

V. Filiación . . . . .	55
VI. Patria potestad . . . . .	61
VII. Aspectos económicos de la familia . . . . .	65

## V. FILIACIÓN

### 1. *Concepto y características actuales*

Entendemos por filiación la relación de tipo jurídico que existe entre padre o madre y el hijo o la hija. Sara Montero Duhalt<sup>71</sup> nos explica que esta definición incluye los conceptos de maternidad y paternidad, así como el de filiación en sentido estricto.

A través de esta institución del derecho de familia se pretende regular el fenómeno de la procreación tanto dentro como fuera del matrimonio. Sin embargo, no agota ahí su importancia, pues se extiende a personas extrañas creando entre ellas un vínculo jurídico como si fueran padre o madre e hijo o hija. Tal es el caso de la adopción.

Hoy por hoy el esquema a través del cual se perfila la filiación en el derecho mexicano tiene como base de sustento un principio constitucional: todo hombre y toda mujer tienen el derecho de decidir libre, informada y responsablemente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, consagrado en el artículo 4o. de nuestra Constitución, mismo que apunta, también, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

Estos principios reflejan las tendencias sociales en nuestros días respecto de la procreación y de la atención de los(as) hijos(as); de las necesidades de control de la natalidad y de la planeación familiar; de la toma de conciencia en el ejercicio responsable de la paternidad y maternidad. Tendencias que reconocemos también en instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos.

El primer problema a resolver en esta corriente actual sigue siendo el señalado por Montesquieu en su *Espíritu de las leyes*:<sup>72</sup> encontrar el (la) progenitor(a) que se haga cargo del nuevo ser. Ésta es la razón jurídica de la institución que observamos en este punto.

A partir de estos principios se estructura el sistema mexicano de la filiación, que recibió la influencia de los sistemas jurídicos romano y canónico, en los cuales se enuncian otros principios básicos que son: la maternidad es siempre cierta: el marido de la madre es el padre del(la) hijo(a) y a cada hijo(a) sólo puede atribuírsele un padre y una madre. Estos principios supuestamente deben ser aplicables a toda relación de filiación. Sin embargo, dada la complejidad de la naturaleza

<sup>71</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 33.

<sup>72</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 43.

humana, las variantes a la estructura que el derecho maneja como “ideal” son múltiples. Empezando por lo más sencillo: la procreación no siempre se da en los límites de un matrimonio, por ello, el derecho mexicano ha tenido que clasificar en dos rubros iniciales las normas sobre filiación: aquellas referidas a hijos habidos en matrimonio y aquellas referidas a los hijos fuera de tal institución.

La filiación de los(as) hijos(as) habidos(as) en matrimonio se presupone y se demuestra con la partida de nacimiento y el acta de matrimonio del padre y la madre (artículos 324 y 340 C.C.). Aquella de los(as) hijos(as) habidos(as) fuera de matrimonio se establece con relación a la madre, por el sólo hecho del nacimiento, y respecto del padre, sólo a través del reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad (artículo 360 C.C.). En este último caso cabe la posibilidad de “legitimar” a los(as) hijos(as) con el matrimonio subsiguiente de su padre y madre lo que hace que se les tenga como hijos nacidos del matrimonio.

La lectura de los artículos relativos a la filiación, tal y como se encuentran en la actualidad, nos deja una gran duda sobre el sujeto a quien protegen. Aparentemente se debería atender al interés superior del(la) niño(a) permitiéndole establecer en forma sencilla, el vínculo jurídico con su padre y su madre. Sin embargo, no es así dado que la investigación de la paternidad se lleva a cabo sólo a través de procedimientos muy complejos, cuando no existe el matrimonio. En estas circunstancias un(a) hijo(a) sólo puede atribuírsele a un determinado varón sólo si éste manifiesta su voluntad o por sentencia que declare la paternidad.

Para obtener esta sentencia es necesario que se investigue la paternidad y ello sólo es posible en cuatro supuestos: en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; que exista la posesión de estado de hijo del presunto padre; que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente o que el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el presunto padre.

En nuestro sistema la posesión de estado de hijo se demuestra con la forma y el trato. Es decir se deberá probar que el(la) hijo(a) ha sido tratado(a) por el presunto padre o por la familia de éste como si fuera hijo(a) efectivamente y que dicho varón lo haya proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Este sistema taxativo aunado a la circunstancia real de las dificultades para encontrar una prueba plena que determine quién es el padre de quién, hacen prácticamente imposible obtener una sentencia declaratoria de paternidad.

Ello no demerita a la filiación como instituto importante tanto en las relaciones familiares como en la protección del(la) hijo(a). No sólo porque nos dé una respuesta en la búsqueda del padre y la madre que se responsabilicen del crecimiento y desarrollo del(la) menor, sino porque hoy en día la filiación ha adquirido un sentido más amplio al pretender que atienda precisamente el interés del(la) niño(a) antes que cualquier otro.

Los derechos humanos del(la) niño(a) como el derecho al nombre, a reconocer sus propios orígenes, a la salud, entre otros, inciden en la adecuada orientación de la filiación. Es decir: si el señalamiento del padre y madre atiende a factores de interés ajeno al(la) menor y se oculta la verdad biológica violarán estos derechos aunque se pretenda “proteger” al(la) niño(a); en cambio, si se distingue claramente la verdad biológica al definir la relación de filiación, independientemente de los intereses sociales que pudieran conjugarse con esta verdad, se estarán realmente respetando estos derechos.<sup>73</sup>

Indudablemente podemos encontrar en nuestra legislación normas que nos indican la existencia de una preocupación por los intereses superiores de los(as) hijos(as). Ejemplo de ello es la declaración contenida en el artículo 389 C.C., en donde se establece que una vez reconocido por su padre y/o madre el(la) niño(a) tiene derecho a llevar el apellido de quien lo reconozca como hijo(a); a ser alimentado por éste(a) y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley. Sin embargo, considero que los capítulos I a IV del título séptimo del Libro Primero del C.C. deberán ser revisados con mucho cuidado ahora que México ha suscrito la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

## 2. *La filiación y la reproducción asistida*

Por reproducción asistida entiendo todas aquellas técnicas que propician la fecundación por un método distinto a la cópula. Utilizo este término para evitar las confusiones a que se presta el uso de otras como

<sup>73</sup> Sobre el tema del conflicto entre verdad y derecho se llevó a cabo la reunión de la Asociación Henri Capitant en Montreal y las ponencias están publicadas en la *Revue Générale de Droit*, Montreal, vol. 18, núm. 4, 1987.

fecundación o inseminación artificial, las cuales yo misma he empleado en ocasiones anteriores.

En este concepto se incluyen otras dos a las cuales no me referiré con detalle por razones de espacio y porque la naturaleza de este trabajo no lo demanda.<sup>74</sup>

Sin embargo, apuntaré, a riesgo de ser reiterativa, que estas técnicas han propiciado el desquiciamiento de la institución, porque no sólo complican la investigación del vínculo filial sino que desmembran los conceptos de maternidad y paternidad.

¿Porqué?, ¿cómo?, son las preguntas que inmediatamente surgen. Pues porque la aplicación de estas técnicas hace surgir por lo menos dos concepciones de padre y tres de madre. El padre y la madre sociales; el padre y la madre genéticos, y la madre biológica. Los primeros son aquellos que desean el(la) hijo(a) y recurren a estas técnicas, pues a través de la cópula no les ha sido posible engendrar; dependiendo del método usado, los padres pueden ser diferentes del varón y la mujer que aportan los gametos para la fecundación; estos últimos recibirán el nombre de padre y madre genéticos; pues son los que van a dotar de la carga genética al nuevo ser. Finalmente, puede darse el caso que una mujer porte a término el embarazo en su útero —sin desear ser madre y sin aportar tampoco el óvulo para la fecundación—, en este caso la mujer literalmente sólo permite que se desarrolle y viva un nuevo ser por ello se le nombra madre biológica, es el caso de lo que se ha dado en llamar maternidad sustituta o subrogada.

Las discusiones éticas en torno a esta problemática son largas y apasionadas.<sup>75</sup> Circunscribiendo exclusivamente la discusión a la institución de la filiación, los extremos se plantean entre quienes alegan que no es necesario reformar el instituto, pues las reglas para determinar la paternidad o maternidad son muy claras; quienes alegan que estas prácticas deben prohibirse, ya que atentan contra la dignidad humana, y quienes afirmamos que se debe revisar profundamente el instituto, toda vez que ha devenido obsoleto y, por tanto, resulta insuficiente para responder a los problemas que se plantean hoy en día.

Ya en el inciso anterior señalé la incidencia que tiene la filiación en los derechos fundamentales del(la) niño(a), tales como el derecho

<sup>74</sup> Para ampliar el tema *vid*, Pérez Duarte y N., Alicia Elena, "La maternidad ¿es siempre cierta?" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXII, núm. 65, mayo-agosto de 1989.

<sup>75</sup> *Vid*, la disertación de Chávez Asencio, Manuel en *La Familia en el derecho. Relaciones paterno-filiales*, *op. cit.*, *supra* nota 64.

a conocer sus propios orígenes y el derecho a la salud. En relación a este punto destaco que es importante hacer esta revisión, precisamente porque estamos ante hechos que se pueden controlar para proteger los intereses del(la) menor.

Veamos un sólo ejemplo: hasta ahora se tiene como práctica establecida mantener en el anonimato al(la) donador(a) del gameto, argumentando que con ello se le evitan problemas de tipo familiar tanto a éste(a) como a la receptora de la donación. Con esto se agrava el problema de la claridad en la filiación, pues ahora ya no sólo tendremos el problema de identificar al padre desconocido, tendremos que buscar también a la madre si el gameto donado fue el femenino. La investigación de la paternidad y la búsqueda de la madre en el caso de infantes abandonados es un problema que ya existe, y que atenta igualmente contra los derechos de niños y niñas, esto es cierto, pero tratándose de la procreación asistida se puede controlar si se exige la elaboración y conservación de un expediente médico de todo el proceso. Con ello se está asegurando al(la) niño(a) el acceso a la información que puede resultar vital para la atención de su salud, garantía, que, de otra manera, no tendría. En algunos países en los que ya se ha legislado al respecto, como en España, este anonimato se mantiene respecto de la identidad del(la) donador(a) pero el(la) hijo(a) tienen derecho a recibir toda la información general que requiera sobre el(la) donador(a) sin revelar su identidad.<sup>76</sup>

Además, debería reglamentarse sobre la utilización de los diferentes métodos de procreación asistida, haciendo especial referencia a la información y cuidados que debe darse a la mujer que recurre a estas técnicas; sobre la conservación de gametos, tanto masculinos, como femeninos, y de los embriones; sobre la investigación y experimentación genética; sobre los centros en donde se lleven a cabo estas prácticas y sobre los cuales en otros países ya se ha legislado, o se está, en estos momentos, trabajando. Es el caso de España y Suecia. En México, desafortunadamente, existe, todavía una corriente mayoritaria que se resiste a trabajar el tema y a legislar.

### 3. Adopción

Ya había afirmado que a través de la adopción se crea un vínculo de filiación entre dos personas extrañas. Algunos autores justifican su

<sup>76</sup> *Vid.*, el artículo 5,5 de la Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida del 22 de noviembre de 1988.

existencia diciendo que es un instituto creado para imitar a la naturaleza.<sup>77</sup> Sin embargo, coincido con la corriente que defiende su existencia y trascendencia en función de los beneficios que trae para el(la) adoptado(a).<sup>78</sup> Es un instituto con profundo sentido ético y si bien es cierto que sus fines no han sido siempre los mismos, la evolución que ha tenido ha sido prácticamente un cambio de foco de los intereses del(la) adoptante a los intereses del(la) adoptado(a).

Hoy por hoy es un acto jurídico a través del cual una persona mayor de 25 años, a través de una declaración unilateral de voluntad sancionada por un juez de lo familiar, establece una relación de filiación con un(a) menor o incapacitado(a). Nuestra legislación adoptó el sistema creado en el Código Civil francés, por lo tanto, este vínculo existe sólo entre el(la) adoptante y el(la) adoptado(a) de tal suerte que este(a) último(a) sigue ligado(a) a su familia de origen, excepto en lo que se refiere a su custodia y al ejercicio de la patria potestad que pasan al(la) adoptante.

Para la realización de este acto jurídico el legislador exige que el(la) que desea adoptar acredite tres extremos: que tiene medios suficientes para proveer a la subsistencia y educación del(la) adoptado(a); que la adopción será benéfica para quien se trata de adoptar, y que el(la) adoptante es una persona de buenas costumbres.

A pesar de la evolución que esta institución ha tenido desde la redacción de nuestro código al presente —entre las que destacan la disminución de la edad como requisito para el adoptante y la apertura del instituto a todo hombre y toda mujer hubiere o no tenido descendencia— sigue siendo una institución con efectos restringidos y, por lo tanto, de alcances limitados en cuanto a los fines que se le atribuyen. Analicemos el porqué: Existen dos formas de adopción, la simple y la plena —también denominada legitimación adoptiva—. Esta última tiene como efecto incorporar al(la) adoptado(a) a la familia del(la) adoptante, estableciendo vínculos de parentesco entre aquél(la) y la familia de éste (a), extinguiéndose el vínculo de parentesco con la familia de origen, de tal suerte que proporciona efectivamente al(la) menor o incapacitado(a) la oportunidad de incorporarse a una familia con plenos derechos y obligaciones, como si fuera hijo(a) del(la) adoptante.

En el C.C. este parentesco sólo se establece entre el(la) adoptante y el(la) adoptado(a) sin que los demás parientes tengan obligaciones

<sup>77</sup> Entre ellos están los argentinos Jorge Eduardo Coll y Luis Alberto Estivill. En México, tenemos a Antonio de Ibarrola y a Ignacio Galindo Garfias.

<sup>78</sup> Ejemplo de esta corriente es Sara Montero Duhalt.

o derechos para con este(a) último(a), pues el sistema de adopción que rige es el de la simple. Por tanto, el(la) adoptado(a) siempre estará ligado(a) a su familia de origen y podrá demandar —o ser demandado(a)— por el cumplimiento de las obligaciones familiares como, por ejemplo, los alimentos, con todos los problemas que esto puede significar a nivel humano y judicial.

Además, la tramitación de la adopción a través de los organismos oficiales (Casa Cuna de la Secretaría de Salud o Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia) y de los propios tribunales es tan complicada y lenta que termina por desmotivar a las personas interesadas en la adopción, abriendo alternativas que, a todas luces, son ilegales, como sería la presentación del(la) menor ante el Registro Civil como si fuera hijo(a) del(la) adoptante, que ya mencioné en el capítulo inicial.

En este contexto dos acciones son obligadas para fortalecer este instituto: la incorporación del sistema de la adopción plena en nuestro derecho y la simplificación de los procedimientos tanto administrativos como judiciales para la adopción.

Por otro lado, es conveniente que el legislador tome en cuenta los trabajos que, a nivel internacional, se están realizando ya, en estos momentos, para controlar la adopción internacional y evitar el tráfico de niños(as) que se hace con este pretexto.

## VI. PATRIA POTESTAD

### 1. *Naturaleza jurídica*

Es una institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación esté clara y legalmente establecida. Para cumplir estos fines tiene un conjunto de deberes y derechos instrumentados a través de la norma jurídica. Su ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes padre —madre, abuelos y abuelas tanto por línea paterna como materna—. Se refiere tanto a la persona del(la) menor como a sus bienes, y tiene el objetivo, dicen los autores, de facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación que padre y madre tienen sobre sus hijos e hijas.<sup>79</sup> Galindo Garfias sostiene que es un instituto necesario para la cohesión familiar y discute, al igual que otros autores nacionales y

<sup>79</sup> *Vid.*, Colín, Ambrosio y Capitant, Henri, *Curso elemental de derecho civil*, Madrid, Bosch, 1954, tomo II, pp. 20 y ss.



extranjeros, sobre la denominación del mismo.<sup>80</sup> Efectivamente, no se trata de una potestad del padre sobre los(as) hijos(as) como su nombre lo indica, sino del conjunto de facultades y deberes que tienen tanto el padre como la madre en función de la atención que deben a sus hijos (as). En las ocasiones, que la propia ley señala, estas facultades y deberes pasan a los abuelos y abuelas.

Independientemente del carácter que haya tenido esta figura en el pasado, es interesante rescatar los lineamientos elaborados por el jurista mexicano Sergio García Ramírez.<sup>81</sup>

Este autor nos dice que el derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una protección creciente a la mujer y notoria solicitud hacia los(as) menores. En este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y niñas. El C.C., establece, literalmente, esta transformación: la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en forma conjunta, por interés público, es decir, no existe la libertad de ejercerla o no; la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sólo se pueden conceder dispensas a quienes tengan más de sesenta años cumplidos o un mal estado habitual de salud que le impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad (artículo 448 C.C.). Además es intransferible e imprescriptible.

Se dice que este conjunto de facultades y deberes tienen un contenido de orden natural, derivado de la procreación; un contenido afectivo, derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen padre y madre para atender los intereses de sus hijos(as) y de éstos para respetar y obedecer a aquéllos, y un contenido social, representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de hijos e hijas. Es importante señalar que, en todo caso, el ejercicio de la patria potestad está sujeto a las modalidades que dicten las autoridades en los términos de la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal, según reza el artículo 413 C.C.

<sup>80</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 21, pp. 656 y ss.

<sup>81</sup> “Lo social en los sistemas jurídicos constitucional e internacional contemporáneo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año I, núm. 1, enero-abril de 1968, pp. 148 y ss.

El C.C. señala que existen tres causas por las cuales se suspende el ejercicio de la patria potestad: por incapacidad, por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión (artículo 447 C.C.). Y su pérdida se da por cinco causas específicas (artículo 444 C.C.): por condena expresa a la pérdida de su ejercicio o cuando el(la) que la ejerce es condenado(a) dos o más veces por delitos graves, por conductas nocivas para los(as) hijos(as) las cuales se definen como: costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de sus deberes; por exposición de los(as) hijos(as) o por abandono de más de seis meses.

Finalmente, se señala que la patria potestad termina por la muerte de la persona que la ejerce, si ya no hay otro en quien recaiga; por la emancipación derivada del matrimonio, o porque el(la) hijo(as) haya alcanzado la mayoría de edad (artículo 443 C.C.).

## 2. *Efectos en relación a la persona de los hijos*

Galindo Garfias<sup>82</sup> nos señala que en este rubro es en donde se encuentra más fácilmente la coincidencia de los intereses público y privado, pues la autoridad del padre y la madre se atribuye con el fin de criar y educar a los(las) hijos(as). Para que ello sea posible tiene como efecto directo el surgimiento de una serie de deberes y facultades que recaen sobre quien las ejerce.

Entre éstos están el cuidado y custodia de los(as) hijos(as), su educación y corrección y su representación. Cada uno de éstos está ligado íntimamente a los otros y exige, a la vez, una obligación por parte del (la) menor. Así, el deber de cuidado y custodia exige que el(la) hijo(a) no pueda dejar la casa de quienes la ejercen sin su permiso; el deber de educación y corrección exige la obediencia del(la) menor, lo mismo que la facultad de la representación. Algunos autores, entre ellos Sara Montero,<sup>83</sup> señalan que estos deberes de los(as) hijos(as) no son derivados precisamente de la patria potestad, sino de la calidad de hijo (a), pues existen sin importar la edad, condición o estado de estos(as) últimos (as). Efectivamente, existen como deber moral impuesto por una tradición universalmente aceptada que constriñe a los(as) hijos(as) a respetar a su padre y madre. Sin embargo, en tanto deber jurídico, está referido especialmente al tiempo de la sujeción a la patria potestad. La sanción en caso de incumplimiento la encontramos como una de las cau-

<sup>82</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 21, pp. 666 y ss.

<sup>83</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 346 y ss.

sas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos, señaladas por el artículo 320 C.C.

El deber de educar y corregir ha sufrido una evolución significativa, sobre todo porque anteriormente este deber implicaba la facultad de castigar a los(as) menores, con lo cual se justificaban las lesiones que padre, madre o abuelos(as) inflingían a los(as) menores con ese pretexto. Actualmente el Código Penal en su artículo 347 sanciona estas lesiones, excepto cuando se trata de “golpes y violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección”.

En el C.C. esta facultad de castigar se cambió por el deber de “observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo” (artículo 423 C.C.). Reforma muy aplaudida en los círculos académicos de nuestro país. Sin embargo, encierra, desde mi punto de vista, un peligro por la ambigüedad que implica el concepto de conducta que sirva de “buen ejemplo” en el cual va implícito un ideal moralista de la sociedad que puede no respetar las diferentes formas de vida de hombres y mujeres. De esta manera, con este concepto, se puede configurar la causal enumerada en la fracción III del artículo 444 C.C. a fin de privar a un padre o madre del ejercicio de la patria potestad, sólo porque su conducta sea considerada “moralmente” dañina para el hijo o hija, sin tomar en consideración la calidad de la relación que exista entre ellos. Sería el caso, por ejemplo, de un(a) disidente político(a) cuya conducta sea reprochable por los grupos en el poder precisamente porque atenta contra los esquemas establecidos. Por ello, es importante que el criterio de los(as) juzgadores(as) sea amplio al tratar los asuntos del orden familiar.

### *3. Efectos en relación a los bienes de los hijos*

Por razón de este instituto los ascendientes que ejercen la patria potestad administran y usufructúan los bienes del(la) menor: lo(la) representan en toda clase de actos jurídicos tanto dentro como fuera de juicio. Esta facultad se ejerce en razón de que el(la) menor no puede por sí mismo(a) disponer de sus bienes. Sin embargo, se trata de facultades limitadas, pues la administración y el usufructo no comprenden los bienes adquiridos por otra causa distinta (herencia, donación, legado, etcétera) le pertenecen al(la) menor tanto la propiedad de los mismos como la mitad del usufructo, a menos que el autor de la herencia, donación o legado haya dispuesto que el(la) menor disfrute totalmente del usufructo.

La administración también es una facultad limitada en sí misma, ya que no comprende la libre disposición de los bienes del(la) hijo(a), pues atentaría contra el principio de conservación de dichos bienes que impera en este instituto. Cuando sea de absoluta necesidad o evidente beneficio para el(la) hijo(a) la disposición de ciertos bienes, el(la) ascendiente que ejerce la patria potestad deberá solicitar autorización al juez de lo familiar para la ejecución de los actos tendentes a ello y será en este momento cuando se demuestren los extremos de necesidad o beneficio a que hace referencia la ley. El juzgador está obligado, además, a cuidar que el producto de la disposición de los bienes se invierta en favor del(la) menor.

La representación legal derivada de la patria potestad también tiene ciertos límites, de tal suerte que quien la ejerce no puede celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años; recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en su representación (artículo 436 C.C.).

En este contexto limitativo se ubica el concepto de “buen padre de familia” bajo cuyo criterio se evalúa la gestión de los bienes del(la) menor. Concepto ambiguo que quiere significar la buena fe y aplicación que se tiene en la administración y representación como efectos de la patria potestad y que justifica la interpretación de los artículos 430, 441 y 442 C. C. en el sentido de que es posible exigir responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados al(la) hijo(a) por la mala administración o abuso en la representación.

## VII. ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA FAMILIA

### 1. *Alimentos*

Este concepto define el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permiten su subsistencia tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación. El C.C. reconoce a este deber y al derecho que le es correlativo, como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinado los satisfactores a sus necesidades

físicas e intelectuales de tal suerte que, satisfechas éstas, pueda cumplir su propio destino. Por estas razones se le califica a las normas que lo regulan, como normas de orden público e interés social, pretendiendo, con ello, evitar que negociaciones entre las partes o acciones judiciales, como embargos, impidan al acreedor(a) alimentario(a) recibir estos satisfactores indispensables para su subsistencia.

Estas características resumen lo social, moral y jurídico que califica a esta figura. Social, porque a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del grupo familiar; moral, porque es en los vínculos afectivos que encontramos entre determinadas personas en donde se perfila el fundamento original de velar por quienes necesitan ayuda o asistencia, y jurídico, porque a través del derecho se pretende hacer coercible el cumplimiento de esta obligación.<sup>84</sup>

En tanto obligación tiene, además, las siguientes características: personalísima, dado que gravita sobre una persona, a favor de otra, en determinadas circunstancias y en razón de la existencia de un vínculo jurídico que las une; es de interés general pues, a diferencia de otras obligaciones personalísimas, se prevé que aun el Ministerio Público ejercite las acciones correspondientes para obligar al(la) deudor(a) a cumplir su obligación y ésta se cumple inclusive contra la voluntad del(la) propio(a) acreedor(a); es condicional en la medida en que sólo existe cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley tanto en relación a la persona del(la) deudor(a) y del(la) acreedor(a) como a las circunstancias que los(as) rodean; es de contenido variable dado que existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes y, por lo tanto, que cambien el contenido y la forma de la propia obligación.

En tanto derecho, es intransferible, pues existe el interés general de que la pensión, a través de la cual se cumple la obligación, sea aplicada sólo en la satisfacción de las necesidades básicas del(la) acreedor(a) alimentario(a); es irrenunciable y no admite transacción o compromiso en árbitro; es un derecho inembargable y no sujeto a secuestro o compensación de créditos.

En tanto institución de derecho de familia, los alimentos han de ser proporcionales de tal suerte que el(la) acreedor(a) reciba lo necesario para su manutención y el(la) deudor(a) no sacrifique su propio sustento, debiendo existir una relación entre las necesidades del(la)

<sup>84</sup> Una explicación más amplia sobre los alimentos y los derechos y obligaciones que surgen en ellos se puede encontrar en mi libro *La obligación alimentaria: deber jurídico, deber moral*, México, UNAM-Porrúa, 1989, *passim*.

acreedor(a) y los recursos del(la) deudor(a). Son también recíprocos en la medida en que se establece una correspondencia entre el(la) acreedor(a) y el(la) deudor(a) de hoy frente a los cambios en las circunstancias del día de mañana.<sup>85</sup>

Todos los sistemas normativos contemplan, en el ámbito familiar, una obligación de este tipo. Casi siempre su denominación hace referencia a los satisfactores tanto físicos como morales para el desarrollo humano. Ante esta coincidencia me he preguntado sobre la razón o el fundamento primario de esta obligación, así como está estructurada, y considero que este fundamento no es otro que el derecho a la vida.

Es decir, los alimentos deben verse como el elemento material que permite a hombres y mujeres satisfacer sus impulsos biológicos positivos, de tal suerte que puedan integrarse a la humanidad, a la naturaleza y a sí mismos sin perder su propia individualidad. Así considerados, se entiende que la obligación alimentaria gravita sobre toda la comunidad, lo cual, hasta cierto punto es cierto. Sin embargo, existen nexos afectivos y biológicos que vinculan, en primera instancia, a determinadas personas, las cuales están llamadas, por la legislación, a cumplir con esta obligación de solidaridad humana. Ellas son: los cónyuges, los concubinos, las ascendientes respecto de los descendientes y estos respecto de aquéllos, los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado y el(la) adoptante y el(la) adoptado(a) entre sí.

La obligación se cumple fijando una pensión alimenticia o incorporando al(la) acreedor(a) alimentario(a) a la familia del(la) deudor(a). La cuantía de la pensión se fija atendiendo al principio de proporcionalidad a que ya hice referencia en párrafos anteriores.

El cumplimiento de la obligación se puede exigir a través de dos acciones diferenciadas doctrinalmente, pero integradas en la práctica: la acción de aseguramiento, regulada por el C.C. y la del pago propiamente dicha, regulada por el Código de Procedimientos Civiles. La primera tiene como fin garantizar al(la) acreedor(a) que, en lo futuro, recibirá lo necesario para su manutención y la segunda pretende hacer que el(la) deudor(a) pague lo ya erogado en el sostenimiento del(la) acreedor(a) y el señalamiento de la pensión.<sup>86</sup>

En virtud de que la obligación de dar alimentos existe cuando frente a la necesidad del(la) acreedor(a) de recibirlos hay la posibilidad del(la)

<sup>85</sup> En la literatura podemos encontrar autores que cuestionan estas características, por ejemplo tenemos el artículo de Giuseppe Tamburrino "Alimenti, diritto civile", *Enciclopedia del diritto*, Milán, Giuffrè, tomo II.

<sup>86</sup> Los artículos 315 y 316 C.C. señalan quienes pueden pedir el aseguramiento de los alimentos y el 317 las formas como se aseguran.

deudor(a) para satisfacerlos, el C.C. señala que cesa la obligación de ministrarlos cuando no se den cualquiera de estos supuestos. Además, son causas de terminación de esta obligación: las injurias, faltas o daños graves ocasionados por el(la) acreedor(a) al(la) deudor(a); cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o la falta de aplicación al trabajo del(la) acreedor(a) alimentario(a), y el abandono de la casa del(la) deudor(a) sin su consentimiento y por causas no justificables (artículo 320 C.C.).

## 2. *Los regímenes patrimoniales del matrimonio*

A través de éstos se pretende establecer una serie de reglas que faciliten a los cónyuges la administración de los bienes que se aportan a la comunidad de vida por uno o por ambos cónyuges, ya sea que se hubiesen adquirido antes de contraer nupcias o durante el matrimonio. La legislación mexicana ha establecido, tradicionalmente dos: la sociedad conyugal y la separación de bienes. En el país sólo existió este último durante la vigencia de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Actualmente, el C.C. establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo uno de los dos (artículo 178), los cuales han de constituirse mediante las capitulaciones matrimoniales, definidas éstas como los pactos que celebran los cónyuges antes de la celebración del matrimonio o durante éste, para constituir uno de los dos regímenes y regular la administración de los bienes en uno y otro caso (artículos 179 y 180).

Existen, también, una serie de disposiciones para normar las donaciones, tanto aquellas que se realizan entre consortes durante el matrimonio como las que se realizan antes de la celebración del matrimonio.

### a) *Sociedad conyugal*

Supuestamente este régimen se rige por las capitulaciones que realicen los cónyuges para constituir la y en lo que no esté expresamente pactado se aplicará, supletoriamente, lo establecido para las sociedades civiles.

Se discute ampliamente sobre la naturaleza jurídica de esta sociedad pretendiendo equipararla precisamente a la sociedad civil, sin embargo, son figuras con fines y objetos diferentes que sólo aceptan comparación por el nombre que llevan.

Es un régimen al que se recurre con cierta frecuencia. Pero, hasta ahora no se tiene conocimiento en el Distrito Federal de un sólo matrimonio que hubiera realizado capitulaciones matrimoniales para constituir la, de ahí que, a la hora de su liquidación genere muchos conflictos.

Supuestamente las capitulaciones correspondientes deben constar en escritura pública cuando se pacte la participación o transferencia de bienes que así lo requieran (artículo 185 C.C.) y deben, en todo caso contener:

—Lista detallada de los bienes inmuebles que cada cónyuge lleve a la sociedad, con la mención de su valor y los gravámenes que reporten;

—Lista especificada de los bienes muebles que cada cónyuge aporte a la sociedad;

—Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder por ellas o si sólo lo hará de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por uno o por ambos consortes;

—La declaración expresa de si la sociedad ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando, en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

—Declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes o sólo sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda precisión la parte que corresponde a cada cónyuge;

—Declaración de si el producto del trabajo de cada cónyuge corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

—Declaración de quién ha de ser el administrador y las facultades que se le conceden;

—Declaración acerca de los bienes futuros, expresándose si han de pertenecer exclusivamente al cónyuge que los adquirió o si han de repartirse y en qué proporción, y

—Las bases para liquidar la sociedad.

Este simple repaso nos muestra cuán alejada está la normatividad de la realidad a que, supuestamente, ha de aplicarse y ya no es necesario estudiar el contrato de sociedad civil para entender que, realmente, en México este régimen no existe y que los tribunales y notarios han constituido un régimen supletorio que podría denominarse de comunidad de bienes en los casos concretos en que les toca intervenir.

Independientemente del capítulo correspondiente, la sociedad conyugal nace por la declaración que hacen los futuros consortes en el formu-



lario que han de llevar ante el Registro Civil cuando solicitan contraer nupcias, por lo tanto empieza a surtir efectos a partir de la celebración misma. Estableciéndose ya la costumbre de que le corresponde a cada cónyuge el 50% de los bienes que se adquieran durante el matrimonio. Para evitar conflictos los notarios exigen en toda transmisión de propiedad que las partes exhiban, si fuere el caso, sus actas de matrimonio y, si de ellas se desprende la sociedad conyugal, inscriben el bien que se transmite a nombre de ambos cónyuges, si se trata de adquirente, o asientan la voluntad de ambos, si se trata de los enajenantes. Ello, no evita problemas, pues basta que quien no desee hacer partícipe a su cónyuge de los bienes que adquiere, declare ante el notario ser soltero y, como no hay norma aplicable a este caso, los bienes serán exclusivos de éste.

Por ello, sería conveniente adecuar las normas a nuestra realidad y definir este régimen como fue concebido por el legislador de 1928, quién en la Exposición de Motivos así lo expresa. Parte de la doctrina mexicana también se inclina por definir y regular a este régimen como una comunidad de bienes. Es el caso de Galindo Garfias,<sup>87</sup> Martínez Arrieta,<sup>88</sup> Magallón Ibarra.<sup>89</sup>

#### b) Separación de bienes

En este régimen cada cónyuge conserva el dominio y la propiedad de los bienes de los cuales son dueños al contraer nupcias y de aquellos que se adquieran durante el matrimonio. La ley exige, también en este caso, la realización de capitulaciones matrimoniales en donde debe hacerse un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, así como una nota pormenorizada de las deudas que cada cónyuge tenga al casarse (artículo 211 C.C.). Estas capitulaciones pueden hacerse antes de la celebración del matrimonio o durante el mismo, sin embargo, es un requisito que no se cumple. Se puede afirmar que, en este caso, la omisión de las capitulaciones es menos importante que en el caso de la sociedad conyugal, lo cual es cierto; pero, no deja de ser preocupante que exista tal divorcio entre la legislación que norma las relaciones patrimoniales de los cónyuges y la vida cotidiana dentro del matrimonio.

<sup>87</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 21, pp. 551 y ss.

<sup>88</sup> Martínez Arrieta, Sergio, *El régimen patrimonial del matrimonio en México*, México, Porrúa, 1984, pp. 87 y ss.

<sup>89</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 29, pp. 319 y ss.

También en la separación de bienes, como en todo acto o hecho jurídico, el marido responde a la mujer y ésta a aquél de los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o negligencia (artículo 218 C.C.).

El artículo 208 C.C. crea la posibilidad del régimen mixto, que se regirá, según sea el caso, por los artículos inherentes a la comunidad de bienes y por aquellos relativos a la separación de bienes.

### c) Donaciones antenupciales y entre consortes

El C.C. contiene dos apartados que regulan las donaciones en la circunstancia específica del matrimonio. Se llaman donaciones antenupciales aquellas que hace el varón a la mujer o ésta a aquél antes del matrimonio o las que hacen terceros(as) a uno o o ambos consortes en consideración del futuro matrimonio.

En razón de que se realizan precisamente con miras a un futuro matrimonio se diferencian de las donaciones comunes, en primer lugar, porque quedan sin efecto si el matrimonio deja de efectuarse (artículo 230 C.C.). Además, no necesitan la aceptación expresa del (la o los) donatarios para su validez (artículo 225 C.C.); no se revocan por sobrevenir hijos al donante (artículo 226 C.C.); ni por ingratitud, a menos que el donante fuere un extraño, siempre y cuando la donación hubiere sido hecha a ambos cónyuges y ambos fueren ingratos (artículo 227 C.C.).

A diferencia de las comunes, las donaciones antenupciales son revocables por adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal, cuando la donación se hizo por el otro cónyuge (artículo 228 C.C.).

Finalmente, se especifica que las donaciones antenupciales entre los esposos no pueden exceder, reunidas, de la sexta parte de los bienes del donante. Si así fuere, el exceso se considerará inoficioso (artículo 221 C.C.). Tratándose de donaciones hechas por extraños son inoficiosas en los términos de las comunes (artículo 222 C.C.).

Tratándose de donaciones entre consortes durante el matrimonio, nuestro ordenamiento especifica que pueden ser realizadas siempre que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales y que no perjudiquen el derecho de los descendientes y ascendientes a percibir alimentos (artículo 232 C.C.). Son revocables, por causa justificada mientras subsista el matrimonio y no son anulables por supervivencia de hijos, sólo son reducibles por inoficiosas en los mismos términos que las comunes (artículos 233 y 234 C.C.).

### 3. *El patrimonio de familia*

Es esta una figura introducida en nuestro ordenamiento civil como resultado de un cambio en la concepción individualista de la propiedad que responde a los postulados del artículo 27 constitucional. Originalmente, según se desprende de la exposición de motivos del anteproyecto, el capítulo correspondiente estaba ubicado en el libro segundo que se refiere a los bienes. Sin embargo, finalmente se le incluyó en el primero como colofón a la parte correspondiente a la familia, aunque quedó separado de ésta por las normas relativas a los ausentes e ignorados.

Sara Montero Dubalt<sup>90</sup> afirma que esta institución encuentra su antecedente en las parcelas que se adscribían a las familias que habitaban en los *calpulli*. Más adelante, señala, el Fuero Viejo de Castilla instituyó una figura similar en favor de los campesinos.

Si bien esto es cierto, parece existir consenso entre la doctrina nacional en señalar que el antecedente inmediato de este instituto es el *homestead* de los Estados Unidos.<sup>91</sup>

Galindo Garfias,<sup>92</sup> señala que “los bienes que constituyen el patrimonio familiar consolidan económicamente a la familia” desde dos vertientes: por un lado lo hacen mediante la afectación de ciertos bienes, que lo han de constituir, a la satisfacción de las necesidades de este grupo social; y por otro, los sustraen de la acción de los acreedores para que puedan cumplir su destino de servir al sustento de los miembros del grupo. Para que esto pueda ser posible el legislador determinó que los bienes que constituyen el patrimonio de familia son inalienables, inembargables y no podrán estar sujetos a gravamen alguno (artículo 727 C.C.).

Pueden ser objeto de este patrimonio especial la casa habitación familiar y la parcela cultivable (artículo 723 C.C.), siempre y cuando no excedan de la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario general diario vigente en el Distrito Federal al momento de constituirse dicho patrimonio (artículo 730 C.C.). Una vez constituido los miembros del grupo familiar tienen derecho de disfrutar de los bienes ya sea habitando la casa o aprovechando los frutos de la parcela, siendo estos derechos intransmisibles (artículos 724 y 725 C.C.).

<sup>90</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 397 y ss.

<sup>91</sup> *Vid, ibidem*; Magallón Ibarra, *op. cit.*, *supra* nota 29, pp. 575 y 576; Galindo Garfias, *op. cit.*, *supra* nota 21, pp. 704 y 705.

<sup>92</sup> *Op. cit.*, *supra* nota 21, p. 702.

Quien desee constituir este patrimonio deberá demostrar: que es mayor de edad o que está emancipado; que está domiciliado en el lugar en donde se quiere constituir el patrimonio; que existe la familia en cuyo favor se va a constituir y el vínculo que lo une a ella; que los bienes que se van a afectar son patrimonio del constituyente; que no reportan gravámenes o servidumbre, y que no exceden del valor fijado en el artículo 730 para ello (artículo 731 C.C.).

Si se trata de la constitución de este patrimonio con terrenos pertenecientes al gobierno federal o al del Distrito Federal, o que fueren adquiridos por expropiación, según lo dispuesto por la Constitución, o adquiridos expresamente para la formación del patrimonio de las familias de escasos recursos, entonces se deberá comprobar que es mexicano; su aptitud para desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio; que poseen los instrumentos necesarios para ejercer la ocupación a que se dediquen; el promedio de sus ingresos; que carece de bienes (artículo 737 C.C.).

Este patrimonio se extingue cuando todos los beneficiarios dejen de tener derecho a percibir alimentos; cuando la familia deje de habitar, sin causa justificada por más de un año, la casa que debe servirles de morada o de cultivar la parcela por dos años consecutivos; cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido; cuando los bienes que lo constituyan se expropian por causa de utilidad pública o cuando se declare judicialmente nula o rescindida la venta de los bienes a que se hizo referencia en el párrafo anterior (artículo 741 C.C.).

Es indudable que este instituto responde a una necesidad social de protección al núcleo familiar, pero la falta de coherencia y sistematización lo hacen ineficaz. Algunos críticos expresan que el hecho mismo de su constitución es absurdo, pues es incongruente que un grupo, que no tiene reconocida personalidad jurídica, como es la familia, cuente con un patrimonio. Los argumentos que expresan no dejan de tener cierta validez. Sin embargo, la necesaria cohesión del grupo permite la expresión y formación de un patrimonio para los fines expuestos inicialmente, lo único que haría falta es un poco de voluntad política para revisar el instituto y adecuarlo a las necesidades de nuestras familias hoy en día, además de que se le dé difusión, pues si no se constituyen estos patrimonios es por la ignorancia de las personas.