la posición que ocupa el hombre libre dentro de la civitas.

Clasificación: ciudadanos romanos: aquel que goza de todos los derechos. Poseía la tria nomina:

Prenombre- individual (adquirido por varones en pubertad, menos mujeres)

Gentilicio-nomen (denotaba la gens, como el apellido paterno)

Cognomen-Familiar (al recién nacido) Se es ciudadano por:

Nacimiento hecho posterior *manumición* medios solemnes cumplimiento de requisitos de *lex Aelia Sentia* concesión especial expresada por el pueblo en comicios o por senado consulto o constituciones Imperiales.

Pérdida de ciudadanía por:

- a) Perder libertad
- b) Condena política
- c) Abandono de ciudadanía romana y conversión a ciudadanía extranjera.

Latinos: *véteres* (viejos)

Coloniarii (los de las colonias)

luniani (libertos/esclavos manumitidos de manera irregular)

Peregrinos: pertenecientes a otras comunidades que mantenían

relación con Roma, asegurándose éstos, derechos y garantías.

Familiae: Lugar que ocupa dentro de la familia

Sui iuris (aquel que no está bajo dependencia de otro. Es el pater familia)

Alieni iuris (son los que no pueden actuar por sí mismos, es el hijo del pater familia)

1.1.7. Causas modificativas del status

- Edad: infantes (no pueden expresarse jurídicamente ni celebrar negocios o actos jurídicos)
- menores impúberes (no tienen el desarrollo fijo para concebir)
- púberes o adultos (lo contrario al anterior)
- Sexo: mujer: no participa políticamente
- hombre: al matrimoniarse.
- Enfermedad:
 - Por alteración de facultades mentales con intervalos lúcidos por insuficiencia de facultades mentales.
- Infamia: es la forma de hacer perder a un ciudadano romano su honor civil. Así se modifica su capacidad, no podía acceder a las

magistraturas, no votar en comicios y no actuar en juicio. Se llegaba a ser indigno (oficios deshonestos como ser artista de teatro o gladiador, los que ofenden a la moral tales como el bígamo o la viuda que contrae matrimonio a el que violó la confianza depositada en un contrato de buena fe)

Capitis diminutio: Pérdida de la capacidad civil. Cambiaba la capacidad o estado referente a ciudadanía, libertad y familia.

Extinción de la personalidad: La muerte extingue al hombre y éste deja de ser persona, es el fin de la existencia.

1.1.8. Personas jurídicas

La naturaleza consiste en que es de existencia ideal, moral y jurídica. Es la persona independiente de las físicas que le han dado nacimiento. Tiene diferente personalidad, patrimonio, responsabilidad. Tiene responsabilidad frente a terceros imputable al patrimonio.

1.1.9. Personas incorporales

- Populus: conjunto de todos los ciudadanos. Su patrimonio es el bien público y lo que es propiedad de todos no pertenece a nadie en particular.
- Fisco: Patrimonio especial de César.
- Municipios: Tenían sus propios órganos de actuación.

- Collegia: Corporación permitida siempre y cuando sus fines no sean contra las costumbres o mores. Sino el estado podría disolverlas. La *lex Iulia* reglamentó su funcionamiento:

- 1.- contar con 3 miembros como mínimo

- 2.- tener estatuto que regule el funcionamiento interno

- 3.- tener un fin lícito

Fundaciones: Patrimonio afectado a la realización de un fin elevado.

I.1.10. **Esclavos**

Eran COSAS, no personas. Sin derechos ni obligaciones. Aquel que por una *Iusta causa* (justa causa) está privado de su libertad y debe servir a un hombre libre (amo) a quien le debía fidelidad.

Se llega a ser esclavo por:

- * Nacer de esclavos

- * Guerra o cautividad penas

La influencia del cristianismo determinó la humanización (el que era abandonado pasaba a ser libre)

Condición jurídica:

- No tiene capacidad de derecho
- Es cosa y queda sujeto a la propiedad de su amo
- Sus bienes son del amo
- Se le entrega un pequeño peculio
- No podía contraer matrimonio
- En principio participaba del culto familiar y público
- En fines de la República, aumentan y son en mayoría extranjeros cautivos, alejados de la casa familiar trabajando en campos del amo
- El cristianismo suavizó el trato

1.1.11. Disposiciones³

Lex Petronia: prohibió al amo abandonarlo por viejo o enfermo.

Si el amo mata a su esclavo, se lo considera como si hubiese matado a un ajeno

Si el amo lo maltrataba, debía venderlo

•³ Panero, Ricardo *Derecho Romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 4ed. 2008, ISBN 978-84-9876-291-4

Constantino: calificó de homicidio la muerte intencional del esclavo.

Cesa de ser esclavo por:

1. voluntad de la ley (prestar servicio importante al populus)
2. voluntad del amo (manumitirlo)

I.1.12. **Clases de manumisiones solemnes**

Vindicta: el amo concurre con el esclavo delante el magistrado debiendo estar presente un tercero se le daba libertad con una varita.

Censo: inscribirlo en el censo como ciudadano

Testamento: cuando el amo lo anota en su testamento.

Formas no solemnes:

- 1.- en presencia de amigos
- 2.- invitándolo a compartir la mesa
- 3.- haciéndoselo saber por carta

I.1.13. **Pater familias**

La locución latina *Pater familias*, traducida literalmente, significa *el padre de familia*.

El *pater familias* era el hombre de sexo masculino mayor en el hogar romano. Es un término latino para designar al "padre de la familia." La forma es irregular y arcaica en latín, preservando la antigua desinencia genitiva de -as.

El poder del *pater familias* era llamado *patria potestas*, "patria potestad" en español, o "paternal power" en inglés. La *Potestas* (potestad o poder) es distinta de la *auctoritas*, que también es tenida por el *pater*. Bajo la Ley de las XII Tablas, el *pater familias* tenía *vitae necisque potestas*—el "poder de la vida y de la muerte"—sobre sus hijos, su esposa, y sus esclavos, de todos los cuales se decía que estaban *sub manu*, "bajo su mano". Para que un esclavo se convirtiera en un ciudadano libre, tenía que ser liberado "fuera de la mano" del *pater familias*, de ahí los términos *manumissio* y *emancipatio*. Por ley, en cualquier circunstancia, su palabra era absoluta y final. Si un hijo no era querido, bajo la ley de la República Romana el *pater familias* tenía el poder o potestad para ordenar la muerte del niño por exposición.

Tenía el poder para vender a sus hijos como esclavos; la ley romana preveía, sin embargo, que si un hijo era vendido como un esclavo tres veces, dejaba de estar sujeto a la *patria potestas*. El *pater familias* tiene el poder de aprobar o rechazar matrimonios de sus hijos e hijas; sin embargo, un edicto del Emperador Romano *Caesar Augustus* proveía que el *pater familias* no pudiera negar ese permiso levemente.

Sólo un ciudadano romano disfrutaba del status de *pater familias*. Sólo podía haber un hombre ejerciendo el oficio dentro de un hogar. Aun los hijos varones adultos seguían estando bajo la autoridad de su padre mientras éste viviera, y no podían adquirir los derechos de un *pater familias* mientras que éste todavía vivía; al menos en teoría legal, toda su propiedad era

adquirida a cuenta de su padre, y él, no ellos, tenía la autoridad última para disponer de ella. Quienes vivían en su propia casa a la muerte de su padre adquirirían el status de *pater familias* sobre sus respectivas casas.

Con el tiempo, la autoridad absoluta del *pater familias* tendió a debilitarse, y derechos que teóricamente existían no eran aplicados ni se insistía en ellos.

I.1.13.1. **Potestas**

En Derecho romano se entiende por *potestas* el poder socialmente reconocido. Ostenta la *potestas* aquella autoridad, en el sentido moderno de la palabra, que tiene capacidad legal para hacer cumplir su decisión. El concepto se contrapone al *auctoritas* o *saber* socialmente reconocido.

Las fuentes de *potestas* fueron los magistrados (principalmente los cónsules y los pretores).

I.1.13.2. **Auctoritas**

En Derecho romano se entiende por *auctoritas* una cierta legitimación socialmente reconocida, que procede de un *saber* y que se otorga a una serie de ciudadanos. Ostenta la *auctoritas* aquella personalidad o institución, que tiene capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión. Si bien dicha decisión no es vinculante legalmente, ni puede ser impuesta, tiene un valor de índole moral muy fuerte. El término es en realidad intraducible, y la palabra castellana "autoridad" apenas es una sombra del verdadero significado de la palabra latina.

El concepto se contrapone al de *potestas* o *poder* socialmente reconocido.

La fuente de *auctoritas* fue principalmente el Senado romano, si bien una serie de personalidades importantes también la tenían cuando no ocupaban cargos de magistraturas con *potestas*. Pero durante el Bajo Imperio la *auctoritas* derivaba directamente del propio emperador.

I.1.13.3. Efectos patrimoniales de la *patria potestas*

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, *tutti coloro che erano assoggettati alla patria potestas erano considerati la longa manus del pater. Era infatti principio indiscutido del derecho romano che tutto ciò che veniva acquistato dai figli o dagli schiavi ricadeva* automáticamente en la esfera jurídica del *pater familias*. Tal principio era ancora vigente a la época del jurista romano Gayo, *secondo cui*:

La palabra italiana familia deriva del latino *familia*, “*letteralmente l’insieme dei famuli*”, *coloro che hanno un rapporto di* dependencia del jefe de familia, el *paterfamilias*.

En la antigüedad, el concepto latino de familia se yuxtaponía entre la *familia iure proprio* y la *familia doméstica*. La primera no tenía relación con el parentesco, se encontraba vinculada con relaciones de tipo político-económico y religioso; la segunda se fundaba en la consanguinidad. El *paterfamilias* era el jefe absoluto

Más tarde, la *familia* *persé* importancia come entidad política e *divenne patriarcale, con più generazioni di consanguinei sotto lo stesso tetto*. El poder del *pater familias* sobre su familia era limitado por la ley. Por

familia se entendía ahora *l'insieme degli schiavi che appartenevano allo stesso proprietario*.

Durante el Medioevo la influencia del cristianismo y el sacramento del matrimonio transformaron la estructura de la familia y el significado de la palabra.

Familia agnaticia

Se entendía por familia agnaticia al conjunto de personas bajo la misma potestad doméstica, o que lo estarían si el común *pater* no hubiese muerto, por línea de varón (hasta el sexto grado).

Familia cognaticia

Se entendía por familia cognaticia al parentesco por consanguinidad natural. Es decir, las personas vinculadas por la procreación y el nacimiento.

Se compone de un tronco común y dos líneas:

- Línea recta: Aquellos que descienden unos de otros. Puede ser ascendente o descendente. Por ejemplo: padre, hijo, nieto, bisnieto, etc.
- Línea colateral: Aquellos que no descienden unos de otros pero tienen un tronco común. Por ejemplo: hermanos.

Familia gentilicia

Se entendía por *familia gentilicia* el conjunto de personas que tenían en común la misma base que la *familia agnaticia*, es decir, la gens. Sin

embargo, se consideran grados más lejanos, con la condición de que los involucrados se sientan parientes.

I.1.13.4. Familia por afinidad

Se entendía por *familia por afinidad* aquella compuesta por uno de los cónyuges y los *agnados* o *cognados* del otro.

Para contar los grados, se cuenta como si un cónyuge ocupara el lugar del otro en su familia.

I.2. Derecho de familia

Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

I.2.1. Naturaleza jurídica

Tradicionalmente se ha considerado que, el Derecho de Familia, es una sub-rama del Derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios.

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un Código de Familia (aparte de un Código Civil). Ése ha sido el

caso de Argelia, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Panamá, Polonia y Rusia, entre otros.

Además, y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos Estados han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente *juzgados o tribunales de familia*.

I.2.2. Características

- **Contenido moral o ético:** esta rama jurídica habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones (o más propiamente *deberes*) fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre (una importante excepción es el derecho de alimentos).

- **Regula situaciones o estados personales:** es una disciplina de estados civiles (de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc.) que se imponen *erga omnes* (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales (*derechos familiares patrimoniales*), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del Derecho civil), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

- **Predominio del interés social sobre el individual:** esta rama posee un claro predominio del interés social (o familiar) en sustitución del interés individual. Ello genera importantes consecuencias:

Normas de orden público: sus normas son de orden público, es decir, son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las

personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos (como en el matrimonio o la adopción), pero sólo para dar origen al acto (no para establecer sus efectos).

Reducida autonomía de la voluntad: como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad (base del Derecho civil) no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones. Un importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Relaciones de familia: en esta disciplina, a diferencia del Derecho civil (donde prima el principio de igualdad de partes), origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o *derechos-deberes*, especialmente entre padres e hijos (como la patria potestad), aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos (como es el caso del matrimonio).

I.2.3. Actos y derechos de familia

Los *actos de familia* son habitualmente solemnes, o sea, requieren de ciertas formalidades (por ejemplo, el matrimonio, la adopción, etc.); y comúnmente no pueden ser objeto de modalidades (por ejemplo, no pueden estar sujetas a plazo).

Los *derechos de familia*, que derivan de los actos de familia, son por regla general irrenunciables, inalienables, intransmisibles e imprescriptibles y, además, tienden a ser *derechos-deberes* (como la patria potestad). Sin embargo, los beneficios económicos provenientes de ellos, en algunos casos, pueden renunciarse o prescribir.

I.2.4. Materias de Derecho de familia

Las dos instituciones fundamentales del derecho de familia son el matrimonio y la filiación. Además, los cuerpos normativos dedicados al derecho de familia se preocupan de la situación de las personas sujetas a la autoridad de otro.

El siguiente es un esquema del contenido más típico del derecho de familia:

- Matrimonio y sus efectos
 - Esponsales
 - Regímenes patrimoniales
 - Nulidad matrimonial
 - Separación matrimonial
 - Divorcio
- Filiación y Adopción y sus efectos
 - Patria potestad
 - Autoridad parental
- Guardas
 - Tutela
 - Curatela
- Estado civil
- Derecho de alimentos

Autoridad parental

La autoridad parental es un efecto personal de la filiación, que consiste en el hecho de ejercer conjuntamente la madre y el padre autoridad sobre el hijo.

Este concepto se opone al de "*fuera paterna*" que garantiza la exclusividad de la autoridad del padre sobre toda la familia, incluida la madre. La autoridad parental significa, en cambio, la igualdad de los derechos y deber del padre y la madre en la educación de los niños.

1.2.4.1. Efectos de la autoridad parental

La autoridad parental genera derechos y obligaciones recíprocas entre padres e hijos, a saber:

- Obligaciones de los hijos respecto de los padres:
 - Deber de respeto y obediencia
 - Deber de socorro en circunstancias que requieran su auxilio (ancianidad, etc)
- Obligaciones de los padres respecto de los hijos:
 - Deber de crianza y educación.
 - Deber de corrección, sin lesionar su salud ni desarrollo personal

1.3. Los alimentos

En Derecho de familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia.

Esta alimentación comprende los alimentos propiamente tales, la educación, transporte, vestuario, asistencia médica, etc.

I.3.1. La filiación

Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.

Del carácter estrictamente jurídico de la relación filial se desprenden ciertas consecuencias. En primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial.

En segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;

I.3.2. Pensión alimenticia

En el Derecho de familia se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselos solo. Dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo (por ejemplo los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo).

Cuando un juez, mediante sentencia obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se le denomina *pensión alimenticia*. Por ejemplo, ese es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de manutención de los mismos, ya sea, durante su separación o tras el divorcio, o simplemente porque los progenitores no conviven juntos (por ejemplo, hijos extramatrimoniales de padres que nunca han convivido).

I.3.3. Filiación como concepto jurídico⁴

La filiación puede ser vista desde dos perspectivas exclusivamente:

1. Como una relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo, por lo que siempre es *bilateral*; y
2. Como un estado civil, es decir, como una especial posición de una persona en relación con su sociedad, tipificada normativamente.

I.3.4. Sistemas de atribución

Existen dos sistemas teóricos para establecer la filiación:

1. El de *titulación*, en donde la filiación se tiene por los *títulos de atribución* que es la causa iuris de la filiación y *títulos de legitimación*, que son signos o requisitos legales que refieren a la determinación y tienen una función probatoria. Los títulos pueden entrar en conflictos entre sí respecto de una misma persona. En la doctrina no es claro diferenciar cuáles sean unos y otros (así, por ejemplo, la disputa entre Manuel Peña y Díez del Corral, sobre la llamada presunción de paternidad).

2. El de *procedimentalización*, en donde parte de la separación de ciertos procedimientos independientes para acceder o destruir la filiación, con basamento de cada uno de ellos en *criterios-base* de carácter autónomos entre sí, que son el punto de partida, punto de articulación y de interpretación cada procedimiento, eventualmente *factores de determinación*, y

⁴ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena: "*Genética y Filiación. Viejos y Nuevos Problemas en la Reproducción Humana*", Unam, México DF., (1998)

metacriterios de decisión para conflictos o choques de procedimientos. Este sistema tiene como sustrato una triple partición entre: *i)* los *procedimientos* constitutivos o impugnativos, *ii)* el *estado civil filial* constituido y *iii)* los *derechos y deberes* atribuidos al estado civil. Además, tiene un fuerte carácter normativista.(E. Gandulfo).

I.3.5. Tipos de Filiación (Unidad o Pluridad)

Esto se refiere a cuántos estados civiles filiales tiene ordenamiento jurídico, y supone una definición específica de la ley.

1. Pluralidad. Si el Derecho distingue varias posiciones de hijo como estado civil, p. ej., legítimo (o también llamado filiación matrimonial) e ilegítimo (no matrimonial), adoptivo, etc., entonces debe hablarse de diversos tipos de filiación. La pluralidad de estados es un instrumento para atribuir una discriminación en los derechos y obligaciones imputables.

2. Unidad. Si el Derecho sólo tiene una posición en su calidad de hijo como estado civil, entonces no puede hablarse de tipos de filiación sino de una única consideración en la posición, "hijo". La unidad de estado es usada para atribuir igualdad en el régimen de los derechos y obligaciones.

I.3.6. Procedimientos para constituir la filiación

Se trate de un sistema plural o único, el estado civil filial puede tener su origen en diversos procedimientos que establezca la ley. Cada procedimiento se organiza en torno a un *criterio-base* que origina el procedimiento. Los criterios-base los determina cada legislación, los tradicionales son: el *natural*, mediante acto natural de la procreación, y el *puramente jurídico*, mediante un contrato (como en la antigua adopción

romana) o un proceso jurisdiccional de adopción. A ellos en algunos sistemas se les agrega los siguientes criterios-base: de *reproducción asistida*, mediante un acto tecnológico de reproducción, y uno *social*, atribuido mediante sólo consideraciones sociales sobre quien sea hijo de quién.

En el caso de la filiación de origen biológico, también se distingue entre un contexto matrimonial, cuando los progenitores están casados entre sí, y el contexto no matrimonial (o extramatrimonial), en caso contrario.

I.3.7. Formas de determinar la filiación

Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos *factores de determinación* de la filiación. Su objetivo es facilitar la *constitución* del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica, y que sean una *manifestación externa* del criterio-base.

En esta materia depende de cada legislación nacional su establecimiento, y cada procedimiento puede tener sus propios factores independientes de los otros:

- Mediante el *parto*. Éste se construye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.
- Mediante la vieja y conocida regla del *pater is est*. También sólo opera en un procedimiento natural. Se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta. Ésta se construye mediante tres subreglas: I) la existencia de un matrimonio, II) el nacimiento dentro de

un preciso tiempo en relación con el matrimonio y III) que se esté determinada la maternidad de la madre.

- Mediante el *acto de reconocimiento* de la progenitura, paterna o materna. Éste constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia paternidad respecto de otra persona. Cada legislación tiene sus propios límites de procedencia, pero existe una tendencia a que tenga cada vez menos límites.

- Mediante sentencia firme. Este caso es aplicable para adopciones, o para reclamaciones de paternidad. La sentencia también se inscribe en el Registro civil, con el fin de dar publicidad a un hecho que tiene importantes consecuencias frente a terceros.

- A través de la *inscripción de su nacimiento* en el Registro Civil. En alguna legislación, como la chilena, éste no constituye un factor de determinación, sino un medio para acreditar la filiación ya constituida.

- Posesión notoria. Sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento. La posesión notoria es la actitud de un aparente padre, es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta, es decir, lo trata como un padre trata normalmente a un hijo. Esta forma en algunas legislaciones es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN, el concepto práctico de la posesión notoria como determinante de la filiación ha caído en desuso.

I.3.8. Acciones relativas a la Filiación

Las acciones relativas a la filiación, bajo el supuesto de que exista o no el estado filial, pueden ser de dos grandes clases: destructivas de la filiación o atributivas de ella. Para los procesalistas, todas ellas son *constitutivas* porque vienen a innovar sobre el ordenamiento jurídico (E Liebman). La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconoce las siguientes acciones:

Acciones de imputación

- La acción de reclamación o vindicación de la filiación. Es el derecho de toda persona de acudir ante las instancias judiciales para resolver su estado de filiación. Sería el caso del hijo que sabe la identidad de su verdadero padre, e inicia la acción de vindicación para que este sea reconocido judicialmente como tal.
- La acción de adopción. Tiene por objeto *constituir* el estado civil de hijo, sometiéndose a los procedimientos jurídicos respectivos que cada legislación cree.

1.3.8.1. Acciones de impugnación

- La impugnación de paternidad en sede judicial.
- El desconocimiento de paternidad. Por ejemplo, ante un hijo que nace dentro del matrimonio, pero cuyo progenitor no es el cónyuge.

- La nulidad o impugnación del reconocimiento. Por ejemplo, un padre que haya reconocido a un hijo voluntariamente, puede luego pedir que se revoque este reconocimiento. Algunos ordenamientos estipulan que el reconocimiento es irrevocable, salvo por error o falsedad a la hora de haberlo realizado, debiendo solicitarse en sede judicial.

I.3.9. Efectos de la filiación⁵

En el *Ius Commune* a esta área se le llamaba *ius personarum* (H. Coing). La filiación tiene importantes efectos jurídicos. Podemos citar, entre los más importantes, los siguientes:

1. En el caso de derecho de familia, la filiación origina la patria potestad, el que en algunas legislaciones se divide en la custodia personal del menor y la custodia patrimonial de sus bienes, la obligación alimenticia en caso de vida separada de los padres, el derecho a la relación directa y regular entre el hijo y el padre que no tiene la custodia del primero, el deber de socorro y ayuda mutua, el deber de educar al hijo.

2. En el caso de derecho sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a la reserva de la legítima y es el heredero legal prioritario (junto con el resto de hermanos).

3. La filiación determina los apellidos de la persona, que se registrarán en función de la legislación concreta aplicable.

Entre los efectos extra civiles podemos mencionar:

⁵ Méndez Costa, María Josefa: *La Filiación*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, (1986).

1. En derecho penal la filiación puede alterar la punibilidad de un delito, en algunos casos como excusa legal absoluta, y en otros bien como atenuante, bien como agravante.

2. En derecho constitucional, la filiación puede comunicar la nacionalidad de los padres a los hijos de éstos, en los casos de regla de *ius sanguinis*.

I.3.10. Diferencia con la consanguineidad

Es menester hacer la diferenciación entre este concepto y el de la consanguineidad y la relación en sentido más amplio que se refiere tanto a los vínculos de procreación (*génitor, génitrix* y progenie) que los vínculos más puramente sociales y culturales de los status padre, madre, hijo e hija.

1.4. Peculium

I.4.1. Concepto

Este término latino se refiere, generalmente, a un pequeño patrimonio admitido y gozado con independencia por un sujeto. En las concepciones jurisprudenciales, el peculio se considera como un patrimonio autónomo y separado de los restantes bienes del paterfamilias, gozado o administrado por el esclavo o por el hijo de familia.

El peculio puede considerarse como una entidad económica de bienes, a efectos de goce y administración, y supone una separación del patrimonio que se entrega a un sometido para su cuidado e incremento. Además, el peculio es siempre propiedad del paterfamilias y constituye un

ente económico perteneciente al patrimonio familiar, porque el sujeto del peculio, que es un alieni iuris, no puede ser propietario de los bienes que lo integran, y todas sus adquisiciones, al ir aumentando el peculio, enriquecen al padre en definitiva.

CAPÍTULO II

II.1. Origen del hombre y la familia⁶

Existen diversas corrientes doctrinales que intentan explicar el origen y evolución del hombre y de la familia a partir de las diversas conductas y formas de socialización sexual que ha practicado el ser humano en el transcurso de su existencia, destacando, entre otras, la sociológica y la teológica o deísta.

La corriente doctrinal teológica o deísta explica el origen de la existencia humana y de la familia a partir de la práctica de un dogma de fe, el cual le atribuye a un ser superior o a varios dioses (dependiendo de la época y de la religión) la formación de todo cuanto existe. Una de las más influyentes en nuestra cultura es la contenida en el libro sagrado de judíos y cristianos: *Génesis*, cuya visión se plasma en el capítulo 2, versos 7, 18, 21-24: *Entonces Jehová Dios formó al hombre del polvo de la tierra, y sopló en su nariz aliento de vida, y fue el hombre un ser viviente. Y dijo Dios: No es bueno que el hombre esté solo; le haré ayuda idónea para él. Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar. Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: Esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; ésta será llamada Varona, porque del varón fue tomada. Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán una sola carne”.*

⁶ Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Porrúa

El primer versículo transcrito explica que Dios o Jehová formaron al hombre del polvo de la tierra o barro también llamado *humus*, nombre científico del mantillo o tierra vegetal; en el segundo versículo se aprecia la visión monógama con la que se funda la familia hebrea y la cual posteriormente se afianza con el cristianismo.⁷

Es importante destacar que la palabra *adam* en hebreo, es la traducción de hombre u *homo* del latín; expresión semejante al concepto que queremos comunicar con la voz humanidad; a la cual los romanos le atribuyeron el valor de dignidad como dimensión de una condición sublime del mismo ser humano; derivándose el concepto de lo *humanus*, cualidad de ser sensible y respetuoso hacia los demás. Asimismo, la raíz latina *humus* denomina al suelo, a la tierra; punto de partida de las palabras *humane*, *humanitas*, *humaniter*, *humanitatus*, *humanus*; como expresiones de lo que es conforme a la naturaleza humana; cualidad del ser humano, amable, agradable y con dulzura, que es lo que le concierne al hombre; de la cual se deriva también el vocablo *humatio*, que entraña el sentido de inhumación, o sea el destino final de volver a la tierra.

La inducción que produce la consideración del significado de las palabras examinadas, dirigen a confirmar que el concepto de la naturaleza humana resulta del índice de un ideal cultural que reconoce el fundamento de la vida del hombre y de la familia en el matrimonio monogámico, en razón de la condición de su dignidad humana.

Por otra parte, la corriente doctrinal sociológica que surge a partir de la observación de las leyes generales de la selección y de la evolución; explica

⁷ THOMPSON (*Biblia de referencia*), 13ª. Ed., trad. De Reina Valera, Florida, EUA, Ed. Vida, 1987, revisión de 1960, p.2

el origen y evolución del hombre y la familia; a partir de estudiar la psique del hombre primitivo y las diversas formas de relación sexual y colectiva que practicaba.

Al respecto, explican Juan Jacobo Bachofen, en su libro *Derecho o gobierno de la mujer*, y Lewis Henry Morgan que el hombre primitivo vivía en estado de promiscuidad sexual; referida especulativamente a una periodo llamado “hetairismo afrodisíaco”. A la vez, Federico Engels; quien sistematiza la obra de Lewis H. Morgan; en el *Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* señala a Morgan como el “descubridor” de la teoría materialista de la historia; la cual se fundamenta en la producción y reproducción de la vida; es decir, en el comercio sexual orientado a producir y reproducir vida humana, ya que para el hombre primitivo, éste era un elemento de sobrevivencia para la colectividad originaria de la que se aprecia surge la organización familiar.⁸

II.2. Naturaleza jurídica del derecho familiar en México

Debido a que la unión de sexos deviene en procreación y perpetuación de la especie humana, lo cual es origen de relaciones familiares consideradas en sí mismas como de interés público, es necesario proteger al ser humano y a la familia, en primer lugar del mismo ser humano, y en segundo lugar de todo aquello que pueda perturbar su normal desarrollo; ya que puede observarse cómo, en el entorno del hábitat humano, éste sostiene un predominante comportamiento depredador, el cual provoca, sin consideración alguna, constantes crisis en infinidad de ámbitos; ecológico, geográfico, económico, etcétera; así como en el que ahora nos ocupa: el

⁸ De la Mata, Felipe y Garzón, Roberto. *Derecho Familiar*, Porrúa;

familiar, en donde las estadísticas demuestran que la familia en México se encuentra en crisis, motivo por el cual debe ser protegida con esmero.

Ahora bien, para brindar una debida protección y seguridad jurídica a la familia mexicana y evitarle nuevas crisis, resulta necesario legislar sobre todos y cada uno de los fenómenos a los que la familia debe enfrentarse, y en particular se debe examinar con cuidado la figura de la garantía sobre pensión alimenticia que se pretende se inserte en el derecho familiar mexicano; procurando determinar si ésta figura jurídica propuesta comparte con la familia la misma naturaleza y principios jurídicos, fuentes creadoras, consecuencias jurídicas, etcétera, como premisas fundantes para legitimar dicha inserción.

II.2.1. Naturaleza jurídica de la familia en México

En primer término, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su artículo 4o. que: *“...Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”*.

A la vez el artículo 138 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa: *“Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”*.

Se aprecia que en ambos numerales se da protección a la familia tanto en lo particular como en lo general, pues hay que reconocer que es la organización primaria y nodal que funciona como cimiento de la estructura social y estatal. Por tanto, el orden jurídico le otorga un tratamiento de carácter tutelar, y la califica de orden público e interés social. Los conceptos de orden público e interés (u orden) social los define el doctor Jorge Mario

Magallón Ibarra como: *“Un conjunto de normas jurídicas que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado”.*

De ahí que se deba considerar que el orden público se encuentra ligado a la idea de interés, orden o moral social, la cual está conformada por un conjunto de acciones ejercidas por un todo social que resultan de la evaluación y jerarquización de principios supremos y valores sociales sostenidos por la conciencia social, la cual se constituye en su ley propia y en la característica que determina y moldea la vida del ser humano, otorgándole una identidad. Por lo cual corresponde a la colectividad aprobar o no la conducta individual, ya que ella misma es trascendida en el actuar de los individuos, y por esto debe responder a una jerarquía de valores que se deben expresar y conformar dentro del orden público e interés moral social que la rigen. De lo anterior se puede apreciar que la moral es pedimento del orden social.

Al respecto expresa Maurice Hauriou: El orden social de los pueblos civilizados es un individualismo ligado a la ley moral, porque es individualismo desfalleciente. La ley moral, apoyada en un conjunto de ideas religiosas y filosóficas, es un factor integrante del orden social, con los mismos títulos que la conciencia individual y que el instinto gregario. El orden social civilizado es un equilibrio de tres elementos. Si no fuese más que un equilibrio de dos elementos; la conciencia individual y el instinto gregario; podría vacilarse al determinar cuál de ellos predomina sobre el otro. Pero el tercer elemento; la ley moral; arroja su peso en la balanza, a favor de la civilización, en el platillo del individualismo. El orden social de los pueblos civilizados será, pues, individualista, con la reserva de un freno moral reforzado con un freno jurídico.

II.2.2. Fuentes jurídicas de la familia

La familia reconoce su origen en determinados hechos o actos jurídicos (*sui generis*), de los cuales derivan derechos y deberes inherentes a la situación familiar de la persona, y los cuales no se suspenden o extinguen automáticamente cuando se rompe la comunicación, convivencia, amor, afecto, respeto, etcétera, entre los cónyuges, concubinos, padres, hijos, hermanos, tíos, etcétera. En la doctrina se ensayan diversas clasificaciones de las fuentes formales de la familia; de las cuales mencionamos:

- El matrimonio o concubinato.
- El parentesco.
- La adopción.

II.2.3. Diversidad de consecuencias jurídicas generadas por vínculos familiares

El matrimonio, el concubinato y el parentesco generan consecuencias en diferentes ámbitos legales, como efecto del reconocimiento del vínculo familiar, que es valorado por la sociedad precisamente como jurídico; por lo cual los derechos y deberes resultantes de esos vínculos se extienden (por lo general) hasta el cuarto grado en línea colateral, de manera que la cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus expresiones. Mencionar todas y cada una de las consecuencias generadas por los vínculos familiares, rebasa las posibilidades de tratamiento del tema en este

artículo, solamente mencionaremos — entre muchas otras— la siguiente: La creación de un estado jurídico civil o familiar.⁹

Al respecto, el autor Daniel Hugo D'Antonio conceptualiza al estado de familia como: *“Un atributo de la persona natural que individualiza a ésta por su emplazamiento en la familia parentesco o en el matrimonio”*.

Las que derivan del estado familiar y que generan situaciones jurídicas permanentes que se extienden y afectan a terceros, se pueden clasificar de manera sintética en la siguiente forma:

1) Personales de asistencia, las cuales generan derechos y deberes respecto a los alimentos, patria potestad, tutela, etcétera.

2) Matrimoniales, las cuales establecen impedimentos para celebrar matrimonio.

3) Pecuniarias, las cuales producen derechos y deberes hereditarios referentes a la sucesión legítima.

4) Civiles: las cuales propician derechos y deberes respecto de la legitimación para oponerse a la ejecución de diversos actos jurídicos; así como la comunicación del apellido, la transferencia de la patria potestad, el reconocimiento al derecho de los alimentos y la creación de la obligación correlativa; así como la generación del derecho de visita y convivencia; el reconocimiento a ser beneficiario del bien de familia; también impone deberes jurídicos como el de registrar el nacimiento de un menor, crea incapacidades de derecho como la del oficial público para que

⁹ Méndez, C. y D'Antonio, Hugo, *Derecho de familia*, Argentina, E. Rubinzal-Culzoni, 1994, t. I, p. 41

intervenga en todo acto en que sus parientes dentro del cuarto grado estén interesados, así como la incapacidad del escribano, etcétera.

5) Penales: éstas se manifiestan como constitutivos y agravantes de delitos como homicidio, lesiones, violación, estupro, corrupción y prostitución; así como son eximentes de responsabilidad de parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad, por los delitos de hurtos, defraudaciones y encubrimiento; así también se contempla como elemento constitutivo del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, etcétera.

6) Procesales: que son causa de inhabilitación en el ejercicio de la función notarial y jurisdiccional; así como en materia probatoria, se exenta a los parientes para testificar, etcétera.

Se desprende del análisis anterior que el parentesco es fuente de derechos, deberes y obligaciones, así como de prohibiciones e incompatibilidades entre los integrantes de una familia nuclear y extensa.

Por lo analizado en este punto, se concluye que los principios rectores de la normatividad jurídica han otorgado a la familia gran importancia, al reconocer especial relieve a las consecuencias jurídicas resultantes de sus vínculos; pues aceptan que el fundamento e importancia de los vínculos familiares son trascendentes jurídica y socialmente, puesto que constituyen el entramado jurídico y social más estrecho que posee el ser humano, y que es precisamente en el seno de la familia donde se produce la más intensa solidaridad social, que a la vez beneficia a la sociedad en su conjunto, y por ende al Estado.

II.2.4. **Concepto jurídico de familia**¹⁰

1. Conceptualización

a) Como realidad social: La familia es una institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio, que conviven en el hogar común bajo la autoridad de los padres.

b) Como realidad jurídica: La familia es el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco legítimo, sin convivencia ni sujeción a autoridad familiar.

II.2.5. **Categorías jurídicas de la familia**

Para complementar el análisis de la naturaleza jurídica de la familia, existen otras cuestiones que se pueden plantear en cuanto a la categoría jurídica de las mismas, por lo que debemos saber si estamos en presencia de un verdadero derecho subjetivo, o sólo de una posición jurídico política, o si se trata de proteger derechos individuales propios, o de limitar derechos de la sociedad, e incluso reconocer qué derechos y/o deberes transferirían estas relaciones, y qué posición guardaría en su situación jurídica familiar real. Por esto se particularizan estas interrogantes dentro de los caracteres jurídicos que dicha relación tendría en comparación con los que tiene el grupo familiar.

De ninguna manera es nuestra intención entrar al controvertido terreno de distinguir entre facultad jurídica y derecho subjetivo, y sólo para los efectos que aquí interesan se puede aceptar la idea de trasladar el problema

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa

a la naturaleza de los derechos y relaciones jurídicas familiares, de las cuales sabemos ya que en ellas es prevalente el interés superior de los menores y de la familia en sí; ya que éstos son a la vez límite y punto de partida en referencia a los derechos y al régimen que les resultan inherentes.

En efecto, se puede constatar que el interés jurídicamente protegido en el régimen familiar no es el del titular del mismo, y que su ejercicio no está sujeto al arbitrio de su titular sino que se encuentra subordinado al interés preferente de los menores o de la familia en sí; por tanto, estos derechos son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles. De lo anterior se colige que los supuestos derechos subjetivos familiares son de índole muy particular, es decir, son de una categoría jurídica distinta del ámbito meramente civil y privatista. Al respecto, Francisco Rivero Hernández señala:

“El Derecho de Familia (donde quiebran, por sus muchas particularidades y excepciones, casi todos los conceptos y categorías jurídicas elaborados por el Derecho Civil patrimonial) tiene un equivalente o asimilado al derecho subjetivo patrimonial: el llamado derecho —deber, o derecho— función, o simplemente función, derivado del concepto potestad... Es en ese terreno donde se sitúa la doctrina moderna...”

De lo anterior se desprende que la categoría jurídica del derecho de familia deriva de la índole muy particular o categoría jurídica equivalente al derecho subjetivo patrimonial llamado: derecho-deber o derecho-función, o función.

La anterior concepción obliga a verificar mediante el análisis de la categoría jurídica de ambas, si en la familia se cumplen las finalidades

concretas de favorecer las relaciones humanas, y la corriente afectiva entre el titular de los derechos y entre quienes recae el interés superior a tutelar.

II.2.6. **Categoría jurídica**

a) Ostenta derechos que no sirven al interés exclusivo del titular, sino al de terceros, y su ejercicio no se sujeta al arbitrio del mismo, sino que se convierte en un deber ético frente a las personas que con él se encuentren vinculadas jurídicamente, y su ejercicio es funcional; es decir, se concede para la realización y cumplimiento del fin que fundamenta su concesión.

b) Si el propósito del titular se aparta de la finalidad por realizar, se le suspenden, modifican o suprimen los derechos; prohibiéndosele la libre disposición de derechos familiares.

El estudio de las fuentes jurídicas de la familia ha permitido la sistematización de la teoría evolucionista, materialista e histórica, que demuestra que la evolución de todas las probabilidades de modelos de convivencia se han manifestado desde el origen de la vida humana, y que éstas han evolucionando hasta llegar al modelo de familia nuclear que existe ahora; por lo que no puede aceptarse que el retomar a esos modelos de convivencia prehistórica responda a la evolución cultural.

El orden jurídico y el moral tienen como fin la vida humana plena, obligada tanto en su individualidad e intimidad como en sociedad; porque sólo en ambos contextos se podrá evaluar la coherencia de sus valores y la plenitud de su vida. De ahí que resulte indiscutible que el orden moral trasciende del individuo al exterior, tanto en las relaciones como en el comportamiento que éste tenga con otros seres humanos, y que es en este

trascender en el cual —con la moral social— la moral individual adquiere su real proporción y utilidad.

La evaluación de los principios antes considerados es la que nos permite comprender que el verdadero sentido de la moralidad opera por el conocimiento y aceptación de la jerarquía de valores absolutos o supremos reconocidos por un grupo social; de tal manera que algunos de ellos (se podría afirmar que los más) han sido incorporados a normas jurídicas; coincidiendo —con lo que afirma Durkheim—, en cuanto a que “ *El derecho es un fenómeno social cuya alma son las ideas morales y que representan los fenómenos sociales*” .

Por tanto, queda claro que los deberes jurídicos tienen como fundamento un orden moral, y que los principios de su validez y obligatoriedad están fundamentados en la concordancia del orden moral imperante, así como en la naturaleza humana, que es la que determina la justicia del contenido del deber jurídico, vinculándose con el deber moral, como principio jurídico del derecho humano fundamental, ya que el concepto del deber jurídico y la vinculación moral del ser humano a un orden universal y cosmogónico pleno de sentido, son los que permiten entender que el derecho sólo puede derivar de las normas éticamente valiosas, si se ha de buscar respeto a la dignidad humana; ya que ésta debe ser el dato objetivo de valoración moral, como derecho primario que debe tutelar los bienes fundamentales de la naturaleza humana; la cual debe proyectarse a las normas que sustentan los principios de justicia, seguridad y bienestar común, como derechos derivados.¹¹

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil* (tomo I), Porrúa

CAPÍTULO III

III. 1.1. Obligaciones derivadas del concubinato, el matrimonio y el divorcio

III. 1.2. El concubinato

El concubinato ha sido una práctica de formar una especie de unión duradera con una mujer que no es la esposa, o una unión similar entre una pareja de solteros, ha prevalecido en alguna forma entre la mayoría de los pueblos, incluso entre algunos que habían llegado a un alto grado de civilización, como los griegos y romanos¹². En una palabra, la fornicación y el adulterio han sido bastante comunes en todas las épocas de la historia del mundo y entre casi todas las civilizaciones, para inquietud de los moralistas, estadistas, y sociólogos. Debido al crecimiento de las ciudades, el cambio en las relaciones entre los sexos en la vida social e industrial, el decaimiento de la religión, y el relajamiento del control paterno, estos males han aumentado bastante en los últimos cien años. La magnitud que la prostitución y las enfermedades venéreas están socavando la salud mental, moral y física de las naciones, es en sí mismo una prueba rotunda de que las elevadas y estrictas normas de pureza que proclama la Iglesia católica, tanto dentro como fuera de las relaciones matrimoniales, constituyen el único resguardo adecuado para la sociedad.

III.1.3. El Matrimonio¹³

¹² (Westermarck, op. cit., *passim*)

¹³ Peña Bernaldo de Quirós, Manuel: *Derecho de Familia*, UCM., Madrid, (1989).

El acto, formalidad, o ceremonia en la que la unión matrimonial se crea, ha diferido ampliamente en épocas diferentes y entre las diferentes civilizaciones. Uno de las primeras y más frecuente costumbre acerca del matrimonio era la captura de una mujer por parte de su futuro marido, normalmente de otra tribu a la que él pertenecía. En la mayoría de los pueblos primitivos este hecho parece haber sido considerado un medios para conseguir esposa, más que la formación propiamente de la unión matrimonial. Luego de la captura, empezaba la convivencia, y esta, estaba generalmente desprovista de cualquier tipo de formalidad. La captura de esposas continuó de manera simbólica en muchos lugares después de que esta cesara. Todavía existe en algunos pueblos no civilizados, y en tiempos no tan lejanos se daba en algunos lugares de Europa Oriental. Después de que esta práctica se convirtiera en algo simulado, era frecuentemente considerado como la ceremonia en sí, o como un acompañamiento esencial del matrimonio. La captura simbólica ha dado en gran parte pie a la costumbre de comprar esposas, la cual prevalece hasta hoy en día en muchos pueblos no civilizados. Esta ha adquirido varias formas. A veces la persona que deseaba una esposa entregaba a cambio de ella a una parienta; a veces trabajaba durante un periodo de tiempo para el padre de su futura esposa, costumbre esta frecuente entre los antiguos hebreos; pero la más común era pagar por la novia una cantidad de dinero o con algún bien. Así como la captura, la compra se convirtió con el tiempo en un símbolo para significar la toma de una esposa y la formación de la unión matrimonial. A veces, sin embargo, era meramente una ceremonia de acompañamiento.

Otras formas de ceremonias han acompañado o han constituido el inicio de la unión matrimonial, siendo la más común la de realizar algún tipo de celebración; todavía hoy en muchos pueblos no civilizados, los matrimonios se realizan sin ninguna ceremonia formal.

Para muchos pueblos no civilizados, y para la mayoría de los civilizados, los matrimonios son considerados un rito religioso o incluyen rasgos religiosos, aunque el elemento religioso no siempre es considerado un requisito de validez para dicha unión. El rito del matrimonio cristiano es un acto religioso del más alto nivel, a saber, es uno de los siete sacramentos. Si bien Lutero declaró que el matrimonio no era un sacramento sino un "*acto mundano*", todas las sectas protestantes han continuado considerándolo un acto religioso, pues normalmente lo realizan ante la presencia de un clérigo. Debido a la influencia luterana y a la Revolución francesa, se ha instituido el matrimonio civil en casi todos los países de Europa y de América del Norte, así como en algunos países de América del Sur.

En algunos países el matrimonio religioso es esencial para la validez de la unión ante el derecho civil, mientras que en otros, por ejemplo en los Estados Unidos, es sólo una de las vías por las cuales un matrimonio se puede realizar. El matrimonio civil, no es, sin embargo, una institución de la post-reforma, pues existió entre los antiguos peruanos, y entre los aborígenes de América del Norte.

Ya se ha visto como un estado o como un contrato, o desde el punto de vista religioso y moral o de bienestar social, el matrimonio aparece en su más elevada noción en las enseñanzas y prácticas de la Iglesia católica. El hecho de que este contrato sea un sacramento imprime en la mente popular su importancia y la santidad de la relación empezada. El hecho de que la unión sea indisoluble y monógama promueve en su grado más alto el bienestar de los padres e hijos, y estimula en toda la comunidad la práctica de la virtud del autodomínio y del altruismo que son esenciales para el bienestar social, físico, mental, y moral.

A través del matrimonio los esposos experimentan sentimientos de solidaridad, de valía y de madurez personales, de ahí que este tipo de unión facilita las relaciones sociales, las hace más llevaderas, libres, conscientes y creadoras. El hombre a través de esta institución desarrolla más armónicamente los distintos aspectos de su personalidad, los cuales tienden por naturaleza a ser más armoniosos y creadores.

El matrimonio se le considera desde tres acepciones, como:

1. Celebración de un acto jurídico
2. Un conjunto de normas
3. Estado matrimonial

Como acto jurídico, el matrimonio es la celebración de un acto solemne entre un hombre y una mujer con el propósito de crear una unidad de vida entre ellos. Es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados ante el funcionario que el Estado designe para celebrarlo.

Así, el matrimonio se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión.

Mientras que como estado permanente de vida de los cónyuges o matrimonial, se compone de un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones para la protección de los intereses superiores de la familia, como son la procreación, alimentación, educación y protección de los hijos, y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

De ahí que se entienda por matrimonio como una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

La anterior regulación la podemos encontrar también en los siguientes dispositivos del Código Familiar del Estado de Morelos que establecen:

“DEL MATRIMONIO. GENERALIDADES”

“ARTÍCULO 68.-NATURALEZA DEL MATRIMONIO. El matrimonio es la unión voluntaria y libre de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones con la posibilidad de procreación de hijos y de ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta.

El vínculo matrimonial se extingue por la muerte o presunción de ésta de uno de los cónyuges, por divorcio o por declaración de nulidad.”

(Nota: Biblioteca /EMD/rgn Se Reforma el primer párrafo del Art. 68, por decreto núm. 1154, publicado en el POEM núm. 4665 de fecha 11-12-2008 iniciando su vigencia el 12-12-2008)

“ARTÍCULO 69.-SOLEMNIDAD DEL MATRIMONIO. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las solemnidades que ella exige.”

“ARTÍCULO 70.-ESTABLECIMIENTO DEL MATRIMONIO POR EL ESTADO. El Estado establece el matrimonio, como el medio reconocido por el Derecho, para crear una familia.”

“ARTÍCULO 71.- PROTECCIÓN DEL ESTADO A LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO. El Estado protegerá la institución del matrimonio, por ser el fundamento de la familia y la conservación de la especie.”

Los cambios de cultura que se han dado respecto al matrimonio y sus costumbres han contribuido a tener en nuestro país un sistema normativo más justo y a la altura de cualquier país civilizado del mundo.

III. 1.4. El divorcio¹⁴

Es una modificación de la monogamia y se opone tanto a su espíritu como la poliandria, la poligamia y el adulterio. De hecho, requiere que la pareja espere cierto tiempo o contingencia antes de romper la unidad del matrimonio, pero es de hecho una violación de la monogamia, de la unión perdurable de marido y mujer. Aunque es practicada en casi todos los pueblos, ya sean salvajes o civilizados. Los únicos pueblos que aparentemente nunca lo han practicado o reconocido formalmente, son los habitantes de las Islas Andamán, algunas de Papúa-Nueva Guinea, algunas tribus del Archipiélago Índico, y los veddas de Ceilán. Entre la mayoría de pueblos no civilizados parece ser que las uniones matrimoniales que duraban hasta la muerte eran una práctica poco común. Resulta cierto afirmar que en la mayoría de pueblos no civilizados el marido estaba autorizado a divorciarse de su esposa en el momento en que lo deseaba. Una gran mayoría de los más desarrollados pueblos que estaban fuera del influjo del cristianismo restringían el derecho de divorcio al marido, aunque las razones para poder realizarlo, eran, por lo general, no tan numerosos como entre los pueblos no civilizados. Sin embargo, cuando estos países adoptaron la religión católica, el divorcio fue muy pronto abolido, y continuó siéndolo mientras el Estado reconocía oficialmente la religión. Los primeros emperadores cristianos, como Constantino, Teodosio y Justiniano,

¹⁴ Carrasco Perera, Ángel, *Derecho de Familia (Casos. Reglas y Argumentos)*, Dilex, 2006, ISBN 978-84-88910-79-0

legalizaron esta costumbre, pero, antes del décimo siglo las enseñanzas católicas sobre la indisolubilidad del matrimonio ya se habían incluido en la legislación civil de los países católicos.

Las Iglesias Orientales separadas de Roma, entre ellas la Iglesia Ortodoxa griega, y todas las sectas protestantes, permiten el divorcio en distintos grados, y esta práctica prevalece en los países en los que estas Iglesias ejercen una considerable influencia. En algunos países no-católicos el divorcio es sumamente fácil de conseguir y escandalosamente frecuente. Entre 1890 y 1900 los divorcios realizados en los Estados Unidos promediaron 73 por cada 100,000 habitantes por año. Esta proporción era dos veces mayor que la de cualquier otra nación Occidental. La proporción en Suiza era de 32; en Francia, 23; en Sajonia, 29; y en la mayoría de países europeos, menos de 15. Hasta ahora, según nos informan las estadísticas, sólo un país en el mundo, a saber, Japón, tenía una mayor proporción que los Estados Unidos, con una proporción de 215 por cada 100,000 habitantes del Reino Unido. En la mayoría de los países civilizados la proporción de divorcios está aumentando, de manera lenta en algunos, y muy rápidamente en otros. Proporcionalmente a la población, hoy en día, en los Estados Unidos se han realizado aproximadamente dos y medio divorcios más que los que se realizaron hace cuarenta años.

Pero la práctica de querer disolver la unión matrimonial por medio de la ley, no se reduce a los protestantes, cismáticos, y a los países paganos. También se da con cierta magnitud en los países católicos de Europa, excepto en Italia, Portugal, y España. América del Sur es el continente en donde menos se da. La mayoría de los países en esta división geográfica no permiten el divorcio. Un hecho notable para la historia del divorcio es que en aquellos países que nunca han sido evangelizados, y aquellos que han permanecido fieles a las enseñanzas cristianas durante un tiempo corto (por

ejemplo, las regiones que cayeron bajo el influjo mahometano) realizaron esta práctica con términos más favorables para el marido que para la mujer. La única excepción importante a esta regla fue la Roma pagana durante los últimos siglos de su existencia. En países modernos en donde el divorcio es permitido, y que todavía se llaman cristianos, la mujer tiene las mismas facilidades que el marido para poder realizarlo; pero esto se debe indudablemente a la influencia que ejerció el cristianismo en la creación del estado civil y social de la mujer durante el largo periodo en el que el divorcio estaba prohibido. A la larga, el divorcio es, inevitablemente, más perjudicial para la mujer que para el hombre. Si la mujer divorciada permanece soltera, por lo general tiene mayores dificultades para su manutención que el hombre divorciado; si ella es joven, las posibilidades que tiene para volver a casarse, son, de hecho, iguales que las de un hombre divorciado que es joven; pero si ella es mayor, la posibilidad de que encontrará un esposo conveniente es menor que en el caso de su marido separado.

El hecho de que en los Estados Unidos más mujeres que hombres solicitan el divorcio no prueba nada en contra de las declaraciones que acabamos de dar; ya que no sabemos si a estas mujeres les ha sido fácil conseguir otros maridos, o si su nueva condición era mejor que la anterior. El frecuente recurso al divorcio de las mujeres americanas es comparativamente un fenómeno reciente, e indudablemente se debe más a la emoción, a esperanzas imaginarias, y a un uso apresurado de la libertad recién adquirida, que para calmar y poder realizar un adecuado estudio de las experiencias de otras mujeres divorciadas. Si la facilidad presente con que se da el divorcio continúa cincuenta años más, las desproporcionadas penurias de las mujeres serán tan evidentes, que lo más probable es que el número de ellas que abusa de él, o lo aprueban, será bastante menor de lo que es hoy.

Los males sociales de los divorcios fáciles son tan obvios que la mayoría está, indudablemente, a favor de una política más estricta. Uno de los males de más largo alcance debido a esto, es una idea bastante deteriorada de lo que es la fidelidad conyugal, pues cuando una persona considera la posibilidad de volver a casarse por una cantidad de razones ligeras como algo totalmente legal, su sentido de obligación hacia su pareja no puede ser ni muy fuerte ni profundo. Paralelamente no puede parecer mucho peor que la pluralidad sucesiva de relaciones sexuales.

El promedio de marido y mujeres que se divorcian por una causa trivial son menos fieles unos a otros mientras dura su unión temporal que el promedio de parejas que no cree en el divorcio. Asimismo, el divorcio fácil da ímpetu a las relaciones ilícitas entre solteros, ya que tiende a destruir la conciencia que se da entre el concepto de relación sexual y unión permanente entre un hombre con una mujer.

Otro mal es el aumento del número de matrimonios apresurados e infelices entre personas que consideran el divorcio como una fácil solución a sus posibles errores. Además, los hijos de parejas divorciadas se ven privados de su herencia natural, es decir, la educación y cuidado de ambos padres en un mismo hogar, y casi siempre sufren graves y variados daños. Finalmente, existe un daño moral.

El matrimonio indisoluble es uno de los medios más eficaces para desarrollar el autodominio y el sacrificio mutuo. Muchos saludables inconvenientes son soportados pues no se pueden evitar, y muchas imperfecciones de carácter y temple son corregidas porque el marido y la mujer comprenden que sólo así es posible la felicidad conyugal. Por otro lado, cuando el divorcio se puede obtener fácilmente, no existe motivo

suficiente por sufrir aquellas incomodidades que son tan importantes para la autodisciplina, el desarrollo de uno mismo, y la práctica del altruismo.

Todas las objeciones nombradas son válidas contra el divorcio frecuente, contra el abuso del divorcio, pero no contra el divorcio que involucre la separación de camas y mesa sin que signifique el derecho para contraer otro matrimonio. La Iglesia permite una cierta separación en algunos casos, principalmente, cuando uno de ellos ha cometido adulterio, y cuando la convivencia común sea causa de graves daños para el alma o el cuerpo. Si un divorcio se diera por alguno de estos dos casos, algunos declaran que sería socialmente preferible la separación sin derecho a volver a casarse, por lo menos para el cónyuge culpable. Pero sería ciertamente menos ventajoso a la sociedad, que un régimen que no permita ningún tipo de divorcio.

En los lugares en que la separación es permitida, requiere que ésta sea en proporciones considerables, sólo temporal, y el bienestar de los padres e hijos se beneficiará mucho más por medio de una reconciliación que si una de las partes formara otra unión matrimonial. Cuando no existen esperanzas de poder realizar otro matrimonio, las posibles ofensas que pudieran justificar una separación son menos comunes, y la separación probablemente será buscada sin fundamentos suficientes o se obtendrá a través de métodos fraudulentos. Es más, la experiencia nos muestra que cuando el divorcio es permitido por algunos motivos, hay una tendencia casi irresistible a aumentar el número de posibilidades legales, y de hacer menos estricta la administración de esta ley. Finalmente, la prohibición absoluta del divorcio tiene ciertos efectos morales que contribuyen de una manera fundamental y duradera al bienestar social. La idea popular impresa en el pensamiento sobre el matrimonio, es que es una relación exclusiva entre dos personas, y que las relaciones sexuales que se dan en ella, normalmente requieren una unión para toda la vida.

Divorcio es la separación legal de los esposos. La mayoría de los países permiten el divorcio civil y lo regulan en algún grado por medio de la ley civil.

El divorcio disuelve los vínculos del matrimonio así como el régimen matrimonial, lo que puede tener numerosas consecuencias jurídicas.

Por ello en la mayoría de los Estados miembros el divorcio debe ser pronunciado por una autoridad judicial, que decidirá también, en su caso, sobre:

- * La cuestión de la responsabilidad parental,

- * La división del patrimonio de los cónyuges y la disolución del régimen matrimonial,

- * Las posibles pensiones que deban ser pagadas por uno de los cónyuges al otro o a los hijos.

El divorcio puede ser solicitado por ambos cónyuges (divorcio por acuerdo mutuo o por petición mutua) o por uno de ellos (Divorcio necesario).

CAPÍTULO IV

IV.1. Jurisprudencia en materia familiar¹⁵

Se precisa señalar qué temas han sido sujeto de estudio en Jurisprudencia:

Alimentos. Son una cuestión de orden público y deben ser satisfechos inmediatamente (Legislación del Estado de Jalisco), con relación al Artículo 939 del Código Procesal Civil para el Estado de Colima.

Alimentos. La ex cónyuge debe probar la insuficiencia de sus ingresos para que se le proporcionen por su ex esposo (Legislación del Estado de México), con relación al Artículo 288 del Código Civil para el Estado de Colima.

Alimentos. Cesa la obligación de proporcionarlos, cuando el acreedor alimentario ha terminado una carrera profesional y pretende cursar estudios de posgrado (Legislación del Estado de Veracruz), con relación al Artículo 308 del Código Civil para el Estado de Colima.

Alimentos. Obligación de la autoridad judicial de preservar el derecho de los menores a los..." (Con relación al Artículo 942 del Código Procesal Civil para el Estado de Colima).

Alimentos. La prueba idónea para acreditar el cumplimiento de la obligación de proporcionarlos mediante depósito judicial, es la documental. (Criterio general)

¹⁵ www.scjn.gob.mx

Alimentos. Obligación del juzgador de proveer de oficio respecto de ellos, al dictar sentencia en cualquier instancia, aun cuando no se hubiesen solicitado en vía de excepción o reconvenición. (Con relación al Artículo 942 del Código Procesal Civil para el Estado de Colima).

Alimentos. Su fijación en porcentaje resulta legal y correcta cuando se desconozcan los ingresos reales del deudor (Criterio general). 67

Alimentos, carga de la prueba (Legislación del Estado de Puebla) con relación al Artículo 280 del Código Procesal Civil para el Estado de Colima.

Alimentos. Para fijar la pensión debe atenderse a las circunstancias particulares de cada caso. (Con relación al Artículo 311 del Código Civil de Colima).

Alimentos. Sólo pueden demandarse éstos a los hermanos, cuando plenamente quedó acreditado que el acreedor alimentario no tiene padres ni ascendientes, o bien, que existiéndolos, se encuentran impedidos física o materialmente para otorgárselos. (Con relación a los Artículos 305 y 306 del Código Civil para el Estado de Colima).

Alimentos. La carga de la prueba recae sobre la acreedora cuando resulte insuficiente la pensión fijada (Legislación del Estado de México). Criterio general.

Alimentos, aseguramiento de los. Se garantiza con el embargo parcial del sueldo del deudor alimentista (Legislación del Estado de México), con relación a los Artículos 165 y 317 del Código Civil para el Estado de Colima.

Alimentos en el divorcio voluntario (Legislación del Estado de México), con relación al Artículo 273 fracción IV del Código Civil para el Estado de Colima.

Alimentos. La esposa debe contribuir con esa obligación si se demuestra que tiene una fuente de ingresos (Legislación del Estado de México), con relación a los Artículos 162, 164 y 302 del Código Civil para el Estado de Colima.

Alimentos. La presunción de necesitarlos no es exclusiva de la cónyuge mujer. (Con relación a los Artículos 162, 164 y 302 del Código Civil para el Estado de Colima).

Alimentos. Presunción de necesitarlos. (Con relación al artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Colima).

Alimentos procedencia del pago de, tratándose de la ex cónyuge inocente del divorcio (Legislación del Estado de Puebla), con relación al Artículo 288 del Código Civil para el Estado de Colima.

Concubinato. Los derechos que proceden entre los concubinos sólo duran mientras la relación subsista. (Con relación al Artículo 302 del Código Civil para el Estado de Colima).

Alimentos, proporcionalidad de los, cuando hay varios acreedores (Legislación del Estado de Puebla), con relación al Artículo 311 del Código Civil para el Estado de Colima.

Alimentos su proporcionalidad cuando ambos deudores trabajan (Legislación del Estado de Guerrero), con relación al Artículo 311 del Código Civil para el Estado de Colima).

Alimentos provisionales. Valoración de pruebas en la reclamación (Legislación del Estado de Veracruz), con relación al Artículo del 942 Código Procesal Civil para el Estado de Colima).

Alimentos, forma de fijarse el monto de la pensión. (Criterio general).

Alimentos. Para determinar sobre su concesión deben examinarse las circunstancias particulares implicadas, tratándose de hijos mayores de edad. (Con relación al Artículo 311 del Código Civil para el Estado de Colima).

Alimentos. Constituye una acción independiente y no subsidiaria de la diversa de divorcio. (Con relación a los Artículos 275 y 282 del Código Civil para el Estado de Colima).

Apelación. Es improcedente contra la sentencia interlocutoria dictada en el incidente sobre reducción de pensión alimenticia promovido por el obligado a cubrirla, porque para éste es inapelable la resolución en que se decretó (Legislación del Estado de Michoacán).

Alimentos. Cuando cesa la obligación del deudor alimentista de proporcionarlos. (Con relación al Artículo 320 del Código Civil para el Estado de Colima).

IV.2. Garantía alimentaria a través del procedimiento

Es menester proporcionar alternativas y apoyo a las mujeres, los niños, y en este caso incluiremos a los discapacitados y las personas de mayor edad, buscando la Protección de la Mujer y la Niñez en contra del Abandono y el Incumplimiento de Obligaciones Alimenticias, con el propósito de hacer más accesible el trámite judicial necesario, para que esta población ejercite su acción y obtenga la pensión alimenticia a que tiene derecho.

Muchas sociedades enfrentan un gran número de problemas, en virtud del abandono de que son víctimas esos grupos, el cual se suma a las problemáticas cuya complejidad rebasa las posibilidades de atención del estado, como son: la desintegración familiar, la extrema pobreza, la falta de una conciencia basada en la corresponsabilidad familiar y la ausencia de valores.

Es indudable que, quienes más resienten esa situación, son los grupos específicos de la población, ya mencionados.

La coadyuvancia institucional permitirá incidir favorablemente, en la atención de diversos problemas sociales, es por ello que se pretende la participación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia DIF Nacional, de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos y de los DIF Estatales, y diversos organismos que tienen como parte de su función atender a este grupo de personas, a fin de llevar a cabo acciones conjuntas que favorezcan el logro del objetivo planteado.

La instrumentación precisa de la coordinación de acciones, lo que implica una participación activa de cada una de las instituciones involucradas.

Se propone además que las Facultades y Escuelas de Derecho coadyuven con estos organismos invitando a los estudiantes de la carrera de Derecho a que realicen la tramitación de los Juicios de Pensión Alimenticia hasta su total conclusión de forma gratuita, su integración como prestadores de servicio social permitirá llevar a cabo más trámites judiciales, con el consiguiente beneficio para el mayor número posible de personas.

Un beneficio adicional para estos prestadores de servicio social será la supervisión que lleve a cabo un Licenciado en Derecho, del trabajo que los estudiantes realicen, ya que a través de dicha supervisión se les instruirá en torno a las acciones que deban realizar, según el caso que se les presente.

Para el logro de este objetivo es menester darse a la tarea de revisar y analizar la legislación Civil, Procesal Civil y Familiar vigente en el Estado, que servirá de apoyo y orientación a la labor de los prestadores del Servicio Social.

IV.3. Estudio comparado

En España se tuvo la siguiente inquietud, con relación a las madres solas como cabeza de familia, habiéndose publicado en el siguiente reportaje:

Álava.- El Correo Digital dedica el editorial del 24 de agosto de 2009 a un solo tema, bajo el título de *Madres y solas*. No es que en estos días veraniegos falten noticias políticas, que las hay, en especial relacionadas con el paro y la crisis económica. La cuestión de las madres solteras o madres solas ya tiene una enorme repercusión en la estructura familiar y, en consecuencia, en las relaciones laborales y sociales.

“El número de hijos nacidos fuera del matrimonio ha experimentado un enorme incremento en los últimos 30 años en España. Eran dos de cada cien en la década de los 70 del siglo pasado, y podrían convertirse en uno de cada tres cuando termine este 2009. No es un fenómeno exclusivo de nuestro país; basta asomarse al resto de la Unión Europea o a Estados Unidos para comprobar que maternidad y matrimonio hace tiempo que siguen caminos separados, y lo hacen además de manera firme y creciente.”

El incremento del número de madres solteras o solas no es uniforme en toda España. Las zonas más receptivas al turismo y al fenómeno inmigratorio, como Canarias, Baleares y en general los territorios de la ribera mediterránea, están más abiertos a modelos que evolucionan de la familia tradicional a otras formas de convivencia.

“La vida diaria en nuestros pueblos y ciudades nos dice que las madres solteras ya no tienen que soportar, en la mayoría de los casos, el descrédito familiar y social que representaba, hasta hace no muchos años, un embarazo sin estar casada. Aquel panorama de expósitos, la necesidad de inventar un nombre para el padre y hacerlo constar en los documentos, han dado paso a un colectivo de miles de mujeres que, por obligación o elección, se convierten en madres solas ante una sociedad que ya no las estigmatiza pero tampoco las respalda de manera práctica. Ni antes de dar a luz a sus hijos ni después.”

Las madres solteras y las madres solas representan un eslabón en la evolución de la familia hacia una nueva forma de organización familiar, ya que, como bien dice el editorial, la sociedad no les quita la honra, pero tampoco las protege ni las apoya. Las madres solas no reciben ayudas específicas ni se tiene en cuenta, a nivel de servicios públicos, que

sobreviven, ellas y sus hijos, con enormes dificultades, en muchos casos como familias pobres.

Muchas personas luchamos para que los poderes públicos reconozcan finalmente, y protejan, a las familias que tienen un solo cabeza de familia (o una sola cabeza de familia, que el género mujer es determinante en el nuevo modelo familiar). Que se las equipare en derechos al resto de familias monoparentales: separadas, divorciadas y viudas.¹⁶

En otra publicación del 4 de agosto de 2011, se dijo lo siguiente:¹⁷

Un informe muestra que cada vez son más los niños que nacen fuera del matrimonio: uno de cada tres. Aunque la estadística revela una mentalidad social más abierta, las madres solteras advierten que aún falta vencer muchos prejuicios.

El dato es del Instituto Nacional de Estadísticas de España (INE): uno de cada tres niños que nacen hoy no son hijos de padres casados, sino de parejas de hecho, madres solteras u otras modalidades de familias.

Una de las conclusiones evidentes es que la española es una sociedad cada vez más abierta, en la que pesan cada vez menos los convencionalismos sociales sobre la vida en pareja y la concepción de los hijos.

Otra conclusión, ya más concreta, es que los legisladores españoles se han ocupado de hacer que las leyes reconozcan la igualdad de derechos de todas las personas, sin importar el estado civil de sus padres.

¹⁶ *Madres y solas*. 24 de agosto de 2009, España

¹⁷ Baig, José, *Madres solteras en España: más liberadas, más marginadas*, 4 de agosto de 2011. España

"España se ha colocado a nivel de sociedades como la inglesa y como la belga", se afirma, en alusión a que en esos países los matrimonios son cada vez menos frecuentes y se opta por otras fórmulas.

Pero aunque la ley los proteja y la sociedad cada vez más acepte otras formas de familia, la realidad indica también que persisten muchos prejuicios sobre el tema y que las madres solteras siguen teniendo riesgo de marginación.

IV.3.1. Joven y pobre

Para empezar, las posibilidades de que un niño nazca fuera del matrimonio son mucho más altas entre las adolescentes y entre los estratos con menores ingresos económicos, según un estudio de la Fundación BBVA.

"España se ha colocado a nivel de sociedades como la inglesa y como la belga"

Informe INE

Aunque no se llevan estadísticas en cuanto al aporte del padre para la manutención de sus hijos extramatrimoniales, sí se sabe que es entre los estratos más bajos donde ese cumplimiento es menor.

La crisis económica ha agudizado más el problema, porque muchas madres han perdido el empleo, han dejado de percibir las ayudas al desempleo y tienen que recurrir a la asistencia social.

En la comunidad autónoma de Castilla y León, por ejemplo, en los

últimos 12 meses se duplicaron las solicitudes de ayuda económica por parte de mujeres embarazadas.

Rosa Bachiller, de la Red Madre, la que concede las ayudas en Castilla y León, considera que las mujeres embarazadas en situación vulnerable "no se sienten apoyadas por la sociedad".

IV.3.2. Marginación y desempleo

Hace apenas unas semanas, un estudio patrocinado por el Instituto de la Mujer (un organismo oficial) alertaba que las mujeres responsables de una familia monoparental corren más riesgo de caer en la marginación.

La investigación, hecha por la Universidad de Barcelona, destaca que las madres solteras tienen más dificultades para estabilizar su situación laboral, de vivienda y de recursos vitales mínimos.

Las conclusiones del estudio hablan incluso de una "feminización de la pobreza", que deja a muchas de estas familias monoparentales en una situación de marginación y exclusión social.

El mismo estudio indica que las empresas tienden a discriminar a las mujeres en esta situación, porque se basan en el prejuicio de que una madre soltera no tiene la misma dedicación al trabajo.

La investigación recoge también la queja de muchas de las encuestadas con respecto a "los otros prejuicios negativos" que pesan contra las madres solteras y que dificultan su desempeño social.

Aunque el estudio no los especifica, algunos blogs sobre el tema

destacan la persistencia de prejuicios como que las madres solteras necesitan "protección", o el de que si no están en pareja "por algo será".

Aquí en México, el periódico El Universal, publicó el siguiente artículo del rubro: "Piden diputadas protección a madres solteras, hay más de 5 millones"

Diputadas federales de todos los partidos políticos coincidieron en que es hora de proteger a las más de cinco millones de madres solteras que hay en el país, la mayoría de las cuales son menores de 30 años, y sustento de las familias.

Según el Consejo Nacional de Población (Conapo), en México anualmente 380 mil mujeres, menores de 19 años, dan a luz.

Y es que a partir del 2000 el número de hogares encabezados por mujeres se incrementó a 20.6 % de 13.5% que se registraban a finales de los setentas.

Es decir, que en los últimos años 4.6 millones de familias las encabeza y mantiene una mujer, cuando en 1990 eran 2.8 millones.

La coordinadora de Alternativa, Marina Arvizu destacó que su partido es uno de los que más ha impulsado reformas de género, en las que está la necesidad de educar a las parejas, y legalmente darle la oportunidad también a los hombres de disfrutar y responsabilizarse de la paternidad.

Alternativa presentó desde el año pasado una iniciativa que propone que el estado otorgue una incapacidad a los hombres que sean papás, con el objetivo de apoyar a las madres en el cuidado de sus hijos.

"Actualmente la mujer es la única persona de la pareja matrimonial que cuenta con el derecho de incapacidad para disfrutar a su hijo, por lo que insistió en que es necesario que el padre de familia tenga el mismo derecho por paternidad y así apoye a la madre".

Por su parte, Layda Sansores (Convergencia) dijo, que ser mujer, política y madre a la vez no es un sacrificio sino un privilegio.

"Mi trabajo de política y madre me ha hecho crecer como humano, uno aprende a llevar bien los dos papeles, no tengo nada de qué quejarme".

Omeheira López (PAN) puntualizó que aún se tiene que trabajar más en políticas de salud con el fin de otorgar una mayor seguridad a todas las mujeres, *"principalmente a las que viven en zonas rurales donde los accesos de salud continúan arraigados".*

Adelantó que su bancada trabaja en iniciativas que permitan mejorar la calidad de vida a las mujeres en México, *"para que el 10 de mayo verdaderamente se festeje a la mujer que es madre y no se convierta en sólo un día comercial".*

Cabe agregar a lo anterior que la responsabilidad del padre biológico respecto a los hijos merece una mayor atención de los gobiernos y de los legisladores; se señala lo anterior, en virtud de que mientras los jueces no dispongan de las herramientas adecuadas, como son las leyes que penalizan determinadas conductas irresponsables, los progenitores se desentienden de su obligación alimenticia con total impunidad. Entretanto, las madres solteras y sus hijos sufren las consecuencias de la falta de apoyo económico y de protección de la crianza digna.

IV.4. Ley para proteger a madres solteras¹⁸

En nota periodística en la red, se publicó la siguiente noticia:

“En México, alrededor de 6 millones de mujeres son madres solteras, las cuales enfrentan fuertes retos ya que además de ser el sostén de su casa deben encargarse de las labores domésticas y el cuidado de hijas e hijos, afirmó el senador Manuel Velasco Coello, al presentar un proyecto de decreto para crear la Ley General para el Desarrollo y Protección de las Madres Solteras.

El senador del Partido Verde Ecologista de México (PVEM), mencionó que según datos del INEGI, de los 22.8 millones de mujeres mexicanas que son madres, casi 40 por ciento trabajan y 22 por ciento son madres solteras, separadas, divorciadas, viudas o literalmente abandonadas.

Además, abundó, entre 2000 y 2005 la tasa de crecimiento de los hogares con jefa de familia femenina fue de 3.9 por ciento, panorama que hace impostergable ofrecer a estas madres mecanismos que les permitan asegurar el desarrollo integral de sus familias.

Para que las madres solteras puedan salir adelante junto con sus hijas e hijos, dijo Velasco Coello, es necesario que el Estado les brinde apoyos para atender de manera integral sus necesidades de ingreso económico, de empleo, de salud y de educación.

La ley que propone el legislador del Verde establece lineamientos y mecanismos institucionales que se orienten hacia el mejoramiento de las

¹⁸ González García, Lourdes. México, 21 dic 06, Nota periodística (CIMAC)

condiciones de vida de las madres solteras, a fin de que puedan ofrecer a hijas e hijos una plena integración al desarrollo educativo, social y económico.

De acuerdo con la propuesta, las madres solteras que asuman en su totalidad el sustento económico de uno o más de sus descendientes en línea directa tendrán derecho a recibir, por parte del gobierno federal, un apoyo económico diario, no menor a medio salario mínimo por cada hija e hijo que se encuentre estudiando dentro de los planteles de educación básica o sean menores a los 5 años de edad.

Asimismo, prevé crear estancias en donde las madres solteras puedan encontrar resguardo por al menos un mes, y adquirir atención médica, psicológica, legal y ser sujetas a programas de empleo temporal.

El proyecto de decreto para crear la Ley General para el Desarrollo y Protección de las Madres Solteras se turnó a las comisiones de Desarrollo Social y de Estudios Legislativos del Senado de la República para su análisis y dictamen.”

Sin embargo, la anterior propuesta desatiende los medios para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación alimenticia por parte del obligado a proporcionarlo, como es el padre de los menores, ya que en ésta se está supliendo al deudor alimentario en su obligación, y en la presente propuesta la intervención del Estado es de manera provisional, en tanto se siguen los procedimientos judiciales idóneos para hacer cumplir al deudor alimentista con dicha obligación.

En razón de lo anterior, estamos en desacuerdo con la existencia del delito de incumplimiento grave de las obligaciones alimentarias, puesto que

con ello no se solucionan las necesidades de los menores en su calidad de acreedores alimentarios, ya que lo correcto sería, que si el Estado cubre esas necesidades, que el obligado pague con su trabajo a favor del Estado o la comunidad ese gasto que en principio a él corresponde sufragar.

Contrario a la citada Ley para proteger a las madres solteras, en el Estado de Jalisco no se aceptó la propuesta, como se puede advertir de la siguiente noticia:

“Desechan diputados locales iniciativa para la Ley de Protección y Apoyo a Madres Jefas de Familia

JORGE COVARRUBIAS

Los diputados del Congreso del Estado desecharon la iniciativa de la diputada del PRI, Rocío Corona Nakamura, para crear la Ley para la Protección y Apoyo de las Madres Jefas de Familia del Estado de Jalisco. La legisladora panista Margarita Licea González argumentó que duplicaba funciones de algunos organismos y no quedaban claras sus funciones.

La priísta defendió su iniciativa y solicitó que antes de ser desechada, se regresara a comisiones para su análisis y estudio. Dijo que de ninguna manera pretendía favorecer sólo a madres solteras.

“Además de mencionar programas federales de Sedesol (Secretaría de Desarrollo Social) y que para la mayoría que tenemos un contacto más directo con nuestros electores sabemos que dichos apoyos económicos, son insuficientes, hay miles de solicitudes sin atender, la bolsa es chica y la necesidad mucha”, puntualizó.

La diputada mencionó que de cada 100 familias en Jalisco, 24 son comandadas por mujeres y en el Congreso del Estado al menos dos terceras partes son madres jefas de familia.

“El espíritu de esta iniciativa es aportar y entrar en auxilio de familias monoparentales que son padre y madre a la vez, es decir, donde viven o sobreviven en el rincón del abandono institucional miles de familias donde las mujeres solas deben dividirse para ser proveedoras y pies de casa para sus hijos por lo que es necesario que el Estado brinde una opción”, agregó.

De los 34 legisladores presentes, 28 votaron en contra del dictamen de creación de ley, 5 se abstuvieron y sólo Nakamura votó para que se regresara a comisiones.

En contraste, la diputada Elisa Ayón Hernández presentó una iniciativa para la creación de un capítulo en el Código Civil del Estado de Jalisco, que brinde protección a las parejas que desean vivir en concubinato. Dijo que según el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), al menos el 10 por ciento de las parejas en el estado viven en esa condición.

“Debe establecerse éste al no existir en nuestro derecho civil un apartado que defina qué es el concubinato; los derechos y obligaciones que nacen con él”, expuso.

De otro lado, el coordinador de los diputados del PAN, José María Martínez, presentó su iniciativa para la creación de un seguro de desempleo en la entidad que favorecería a las personas con un subsidio durante tres meses a la par que los obligaría a estar capacitándose. Dijo que su propuesta incluye también aspectos jurídicos para atraer las inversiones y generar fuentes de empleo.”

CAPÍTULO V

1. Creación de una coordinación respecto del programa sobre asuntos de la mujer, la niñez y la familia

Crear una conciencia diferente, educando con la idea de la responsabilidad, sensibilizando a los miembros de los diferentes tipos de familias, respecto a los valores que deben regir y orientar sus relaciones, como la solidaridad y la corresponsabilidad, de forma tal, que situaciones tan fundamentales como poder solicitar la asignación de una pensión alimenticia a cargo de quien debe darla y a favor de quien tiene derecho a recibirla, sea un derecho que pueda ejercerse plenamente, es una de las medidas más urgentes que necesitan realizarse.

Creencias como pensar que proporcionar alimentos es una potestad, cuyo cumplimiento dependerá de si se tiene o no voluntad para hacerlo, han influido negativamente en los integrantes de los núcleos familiares, asimismo, muchas son las personas que desconocen su derecho a recibir por parte de su cónyuge, padres, concubino o parientes, una pensión alimenticia que sea digna y suficiente.

Los grupos más afectados por este desconocimiento, son las mujeres, los niños, los ancianos y las personas discapacitadas, a quienes, por sus propias condiciones, les resulta difícil ejercer plenamente sus derechos, es así, que al verse en la necesidad de promover judicialmente la pensión alimenticia que les corresponde, encuentran que su acceso a los Juzgados es restringido.

Es común observar que gran número de personas que necesitan solicitar una pensión alimenticia, ignoran las instituciones ante las cuales

deben acudir para recibir asesoría y patrocinio, cuando es necesario realizar el trámite que les permitirá obtener lo necesario para sobrevivir, así como los requisitos que deben satisfacer para que su petición sea atendida por un Juez.

Aunado a lo anterior, la falta de capacidad económica de muchos de los solicitantes, impide que se decidan a iniciar el trámite buscando obtener una pensión alimenticia digna y suficiente, por ello se buscó y obtuvo la participación de estudiantes de la carrera de Derecho, pasantes que realizarán el trámite hasta su conclusión.

Se pretende que la legislación que se propone refleje, entre otras cosas, su grado de avance respecto a la regulación de las relaciones familiares, sin embargo, no basta con que una legislación consagre derechos fundamentales de las personas, también es menester contar con los mecanismos que permitan que la Ley sea aplicada eficazmente para beneficio de toda la sociedad, particularmente de aquéllos sectores más desprotegidos.

Debido a lo anterior, resulta necesario el trabajo conjunto de todas aquéllas instituciones vinculadas por la obligación, la inquietud y preocupación de proporcionar apoyo y atención a la familia y sus miembros, buscando que las relaciones que se establezcan entre sus integrantes, sean en lo posible, más equitativas y satisfactorias.

Se pretende que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia celebren un Convenio General de Colaboración, a través del cual conjuntarán esfuerzos e instrumentarán acciones dirigidas a lograr el otorgamiento de pensiones

alimenticias para quienes se ven en la necesidad de solicitarla por la vía judicial, así como su aseguramiento.

Estas acciones permitirán a quienes así lo requieran, obtener la tramitación gratuita del juicio y ejercitar su derecho a una pensión alimenticia, lo que se logrará a través la suma de esfuerzos de instituciones como: DIF Nacional, DIF Estatales, Comisiones Estatales de Derechos Humanos y Escuelas y Facultades de Derecho.

Por ello, es preciso buscar la participación de alumnos de la Licenciatura en Derecho, de las Escuelas y Facultades de los Estados, que tienen que cubrir el servicio social, quienes se encargarán de realizar el trámite judicial, hasta su total conclusión, de forma gratuita, asesorados, obviamente, por un perito en Derecho.

Se plantean conceptos básicos como: qué es el Derecho de familia, qué son los alimentos y cómo se integran.

El fundamento legal y las características de los alimentos se contemplan en el Código Familiar del Estado de Morelos.

Como se puede observar, en la citada norma se establecen las formas de cumplimiento y de extinción de la obligación alimenticia, mismas que se retoman en la presente propuesta.

Es menester tomar en cuenta las personas en quienes recae la obligación alimenticia, señalando el orden de cumplimiento, refiriendo en general las partes que participan en el procedimiento judicial, poniendo especial énfasis en las principales actividades procesales que cada una

deberá realizar, las condiciones, requisitos y tiempos para efectuarlas, así como su regulación jurídica.

El tema de la demanda es abordado, desarrollando y explicando sus generalidades, se detallan de manera sucinta las principales partes que la integran, los medios de prueba aceptados por la ley, así como aquellos requisitos que deberán cumplirse para ser admitidas por el Juzgador.

Se destacan también, los principales actos procesales que realizan las partes, las etapas que integran el procedimiento; el desarrollo de la audiencia, los alegatos, la sentencia y la apelación.

No se pasan por alto las Jurisprudencias y las recientes tesis en materia de alimentos, emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales robustecerán las demandas elaboradas por los estudiantes que participen en la gestión gratuita de estos trámites. Tesis y ejecutorias de diversos Estados, que guardan grandes similitudes e inclusive sus contenidos corresponden a lo establecido en la legislación vigente en el Estado de Morelos.

CONCLUSIONES

Resulta imprescindible tomar como base de la propuesta de la presente tesis lo dispuesto por el artículo 4o de la Constitución Federal, toda vez que éste establece:

“ARTICULO 4o.- EL VARON Y LA MUJER SON IGUALES ANTE LA LEY. ESTA PROTEGERA LA ORGANIZACION Y EL DESARROLLO DE LA FAMILIA.

(REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

TODA PERSONA TIENE DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA SOBRE EL NUMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

TODA PERSONA TIENE DERECHO A LA ALIMENTACION NUTRITIVA, SUFICIENTE Y DE CALIDAD. EL ESTADO LO GARANTIZARÁ. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 13 DE OCTUBRE DE 2011)

TODA PERSONA TIENE DERECHO A LA PROTECCION DE LA SALUD. LA LEY DEFINIRA LAS BASES Y MODALIDADES PARA EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD Y ESTABLECERA LA CONCURRENCIA DE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL, CONFORME A LO QUE DISPONE LA FRACCION XVI DEL ARTICULO 73 DE ESTA CONSTITUCION.

(ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 03 DE FEBRERO DE 1983)

TODA PERSONA TIENE DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO PARA SU DESARROLLO Y BIENESTAR. EL ESTADO GARANTIZARA EL RESPETO A ESTE DERECHO. EL DAÑO Y DETERIORO AMBIENTAL GENERARÁ RESPONSABILIDAD PARA QUIEN LO PROVOQUE EN TERMINOS DE LO DISPUESTO POR LA LEY. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 8 DE FEBRERO DE 2012)

TODA PERSONA TIENE DERECHO AL ACCESO, DISPOSICION Y SANEAMIENTO DE AGUA PARA CONSUMO PERSONAL Y DOMESTICO EN FORMA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE Y ASEQUIBLE. EL ESTADO GARANTIZARÁ ESTE DERECHO Y LA LEY DEFINIRÁ LAS BASES, APOYOS Y MODALIDADES PARA EL ACCESO Y USO EQUITATIVO Y SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS HÍDRICOS, ESTABLECIENDO LA PARTICIPACION DE LA FEDERACIÓN, LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y LOS MUNICIPIOS, ASÍ COMO LA PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA PARA LA CONSECUCIÓN DE DICHOS FINES.(ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 8 DE FEBRERO DE 2012)

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. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 07 DE FEBRERO DE 1983. EL DECRETO DICE QUE ES REFORMA)

EN TODAS LAS DECISIONES Y ACTUACIONES DEL ESTADO SE VELARÁ Y CUMPLIRÁ CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ, GARANTIZANDO DE MANERA PLENA SUS DERECHOS. LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS TIENEN DERECHO A LA SATISFACCION DE SUS NECESIDADES DE ALIMENTACION, SALUD, EDUCACION Y SANO ESPARCIMIENTO PARA SU DESARROLLO INTEGRAL. ESTE PRINCIPIO DEBERÁ GUIAR EL DISEÑO, EJECUCIÓN, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS A LA NIÑEZ. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 12 DE OCTUBRE DEL 2011)

LOS ASCENDIENTES, TUTORES Y CUSTODIOS TIENEN LA OBLIGACION DE PRESERVAR Y EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE ESTOS DERECHOS Y PRINCIPIOS. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 12 DE OCTUBRE DEL 2011)

EL ESTADO OTORGARA FACILIDADES A LOS PARTICULARES PARA QUE COADYUVEN AL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 07 DE ABRIL DEL 2000. FE DE ERRATAS PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 12 DE ABRIL DE 2000)

TODA PERSONA TIENE DERECHO AL ACCESO A LA CULTURA Y AL DISFRUTE DE LOS BIENES Y SERVICIOS QUE PRESTA EL ESTADO EN LA MATERIA, ASI COMO EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS CULTURALES. EL ESTADO PROMOVERA LOS MEDIOS PARA LA DIFUSION Y DESARROLLO DE LA CULTURA, ATENDIENDO A LA

DIVERSIDAD CULTURAL EN TODAS SUS MANIFESTACIONES Y EXPRESIONES CON PLENO RESPETO A LA LIBERTAD CREATIVA. LA LEY ESTABLECERA LOS MECANISMOS PARA EL ACCESO Y PARTICIPACION A CUALQUIER MANIFESTACION CULTURAL. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 30 DE ABRIL DEL 2009.)

TODA PERSONA TIENE DERECHO A LA CULTURA FISICA Y A LA PRACTICA DEL DEPORTE. CORRESPONDE AL ESTADO SU PROMOCION, FOMENTO Y ESTIMULO CONFORME A LAS LEYES EN LA MATERIA. (ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 12 DE OCTUBRE DE 2011.)”

Como se puede advertir, el anterior dispositivo obliga al Estado a garantizar a TODA PERSONA el DERECHO A LA ALIMENTACION NUTRITIVA, SUFICIENTE Y DE CALIDAD; así como el DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO PARA SU DESARROLLO Y BIENESTAR; DERECHO AL ACCESO, DISPOSICION Y SANEAMIENTO DE AGUA PARA CONSUMO PERSONAL Y DOMESTICO EN FORMA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE Y ASEQUIBLE, y principalmente, VELARÁ Y CUMPLIRÁ CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ, GARANTIZANDO DE MANERA PLENA SUS DERECHOS; en razón de ello se estima que la propuesta de la presente tesis guarda sustento en el citado dispositivo Constitucional.

Asimismo, el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, dispone en los siguientes artículos:

“DE LOS ALIMENTOS

ARTÍCULO 34.- RECIPROCIDAD ALIMENTARIA. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

ARTÍCULO 35.- ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS. La obligación de dar alimentos se deriva del matrimonio, de concubinato, del parentesco por consaguinidad (sic), adopción o afinidad y por disposición de la ley.

ARTÍCULO 36.- ACREEDOR ALIMENTISTA. Es acreedor alimentista toda aquella persona que no pueda bastarse a sí misma, y es deudor alimentista el obligado a proporcionar alimentos, en los términos establecidos en este capítulo.

ARTÍCULO 37.- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CÓNYUGES. Los cónyuges deben darse alimentos. La Ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale.

Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por los artículos 65 y 737 de este Código.

ARTÍCULO 38.- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS ASCENDIENTES. 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.

ARTÍCULO 39.- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS DESCENDIENTES. 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.

ARTÍCULO 40.- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS PARIENTES COLATERALES. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación alimentaria recae en los hermanos de padre o de madre que estén en mejores condiciones de poder otorgarlos.

Faltando los parientes a que se refiere el párrafo anterior tienen obligación de ministrar los alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

ARTÍCULO 41.- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS PARIENTES COLATERALES CON RELACIÓN A INCAPACES. Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a sus parientes incapaces.

ARTÍCULO 42.- OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN ADOPCIÓN. El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen los padres y los hijos.

ARTÍCULO 43.- ALIMENTOS. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista y, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales. Esta obligación subsistirá, no obstante la mayoría de edad del alimentista si éste se encuentre incapacitado para trabajar o esté cursando una carrera profesional y no cause baja de la misma, conforme al reglamento escolar, por materias no aprobatorias.

En los mismos términos se entienden los alimentos respecto a los acreedores alimentarios a que se refiere el artículo 41 de este Ordenamiento.

La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

ARTÍCULO 44.- CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA. *El obligado a dar alimentos cumple con la obligación asignando una pensión suficiente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.*

ARTÍCULO 45.- IMPEDIMENTO DEL DEUDOR ALIMENTISTA. *El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que deba recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.*

ARTÍCULO 46.- PROPORCIONALIDAD ALIMENTARIA. *Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a las necesidades del que deba recibirlos.*

ARTÍCULO 47.- AUMENTO PERIÓDICO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS. *Los alimentos determinados por convenio o sentencia, tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario diario general vigente en el Estado. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.*

ARTÍCULO 48.- AUMENTO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CONFORME AL SALARIO MÍNIMO. *Bastará que el acreedor alimentista o su*

representante acredite ante el Juez del conocimiento, el incremento del salario mínimo para que aquél de plano requiera al obligado aumente la pensión alimenticia decretada en los términos señalados en el artículo que antecede.

ARTÍCULO 49.- NEGATIVA DE AUMENTO A LA PENSIÓN ALIMENTICIA AL NO AUMENTAR EL SALARIO DEL DEUDOR. No se aumentará el porcentaje en que se incremente el salario mínimo general vigente en el Estado, cuando el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción; en este caso, el incremento de los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

ARTÍCULO 50.- PLURALIDAD DE DEUDORES ALIMENTARIOS. Si fueren varios los que deban dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos en proporción a sus haberes.

Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

ARTÍCULO 51.- PERSONAS FACULTADAS PARA EJERCITAR LA PRETENSIÓN DE ASEGURAMIENTO DE ALIMENTOS. Tienen pretensión para pedir el aseguramiento de alimentos:

I.- El acreedor alimentario;

II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;

III.-El tutor del acreedor alimentario;

IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; y

V.- El Ministerio Público.

ARTÍCULO 52.- NOMBRAMIENTO DE TUTOR INTERINO PARA EJERCITAR LA PRETENSIÓN DE ASEGURAMIENTO ALIMENTARIO. Si las personas a que se refieren las fracciones I, III y IV del artículo anterior no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el Juez un tutor interino.

El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrase algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.

ARTÍCULO 53.- FORMAS DE ASEGURAMIENTO. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, fideicomiso, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos. Si el deudor no tuviese otros bienes que los provenientes de los ingresos de su trabajo, será suficiente el de dichos haberes en la medida que el tribunal ordene.

ARTÍCULO 54.- DISTRIBUCIÓN DE LA DEUDA ALIMENTARIA EN CASO DE USUFRUCTO. En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será por cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

ARTÍCULO 55.- CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. Cesa la obligación de dar alimentos:

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos. La obligación subsiste en caso de incapacidad o por continuación de los estudios del acreedor alimentario, en este caso hasta los veinticinco años;

III.- En caso de delito, conducta antisocial, o daños graves, calificados por el juez inferido intencionalmente por el alimentista contra el que deba prestarlos;

IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta delictuosa, ilícita o viciosa del acreedor alimentario mientras subsistan esas causas; y

V.- Si el alimentista, sin conocimiento del que deba dar los alimentos, abandona la casa de éste sin justificación;

VI.- Por muerte de acreedor alimentista

No obstante lo establecido en las fracciones III, IV y V la obligación alimentaría subsiste hasta los catorce años.

ARTÍCULO 56.- CARACTERES DEL DERECHO DE RECIBIR ALIMENTOS. *El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, compensación o convenio que establezca modalidad o reducción alguna.*

ARTÍCULO 57.- *El derecho a recibir alimentos es imprescriptible, por lo que se refiere a alimentos actuales y futuros.*

ARTÍCULO 58.- NEGATIVA DEL DEUDOR ALIMENTARIO A ENTREGAR LOS ALIMENTOS. Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para cubrir los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo hasta la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos suntuarios. Este artículo es aplicable al concubinato y a la concubina cuando éstos estén en los supuestos previstos para los cónyuges.

ARTÍCULO 59.- CONTINUIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS A CARGO DEL CÓNYPUGE SEPARADO. El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 86 de este Código. En tal virtud el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que suministre los gastos por el tiempo que dure la separación, así como también que satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior.

Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de los que ha dejado de cubrir desde que se separó”.

Como se puede advertir, las anteriores disposiciones regulan en forma alguna todos los supuestos que pudieran presentarse, incluso ordenan la intervención del juez familiar en algunos casos que, sin embargo, pocas ocasiones se precisa su intervención, habida cuenta que muchos de los juzgadores a fin de evitar que se considere la existencia de una posible parcialidad de su parte, evitan conducirse de oficio

PROPUESTA

La propuesta consiste en crear un organismo dependiente del Gobierno del Estado, y que tenga una composición mixta: que esté representada por el DIF y un organismo protector de la mujer y de la Procuraduría General de Justicia del Estado, y un Consejo General del Poder Judicial y la Procuraduría de la Defensa del Menor. Este último lo haría a través de un organismo gubernamental denominado Vigilancia de violencia doméstica, que se ampliaría incluyendo en sus competencias la protección judicial de la mujer y sus menores hijos, en caso de separación o divorcio.

El DIF gestionaría el citado fondo que se nutriría de los Presupuestos Generales del Estado, conforme a las resoluciones judiciales que se emitieran en cada caso. Por un lado estarían las resoluciones emitidas por los jueces en los casos de violencia doméstica cuando se produce la separación por ese motivo, y también las resoluciones de separación y divorcio por el procedimiento civil. La pretensión es que estas últimas se realicen mediante juicios rápidos en materia familiar con base en los ya previstos.

Se considera necesario adoptar las medidas necesarias para poner en marcha esos juicios rápidos de separación y divorcio con el objetivo de que en un máximo de 30 días el juez dicte las medidas cautelares y fije la pensión alimenticia correspondiente, independientemente de la pensión provisional que se fije.

Si el cónyuge que debe proporcionar esa pensión no lo hace, el organismo encargado de ello, con base en la sentencia que se dicte, puede utilizar el fondo para pagar la pensión alimenticia.

Una de las cuestiones que se prevén en este planteamiento es dotar al citado fondo de capacidad jurídica para poder reclamar al marido que no paga la pensión, esas cantidades, es decir, que pueda ser embargado por el Fondo Auxiliar de la Administración de Justicia del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, o seguir los trámites penales para el caso de darse el delito de abandono de los menores.

Esta es una de las medidas que permiten la creación de un fondo de garantía de la pensión alimenticia para las mujeres y sus menores hijos en caso de separación o divorcio, o en el caso de madres solteras insolventes. Con ello se pretende que si se produce una separación y el otro cónyuge no paga la cantidad estipulada por el juez, los menores no se queden desprotegidos, ya que el fondo aportaría esa pensión.

1. Gestión de recursos

Dicho organismo especializado gestionaría el citado fondo que se nutriría de los Presupuestos Generales del Estado, y lo haría conforme a las resoluciones judiciales que se emitieran en cada caso.

Por un lado estarían las resoluciones emitidas por los jueces en los casos de violencia doméstica cuando se produce la separación por ese motivo, y también las resoluciones de separación y divorcio por el procedimiento civil.

La pretensión es que estas últimas se realicen mediante juicios rápidos en materia Familiar, previstos en los Códigos sustantivo y adjetivo en materia Familiar y de Sucesiones.

El Cálculo de la pensión alimenticia se realizaría mediante el examen de los ingresos y activos disponibles, así como a las necesidades imperantes del acreedor. Puede darse la circunstancia de tener el mismo conjunto de hechos y obtener 10 diferentes decisiones en 10 tribunales distintos. En algunos estados para fijar la pensión alimenticia tienen determinadas directrices; sin embargo, el juez debe considerar una serie de factores al momento de decidir la cuestión de la pensión alimenticia. Con la presente propuesta se pretende ajustar en lo mayor posible el monto de la pensión alimenticia a las necesidades reales del acreedor alimentario.

El Cálculo de la pensión alimenticia depende de los ingresos de ambos cónyuges. Si los ingresos sufren de manera significativa cambios, puede solicitar una modificación de la pensión alimenticia. Modificación de la pensión alimenticia permanente es posible en cualquier momento los ingresos es diferente de la cantidad original.

2. Pensión alimenticia ¿es deducible de impuestos?

Se debe considerar que para el deudor debe ser deducible de impuesto, siempre y cuando éste se encuentre separado del seno familiar por resolución judicial, y no por haberlo hecho de propia autoridad.

3. Resoluciones sobre Pensión alimenticia

En cualquier resolución de la pensión alimenticia, el tribunal podrá ordenar:

- + Pagos periódicos o en los pagos a tanto alzado o ambas.
- + El tribunal no debe considerar la conducta de cualquiera de los

cónyuges, como por ejemplo el adulterio y las circunstancias del mismo para determinar la cuantía de la pensión alimenticia que en su caso se pretenda adjudicar.

+ En todas las acciones de disolución, el tribunal deberá incluir las conclusiones de hecho en relación con los factores determinantes en apoyo de una resolución de adjudicación o denegación de la pensión alimenticia.

+ En la determinación para la concesión de pensión alimenticia o de mantenimiento, el tribunal tendrá en cuenta todos los factores económicos, incluyendo, pero no limitado, el nivel de vida establecido durante el matrimonio.

+ La duración del matrimonio.

+ La edad y la condición física y emocional de cada una de las partes.

+ Los recursos financieros de cada una de las partes, más no el matrimonio civil y los activos y pasivos distribuidos a cada uno.

+ Cuando proceda, tomar en consideración el tiempo necesario para adquirir cualquiera de las partes, la educación o la formación suficiente que permita a esa parte para encontrar un empleo adecuado.

+ La contribución de cada una de las partes al matrimonio, incluyendo pero no limitado, a los servicios prestados en el hogar, cuidado de niños, la educación y la carrera de instrucción de la otra parte.

+ Todas las fuentes de ingresos disponibles para cualquiera de las partes.

El tribunal puede considerar cualquier otro factor necesario para establecer la equidad y la justicia entre las partes.

En la medida necesaria para proteger a una adjudicación de la pensión alimenticia, el tribunal puede ordenar que cualquiera de las partes sea condenada al pago de pensión alimenticia para la compra o el mantenimiento de una póliza de seguro de vida o una fianza, o para garantizar tal adjudicación de pensión alimenticia con otros activos que pueden ser adecuados para ese fin.

La pensión alimenticia de hijos y que no guarden relación con la disolución Si una persona que tenga la capacidad de contribuir al mantenimiento de su cónyuge y el apoyo de su hijo menor de edad no lo hace, el cónyuge que no está recibiendo el apoyo o la que tiene la custodia del niño o con quienes el niño tiene la residencia podrá solicitar al tribunal una pensión alimenticia y de apoyo para el niño sin solicitar la disolución del matrimonio, y el tribunal una orden que considere justa y adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

España

- Carrasco Perera, Ángel, *Derecho de Familia (Casos. Reglas y Argumentos)*, Dilex, 2006, ISBN 978-84-88910-79-0
- Lacruz Berdejo, José Luis (1980). *La reforma del derecho de familia*. Ministerio de la Presidencia. Secretaría General Técnica. ISBN 978-84-500-3444-8.

México

- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa;
- Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Porrúa;
- De la Mata, Felipe y Garzón, Roberto. *Derecho Familiar*, Porrúa;
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil* (tomo I), Porrúa

Códigos

Código Civil para el Distrito Federal

Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

Código Civil Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Diversos autores

- D'Ors, Álvaro *Elementos de derecho privado romano*, Eunsa 1992, ISBN 84-313-0402-2
- Gandulfo R., Eduardo: "*La Filiación, el Nuevo Ordenamiento y los Criterios para Darle Origen, Factores de Determinación y Metacriterios de Decisión*", en *Gaceta Jurídica*, nº 314 (2006), Santiago de Chile, pp. 35 a 90.
- Idem: "*Reconocimiento de Paternidad: Tópico y Cuestiones Civiles*", en *Revista Chilena de Derecho*, vol 34 nº 2 (2007), pp. 201-250, Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile.
- Hernández, Daniel *Filosofía del derecho*, 8ª ed. (II) Fondo editorial.

- Idem: "*La Paradoja de la Regla de Paternidad del Marido*", en *La Semana Jurídica*, nº 364, pp. 6-7, Lexis Nexis, Santiago de Chile, (2007).
- López Faugier, Irene: "*La Prueba Científica de la Filiación*", en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*", T. II, Álvarez de Lara (coord.), Unam, México DF., (2006).
- Margadant Floris Guillermo F. *La segunda vida del Derecho Romano*, 1986, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa.
- Martínez Bullé Goyri (coord.) "*Diagnóstico Genético y Derechos Humanos*", Unam, México DF., (1998)
- Méndez Costa, María Josefa: *La Filiación*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, (1986).
- Panero, Ricardo *Derecho Romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 4ed. 2008, ISBN 978-84-9876-291-4
- Peña Bernaldo de Quirós, Manuel: *Derecho de Familia*, UCM., Madrid, (1989).
- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena: "*Genética y Filiación. Viejos y Nuevos Problemas en la Reproducción Humana*", Unam, México DF., (1998)
- Stein, Peter G. *El Derecho Romano en la Historia de Europa*, Siglo Veintiuno de España Editores 1999, ISBN 84-323-1060-3
- Valiño, Emilio *Instituciones de derecho privado romano*, Facultad de Derecho de Valencia 1977, ISBN 84-370-0036-X

Páginas web

www.legalpublishing.cl.

www.scjn.gob.mx

www.juridicas.unam.edu.mx