

Aníbal Guzmán Ávalos

**Familia.  
Nuevas pautas jurisprudenciales**



COLECCIÓN  
BIBLIOTECA



Universidad Veracruzana

Esta obra se encuentra disponible en Acceso Abierto  
para copiarse, distribuirse y transmitirse con propósitos no comerciales.

Todas las formas de reproducción, adaptación y/o traducción por medios mecánicos  
o electrónicos deberán indicar como fuente de origen a la obra y su(s) autor(es).

Se debe obtener autorización de la Universidad Veracruzana  
para cualquier uso comercial.

La persona o institución que distorsione, mutile o modifique el contenido de la obra será  
responsable por las acciones legales que genere e indemnizará  
a la Universidad Veracruzana por cualquier obligación que surja  
conforme a la legislación aplicable.

Encuentra más libros en Acceso Abierto en:

<http://bit.ly/EditorialUVAccesoAbierto>

# FAMILIA. NUEVAS PAUTAS JURISPRUDENCIALES

# UNIVERSIDAD VERACRUZANA

Sara Ladrón de Guevara

RECTORA

María Magdalena Hernández Alarcón

SECRETARIA ACADÉMICA

Salvador Tapia Spinoso

SECRETARIO DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

Octavio Ochoa Contreras

SECRETARIO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL

Édgar García Valencia

DIRECTOR EDITORIAL

# FAMILIA. NUEVAS PAUTAS JURISPRUDENCIALES

ANÍBAL GUZMÁN ÁVALOS



Universidad Veracruzana  
Dirección Editorial

Diseño de colección: Aída Pozos Villanueva  
Maquetación de forros: Jorge Cerón Ruiz

Clasificación LC: KGF480 G89 2021  
Clasif. Dewey: 346.72015  
Clasif. Derecho: K300.MX G89 2021  
Autor: Guzmán Ávalos, Aníbal.  
Título: Familia : nuevas pautas jurisprudenciales / Aníbal Guzmán Ávalos.  
Edición: Primera edición.  
Pie de imprenta: Xalapa, Veracruz, México : Universidad Veracruzana, Dirección Editorial,  
2021.  
Descripción física: 205 páginas ; 21 cm.  
Serie: (Colección Biblioteca)  
Nota: Incluye notas bibliográficas.  
ISBN: 9786075029429  
Materias: Derecho de familia--México.  
Relaciones familiares--México

DGBUV 2021/28

Primera edición, 30 de agosto de 2021

D. R. © Universidad Veracruzana  
Dirección Editorial  
Nogueira núm. 7, Centro, CP 91000  
Xalapa, Veracruz, México  
Tels. 228 818 59 80; 228 818 13 88  
direccioneditorial@uv.mx  
<https://www.uv.mx/editorial>

ISBN: 978-607-502-942-9  
DOI: 10.25009/uv.2585.1596

Impreso en México  
*Printed in Mexico*

## INTRODUCCIÓN

LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE DERECHO de familia resulta inoperante en la actualidad debido a la transformación que se ha dado en el tipo de familia tradicional, pues ahora sus integrantes ven satisfechas sus pretensiones a través de diversas resoluciones que emite el poder judicial federal, lo que ha llevado a construir un nuevo derecho de familia.

En este libro se presenta una sistematización de tesis aisladas y jurisprudencias de las diversas instituciones que conforman el derecho de familia.

Los tribunales federales han resuelto infinidad de asuntos familiares incorporando como fundamento lo prescrito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la legislación sobre derechos humanos y en las normas y principios establecidos en diversos convenios internacionales.

En esta obra se presentan solo las resoluciones judiciales que a juicio del autor son relevantes desde el punto de vista sustantivo.

En primer término se aborda la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, constatando su protección legal cualquiera que sea la forma de su constitución.

Luego se recopila lo concerniente a las niñas y los niños como integrantes fundamentales de la familia a quienes hay que proteger de manera especial, por el derecho humano que les corresponde y en atención a los principios del interés superior y el derecho a la identidad, derechos y principios que permean en todas las resoluciones de la familia en las que se encuentren involucrados.

Enseguida se revisa la filiación como nexo que une a los progenitores con sus descendientes, lo que permite determinar la paternidad y la maternidad, así como los efectos jurídicos que producen en beneficio de

las niñas y los niños, siendo la figura más importante del derecho de familia por el interés de protección a la niñez, que ha tenido un desarrollo relevante hasta el establecimiento de la comaternidad; sin embargo, todavía hay mucho que hacer para que llegue la protección a todas las niñas y los niños cuyos padres se desentienden de su cuidado y protección.

En este orden de ideas, se continúa con la patria potestad, figura que contrae un cúmulo de deberes y responsabilidades que se confieren a los progenitores o a los padres adoptivos sobre la persona del menor y sus bienes.

Así, se llega a revisar las formas de constituir familia, independientemente de la filiación, y en primer lugar se explora lo resuelto con relación al matrimonio, institución que ha venido evolucionando por los imperativos que la sociedad le impone y por el avance en la legislación sobre derechos humanos. Como se podrá observar en el desarrollo del capítulo respectivo, uno de los impactos de esta figura es que se puede realizar entre personas del mismo sexo. Lo propio sucede con el concubinato, que poco a poco va ganando más efectos jurídicos, aunque se siga conservando ese término arcaico heredado del derecho francés.

Dentro de este grupo de temas, también se enlista lo resuelto sobre las sociedades de convivencia o pacto civil de solidaridad, como se le llama a esta forma de constituir familia, según el estado donde se ha expedido, así como sobre la “pareja estable coexistente con otro vínculo”, que interpretando a los tribunales federales se establece como una forma más de familia, que no es matrimonio, no es concubinato ni sociedad de convivencia, pero que tiene elementos que lo identifican como familia, pues existe solidaridad, ayuda mutua, afectos entre la pareja, independientemente de que uno de ellos mantenga otro vínculo.

Para terminar con las formas de constituir familia, se da cuenta de lo resuelto respecto a la familia monoparental, que si bien es cierto que en el país hay un alto índice, no hay resoluciones como tal por los tribunales federales y las escasas solo se refieren a ella desde el punto de vista laboral.



En otro capítulo se exploran las resoluciones en materia de divorcio, figura que ha sufrido una transformación ya que hoy se puede llegar a la ruptura del matrimonio sin que exista una causa que tenga que ser probada por alguno de los cónyuges y solo basta que uno de ellos lo solicite para que se decrete.

Finalmente, se examinan las resoluciones sobre alimentos, la figura del derecho de familia por la que más juicios se interponen, lo que da cuenta del alto grado de incumplimiento del deber alimentario a los acreedores. Como la doctrina jurisprudencial en materia de alimentos es abundante, el capítulo se estructura atendiendo a los tipos de acreedores alimentarios: hijos, nietos, cónyuges, concubinos, divorciados y parejas estables coexistentes con otro vínculo, sin excluir un apartado de generalidades del derecho alimentario, perspectiva de género, pensión provisional y su aseguramiento.



## PALABRAS PREVIAS

EN MÉXICO, ATENDIENDO A LA DIVISIÓN DE PODERES, corresponde al Poder Legislativo el proceso de la creación de normas y, en este caso en especial, regular las relaciones entre los miembros de la familia; es decir, que es facultad de los legisladores expedir las leyes en materia de derecho de familia.

No obstante lo anterior, los requerimientos de la sociedad actual no siempre encuentran respuesta en las leyes vigentes, por lo que figuras clásicas del derecho de familia se ven impactadas por la transformación que se ha producido en el tipo de la familia tradicional.

Es verdad que hoy se habla de un gran desarrollo de la legislación sobre los derechos humanos, sobre todo a partir del año 2011, y de un cambio en los paradigmas constitucionales que exige atender a sectores que anteriormente se encontraban invisibles en la sociedad mexicana o, al menos, ignorados, y aunque hoy la familia se transforma y el derecho de familia se constitucionaliza, no cambia la legislación ordinaria.

Efectivamente, la legislación secundaria federal y de las entidades federativas no se ha adecuado a lo estipulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo muchas veces contraria a sus postulados y a lo convenido en compromisos internacionales, de modo que no satisface los requerimientos de la sociedad.

Como alternativa, para cumplir con sus expectativas o resolver las controversias familiares, los ciudadanos han intentado diversas acciones ante el órgano jurisdiccional competente, buscando siempre que en cumplimiento a lo establecido en la carta magna se vean favorecidas sus pretensiones. Sin embargo, era de esperarse que en observancia a las normas obsoletas de las legislaciones de las entidades federativas no se atendiera el conflicto de la manera esperada por los actores.

Es por ello que para tratar de satisfacer sus demandas han tenido que promover en otra instancia, el Poder Judicial de la Federación, la que cumpliendo con los postulados de la Constitución ha dado respuestas a sus requerimientos.

Es así porque los tribunales tienen que resolver todo conflicto que se somete a su jurisdicción, creando una tutela judicial efectiva, independientemente de que el hecho no se encuentre previsto en un supuesto jurídico o, todavía más, se encuentre regulado en sentido contrario a las pretensiones de las personas recurrentes, pero amparado por la legislación sobre derechos humanos, las normas consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los tratados internacionales.

De esta manera, el Poder Judicial de la Federación, a través de sus resoluciones, conforma criterios interpretativos o integrativos que dan una nueva fisonomía al derecho de familia, emitiendo una doctrina jurisprudencial en la materia que constituye una fuente formal del derecho en México.

Así, ha sido el Poder Judicial el que ha construido el derecho de familia que ahora tiene vigencia en México, supliendo la deficiencia del Poder Legislativo, al que constitucionalmente le corresponde la facultad de la creación de las normas generales.

# I. LA FAMILIA

## PRESENTACIÓN

LA FAMILIA MÁS QUE UN CONCEPTO JURÍDICO es un concepto sociológico. Se conforma con un grupo de personas y sus descendientes en común, en la que existe un encuentro de afecto, de solidaridad y de ayuda mutua. Es el elemento natural y fundamental de la sociedad, que no ha permanecido estática debido a que es una institución dinámica que se transforma día a día y encuentra nuevos cauces legales.

No existe un prototipo de familia en el país. Se la ha identificado generalmente con la familia nuclear, constituida por las parejas y los hijos, aunque no siempre resulta así, ya que en muchas ocasiones se puede localizar una pareja sin hijos o a un progenitor solo, con hijos, o algunas vinculaciones distintas y todas deben ser protegidas por igual.

Hoy existen familias nucleares constituidas a través del matrimonio y fuera de ese vínculo, o incluso que coexisten con un matrimonio integrado con parejas del mismo o diferente sexo; familias extensas y familias monoparentales.

Sea cual sea la forma de su constitución, la familia tiene una protección legal, ya que se encuentra regulada en las convenciones internacionales sobre derechos humanos y, especialmente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este capítulo se precisa, a juicio de los tribunales judiciales federales, la protección legal de la familia en México.

## PROTECCIÓN

En el sistema jurídico mexicano, que se basa en un sistema constitucional y democrático, el derecho familiar es un conjunto de principios y va-

lores que se sustentan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales, así como en las leyes y en las interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, así como también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, personas con capacidades diferentes, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, de responsabilidad, de facultades y de deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.<sup>1</sup>

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra la protección a la familia y prescribe que corresponde a la ley establecer lo relativo a su organización y desarrollo, sin que se decante por un modelo o estructura específicos, al tratarse de un concepto social y dinámico que, como tal, el legislador ordinario debe proteger como realidad social a efecto de cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente.<sup>2</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que los artículos 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen la protección de la familia como un derecho humano, y su contenido y alcance lo han interpretado organismos internacionales en materia de derechos humanos de la siguiente manera:<sup>3</sup>

- a) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

---

1 *Semanario Judicial de la Federación* (2011). 9ª época, I 5º c. J/11, t. xxxiii, Civil, p. 2133.

2 *Ibid.* 9ª época, Pleno, T/A xxiii, t. xxxiv, Constitucional Civil, p. 871.

3 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª T/A ccxxx, libro xiii, t. 2, p. 1210.

b) La familia y el matrimonio no son conceptos equivalentes; lejos de ello, el matrimonio únicamente es una de las formas que existen para formar una familia.<sup>4</sup>

c) El derecho de protección a la familia implica favorecer ampliamente el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, mas no del matrimonio.

d) Por el simple nacimiento de un niño, existe entre él y sus padres un vínculo que implica vida familiar, donde el goce mutuo de la compañía constituye un elemento fundamental de aquella, aun cuando la relación de los padres esté rota, por lo que medidas nacionales que limiten tal goce conllevan una interferencia al derecho a la protección de la familia. Así, una de las interferencias más graves es la que tiene como resultado la división de una familia.

e) La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen como legítima la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando se asegure la igualdad de derechos, la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges y la protección necesaria de los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

f) Ningún instrumento internacional en materia de derechos humanos ni sus interpretaciones se pronuncian sobre procedimientos válidos o inválidos para disolver el vínculo matrimonial; lejos de ello, dejan en libertad a los estados para que en sus legislaciones establezcan los que consideren más adecuados para regular las realidades propias de su jurisdicción, siempre y cuando ninguno se traduzca en un trato discriminatorio en los motivos o en los procedimientos.

---

4 El matrimonio puede desaparecer sin que la familia lo haga. *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCVXVI, libro 8, t. I, Constitucional Civil, p. 153.

Asimismo, la Primera Sala expresa que con base en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos tratados internacionales, se protege el derecho humano a la vida privada y familiar, que conlleva a explicitar que el Estado no puede intervenir injustificadamente en las decisiones que solo conciernen a la familia.<sup>5</sup>

Cabe señalar que en los asuntos de carácter familiar se ha establecido jurisprudencia en el sentido de que el juez debe suplir la deficiencia de la queja por considerarse de orden público, toda vez que la suplencia es una institución de derecho familiar procesal para no afectar derechos fundamentales y que da al juez atribuciones suficientes para lograr un equilibrio en el proceso, siempre en atención a la reforma que adicionó un tercer párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar que: “las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”, así como el derecho de protección a la familia previsto por el artículo 4º constitucional.<sup>6</sup> Existe también jurisprudencia para suplir la falta de agravios o las deficiencias de los que se hubieren expresado.<sup>7</sup> Específicamente la deficiencia de la queja protege, en toda su amplitud, los intereses de menores de edad e incapaces y opera desde el escrito de demanda hasta

---

5 *Ibid.* (2017). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCXI, libro 49, t. I, Constitucional, p. 407.

6 *Ibid.* (2019). 10ª época, P.C.I.C. 1/88, libro 64, t. III, Civil, p. 2366. En otra T/A se señala que el juez de lo familiar puede intervenir de oficio e incluso debe suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, dentro de las controversias sometidas a su potestad, en las que se afecte a la familia, pues la intención del legislador fue la de ir más allá del principio *da mihi factum dabo tibi ius* (dame los hechos que yo te daré el derecho), toda vez que no solo debe subsanarse la imprecisión en la cita de los preceptos legales sino que se debe evitar una inadecuada defensa que pudiera afectar a la familia, sin que con ello se pretenda variar la esencia de lo pretendido por las partes, habida cuenta de que lo que se busca es interpretarlo, entenderlo y perfeccionarlo en la medida de lo legalmente posible, pues el objeto de la figura de la suplencia en los planteamientos de derecho es subsanar o sustituir a las partes en el juicio, con el afán de resolver el conflicto en la forma que más beneficie o menos afecte a los miembros de la familia. *Ibid.* (2010). 9ª época, I, 3º c. 850 c. T/A, t. XXXII, p. 2986.

7 Esto indica que en ningún caso puede desestimarlos por inoperantes, insuficientes o inatendibles; por el contrario, debe corregir o perfeccionar o suplir todos los motivos que conduzcan a un fallo que salvaguarde los derechos de los sujetos a favor de los cuales se suple la omisión advertida. *Ibid.* (2016). 10ª época, VI, 2º c. 1/17, libro 29, t. III, Civil, p. 2129.



la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, búsqueda oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.<sup>8</sup>

## COMENTARIO

La protección legal de la familia es indudable desde los instrumentos internacionales y, por supuesto, de la propia Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, y, como pudo advertirse, se insiste en que familia y matrimonio no son lo mismo, ya que este acto jurídico es una más de las formas con las que se puede formar familia.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el juicio de inconstitucionalidad 2/2010, que promovió el entonces Procurador General de Justicia en contra de la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), refirió diversos tipos de familia que se localizan en nuestro país, enumerando el matrimonio, las uniones de hecho (nucleares o extensas) y la monoparental, para dar cabida a las familias que se pueden constituir entre parejas del mismo sexo, no obstante no alcanzó a determinar la familia ensamblada o reconstituida, que no tiene regulación en el sistema jurídico mexicano y que es aquella que se estructura a través de un vínculo entre dos familias monoparentales o que provienen de cualquier otro vínculo, tengan o no hijos en común. Esto da claridad de la recomposición de las familias entre adultos y sus hijos que provienen de relaciones anteriores con los que se producen lazos afectivos.

En esa resolución tampoco hizo referencia a la familia que integran una persona (normalmente una mujer) con otra persona (normalmente un hombre), que mantienen un vínculo coexistente con otra persona, y que con aquella también forman una familia, toda vez que no se

---

8 *Ibid.* (2005). 9ª época, 1ª Sala, J/191, t. xxiii, Civil, p. 167.

puede dejar de pensar que denota un vínculo similar a los demás tipos de familia, ya que independientemente de que la persona esté casada o en unión de concubinato, con esta pareja existe un lazo de afecto, solidaridad, ayuda mutua y, las más de las veces, tienen hasta hijos.

La institución está suficientemente protegida en el plano legal, solo hay que hacer efectiva dicha protección.

## II. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD

### PRESENTACIÓN

EN MÉXICO, CON MOTIVO DE LA EXPEDICIÓN de la *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, se revive, nuevamente, el tema de la protección de los menores, protección que legislativamente y a nivel constitucional se inició en México en el año 2000 con una adición al artículo 4º constitucional, al señalar que: “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”, estableciendo a los ascendientes y tutores el deber de preservar y exigir esos derechos y al Estado otorgar las facilidades para su cumplimiento, declaración que se consolida con la adición del 12 de octubre del 2011, que incorporó a ese artículo 4º el interés superior de la niñez como principio rector en todas las decisiones del Estado y que debe ser considerado por el poder público en la toma de decisiones y en la interpretación y aplicación de las normas y derechos relacionados con los menores y guiar las políticas públicas.

De acuerdo con la reforma del artículo 1º de la misma Constitución, del 10 de junio del año 2011, su protección es un derecho humano de los menores, reconocido no solo por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también por todos los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte, garantizando su protección.

El principio está incorporado en diversas disposiciones de algunos ordenamientos; sin embargo, después de la reforma constitucional, los legisladores de los ámbitos federal y local tienen que aprobar las leyes ordinarias necesarias para dar cabal cumplimiento a este pronuncia-

miento y adecuarlas a los nuevos requerimientos de protección del menor; es decir, regular un nuevo derecho de filiación, con normas que garanticen el interés superior del menor.

La *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* establece, entre otras cosas, garantizar la alimentación de niñas y niños por parte de quienes ejercen la patria potestad, tutela, guarda o custodia; que reciban una vida sana, digna, libre de violencia y que conozcan su filiación y origen, en la medida de lo posible, siempre que ello sea acorde con el principio superior de la niñez. Sin embargo, aparte de enunciar ese postulado, no señala o da algún lineamiento para su regulación.

Vale la pena señalar que hasta junio del año 2014 se adicionó al artículo 4° el derecho a la identidad que tiene una persona y a su registro de manera inmediata a su nacimiento.

El interés superior del menor y el derecho a la identidad están íntimamente ligados y causan una infinidad de efectos en varias de las instituciones del derecho de familia, principalmente en la filiación, en la patria potestad y en los alimentos, y cabe señalar que los tribunales federales han resuelto un sinnúmero de casos con base en estos principios.

En tal virtud, se incorpora este capítulo previo al recuento de las resoluciones de los tribunales federales en materia de la filiación y de los alimentos, puesto que hoy en día tanto el interés superior del menor como el derecho a la identidad permean en todas las instituciones del derecho de familia, que consideran que las niñas y los niños son los elementos más vulnerables en ese grupo social.

## INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

En el sistema jurídico mexicano se establecen diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, las acciones y la toma de

decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana se realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o de la niña a quienes van dirigidos.<sup>1</sup>

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que en todas las decisiones y actuaciones del Estado debe velarse y cumplirse con el interés superior de la infancia, en atención a que, por su falta de madurez física o mental, los menores necesitan cuidados especiales y una debida protección legal para tener una infancia feliz y un desarrollo adecuado, y que es obligación de los ascendientes velar y exigir el cumplimiento de sus derechos, obligación que también recae en el Estado y en la sociedad en general, protección que deviene de la Convención sobre los Derechos del Niño y que se patentiza también en la *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*.<sup>2</sup>

En ese sentido, lo que la norma constitucional prevé es que el Estado tiene la obligación de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo a las necesidades de los niños y de las niñas, que pueden verificarse dentro del núcleo familiar como espacio preferente de su desarrollo, pero también fuera de él.<sup>3</sup>

La norma constitucional es clara en cuanto a que el Estado, que actúa a través, entre otros, del Poder Judicial, debe proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. Por ello, aun cuando no se establezca una vía o ley secundaria para ejercer una acción determinada que guarde relación con el ejercicio pleno de los derechos del menor o su dignidad, no será obstáculo para acceder a la tutela judicial efectiva, debiéndose tomar la vía más favorable y expedita para su ejercicio.<sup>4</sup>

---

1 *Semanario Judicial de la Federación* (2011). 9ª época, 1.5º c. 1/14, t. xxxiii, Civil, p. 2187.

2 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A ccviii, libro 6, t. i, Constitucional, Civil, Penal, p. 563.

3 *Ibid.* (2011). 9ª época, 1 3º c. 918 c. T/A, t. xxxiii, Civil, p. 2327.

4 *Ibid.* (2011). 9ª época, 1, 3º c. 913 c. T/A, t. xxxiii, Civil, p. 2350.

En México el concepto de interés superior del menor se ha tratado de delimitar en un estándar jurídico, protectorio de derechos. Así, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sustentó que por interés superior del menor se debía entender

... el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.<sup>5</sup>

Sin embargo, su aplicación no resulta fácil para los tribunales. Es por ello que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>6</sup> afirmó que el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado, que aplicarlo se dificulta notablemente, por lo que es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste y, paralelamente, determinarlo en casos concretos. Señala que como concepto indeterminado cabe estructurarlo en tres zonas:

1. La primera, de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima.
2. La segunda, de certeza negativa, que consiste en estar fuera del concepto indeterminado.
3. La tercera, intermedia –explica que– es más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones, y para determinar el interés del menor y obtener un juicio de valor es necesario precisar los hechos y las circunstancias

---

5 *Ibid.* (2011). 9ª época, I. 5º C, T. J/16 XXXIII, Civil, p. 2188.

6 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, J/44, libro 7, t. I, p. 270.

que lo envuelven y señalan, no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando se pasa –en la indeterminación del concepto– del plano jurídico al cultural. En ese sentido, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto planteado y, en consecuencia, deben ser los tribunales los que determinen, moviéndose en esa “zona intermedia”, haciendo uso de valores o criterios racionales como los siguientes:

- a) Satisfacer las necesidades materiales básicas o vitales del menor y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales por el medio más idóneo.
- b) Atender los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento.
- c) Mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y atender la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

La Primera Sala termina diciendo que cuando hay varios intereses en conflicto, el juez tiene que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que entren en juego, en términos del artículo 4º constitucional.

Con base en la jurisprudencia anterior, la Primera Sala también ha dicho que el interés superior del menor es un principio vinculante dentro del ordenamiento jurídico mexicano, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones:<sup>7</sup>

---

7 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLXXIX, libro 25, t. I, Constitucional, p. 256.

- a) Como derecho sustantivo, que debe considerarse primordial y que se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida.
- b) Como principio jurídico interpretativo fundamental, en tanto que si una norma admite más de una interpretación se elija la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades.
- c) Como norma de procedimiento, que si se toma una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, debe incluirse en ese proceso de decisión una estimación de las posibles repercusiones en ellos.

Finalmente, se afirma que el derecho de los menores está antepuesto al derecho de cualquier otra persona y prevalece por encima de juzgar con perspectiva de género.<sup>8</sup> Por lo tanto, los jueces están obligados a actuar y a pronunciarse de oficio cuando en las decisiones a su cargo se encuentra de por medio el interés superior, incluso cuando no lo señale expresamente el quejoso pero el juzgador advierta que se puede afectar su esfera jurídica.<sup>9</sup>

## DERECHO A LA IDENTIDAD

El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que este tiene derecho, desde que nace, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.<sup>10</sup> Por otro lado, el artículo 4º párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que toda persona “tiene derecho a la identidad”, que consiste en el reconocimiento jurídico-social de toda persona como sujeto de derechos, responsabilidades, de su pertenencia a un Estado, a un territorio, a una sociedad y a una

8 *Ibid.* (2019). 10ª época, VII. C. 182 C. T/A, libro 66, t. III, Constitucional, Civil, p. 2483.

9 *Ibid.* (2019). 10ª época, I.18º, A.29 κ T/A, libro 64, t. III, Común, p. 2684.

10 *Ibid.* (2007). 10ª época, 1ª, T/A CXLII, t. XXVI, Civil, p. 260.



familia; en otras palabras, es una condición necesaria para preservar tanto la dignidad individual como la colectiva, y también dentro de este derecho a la identidad de las personas forma parte el reconocimiento del estado civil derivado del matrimonio y, por ende, debe ser objeto de protección.<sup>11</sup>

Se trata, pues, de un derecho humano protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como por otros instrumentos internacionales, inherente al ser humano, que comprende no solo el derecho al nombre, a la nacionalidad y a conocer su filiación y origen, sino también del que derivan otros, como la alimentación, la educación, la salud y el sano esparcimiento. Ahora bien, el derecho a la identidad en los juicios de desconocimiento de paternidad es, en principio, un derecho de los menores y no una facultad de los padres, por lo que si bien es cierto que en esos procedimientos se cuestiona el origen biológico, en determinadas circunstancias no se tiene que agotar con tal elemento, pues también existen otros a considerar como la preservación en beneficio del menor de vínculos familiares, ello cuando no hay coincidencia entre el origen biológico y la filiación jurídica. De esta manera, el derecho a la identidad se tiene que adaptar a las circunstancias del caso concreto ya que puede interactuar con otros derechos, como el de protección a la familia o el propio interés superior del menor, todos protegidos por el Estado.<sup>12</sup>

Independientemente de lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha sostenido que el derecho a la identidad, en su vertiente de conocimiento de los nexos biológicos de una persona, está relacionado con el desarrollo adecuado de la personalidad, el derecho a la salud mental y con el derecho a conocer la información médica relevante derivada de las características genéticas propias. Asimismo, ha determinado que la relación de filiación no es una

---

11 *Ibid.* (2016). 10ª época, III. 2º C. 37 C. T/A, libro 28, t. II, Constitucional, Civil, p. 1700.

12 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXXV, libro 55, t. II, Constitucional, Civil, p. 956.

consecuencia necesaria del establecimiento de la verdad biológica, por lo que puede permitirse a una persona la indagatoria respecto a sus orígenes biológicos sin que necesariamente ello conlleve un desplazamiento de su filiación.<sup>13</sup>

## COMENTARIO

De las declaraciones constitucionales de los postulados: interés superior del menor y derecho a la identidad, en congruencia con la Convención sobre los Derechos del Niño y las interpretaciones judiciales, se impone al Estado la protección de los infantes.

En consecuencia, corresponde al Estado velar y cumplir con sendas declaraciones; sin embargo, es verdad que en primera instancia la protección se dirige al padre, a la madre, a los abuelos, etc., que son los generadores de la relación paterno filial, quienes tienen la obligación o deber primario de cumplir todas las necesidades de nombre, alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, pero también es verdad que al no cumplir voluntariamente con esa responsabilidad, el Estado debe de generar las condiciones necesarias para garantizar esa protección y no hacer nugatorios los derechos de las niñas y los niños.

En tal virtud, hay que hacer efectivo el mandato constitucional para que los menores tengan un desarrollo humano integral y una vida digna, generando las condiciones materiales que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, a través del establecimiento efectivo de su filiación.

La atribución de la filiación de las niñas y los niños cuyos padres están casados, generalmente no tiene problemas, ya que cuentan con un medio de prueba privilegiado como es el matrimonio de sus progenito-

---

13 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXIX, libro 55, t. II, Constitucional, Civil, Civil, p. 955.

res, donde opera la presunción de paternidad. Lo complicado es el establecimiento de la filiación de los menores que nacen fuera de matrimonio, toda vez que su paternidad y maternidad solo se pueden establecer a través del reconocimiento voluntario o por la investigación que se haga de las mismas, con todos los bemoles que ello entraña.

Es verdad que en México no hay diferencia entre los hijos, pero también lo es que si nacen de padres que no se encuentran unidos en matrimonio y omitieron el reconocimiento voluntario, no tendrán los efectos de la filiación.

Luego entonces, hay que realizar lo necesario para hacer primar los conceptos del interés superior del menor y del derecho a la identidad consagrados en la Constitución, generando las disposiciones necesarias para que las leyes de la materia hagan posibles sendos postulados, que no se queden en simples declaraciones.



### III. FILIACIÓN

#### PRESENTACIÓN

SIN DUDA ALGUNA, LA FIGURA MÁS IMPORTANTE del derecho de familia es la filiación, nexo que une a los progenitores con sus descendientes, lo que permite determinar la paternidad y la maternidad y los efectos jurídicos que producen en beneficio de las niñas y los niños, inspirando y prevaleciendo en todo momento su interés superior, así como el derecho a la identidad, y tiene la característica de ser un hecho natural regulado por el ordenamiento jurídico.

No se puede negar que la filiación trasluce un lazo sanguíneo; sin embargo, a los ojos del derecho, consiste en algo más que una relación biológica: es esencialmente una relación de índole jurídica entre dos personas, padre o madre e hijo o hija, es decir, pero también convergen otros derechos y elementos que la hacen interesante y compleja, como la protección a la familia, el mismo interés superior del menor, o elementos de carácter volitivo, afectivo espiritual, social, que se incorporan cada vez más.

Así las cosas, esta figura deriva de la relación biológica que supone la generación, relación que varía según se contemple del lado de los progenitores (paternidad, maternidad) o del lado de los descendientes (filiación). Por lo demás, es idéntica.

La maternidad y la paternidad son dos circunstancias en las que se basa la relación de filiación desde el punto de vista físico, ya que todo aquel que nace necesariamente tiene un padre y una madre. El problema estriba en que semejantes hechos naturales no tienen tratamiento jurídico idéntico en razón de determinadas circunstancias extrínsecas a los mismos. La relación jurídica solo existe entre el hijo o la hija y sus dos progenitores. Sin embargo, esta relación puede no existir en casos concretos, bien porque resulten totalmente desconocidos o no identifi-

cables los padres, o uno de ellos, generalmente el hombre. Hoy también puede encontrarse doble maternidad y doble paternidad.

Para determinar la filiación se tienen que atender diferentes medios de prueba, ya que si se trata de hijos cuyos padres están unidos en matrimonio siempre tendrán expedida la presunción de paternidad, pero cuando se trata de hijos cuyos padres no tienen vínculo matrimonial su filiación se determina por el reconocimiento voluntario o por la investigación de maternidad o paternidad, que no satisface porque no concreta ese derecho a la identidad del hijo consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este capítulo se estructura revisando, en primer término, las sentencias que contienen generalidades, posteriormente, las resoluciones de hijos de matrimonio y su impugnación, y a continuación las tesis y jurisprudencias emitidas en torno a los hijos cuyos padres no están unidos en vínculo matrimonial. Se presentan, así, las resoluciones solo por el intento de sistematización, aunque sabemos que existen legislaciones de entidades legislativas que ya no clasifican a los hijos dentro y fuera de matrimonio, aunque hay muchas que siguen con esa clasificación y en ambos casos sus efectos son iguales.

## GENERALIDADES

En principio, la filiación es la figura jurídica que relaciona a un niño o a una niña con sus ascendientes, y procede de manera diversa si se trata de hijos cuyos padres están casados o no.

En el sistema jurídico mexicano se establecen diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja en el ordenamiento constitucional, en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales.<sup>1</sup>

---

1 *Semanario Judicial de la Federación* (2011). 9ª época, 1.5° c., 1/14, Civil, t. xxxiii, p. 2187.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer el contenido y los alcances del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sostenido que aunque existe una tendencia a que la filiación jurídica coincida con la filiación biológica, la coincidencia no siempre es posible por supuestos como la filiación adoptiva o por la procreación asistida por donación de gametos, o porque el ordenamiento hace prevalecer, en el caso concreto, otros valores o intereses que considera más relevantes.

En tal sentido, cuando la realidad de un vínculo biológico no se refleja en el plano jurídico, debe reconocerse el derecho de la persona (sea mayor o menor de edad) a lograr el estado de familia que le corresponde por su relación de sangre y para ello deberá contar con las acciones pertinentes, tanto para destruir un emplazamiento que no coincida con dicho vínculo como para obtener el que logre la debida concordancia.<sup>2</sup>

La Primera Sala en materia de filiación ha sostenido:

- a) Que por principio está al interés superior del menor, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.<sup>3</sup>
- b) Que la filiación es un derecho del hijo y no solo es una facultad de los padres hacerlo posible, atento a lo que dispone el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño; que los menores de edad tienen derecho, desde que nacen, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.<sup>4</sup>
- c) Que son principios rectores de la protección de los menores, entre otros, el interés superior de la infancia y la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías consti-

2 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCXXI, libro 10, t. I, Constitucional/Civil, p. 577.

3 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, J/30, libro XVIII, t. I, Constitucional, p. 401.

4 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCXXI, libro 10, t. I, Constitucional/Civil, p. 577.

tucionales.<sup>5</sup> Así también, en otras tesis se enumera de forma enunciativa no limitativa: la no discriminación entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, la verdad biológica, la incompatibilidad entre filiaciones contrapuestas y, de manera preeminente, la protección del interés del hijo.<sup>6</sup>

- d) Que el menor debe tener la certeza de quién es su progenitor, cuya importancia no solo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y el conocimiento de su origen genético, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por otra, el derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral.<sup>7</sup>
- e) Que aun cuando las acciones de investigación y reconocimiento de paternidad puedan entrar en conflicto con otros intereses en casos concretos, los alcances que se le otorguen al derecho a la identidad biológica de un menor tendrán que estar siempre dirigidos a atender su interés; no podrán desvincularse de las circunstancias particulares y podrán variar en la medida en la que varíen los principios en conflicto.<sup>8</sup>
- f) Que en los juicios donde intervengan menores, en atención a su interés superior el juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos.<sup>9</sup>
- g) Que el juez tiene la obligación de considerar el interés superior del menor en todo proceso aun cuando no tenga como premisa

---

5 *Ibid.* (2007). 9ª época, 1ª Sala, T/A CXLII, t. XXVI, Civil, p. 260.

6 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCXX, libro 10, t. I, Constitucional/Civil, p. 578.

7 *Ibid.* (2007). 9ª época, 1ª Sala, T/A CXLII, t. XXVI, Civil, p. 260.

8 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCXX, libro 10, t. I, Constitucional/Civil, p. 578.

9 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, J/30, libro XVIII, t. I, Constitucional, p. 401.



la existencia de un vínculo biológico en las relaciones paternofiliales, sino que basta con la existencia de algún derecho de un niño o de una niña que se encuentre en juego para su actualización, y si bien es cierto que no lo compromete a resolver favorablemente las pretensiones del menor, también es cierto que su decisión tendrá un tamiz más elevado en su análisis y una motivación reforzada que evidencie que actúa como garante último de los derechos de la infancia.<sup>10</sup>

Finalmente, hay que señalar que, independientemente de que los hijos pueden nacer dentro o fuera de un vínculo matrimonial, existe igualdad en su tratamiento legal aun cuando no haya una declaración constitucional, pero se deriva de una interpretación sistemática de los derechos humanos y a la protección de la familia, como del parámetro establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 17, numeral 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>11</sup>

La ley establece distintos medios de adquirir la filiación para los hijos que nacen en constante matrimonio como para los que nacen fuera de ese vínculo. Hay que advertir que aun cuando existen legislaciones locales que las regulan conjuntamente, hay otras más que hacen esa distinción.

### HIJOS CUYOS PADRES ESTÁN UNIDOS EN MATRIMONIO

Se llaman hijos de matrimonio a los que nacen dentro de matrimonio y que para adquirir la filiación tienen la presunción de ser hijos de los cónyuges, como un medio de prueba privilegiado.

---

10 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A xcVII, libro 57, t. I, Constitucional, Civil, p. 1026.

11 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, LXX, libro 55, t. II, Constitucional, Civil, p. 963.

Los hijos nacidos de matrimonio tendrán los apellidos de los cónyuges, debiendo asentarse los de ambos a pesar de que haya sido presentado el menor solamente por uno de ellos; si no ocurre así y solo se asientan los apellidos del progenitor que presentó al menor, el otro padre puede reconocerlo, ya sea voluntaria o forzosamente. La pretensión de reconocimiento es la opción idónea sin perjuicio del registrado, ajeno a toda responsabilidad y a quien debe protegerse permitiendo el ejercicio de dicha pretensión.<sup>12</sup>

En este rubro, lo que resulta interesante es la impugnación de la paternidad de un hijo que ha nacido en constante matrimonio, por ello se hace referencia a las resoluciones que en este sentido han pronunciado los tribunales federales.

Por siglos fue difícil probar la paternidad, por lo que desde el derecho romano se estableció la presunción de paternidad *Pater is est quem nuptiae demonstrant* (padre es el esposo de la mujer) que después recogió el Código Napoleón, presunción difícil de destruir durante muchos siglos y solo por pruebas indirectas; no obstante, hoy se puede conocer con gran fiabilidad quién es el padre gracias a los avances de los conocimientos científicos, con la aportación de la prueba pericial en genética, así como también por consecuencia lógica, para acreditar la desvinculación filial en la que se sustenta la acción de desconocimiento de paternidad.<sup>13</sup>

Los únicos sujetos legitimados para impugnar la paternidad son: el cónyuge, la madre y el hijo, por ser las personas a las que atañe directamente el vínculo biológico, que mediante la acción de desconocimiento de paternidad se cuestiona; si ninguno de ellos la hace, no es posible validar la desprotección que la exclusión de la paternidad implicaría para el hijo, máxime tratándose de un menor de edad.<sup>14</sup>

---

12 *Ibid.* (2011). 9ª época, I 4º C 307 C T/A, t. XXXIII, Civil, p. 2360.

13 *Ibid.* (2018). 10ª época, I.3º C.338 C, libro 61, t. II, Civil, p. 960.

14 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª sala, T/A XXXV, libro 3, t. I, Civil, p. 676.

No obstante lo anterior, existe jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la prohibición a un hombre distinto del marido para que cuestione la paternidad debe ceder en beneficio de los derechos humanos reconocidos, especialmente el que tutela el acceso a la administración de justicia, con el fin de establecer que un tercero tiene el derecho de ejercer la acción correspondiente; sin embargo, la admisión de la instancia va a depender, en cada caso, del ejercicio de ponderación que haga el juzgador, teniendo en cuenta todos los factores que convergen en el caso, como la integralidad de la familia donde se ha desenvuelto la niña o el niño y la situación general que guarda; el estado en que se encuentra la relación matrimonial y, especialmente, de cada cónyuge respecto al menor, así como el derecho a la identidad, entre otros aspectos importantes, siempre que el demandante allegue medios de convicción suficientes o los que de oficio obtenga el juez, para determinar si el pretendido ejercicio del derecho mencionado armoniza todos los derechos inherentes con el interés superior del menor, y de estimarse propicio admita la demanda y pueda incoarse el proceso en donde todos los involucrados tengan iguales oportunidades de ser oídos, como establece la ley.<sup>15</sup>

Ahora bien, no siempre resulta procedente impugnar o modificar la filiación, como el desconocimiento de paternidad y la anulabilidad del reconocimiento, toda vez que deben ejercitarse con plazos establecidos de caducidad cuya racionalidad es impedir que el estado anímico o la mera voluntad de los involucrados sea el factor determinante en la conservación de las relaciones familiares. De ahí que el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga al Estado mexicano a establecer mecanismos para la coincidencia de la verdad biológica y la filiación jurídica, pero al cobijo de plazos firmes para el ejercicio de la acción correspondiente, superado el cual se privilegie

---

15 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, J/15, libro x, t. i, Constitucional/Civil, p. 705.

un estado de familia consolidado en el tiempo.<sup>16</sup> No obstante, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que no está prohibido el ejercicio de las acciones indagatorias de paternidad cuando van encaminadas a investigar los orígenes genéticos como una vertiente tutelada del derecho a la identidad.<sup>17</sup>

En atención al interés superior del menor, que tiene carácter imperativo y se antepone a otros intereses de terceros en materia de desconocimiento de la paternidad, se han sustentado los criterios siguientes:

- a) Si el marido pretende destruir la presunción de paternidad, necesita expresar en el escrito de demanda las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que tuvo conocimiento de la causa en que funda su pretensión de desconocimiento, no solo para que la parte demandada pueda preparar su respuesta y defensa, sino para que tenga oportunidad de ofrecer y rendir pruebas sin que esa omisión sea subsanable en el periodo probatorio, toda vez que esta pretensión tiene, por sí, un efecto destructivo en perjuicio de la familia y atenta contra el interés superior del menor a quien se pretende desconocer, así como de sus derechos de identidad familiar y social adecuados, protegidos no solo por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sino también por la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>18</sup>
- b) En el juicio de desconocimiento de la paternidad, la carga de la prueba le corresponde al marido, toda vez que el interés es inverso al derecho humano de un menor de edad a obtener su identidad y establecer la filiación, misma que trae aparejada una pluralidad muy relevante de derechos, que puede perder, y es al

---

16 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A xcvi, libro 57, t. I, Constitucional, Civil, p. 1027.

17 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A Lxix, libro 55, t. II, Constitucional, Civil, Civil, p. 955.

18 *Ibid.* (2012). 9ª época, XXI, VII región, T/A, libro IV, t. 5, Civil, p. 4375.

actor a quien le corresponde la carga procesal de acreditar su pretensión y desvirtuar la pretensión legal de paternidad derivada del matrimonio.<sup>19</sup>

- c) No procede aplicar la excepción de cosa juzgada que opone el presunto progenitor en el desconocimiento de la paternidad como opera en un segundo juicio de investigación de la paternidad cuando se omitió desahogar la prueba pericial en genética, atento a la jurisprudencia 28/2013, porque tienen finalidades diversas toda vez que los efectos jurídicos en el reconocimiento de hijos son otorgarles derechos y, por el contrario, con el desconocimiento de paternidad implica negarles esos efectos, sobre todo si hay menores involucrados, y si en un primer juicio no se desahogó la prueba genética y ello generó la improcedencia de la acción de desconocimiento de paternidad, lo cierto es que esta decisión constituye cosa juzgada, por lo que no puede solicitarse, desahogarse o valorarse en un diverso juicio sin alterar esa institución, pues ello iría en detrimento del interés superior del menor y del goce de una pluralidad de derechos y beneficios que derivan del estatus que tiene como hijo de quien lo reconoció.<sup>20</sup>
- d) Con esos mismos argumentos, tampoco procede aplicar, por analogía contra el menor, la presunción que otorga la negativa del presunto progenitor para practicarse la prueba genética en un juicio de desconocimiento, toda vez que se trata de dos sujetos con derechos distintos, los del menor, relativos a su identidad, que contrae toda una serie de efectos, y los del progenitor respecto a la acción de desconocimiento de paternidad, cuya consecuencia es la destrucción del vínculo filial, con la ulterior privación de los derechos correspondientes; es decir, no tienen

---

19 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A xxv, libro 3, t. I, Constitucional/Civil, p. 650.

20 *Ibid.* (2018). 10ª época, xxx 3º 3 c, T/A, libro 56, t. II, Constitucional, Civil, p. 1484.

la misma connotación, máxime que la identidad del menor está elevada a rango constitucional; de ahí que el desconocimiento de paternidad fenece contra la identidad del menor.<sup>21</sup>

- e) El juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para velar por el interés superior del menor, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos.<sup>22</sup>
- f) Este criterio no opera si es el marido quien actúa en un juicio de desconocimiento de la paternidad, pues el desahogo, perfección, ampliación o repetición oficiosa de la prueba pericial en genética molecular le corresponde; es él quien tiene la carga procesal de destruir la presunción legal de paternidad derivada del matrimonio.<sup>23</sup>
- g) No es inconstitucional ni inconvencional la hipótesis normativa que previene que contra la presunción de paternidad dentro de matrimonio no admite otra prueba más que la de haber sido físicamente imposible para el marido tener acceso carnal con su mujer, por lo tanto, no tiene oposición a la negativa del presunto padre a someterse a la prueba pericial en genética, toda vez que dichos supuestos atienden a sucesos distintos y constitucionalmente válidos encaminados a proteger el derecho superior de los menores a la identidad sobre el particular de los ascendientes que pretendan desconocer o negar la paternidad, máxime que la presunción genética es relativamente reciente, ya que se sustenta en los avances de la ciencia, mientras que la otra es anterior y encuentra apoyo en el reconocimiento de una conducta considerada socialmente correcta para la protección del menor.<sup>24</sup>

---

21 *Ibid.* (2016). 10ª época, VII 2º c. 107 c, T/A, libro 34, t. IV, Civil, p. 2659.

22 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, J/30, libro XVIII, t. I, Constitucional, p. 401.

23 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala T/A xxv, libro 3, t. I, Constitucional, Civil, p. 650.

24 *Ibid.* (2013). 10ª época, xxx, 1º 5 c T/A, libro XVIII, t. 3, Constitucional/Civil, p. 1989.

- h) Empero, ante el conflicto entre las dos presunciones anteriores, prevalece la presunción de la negativa del presunto padre a someterse a la prueba pericial en genética, ya que el derecho del menor a conocer su verdadera identidad tiene mayor peso en un juicio de paternidad en razón de que con ello se le otorga la posibilidad de conocer con exactitud su origen genético, pues en caso de que el demandado en el juicio se realice la prueba genética le brinda certeza en cuanto a su verdadera ascendencia, lo cual redundará en un beneficio psicológico y emocional, toda vez que el hecho de conocer quién es su verdadero padre le despierta un sentimiento de confianza, apoyo moral y pertenencia hacia su núcleo familiar, al saberse protegido y educado por quien es su auténtico progenitor.<sup>25</sup>

## HIJOS NACIDOS CUYOS PADRES NO TIENEN VÍNCULO MATRIMONIAL

Para el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación se puede establecer por dos medios: el reconocimiento voluntario y la investigación de la paternidad y de la maternidad.

### *Reconocimiento*

El reconocimiento voluntario de un hijo es un acto jurídico personalísimo, merced al cual el compareciente y el reconocido adquieren todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación, y dado que la ley no exige al presunto padre prueba de la paternidad para llevar a cabo el acto del reconocimiento, es factible hacerlo tanto en el caso de que no exista vínculo consanguíneo alguno como cuando exista duda o, inclusive, cuando aquel que se presenta a reconocer goce de elemen-

---

25 *Ibid.* (2013). 10ª época, xxx 1º 6 C, T/A, libro XVIII, t. 3, Civil, p. 2032.

tos que le den certeza de que el reconocido es su verdadero descendiente.<sup>26</sup>

Si el presunto padre acude a solicitar el reconocimiento de un menor, se exige un principio de prueba, que en su caso permita la investigación; es decir, proporcionar al juzgador, concomitantemente con el escrito inicial de demanda, los medios de convicción a través de los cuales, de manera *a priori*, se justifique la investigación de la paternidad mas no la paternidad como tal, pues ello, en todo caso, es materia del periodo de instrucción probatoria, lo cual conlleva citar al menor para que se le tomen las muestras respectivas a efecto de desahogarse la pericial en genética.<sup>27</sup>

Como se señaló líneas arriba en otras resoluciones, es posible que un tercero pueda reconocer al hijo que tenga una mujer casada sin que haya sido desconocido por el marido de la mujer por sentencia ejecutoria, de lo contrario se violan los derechos fundamentales de los menores y contraviene el derecho humano de igualdad ante la ley, pues si bien se pretende proteger el derecho del esposo a que se le reconozca el carácter de padre de los hijos que hubiere tenido su cónyuge durante la vigencia de su vínculo matrimonial, ello no puede estar por encima de los derechos del menor a que se le registre inmediatamente después de su nacimiento, se le asigne un nombre y apellidos, se respete su derecho a la identidad y filiación en un sentido de pertenencia con sus progenitores biológicos protegiendo su desarrollo y bienestar integral, prerrogativas que salvaguardan la carta magna y los tratados internacionales al respecto.<sup>28</sup>

Una vez que el hijo de una mujer casada sea reconocido por otro hombre distinto al marido, prueba su filiación y se producen las consecuencias jurídicas en su favor, como son el derecho a recibir alimentos,

26 *Ibid.* (2010). 9ª época, III. 2º c. 183 c, T/A, t. xxxii, Civil, p. 2385.

27 *Ibid.* (2013). 10ª época, II 3º c 6 c. T/A, libro xx, t. 3, Civil, p. 2013.

28 *Ibid.* (2018). 10ª época, IV Región 1º 3 c T/A, libro 52, t. iv, Constitucional, Civil, p. 3483.



a percibir la porción hereditaria que fije la ley y a ser tratado como hijo por él y por sus parientes, así como por la sociedad.<sup>29</sup>

Ahora, veamos lo que se ha sustentado con relación a la revocación del reconocimiento.

Se ha señalado que el reconocimiento es un acto jurídico personalísimo, por tanto, en la ley se establecen sus efectos, se precisan los requisitos y límites legales que condicionan su validez, así como los casos en que existe posibilidad de contradecirlo, determinando a quién corresponde la acción, al tiempo que estipula, categóricamente, que el reconocimiento no es revocable. En ese entendido, la acción de impugnación de la paternidad no procede para revocar el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio o concubinato, por dos razones contundentes: porque el reconocimiento es irrevocable y porque al haberse hecho el reconocimiento expreso no existe presunción legal alguna que destruir.<sup>30</sup>

El tal virtud, la acción que procede para impugnar el reconocimiento no es la revocación sino la nulidad de dicho acto jurídico (por falta de capacidad, verdadera declaración o vicios del consentimiento) pues, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, diversas normas internacionales y otras más de derecho interno, que consagran el principio del interés superior de la niñez, la niña o el niño tienen derecho a preservar su identidad sin que lo anterior contravenga el principio de irrevocabilidad del reconocimiento de un hijo pues, como cualquier acto jurídico, es susceptible de hacerse valer su nulidad, por lo que no debe confundirse la anulación decretada vía sentencia judicial con la revocación del reconocimiento a manera de retractación.<sup>31</sup>

A mayor abundamiento, se señala que no es revocable aun cuando el reconocimiento se haga por testamento y aunque dicho testamento se revoque, pues se trata de una declaración, una confesión pura y absolu-

---

29 *Ibid.* (2013). 10ª época, XVI 3º C T4 C, T/A, libro XVI, t. 2, Civil, p. 1300.

30 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, J/8, libro XIX, t. 1, Civil, p. 852.

31 *Ibid.* (2010). 9ª época, III. 2º 183 C, T/A, t. XXXII, Civil, p. 2385.

ta que la ley acepta en nombre de la sociedad y a favor del menor y una vez realizado no es objeto de retractación, ya que ello resulta en perjuicio de la familia y de los menores, quienes tienen derecho a la identidad y a vivir en familia. No obstante, puede impugnarse cuando se realiza bajo la falsa creencia de que el menor es su hijo.<sup>32</sup> También procede la nulidad aun cuando el error o el engaño que alegue haber sufrido el presunto progenitor no se acredite, al creerse padre de un menor y la prueba pericial demuestre no ser su padre biológico.<sup>33</sup>

Es constitucional el término de dos años que la ley prescribe al hijo, a partir de llegar a la mayoría de edad, para impugnar el reconocimiento que hubiera hecho alguna persona siendo menor de edad, toda vez que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que se persigue un fin legítimo, consistente en la estabilidad de las relaciones familiares y la seguridad jurídica para evitar una perpetua incertidumbre en relación con los lazos de la familia, lo que también lo hace compatible con la protección de los derechos tanto del hijo como del padre legal que realizó el reconocimiento, sin que exista una opción menos gravosa de garantizarlos cuando lo que se encuentra en juego es una pretensión de cambio de filiación.<sup>34</sup>

Cuando se pretende establecer el reconocimiento de un menor que ya tiene una filiación determinada, consolidada por el transcurso del tiempo, aunque no sea coincidente con una verdad biológica, pero que sin embargo desarrolló una confianza legítima y de pertenencia hacia la persona que lo reconoció como su hijo a partir de un vínculo de años y que involucra una valiosa pluralidad de derechos alimentarios y sucesorios, además de lazos afectivos trascendentes para su formación, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha enfatizado que se debe privilegiar ese estado de familia y la identidad filiatoria del menor, por tanto, el juzgador debe atender siempre a las particularida-

32 *Ibid.* (2012). 10ª época, I.4º C. 2 C, T/A, libro IV, t. 5. Civil, p. 4590.

33 *Ibid.* (2013). 10ª época, I.3º C.120 C, T/A, libro XXIV, t. 3. Civil, p. 2431.

34 *Ibid.* (2018). 10ª época, XCIV, T/A, libro 56, t. I, Constitucional, Civil, p. 263.

des del caso y a lo que mejor convenga al menor. La coincidencia entre verdad biológica y filiación jurídica no siempre es posible porque prevalecen otros intereses que son jurídicamente más relevantes, así sucede en casos de adopción y en las procreaciones asistidas.<sup>35</sup>

### *Investigación*

La investigación de la paternidad y la maternidad es el segundo medio para lograr la atribución de la filiación de un hijo nacido sin que sus progenitores sean cónyuges, cuando no se ha conseguido el reconocimiento voluntario, y es aquí donde se hace más patente la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En un conflicto de investigación de la paternidad debe prevalecer el interés superior del menor en razón de que la averiguación va dirigida a saber quién es el real progenitor y esto deriva del supremo derecho del niño a obtener, entre otros, su identidad, su filiación y su origen genético, que lo ayuden a su pleno y armonioso desarrollo intelectual y físico. Si el menor ejercita la acción de investigación a través de su representante legal, expone los hechos y corresponde, en todo caso, al supuesto progenitor integrar el desahogo de la prueba pericial en genética, a efecto de que se recaben las muestras que, en su caso, contradigan el dicho de ser el padre, y en el supuesto de negarse a la toma de muestra tiene como sanción que opere la presunción de ser el padre.<sup>36</sup>

Se puede investigar la paternidad no solo si el presunto padre está vivo, también es factible, conforme a derecho, la investigación por hijos concebidos fuera de matrimonio y que hubiesen nacido con posterioridad a la muerte del presunto padre.<sup>37</sup>

35 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A I. 15º c. 64 c, libro 76, t. II, Constitucional, Civil, p. 852.

36 *Ibid.* (2013). 10ª época, II 3º c 6 c. T/A, libro XX, t. 3, Civil, p. 2013.

37 *Ibid.* (1996). 9ª época, XII.2º 12 c T/A, t. IV, Civil, p. 705.

La jurisprudencia 55/2014 de la Primera Sala señala que la acción de investigación de paternidad constituye una de las vías para hacer valer el derecho humano de los menores a la identidad, de indudable rango constitucional derivado del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y, como consecuencia, si se investiga la paternidad de un menor no hay obstáculo para que se admita la prueba genética aunque el niño o la niña ya hayan sido registrados y en su acta aparezca un padre, toda vez que la admisión no variará por sí sola el estado de filiación del menor, pues el establecimiento de la verdad biológica como el cambio de la filiación van a depender, en su caso, de otros factores como la integración de la *litis*, las demás pruebas aportadas y de forma preeminente, así como el interés superior del menor, que deben ser valorados por el juez atendiendo a las circunstancias específicas del asunto al momento de dictar la sentencia definitiva, pues si se negara la admisión de la prueba pericial haría nugatorio el derecho a la identidad de los infantes.<sup>38</sup>

Es verdad que la filiación se puede probar, en primer lugar, con el acta de nacimiento o de reconocimiento en la que los progenitores expresan su voluntad para asumir sus lazos de consanguinidad con el hijo; en segundo lugar, con el reconocimiento mediante escritura pública, testamento, confesión judicial con la posesión de estado partir de los elementos: nombre, trato, fama, capacidad jurídica y que los progenitores tengan la edad necesaria para contraer matrimonio civil y, por ende, para reconocer la filiación; de lo contrario, nada opta que se demuestre con los avances de la ciencia porque es la probanza idónea.<sup>39</sup>

A propósito de la prueba pericial en genética, es pertinente señalar que es la prueba con más fiabilidad para establecer la filiación siempre que se practique en instituciones certificadas por la autoridad correspondiente.<sup>40</sup>

38 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, J/55, libro 10, t. I, Civil, p. 566.

39 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A I. 3º c. 411 c, libro 74, t. III, Civil, p. 2575.

40 *Ibid.* (2011). 9ª época, IV.3º c. 48 c, T/A, t. XXXIII, Civil, p. 2362.

El juzgador debe suplir la queja en sentido amplio y de percatarse que no ha sido ofrecida o presenta deficiencias no subsanables en su desahogo debe recabarla oficiosamente.<sup>41</sup> Este criterio no es objetable si el menor llegó a la mayoría de edad durante el juicio.<sup>42</sup>

Para su ofrecimiento y admisión debe emplearse un procedimiento de control, la cadena de custodia, a fin de garantizar que no haya vicio en los elementos de prueba, como alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción del material probatorio. Se le llama cadena de custodia porque se realiza en etapas que empiezan con la extracción o recolección de la prueba y continúan con la preservación y embalaje, el transporte y traspaso, en su caso, a laboratorios para su análisis, y concluye con la custodia y entrega de los análisis o material probatorio. Todas las etapas deben observarse en el desahogo de la prueba pericial, por ello la muestra genética debe recolectarse ante la presencia de un funcionario judicial, quien certificará el debido embalaje y la entrega a los peritos autorizados, quienes, continuando con el debido resguardo, deben custodiar la muestra que les fue encargada; sin embargo, al ser instituciones privadas las que por lo general realizan el análisis de laboratorio del material genético, la cadena de custodia se garantiza al ser el perito quien presenta las muestras y recolecta el resultado del análisis a fin de emitir su dictamen, por lo que cualquier indicio de que hubo una alteración en la cadena de custodia implica restarle valor probatorio al dictamen respectivo y otorgarlo al que cumplió ininterrumpidamente con la custodia cabal de las muestras, porque así genera confiabilidad respecto a que el examen sí se pronunció sobre las muestras de quienes debe determinarse su filiación.<sup>43</sup>

Si existe incumplimiento de cualquiera de los procedimientos que garanticen la fiabilidad en el desahogo de dicha prueba, el dictamen debe desestimarse, ya que no prueba, de manera indudable y fehaciente, que

---

41 *Ibid.* (2012). 10ª época, VII.2º c.8 c, T/A, libro XIII, t. 4, Civil, p. 2715.

42 *Ibid.* (2013). 10ª época, VII. 2º c.48 c, T/A, libro XX, t. 3, Civil, p. 2048.

43 *Ibid.* (2010). 9ª época, II.3º c.75 c. T/A, t. xxxi, Civil, p. 3032.

el perfil biológico del menor, objetivo primordial, concuerda con el del demandado.<sup>44</sup>

El solo indicio de quebrantamiento de la cadena de custodia hace que opere de inmediato el análisis constitucional sin necesidad de esperar a que se dicte la sentencia definitiva, toda vez que por la naturaleza especial del dictamen se considera un acto cuya ejecución es de imposible reparación ya que afecta de modo directo e inmediato derechos sustantivos del menor.<sup>45</sup>

Se ha dicho anteriormente que los laboratorios que realizan la prueba deben estar certificados por la autoridad correspondiente, la que debe tener una reglamentación para hacerlo, y si carecen de ella basta que el peritaje sea expedido por laboratorios donde se cumplan con los requisitos a que se refiere la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA3-2011, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo de 2012, ya que el derecho humano a la identidad del menor no puede postergarse, por el contrario, se debe proteger de inmediato.<sup>46</sup>

El juez debe observar que no solo el laboratorio esté certificado, sino también que el perito designado cuente con certificación para ejercer su actividad profesional en el ámbito de la genética y, además, que tomará las medidas adecuadas para evitar la revictimización del menor de edad durante el desahogo de la prueba pericial en genética con la finalidad de que con una sola muestra del material molecular los peritos estén en condiciones de emitir un dictamen real y efectivo.<sup>47</sup> Es imprescindible que tanto el laboratorio como el perito designado estén certificados.<sup>48</sup> Si no es así, resultará violatorio de las garantías individuales de legalidad y certeza jurídica, previstas por los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.<sup>49</sup>

44 *Ibid.* (2017). 10ª época, XII.C.11 C, T/A, libro 40, t. IV, Civil, p. 2695.

45 *Ibid.* (2018). 10ª época, (XI Región) 2º 5 C, T/A, libro 55, t. IV, Común, Civil, p. 3130.

46 *Ibid.* (2018). 10ª época, VII.2º C.148 C, libro 55, t. IV, Civil, p. 3110.

47 *Ibid.* (2012). 10ª época, VII. 2º C.7, T/A, libro XIII, t. 4, Constitucional, Civil, p. 2714.

48 *Ibid.* (2011). 9ª época, IV.3o.c.48 C, T/A, t. XXXIII, Civil, p. 2362.

49 *Ibid.* (2010). 9ª época, IV 2º C. 87 C. T/A, t. XXXI, Civil, p. 2190.

Una vez que se haga la demanda y se pida la prueba genética al presunto progenitor se hará saber, con certeza, claridad y precisión, cuáles son las consecuencias en el caso de que su conducta, sin justificación, sea renuente o se oponga a proporcionar las muestras necesarias o a practicarse la prueba respectiva sin que sea necesario acudir a las medidas de apremio, entre ellas al arresto, aunado a que esa negativa no se traducirá en una medida idónea y eficaz para conocer el origen y ascendencia de los menores.<sup>50</sup>

Ahora bien, si este presunto progenitor en un segundo juicio de reconocimiento de paternidad opone la excepción de cosa juzgada bajo el argumento de que en un primer juicio fue absuelto pero se omitió desahogar la prueba pericial en genética, idónea para el esclarecimiento de la verdad, en atención al interés superior del menor esa excepción no prosperará porque se debió ordenar, incluso de oficio, su desahogo, pues si bien es cierto que la cosa juzgada implica la imposibilidad de volver a discutir lo decidido en un juicio, porque la rigidez e inmutabilidad de la sentencia descansa en los principios de seguridad y certeza jurídica, consagrados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que esos principios no pueden prevalecer frente al derecho del menor de indagar y conocer la verdad sobre su origen y establecer su filiación, conforme al artículo 4° de la Carta Magna, que impone al Estado la obligación de propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos y a los progenitores satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, sobre todo cuando la cosa juzgada que se pretende oponer frente al derecho del menor deriva de un procedimiento en el que resulta evidente que se pasaron por alto sus derechos.<sup>51</sup>

En cambio, si en un juicio previo se presumió la filiación que se le atribuye al presunto progenitor, pero mediante resolución se ordena re-

---

50 *Ibid.* (2012). 10ª época, vi, 2º c., 20 c. T/A, libro XIV, t. 3, Civil, p. 1914.

51 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, J/28, libro XX, t. 1, Constitucional Civil, p. 441.

poner el procedimiento por defectos en el emplazamiento, procede el amparo indirecto del menor que promovió la acción de investigación de paternidad porque afecta sus derechos sustantivos.<sup>52</sup>

En otro orden de ideas y para el caso específico de Veracruz, en su Código Civil regula en actos prejudiciales la investigación de la filiación, cuyo objetivo consiste en preparar la acción y dar vista al presunto progenitor para efectos de la aceptación o negativa de la paternidad y obtener la presunción de la filiación, mas no para controvertir la imputación que se le hace a los pretendidos padre o madre –únicamente es en ese sentido–, para llegar a juicio con algo preconstituido al ser solo un acto prejudicial que no establece un derecho de defensa propio de un juicio y no puede regir dentro de la contienda ordinaria civil, independientemente de que en el procedimiento se regula la prueba pericial, por lo que vulnera el derecho humano inmerso en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativo a un debido proceso, al no respetarse sus formalidades, derivado de la indebida fundamentación y motivación y por no existir adecuación a las normas aplicables al caso, al dejar en estado de indefensión a los pretendidos padre o madre.<sup>53</sup>

Ahora bien, siguiendo sobre la misma legislación de Veracruz, que ordena dar vista a la persona a quien se le impute la paternidad para que manifieste su aceptación o su negativa respecto a dicha imputación, el auto que admite la prueba de investigación no es impugnabile ya que la regulación establece un procedimiento ágil mediante un acto prejudicial, estableciendo, en una primera hipótesis, que si se acepta la filiación se ordena el levantamiento del acta de reconocimiento, pero en caso de negativa ordena la práctica de la prueba biológica y dispone que contra su admisión no procede recurso alguno.<sup>54</sup>

---

52 *Ibid.* (2016). 10ª época, VII. 2º c.33 K, T/A, libro 30, t. IV, Común, p. 2823.

53 *Ibid.* (2017). 10ª época, VII. 2º c.125, T/A, libro 43, t. IV, Civil, p. 2948.

54 *Ibid.* (2014). 10ª época, VII.2º c.67 C, T/A, libro 4, t. I, Civil, p. 1888.



Para terminar con este apartado, es previsible que se pueda rectificar en el acta de nacimiento del interesado su nombre y apellidos, siempre que deje incólume el resto de los datos que permiten conocer su filiación, como serían el nombre del padre, de la madre o de los abuelos, siempre que se pretenda adecuar la identificación jurídica a la realidad social de la persona.<sup>55</sup> Por el contrario, si con ello se pretende la variación del apellido y, por ende, la modificación de la filiación, es improcedente porque destruye los lazos de parentesco con ascendientes, descendientes o cónyuge.<sup>56</sup>

El demandado no puede tener una conducta evasiva para el desahogo de la prueba pericial en genética molecular porque contraría el principio de lealtad procesal y vulnera el derecho del menor de edad a conocer su identidad parental, cuya atención debe ser prioritaria frente a los derechos fundamentales de los adultos.<sup>57</sup>

## COMATERNIDAD

La filiación de los hijos que nacen fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, y respecto del padre únicamente se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad, basado en que:<sup>58</sup>

- a) La procreación natural de un hijo fisiológicamente solo es posible con la participación de células sexuales de un hombre y de una mujer, de modo que, genéticamente, los progenitores son personas de distinto sexo, por tanto, la filiación se constituye desde la concepción parental heterosexual.

---

55 *Ibid.* (2013). 10ª época, XXVII, 1º VIII región, 13 c. T/A, libro XXIII, t. 3, Constitucional/Civil, p. 1640.

56 *Ibid.* (2010). 9ª época, XVI, 2º CT, 1/9, t. XXXI, Civil, p. 2495.

57 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A I. 3º c. 413 c, libro 74, t. III, Constitucional, Civil, p. 2641.

58 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala LXVI, T/A Constitucional, libro 69, t. II, p. 1323.

- b) La filiación debe ser acorde con la relación biológica, por lo que se establecerá entre el hijo y un padre hombre y una madre mujer, presumiendo que quienes lo reconocen son las personas que tienen ese vínculo biológico con el niño o la niña, salvo prueba en contrario.

La legislación señala que para establecer la filiación jurídica se deben cumplir dos requisitos:

- a) Uno, ligado al género, pues una persona solo puede ser reconocida por un hombre y una mujer, o solo por uno de ellos.
- b) Otro, ligado al origen genético, ya que se orienta por la prevalencia de relaciones parentales biológicas aun cuando la acreditación de esto último, tratándose del reconocimiento voluntario ante el oficial del Registro Civil, no se exige en forma fehaciente, sino que se presume a partir del género de quienes reconocen, particularmente respecto del padre, pues basta que se trate de un hombre.

Ahora bien, en la procreación que puede darse en una unión entre dos mujeres, solo una de ellas tiene el vínculo biológico, dada la imposibilidad fisiológica de procrear entre sí; luego entonces, para lograr dicha procreación requieren el uso de un medio de reproducción asistida con la intervención de un donador, que puede ser anónimo o no, con quien generalmente no se determina una filiación por ley o convenio, pues solo se cuenta con una filiación jurídica respecto de su madre biológica, no obstante falta de nexo genético entre el hijo y la mujer pareja de la madre biológica que pretende ejercer la comaternidad, cuyo vínculo filial se establece con su voluntad procreacional como elemento determinante para su constitución.

Así las cosas, sustenta la Primera Sala que si el menor es procreado en una relación sexual con un hombre no puede negarse la existencia

del progenitor, quien tendrá derecho al establecimiento de la filiación jurídica con el hijo, mediante el reconocimiento voluntario y el derecho del menor a la investigación futura de la paternidad exigiendo que se declare la existencia de la filiación jurídica acorde con sus orígenes biológicos; no obstante, si la madre tiene una orientación homosexual, sin que tenga una unión familiar con el progenitor biológico, sino con otra mujer, la predicción fáctica es que el menor de edad, de hecho, será criado por ambas mujeres y se desarrollará en el seno de la familia homoparental, y esto conduce a privilegiar su filiación jurídica respecto de las dos personas que asumirán los deberes parentales y le permitirá conformar una identidad acorde con el contexto familiar en el que se supone crecerá, por lo que ante la falta de vínculo genético debe bastar, como elemento determinante para el establecimiento de la filiación jurídica, la voluntad parental de quien desea ejercer junto con la madre la comaternidad.<sup>59</sup>

Sin embargo, la legislación solo prevé el establecimiento de la filiación jurídica entre personas heterosexuales con sus descendientes y excluye la posibilidad de que se pueda reconocer el hijo por dos mujeres, una madre biológica y otra de voluntad con quien conforma una unión familiar homoparental, creando una diferencia de trato orientada por el género, que además lleva implícito el rechazo derivado de la orientación sexual de quienes constituyen estas uniones, contraria al derecho de igualdad y no discriminación, recogido por el artículo 1º constitucional, vulnerando su derecho de acceder a la procreación y/o crianza de hijos y a establecer su filiación jurídica comprendido en el derecho a la protección del desarrollo y organización de la familia, previsto en el precepto 4º de la ley fundamental, por lo que la legislación que así lo haga resulta inconstitucional.<sup>60</sup>

---

59 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXVII, libro 69, t. II, Civil, p. 1324.

60 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXVI, libro 69, t. II, Constitucional, p.1323.

Ahora bien, respecto a los menores de edad –continúa señalando la Primera Sala en otra tesis–, esa exclusión les restringe su protección constitucional, que consagra el artículo 4º, violentando su derecho a la identidad y, por consecuencia, el ejercicio pleno de derechos personalísimos y de orden patrimonial, siendo contraria a su interés superior.

Se afirma en la Primera Sala que es verdad que se atenta contra el principio de verdad biológica, pero admite que no es una regla irrestricta, que puede ceder cuando no es posible lograrlo por los supuestos de hecho en que se encuentre el menor o porque se imponen intereses más relevantes como la estabilidad de las relaciones familiares o privilegiar estados de familia consolidados en el tiempo, prescindiendo de ese vínculo biológico, pues la identidad de los menores depende de múltiples factores y no solo del conocimiento y/o la prevalencia de relaciones biológicas.

En tal virtud, en el caso de la comaternidad, es procedente establecer la filiación jurídica de menores de edad en consideración a su interés superior, para protegerlos y beneficiarlos con el cúmulo de derechos de quienes quieren asumir los deberes parentales.<sup>61</sup>

## FILIACIÓN DE HIJOS NACIDOS POR ACUERDO DE GESTACIÓN

De manera contundente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pondera la autonomía de la voluntad fuera del derecho patrimonial en una materia tan sensible como lo es la filiación, al señalar que en el caso de un menor de edad nacido por acuerdo de gestación, el juez conocedor debe establecer la filiación aun en ausencia de regulación específica, argumentando que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la identidad de los menores de edad, así como la necesidad

---

61 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala T/A LXVIII, libro 69, t. II, Constitucional, p. 1321.

de atender su interés superior, y ante la realidad fáctica de un niño o una niña nacidos bajo esta técnica se debe determinar la filiación para contar con todos los derechos derivados, como los alimentarios y sucesorios, así como a recibir cuidados, educación, afecto y todo lo necesario para su adecuado desarrollo, porque la demostración de un vínculo biológico no es un requisito indispensable para establecer la filiación sobre un hijo, como sucede en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, en las que opera la voluntad para concebirlo o voluntad procreacional, y en el caso de un acuerdo de gestación es necesaria también la concurrencia de la voluntad, libre de vicios, de la madre gestante, sobre la base de que dicha mujer debe ser mayor de edad y con plena capacidad de ejercicio.<sup>62</sup>

## ADOPCIÓN

La adopción en México está garantizada en un sistema establecido en la ley, que salvaguarda el interés superior del niño adoptado, protegiendo su desarrollo en un ambiente que represente su mejor opción de vida.<sup>63</sup>

Dentro de los intereses superiores del menor surgen derechos que se clasifican en primarios y secundarios, que se observan en todo niño, sea adoptado o no. Los primarios o básicos son necesarios para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, como crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, tener acceso a la educación, a jugar, a descansar, a alimentarse y a la salud, etc.; por su parte, los secundarios son aquellos que el legislador reconoce en las normas para que los niños que aún no cuentan con los primarios, o solo parcialmente, puedan acceder a los mismos. Uno de ellos, en sentido amplio, es la adopción y otro, en sentido estricto, es el derecho al debido proceso en la adopción. Si existe colisión entre un derecho pri-

62 *Ibid.* (2019). 10ª época, Primera Sala, T/A LXXXVIII, libro 71, t. II, Constitucional, Civil, p. 1159.

63 *Ibid.* (2011). 9ª época, Pleno. J/14, t. XXXIV, Constitucional Civil, p. 876.

mario (el derecho a permanecer con una familia adoptiva que, presumiblemente, satisface sus necesidades básicas de afecto y atención) y otro secundario (el derecho a que quien otorgó el consentimiento para que se adoptara al menor fuera debidamente asesorado por el Consejo de Familia), debe prevalecer el interés primario.<sup>64</sup>

### *Excepciones al principio de mantenimiento del menor en la familia biológica*

El principio de mantenimiento del menor en la familia biológica está proclamado en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, no obstante puede ceder cuando:

- a) Existe colisión entre el interés superior del menor y el derecho de los padres biológicos cuando hay que adoptar medidas de protección frente a un menor desamparado, pues este tiene superioridad jerárquica, que debe ser atendida de forma preferente, y el de los padres se encuentra subordinado al interés del menor.<sup>65</sup>
- b) En los juicios de adopción donde exista el derecho de los padres que no han perdido la patria potestad de sus hijos, porque la voluntad de quien la ejerce “no puede ser un obstáculo infranqueable para la protección integral del niño” y debe ceder ese derecho de oposición de los padres cuando se pruebe que generará un daño a la niña o al niño en cuestión.<sup>66</sup>
- c) En caso de que el adoptado quede en estado de desamparo, porque no basta una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno

64 *Ibid.* (2016). 10ª época, III, 2º c. 53 c. T/A, libro 28, t. II, Constitucional Civil, p. 1727.

65 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, LIV, T/A, libro XVII, t. I, Constitucional, p. 825.

66 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, T/A VI, libro 26, t. II, Constitucional Civil, p. 960.

o materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor.<sup>67</sup>

### *El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia*

El acogimiento que realiza el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia responde al principio de integración familiar, pues se busca que el menor sea protegido por los poderes públicos, y solo es transitorio bien hasta que vuelva al seno de su propia familia o bien hasta que se determine una medida de protección que revista un carácter más estable, como la adopción. Por tanto, se da la intervención del Estado en estas circunstancias, mientras la institución correspondiente le encuentra un ambiente familiar que sea idóneo para su normal desarrollo.<sup>68</sup>

### *Adopción internacional*

El artículo 26 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional establece que la adopción internacional puede tener el carácter de adopción plena si el Estado donde se realice la reconoce, y como en México existe ese reconocimiento es posible que se realice la adopción internacional cuyos efectos impliquen la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el adoptado y su familia biológica, a fin de establecer lazos equivalentes a los biológicos con la familia de los adoptantes, debiendo el adoptado gozar en el Estado de recepción los mismos derechos y obligaciones del parentesco consanguíneo con los familiares de sus padres por adopción y, por ende,

---

67 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, LV, T/A, libro XVII, t. 1, Constitucional, p. 822.

68 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, LVI, T/A, libro XVII, t. 1, Civil, p. 844.

no existe posibilidad de que un anterior pariente consanguíneo del adoptado se siga ostentando como tal.<sup>69</sup>

### *Adopción homoparental*

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirmó que la protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específicos, ya que se trata de un concepto social y dinámico y, por tanto, si personas del mismo sexo pueden contraer matrimonio, también pueden conformar una familia, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como tal debe ser protegida en las diversas formas en que se integre, máxime que ello incide definitivamente en la protección de los derechos de la niñez.<sup>70</sup>

En la resolución del juicio de inconstitucionalidad 2/2010, que promovió el Procurador General de la República en contra de la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, que rige en la hoy Ciudad de México, y que permite el matrimonio de personas del mismo sexo, resolvió el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la adopción, de tal manera que si pueden acceder al matrimonio no se puede sostener que no tengan derecho a conformar una familia, toda vez que la protección constitucional no se limita a un modelo o estructura familiar.

No obstante, hay que tener en cuenta la protección constitucional del interés superior del menor, siempre en posición prevalente frente al derecho del adoptante o adoptantes, toda vez que la orientación sexual de una persona o de una pareja como parte de su autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad

---

69 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, xxiii, T/A, libro xiv, t. 1, Civil, p. 747.

70 *Ibid.* (2011). 9ª época, Pleno. T/A xxiii, t. xxxiv, Constitucional, México, p. 871.



... le reste valor como ser humano o pareja y, por tanto, lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ende, que el legislador deba prohibir la adopción por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo, por estimar que el solo hecho de que se trate de parejas del mismo sexo, afecta el interés superior del menor.

Continua señalando que no puede declarar que la adopción por parejas del mismo sexo, *per se*, afectan el interés superior del menor, y cualquier argumento en esa dirección conduciría a utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana.

El interés superior del menor exige que el Estado asegure que los niños se convertirán en adultos en contextos familiares que, *prima facie*, les garantizan cuidado, sustento y educación, pero pensar que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen este esquema implica caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, se afirma, se quieren proteger.

Así, el Estado debe salvaguardar ese interés a través del establecimiento en ley de un sistema de adopción que garantice que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida, y que el juzgador, al autorizar la adopción, valore cuidadosamente la normatividad, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido cumplimiento de ese principio rector.

La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo; esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico.

Afirma la Corte:

... no pasa desapercibido que el estándar de los procedimientos de adopción en México está muy por debajo de los niveles internacionales. En este sentido, los esfuerzos para lograr la protección del interés superior del niño tendrían que estar más bien encaminados a tener sistemas de adopción más eficaces que garanticen que miles de niños que hoy se quedan en albergues o en orfanatos, puedan tener una familia, y miles de parejas que quieren tener hijos puedan tenerlos de manera segura.

El derecho debe ser parte del avance social. Contundentemente señala: “Si esta Suprema Corte estableciera que la reforma impugnada es inconstitucional, porque la sociedad va a discriminar a los niños que sean adoptados por parejas homosexuales, se discriminaría a estos niños desde esta sede constitucional, lo cual sería sumamente grave”.

Debe recordarse que el Estado mexicano salvaguarda el interés superior del niño y, por ende, la posibilidad jurídica de que los matrimonios del mismo sexo puedan adoptar no constituye, como tampoco sucede con los heterosexuales, una autorización automática e indiscriminada para hacerlo, sino que se sigue el procedimiento legalmente establecido al efecto a fin de asegurar el interés superior del menor, como derecho fundamental del adoptado.<sup>71</sup>

A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 8/2014, de fecha 10 de agosto del 2015, en la que sostuvo que negar la adopción a las parejas que forman parte de una sociedad civil de conveniencia es violatorio de los principios de igualdad y no discriminación, y prohibirles que sean considerados para la adopción implica, por un lado, una vulneración al interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, porque les impide formar parte de una familia, y a los convivientes a completar su familia, a través de la adopción.<sup>72</sup> En tal virtud, impedir adoptar a las parejas

---

71 *Ibid.* (2011). 9ª época, Pleno. J/14, t. xxxiv, Constitucional Civil, p. 876.

72 *Ibid.* (2016). 10ª época, Pleno. J/13, libro 34, t. I, Constitucional, p. 7.

del mismo sexo vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación, ya que no se puede sostener que la homosexualidad de los adoptantes implica una afectación al interés superior de los menores adoptados.<sup>73</sup>

Asimismo, el pleno ratifica el criterio de que la idoneidad de las personas debe atender solo a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad para incluirlo en su familia y no si pertenece a un tipo de familia, estado civil (soltero, casado, en concubinato, en sociedad de convivencia), ni por cierta orientación sexual. Lo que se debe considerar en dicho proceso es el cumplimiento de una serie de requisitos esenciales: características, virtudes y cualidades para brindarle una familia a los menores de edad, por ello es “insostenible la interpretación –implícita o explícita– en el sentido de que la homosexualidad de los adoptantes implica una afectación al interés superior de los menores adoptados.”<sup>74</sup>

## COMENTARIO

La filiación es una figura jurídica que ha tenido una evolución significativa; sin embargo, la legislación no siempre va a la par con los cambios de la sociedad y, en el caso específico, las legislaciones en la república mexicana se han quedado rezagadas en esta materia, por ello es interesante que el Poder Judicial Federal haya marcado directrices en sus resoluciones para garantizar la protección de los niños y las niñas tomando en consideración el objetivo directo primordial y principal que encierra la relación paterno filial, por su alto contenido humano y social, para así dar efectivo cumplimiento del mandato constitucional.

No obstante, ha faltado contundencia en las sentencias que emiten los tribunales federales para acabar con la discriminación con los hijos, ya que si bien es cierto que en México a todos se les otorgan los efectos

---

73 *Ibid.* (2016). 10ª época, Pleno. T/A XII, libro 34, t. I, Constitucional, p. 53.

74 *Ibid.* (2016). 10ª época, Pleno, J/8, libro 34, t. I, p. 6.

jurídicos de la filiación sin importar el vínculo familiar en que se origine su nacimiento y se regula como un derecho absoluto, no accesorio del matrimonio, también es cierto que existen entidades federativas que clasifican a los hijos en nacidos dentro y fuera de matrimonio y esa distinción conlleva un estatus diverso, que solo podrá concluirse cuando se elimine y se suprima de ese vínculo su determinación, toda vez que la filiación, en sí misma, tiene un gran campo de aplicación con elementos bien definidos y tiene que ser estudiada como objetivo directo y principal, por lo que procedería que los tribunales declararan inconstitucional dichas clasificaciones, como lo hizo con el divorcio contencioso o con la determinación de que el matrimonio solo es posible entre personas de diferente sexo, porque violan el artículo 1º y 4º de la Constitución mexicana.

Es interesante cómo subsiste el criterio de los tribunales federales en diversas resoluciones en atención al interés superior del menor, en el sentido de que es importante el derecho a la identidad pero que puede ceder cuando existen otras circunstancias específicas o intereses más relevantes, como la estabilidad en la familia o privilegiar estados de familia consolidados frente a ese mito de lazo de sangre.

Permea también en diversas resoluciones de los tribunales federales que el principio del interés superior de niñas y niños obliga a los jueces a suplir la queja y, en consecuencia, a actuar de oficio.

El derecho a la identidad ha estado presente en todas las resoluciones sobre impugnación e investigación de la paternidad; sin embargo, es importante establecer un procedimiento más radical para aquellos niños y niñas que se registran solo con filiación materna, que procure la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo o de la hija por el presunto padre, a través de la mediación, de la conciliación institucional o por medio de procedimiento administrativo de investigación de la paternidad de oficio, así como el cumplimiento voluntario de las obligaciones derivadas del vínculo genético para hacer efectivo a todas las niñas y los niños el derecho a la identidad, principio que también

imperera para la impugnación de la paternidad, al grado que un tercero intente la acción aun sobre la clásica presunción de paternidad de hijos cuyos padres están unidos en matrimonio, toda vez que si una niña o un niño tiene filiación para que un tercero le otorgue su filiación, en principio hay que impugnar la que ostenta, de lo contrario habría doble.

Novedosa es la posición que emite la Primera Sala en relación con la comaternidad o doble maternidad, pero que tiene sentido, ya que si se reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a constituir una familia y el ejercicio de la adopción, también debe reconocerse que, en términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen derecho a procrear a través de las técnicas de reproducción médicamente asistida, incluso mediante una gestación por encargo a las parejas de hombres y como consecuencia se les pueda atribuir la filiación de las hijas y los hijos así fecundados, estableciendo la doble maternidad y doble paternidad, sin que se olvide que las niñas y los niños que sean procreados a través de las técnicas de reproducción asistida no pueden ser privados de los derechos de quienes decidieron su nacimiento. Con ello también toma relevancia la autonomía de la voluntad en relaciones familiares fuera del derecho patrimonial.



## IV. PATRIA POTESTAD

### PRESENTACIÓN

LA PATRIA POTESTAD ES LA FIGURA JURÍDICA que tiene por objeto el cuidado y la protección de los hijos menores de edad, institución que también se ha venido transformando desde su denominación, a la que ahora se le prefiere designar como responsabilidad parental por el gran cúmulo de deberes y responsabilidades que entraña a los padres y, a falta de ellos, a los abuelos.

Esta institución protectora de los menores de edad tiene como fuentes la procreación y la adopción y sus efectos repercuten en la persona del menor y en sus bienes. Respecto a los efectos en relación con la persona del menor, destaca la guarda, la custodia, la convivencia, la corrección y la representación del menor, y en relación con los bienes, se clasifican en bienes que adquiere por su trabajo y bienes que obtiene por otro título, como legado, donación y herencia; bienes, en general, que están protegidos pues no se pueden enajenar salvo por estricta necesidad y siempre con autorización judicial.

En este capítulo se revisan, primero, las generalidades de la patria potestad, posteriormente, la producción que en materia de convivencia han resuelto los tribunales federales, y, finalmente, se hace un recuento de causas de pérdida de patria potestad.

### GENERALIDADES

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de ninguna manera niega derechos parentales a los padres, por el contrario, los reconoce expresamente e incluso impone la obligación a las autoridades federales y locales de dotarlos de las herramientas necesarias para

cumplir con su función.<sup>1</sup> La aplicación del interés superior del niño exige la colaboración de todos los intervinientes, incluidos los padres u otros cuidadores, quienes, constitucionalmente, están obligados al cumplimiento de los deberes legales necesarios para el correcto desarrollo del menor; es decir, que el ejercicio de la patria potestad no está exento de un límite jurídico, pues se encuentra constreñido a la observancia de los principios jurídicos.<sup>2</sup>

No obstante, el Estado no puede intervenir injustificadamente en las decisiones que corresponden solo al núcleo familiar, ya que compete a los padres el derecho a tomar todas las decisiones concernientes a sus hijos, como las relativas a su cuidado, custodia y control, bajo la presunción de que actúan siempre buscando el mejor interés de ellos, decisiones autónomas protegidas, *prima facie*, por el derecho a la privacidad familiar.<sup>3</sup>

Los artículos 17.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescriben que los niños tienen el derecho a vivir con su familia, principalmente con su familia biológica; sin embargo, cuando la familia inmediata no puede cuidarlos y los pone en situación de desamparo, el Estado debe garantizar a los menores en situación de abandono su acogimiento alternativo en un nuevo medio familiar que posibilite su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.<sup>4</sup>

Si el menor de edad es separado de sus progenitores por razón de violencia familiar, la autoridad que decreta esta medida cautelar, antes de ordenar su depósito en centros de asistencia social, debe agotar las diligencias tendentes a la identificación, búsqueda, localización y valoración de algún otro familiar idóneo que pueda asumir la responsabilidad de proporcionarle un hogar, un medio familiar o un entorno que le sea lo menos ajeno posible y que contribuya a su desarrollo en los ámbi-

---

1 *Ibid.* (2017). 10ª época, 2ª Sala, T/A CXXXVI, libro 38, t. I, Constitucional, p. 793.

2 *Ibid.* (2017). 10ª época, 2ª Sala, T/A CXLII, libro 38, t. I, Constitucional, p. 795.

3 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala, T/A III, libro 63, t. I, Constitucional, p. 716.

4 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLVII, libro 22, t. I, Constitucional, Civil, p. 303.



tos citados, pues así se protegerá, en forma razonable y proporcional, su derecho a la familia, vinculado al interés superior de la niñez.<sup>5</sup>

## CONVIVENCIA

La convivencia es un derecho humano de las niñas y los niños que forma parte de los efectos de la patria potestad sobre la persona del menor y que se encuentra previsto en:

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 4º párrafos noveno y 17, segundo párrafo).
2. La Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 5, 8 y 9, numeral 3).
3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 17.1 y 19).
4. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 23).

La convivencia y las visitas son una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y por ello se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente de niñas y niños aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.<sup>6</sup>

En los casos en los que existen desacuerdos personales que hacen imposible la convivencia entre los padres, el Estado está obligado a encontrar mecanismos que garanticen el derecho de los menores de edad

---

5 *Ibid.* (2017). 10ª época, XXII.P.A.4 P, T/A, libro 42, t. III, Constitucional, Penal, p. 1906.

6 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A XXI, 1º C. T. 1 C., libro 23, t. 3, Constitucional Civil, p. 1681.

a mantener con ambos relaciones personales y de trato directo de forma regular, asegurando, así, la continuación de la convivencia familiar. El legislador, teniendo en consideración lo anterior, ha establecido diversas instituciones jurídicas que salvaguardan el derecho-deber de los progenitores a participar activamente en la crianza y educación de sus hijos menores de edad y, particularmente, a asegurar la convivencia regular del menor con los dos, en contextos de crisis intrafamiliar. Dentro de estas instituciones se encuentran la fijación de la guarda y custodia a cargo de uno de los padres y, paralelamente, el derecho de visitas o régimen de convivencia a favor del otro. Estas figuras son complementarias entre sí y garantizan, bajo estas situaciones extenuantes, el derecho del menor a vivir en familia y convivir con ambos padres, asegurando así el sano desarrollo de su personalidad.<sup>7</sup>

El interés del menor “constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia.” Por tanto, en la decisión de guarda y custodia del menor, el juez debe atender los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales, buscando lo mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, además de otros elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y de ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y de clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, en especial si existe un rechazo o una especial identificación, la edad y la capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.<sup>8</sup>

---

7 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCVI/2013, libro xxv, t. 2, Constitucional, Civil, Civil, p. 1051.

8 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, J/23, libro 5, t. I, Constitucional, Civil, Civil, p. 450.

La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación postula que la convivencia con ambos progenitores es fundamental para el desarrollo de los menores y que en caso de ruptura familiar se debe garantizar que se lleven a cabo las visitas y convivencias.<sup>9</sup> Aun cuando no estén previstas en la ley las medidas provisionales de convivencia del niño con su familia, los tribunales tienen que acordar lo conducente para acceder a la tutela judicial efectiva y propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y al ejercicio pleno de sus derechos.<sup>10</sup> Incluso esas medidas se deben dictar, previo a determinar quién de los progenitores ejercerá en definitiva la guarda y custodia del menor y el régimen de convivencia que prevalecerá, durante la sustanciación del juicio salvo que represente un riesgo, aunque sea mínimo, para la integridad física y/o psicológica del menor.<sup>11</sup>

Es derecho del menor de edad que está separado de uno o de ambos padres mantener relaciones personales y tener contacto directo con el o ellos y que las convivencias se den de modo regular, esto es, que se realicen con alguna frecuencia o en ciertos periodos en los que el niño sepa que podrá convivir con su progenitor. Por ello, si padre e hijo residen en lugares distantes, la convivencia puede efectuarse por los medios de comunicación disponibles o a través de los que se pudiera tener fácil acceso, por ejemplo, el teléfono, los mensajes electrónicos, el correo u otros; sin embargo, el niño también necesita el contacto físico con su progenitor para sentirse querido y aceptado y con esto contribuir a su sano desarrollo.<sup>12</sup>

### *Derecho del menor a ser escuchado y la suplencia de la queja*

Por supuesto, el menor tiene el derecho de expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten, lo que no obsta que deba acatarse, indefecti-

9 *Ibid.* (2018). 10 época, 1ª Sala, T/A CLIII, libro 61, t. I, Constitucional, Civil, Civil, p. 317.

10 *Ibid.* (2011). 9ª época, T/A I, 3º C. 913 C., t. XXXIII, Civil, p. 2350.

11 *Ibid.* (2017). 10ª época, v. 3º C.T.2 C., T/A, libro 46, t. III, Constitucional, Civil, p. 1871.

12 *Ibid.* (2013). 10ª, 1ª Sala, T/A LXVIII, libro XVIII, t. I, Civil, p. 882.

blemente, en los procesos jurisdiccionales que dilucidan su régimen, como las convivencias paterno-filiales, ya que, en aras de su protección integral, se deben ponderar todas las circunstancias del caso para emitir una resolución armónica y respetuosa de sus derechos humanos,<sup>13</sup> derecho que pueden ejercerlo directamente o por medio de un representante u órgano apropiado.<sup>14</sup>

Ese derecho a ser escuchado se debe otorgar de oficio por los jueces en los juicios de guarda y custodia para resolver sobre la convivencia,<sup>15</sup> excepto si ya en otro juicio se tomó su opinión donde el juez tuvo los elementos necesarios para decidir esa convivencia y en el actual no se advierta constancia que ponga en evidencia un cambio sustancial que pudiera ser contrario a los intereses tutelados, pues de lo contrario se somete a los infantes a presiones emocionales y a estrés innecesario.<sup>16</sup>

Si al menor se le van a practicar procedimientos hospitalarios o quirúrgicos que requiera, no es necesario su consentimiento en forma directa, ya que su voluntad se suple mediante el consentimiento de sus padres, como manifestación de la patria potestad. No obstante, si el menor de edad tiene las condiciones de madurez intelectuales y emocionales para comprender el alcance del acto médico sobre su salud, se debe tomar en cuenta su opinión en el momento en el que se requiera su consentimiento. Surge, así, el denominado consentimiento por representación, como presupuesto fundamental para garantizar la efectiva protección de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de quienes no están en capacidad de decidir de manera autónoma sobre su propio cuerpo.<sup>17</sup>

La deficiencia de la queja protege en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces y opera desde el escrito de demanda

---

13 *Ibid.* (2019). 10ª época, xxvii, 3º 71 C, T/A, libro 62, t. iv, Constitucional, Civil, Civil, p. 2440.

14 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A VII.1º C.7 C, libro xviii, t. 3, Civil, p. 2010.

15 *Ibid.* (2003). 9ª época, vii. 1/15 2º C, t. xviii, Civil, p. 1582.

16 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A VII.2º C.46 C, libro xx, t. 3, Civil, p. 1905.

17 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLIX, libro 36, t. ii, Constitucional, p. 892.

hasta la ejecución de la sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, búsqueda oficiosa de pruebas, es decir, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio para lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.<sup>18</sup> No obstante, en un litigio de guarda y custodia de niños, niñas y adolescentes, necesariamente se le otorga a uno de los progenitores. Con sustento en el interés superior del menor se suplente la deficiencia de la queja sin que tenga como fin favorecer a alguno de los padres.<sup>19</sup>

### *Pruebas psicológicas a los progenitores*

Antes de emitir su fallo, el juez debe proveer de oficio el desahogo de pruebas periciales en materia de psicología y de trabajo social respecto a los progenitores y los ascendientes que demandan la convivencia, y, destacadamente, la que tenga en cuenta el sentir del menor, para tener un panorama objetivo y establecer con mayores elementos qué le resulta más benéfico, a fin de que no quede en un estado vulnerable, porque la convivencia armónica del menor con sus ascendientes repercutirá, sin duda, en su desarrollo sano y equilibrado, quien necesita del cariño y apoyo de sus progenitores y de sus abuelos, pero bajo un régimen de convivencia que le brinde seguridad y protección.<sup>20</sup>

Tanto la convivencia como la guarda y custodia deben decidirse sobre la menor probabilidad de que sufran daño los menores, considerando que a la larga existe mayor riesgo por la falta absoluta de contacto con alguno de los padres que aquellos que pudieran derivar del cambio de la guarda y custodia; y a fin de asegurar las convivencias los tribunales no deben decretar el cambio de guarda y custodia sin antes haber intentado por otros medios que se lleven a cabo; pero si a pesar de re-

18 *Ibid.* (2005). 9ª época, 1ª Sala, J/191, t. XXIII, Civil, p. 167.

19 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCI, libro 61, t. I, Común, Civil, p. 412.

20 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A XII.2º 4 c, libro 6, t. III, Constitucional, Civil, Civil, p. 1943.

querimientos, apercibimientos y órdenes alguno de los progenitores si-  
gue sin presentar al menor a las convivencias, el cambio de la guarda y  
custodia se vuelve necesario ya que es la única medida que puede garan-  
tizar que las convivencias se realicen.<sup>21</sup>

### *Si el menor se enferma*

Si ya existe un régimen de convivencias debe cumplirse inexcusable-  
mente por parte de ambos progenitores y ninguno de ellos lo puede sus-  
pender salvo por determinación judicial. En tal virtud, si el menor tiene  
una enfermedad que no amerite peligro en su vida y esté próximo a con-  
vivir con el otro progenitor, ese derecho no puede suspenderse unilate-  
ralmente por quien tenga la guarda y custodia, puesto que tan apto es el  
padre como la madre para hacer frente a los cuidados del menor en rela-  
ción con su enfermedad, dado que ambos tienen igualdad de posibilida-  
des y pericia para tal efecto, salvo si se demuestra que se trata de alguna  
enfermedad sujeta a reposo y/o aislamiento, o alguna otra justificada  
en forma debida por médico especialista que lo diagnostique. Lo ante-  
rior, para que evite, por algún padecimiento menor, dicha convivencia.<sup>22</sup>

### *Cambio de domicilio del custodio*

El progenitor custodio tampoco puede variar su domicilio de forma uni-  
lateral durante la tramitación de un juicio en el que se esté dirimiendo  
el régimen de convivencia paterno-filial, dificultando o haciendo nugato-  
rio el ejercicio de ese derecho; en todo caso, es posible que el juez dicte  
una medida cautelar de prohibición de cambio de residencia con la fi-  
nalidad de preservar el entorno familiar y el mantenimiento de las rela-  
ciones afectivas. Sin embargo, cuando provea en definitiva lo atinente

---

21 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A CLIII, libro 61, t. I, Constitucional, Civil, Civil,  
p. 317.

22 *Ibid.* (2018). 10ª época, I. 3º C. 324 C T/A, libro 57, t. III, Civil, p. 3039.

al cambio de residencia, deberá ponderar los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en el caso específico, velando siempre por el interés superior del menor involucrado, lo que, además, deberá hacer a la brevedad, a fin de evitar una mayor injerencia de la estrictamente necesaria en el proyecto de vida de las partes.<sup>23</sup>

### *Convivencia con todos los parientes*

La convivencia no solo se entiende con la madre, el padre y los hermanos, sino también se tiene derecho a convivir con sus parientes: abuelos, tíos, etc., para garantizar su desarrollo, su dignidad, el respeto a sus derechos, un entorno de seguridad, afecto y salud que les permita realizarse como sujetos. Se trata de un derecho humano cuya titularidad les corresponde a las niñas y a los niños, que les garantiza crecer en un entorno de afecto junto a su familia.<sup>24</sup> Por ello, es procedente si un pariente de las niñas o de los niños pretende ejercer, a través de la vía judicial, el derecho de convivencia, porque el interés que debe privilegiarse es el de los menores.<sup>25</sup>

### *Negativa de convivencia con madre biológica en caso de adopción*

La negativa de convivencia a una madre biológica de un niño que entregó en adopción no violenta sus derechos humanos ya que la figura de la adopción tiene como característica que la madre biológica se deslinda de los pormenores del desarrollo de su hijo, porque serán los padres adoptantes quienes asuman los derechos y obligaciones como nuevos

---

23 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCIII, libro 61, t. I, Constitucional, Civil, p. 306.

24 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A XXI, 1º C.T. 1 C., libro 23, t. 3, Constitucional, Civil, p. 1681.

25 *Ibid.* (2011). 9ª época, 3º C. 914 C, T/A, t. XXXIII, Civil, Constitucional, p. 2276.

responsables del niño y únicamente a ellos podrán concedérseles las convivencias familiares.<sup>26</sup>

### *Guarda y custodia compartida*

La guarda y custodia compartida no constituye una regla general. Por ello, los juzgadores deben considerar las circunstancias particulares del caso, teniendo en cuenta sus factores propios y las pruebas desahogadas para pronunciarse respecto de la posibilidad de que los hijos permanezcan bajo esa figura de manera plena e ilimitada con ambos padres. En consecuencia, los juzgadores deben establecer fundada y motivadamente con quién de los dos cohabitarán la mayor parte del tiempo, debiendo los infantes permanecer siempre juntos, destacando los días en que cada uno de los padres deberá atenderlos y asistirlos, considerando los días y horas en que laboran, procurando, en la medida de lo posible, que sea una distribución equilibrada, sin que ello deba decretarse como un régimen de visitas o convivencia, sino como consecuencia de la guarda y custodia compartida, pues su naturaleza no se concreta únicamente con la permanencia de los menores con ambos pero sí con los demás elementos inherentes a la custodia, como son su participación en la toma de decisiones de las cuestiones relevantes que incidan en la protección y el desarrollo físico y espiritual de los hijos, así como en la satisfacción conjunta de la totalidad de sus necesidades, todo ello aunado al derecho de convivencia con los hijos, de relacionarse con ellos, de estar al corriente de su vida y su educación y, sobre todo, de participar activamente en la toma de las decisiones inherentes a su mejor desarrollo, relativas a su educación, formación moral y al control de sus relaciones con otras personas.<sup>27</sup>

Si en el juicio se demanda un régimen de convivencia y custodia compartida de un menor, el juez debe designarle un procurador espe-

---

26 *Ibid.* (2013). 10ª época, III.4º (III Región) 5 C, T/A, libro XXIII, t. 3, Constitucional, Civil, Civil, p. 1621.

27 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A II.1º 12 C, libro 10, t. III, Civil, p. 2424.



cial, que de manera unilateral e imparcial represente sus intereses en el juicio, dada su situación completamente ajena a las desavenencias personales entre sus progenitores, en atención al principio de interés superior del niño, que implica que en todo momento las políticas, las acciones y la toma de decisiones relacionadas con esta etapa de la vida humana tendrán que realizarse de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o de la niña a quienes van dirigidos, que deban ser protegidos no solamente por instituciones especializadas sino por toda la sociedad para integrarlos a ella y permitirles el goce pleno de sus derechos como seres humanos.<sup>28</sup>

### ALIENACIÓN PARENTAL

El Síndrome de Alienación Parental fue creado por Richard Gardner, quien sostuvo que se construyó a partir del estudio de una gran cantidad de casos clínicos, cuyo objetivo es “la ‘reprogramación’ o ‘desprogramación’ del menor, a fin de privilegiar el derecho del padre víctima”; sin embargo, jamás documentó o acreditó algún estudio o programa que respondiera a determinado protocolo que sustentara sus conclusiones, por lo que no está reconocido ni avalado por las asociaciones médicas y psicológicas internacionales, ni en los ámbitos académicos y universitarios, ya que ante tal manipulación se sanciona al otro progenitor privándolo de guarda y custodia o convivencia con el hijo, quien resulta afectado con esa medida, pues la providencia que se dicta es para que el manipulador cese en sus actitudes o conductas y para que el menor readquiera la conciencia de que necesita la presencia de su otro progenitor, restableciendo vínculos afectivos y emocionales, a fin de que así pueda tener un sano y equilibrado desarrollo en todas sus facetas.

---

28 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A XII.2º 3 C, libro 6, t. III, Constitucional, Civil, Civil, p. 2019.

En tal virtud se estima el siguiente criterio:<sup>29</sup>

- a) El denominado Síndrome de Alienación Parental no tiene sustento científico y, por lo tanto, no es idóneo para tomar decisiones en materia de justicia familiar, máxime que su utilización solo es judicial, “porque no conduce a tratamientos clínicos en materia de psiquiatría o psicología, precisamente, por no estar reconocido como un padecimiento”.
- b) En tal virtud, si existiera dicha manipulación y produjera efectos negativos en la psique del menor, el tratamiento y la ponderación judicial deben enfocarse sobre los parámetros de protección del interés superior y de equidad de género, es decir, no hay que separar al menor del progenitor que lo tiene en guarda, sino ordenar el tratamiento psicológico o psiquiátrico, según corresponda, al padre que manipula y al mismo menor.
- c) Que el rechazo a no ver o a no convivir con el progenitor con el que no vive puede tener distinta etiología, como la manipulación o la existencia real de maltrato o abuso físico o emocional, por lo que se deben encausar dictámenes periciales para profundizar y detectar las causas reales del rechazo del infante, pero siempre partiendo de la premisa del derecho a convivir con ambos padres para su sano y equilibrado desarrollo físico y emocional, y tanto la asignación de guarda y custodia y régimen de convivencia deben obedecer al único parámetro de la idoneidad, la capacidad y la conveniencia, privilegiando en todo momento su bienestar.

La autoridad judicial, en su caso, debe ordenar la ampliación de los estudios periciales para que determinen las verdaderas causas de ese rechazo.

---

29 *Ibid.* (2017). 10ª época, T/A II.2º c.17 c, libro 47, t. IV, Constitucional, Civil, p. 2599.

## LA PROSTITUCIÓN COMO CAUSA PARA NEGAR LA GUARDA Y CUSTODIA

En atención a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, resaltó que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es que los cuidados y la custodia de menores de edad debe hacerse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y en el desarrollo del niño, atendiendo siempre en los daños o riesgos reales o probados y no especulativos, imaginarios, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales o labores lícitas respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia; porque la sola referencia, sin probar en concreto los riesgos o daños que podría conllevar la orientación sexual de la madre, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna en contra de la madre por su orientación. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración que la madre se dedique como forma de trabajo a la prostitución y lo considere como un factor para excluirla de la custodia de sus hijos.<sup>30</sup>

## PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La pérdida de la patria potestad es el efecto que se impone a los progenitores por sentencia judicial debido a la acreditación de alguna de las causas establecidas en la ley y que significan riesgos para las niñas y los niños.

A juicio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la privación de la patria potestad se justifica por el incumpli-

---

30 *Semanario Judicial de la Federación*. (2020) 10ª, T/A VII.2º C.219 C, libro 74, t. III, Civil, página 2593.

miento grave de los deberes inherentes a la misma, ya que, en definitiva, lo que importa es el bien de los hijos, cuyo interés es el único y exclusivo fundamento de la función en la que se configura la patria potestad.<sup>31</sup>

La privación de su ejercicio no es una medida que tenga por fin sancionar a los progenitores por el incumplimiento de sus deberes, por el contrario, es una medida excepcional cuya pretensión es defender los intereses del menor en aquellos casos en los que la separación de los padres sea necesaria para su protección, pues el derecho de los padres biológicos a estar con sus hijos no es un principio absoluto y mucho menos de interés preponderante, sino que se encuentra subordinado al interés del menor. En tal virtud, para privar de la patria potestad a un padre se debe comprobar de forma plena que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento de su parte.<sup>32</sup>

Tal es el caso de un incumplimiento del progenitor alimentista, cuya conducta resulta contraria a la finalidad de prevención y conservación de la integridad física y moral de los hijos, pues los alimentos tienden a la satisfacción de sus necesidades de subsistencia y si el obligado, en términos específicos del Código Civil para el Distrito Federal, no cumple con la obligación alimentaria por más de noventa días sin causa justificada a criterio del juzgador, da lugar a que se actualice la causal de pérdida de la patria potestad.<sup>33</sup> Para decretarla, con base al incumplimiento total o parcial de la obligación alimenticia, se requiere que previamente se haya determinado el monto de la pensión.<sup>34</sup>

Una causa justificada podría ser que el deudor alimentario cubra en especie necesidades apremiantes de los propios acreedores alimentarios, no obstante esté establecida una pensión en cantidad líquida, y no contraviene la finalidad de la norma, dejándose al prudente arbitrio del juzgador el análisis de las circunstancias específicas del caso para deter-

31 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J/63, libro 37, t. I, Constitucional, Civil, Civil, p. 211.

32 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J/50, libro 35, t. I, Constitucional, Civil, p. 398.

33 *Ibid.* (2007). 9ª época, 1ª Sala, J/14, t. xxv, Civil, p. 221.

34 *Ibid.* (2007). 9ª época, 1ª Sala, J/13, t. xxv, Civil, p. 264.

minar si se presenta o no el incumplimiento injustificado, ya que la pérdida de la patria potestad constituye una sanción cuya gravedad implica que solo se decrete excepcionalmente en tanto que no es una medida que tenga una finalidad admonitoria para los progenitores, sino que por medio de ella se busca la protección de los intereses del menor.<sup>35</sup>

En cambio, no procede argumentar como causa justificada que el obligado carece de empleo o fuente de ingresos o que no tiene la capacidad de cumplir con la totalidad de la obligación decretada, porque esos hechos tienen que haberse demostrado previamente ante el juez que determinó el derecho a alimentos, solo así se le libera de la responsabilidad que conlleva el incumplimiento, a menos que la falta devenga por otras circunstancias, como enfermedad, un accidente u otros eventos externos que lo dejen incapacitado o le impidan acudir ante el juez a solicitar lo conducente; de lo contrario, se permitiría que el deudor, a su libre arbitrio, determinara la forma de cumplir con la obligación alimentaria, lo cual no está permitido.<sup>36</sup>

Por otro lado, esa sala ha señalado también que para decretar la pérdida de la patria potestad por causa de abandono de un menor de edad se debe interpretar el término “abandono” no solo en su acepción más estricta, entendido como dejar desamparado a un hijo, sino también en la amplia, vinculada al más radical incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, a una abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes relacionados con dicha función, incluso en el caso de que las necesidades del menor queden cubiertas por la intervención de otras personas. En tal virtud, los tribunales, en aras de proteger al menor, deberán analizar en cada caso concreto las causas del abandono, la edad del menor, su madurez y autonomía, teniendo siempre presente que los supuestos denoten una situación de absoluto desprecio a las obligacio-

---

35 *Ibid.* (2018). 10ª época, I.5º c. 99 c. T/A, libro 52, t. IV, Civil, p. 3429.

36 *Ibid.* (2019). 10ª época, I.11º c.102 c., libro 62, t. IV, Civil, p. 2567.

nes parentales más elementales y primarias respecto del menor, como el abandono que se realice al momento mismo del nacimiento.<sup>37</sup>

Ahora bien, para decretar la pérdida de la patria potestad por el abandono del menor, no hay que condicionar que se compromete su salud o seguridad, pues va en contra de su desarrollo pleno e integral, porque además normalmente otro se hace cargo, basta con que el juez verifique que efectivamente el progenitor ha incumplido con sus deberes alimenticios sin causa justificada.<sup>38</sup>

Cuando se trate de un caso en el cual no se hubiese acreditado la causal de pérdida de la patria potestad, consistente en el abandono del menor, no resulta factible que el tiempo que un menor ha pasado con otras personas en virtud de una sustracción ilegal justifique tal pérdida, pues ello implicaría aceptar que el transcurso del tiempo puede convalidar una situación relativa a menores de edad que no está ajustada a derecho y en tal virtud el menor tiene derecho a regresar con su familia biológica.<sup>39</sup>

Por otro lado, el hecho de que una mujer trabaje no es supuesto para privarla de la patria potestad porque haya incumplimiento de los deberes que derivan de la patria potestad, sino todo lo contrario, es un compromiso que busca satisfacer los bienes y servicios necesarios para garantizar el íntegro desarrollo de su hijo o hija menor de edad, como el acceso a la seguridad social, compromiso que, ante determinadas circunstancias personales, cumplen apoyándose en su red familiar; opinar lo contrario significa mantener una visión basada en estereotipos sobre roles sexuales que establecen que “las mujeres deben ayudar en los quehaceres del hogar más que los hombres” y que “las mujeres que trabajan descuidan a sus hijos(as)”.<sup>40</sup>

---

37 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J/63, libro 37, t. I, Constitucional, Civil, Civil, p. 211.

38 *Ibid.* (2019). 10ª época, XI.2º c.1 c, T/A, libro 64, t. III, Civil, p. 2559.

39 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCXXII, libro 7, t. I, Civil, p. 454.

40 *Ibid.* (2019). 10ª época, VII. 2º, c. 183 c. T/A, libro 66, t. III, Civil, p. 2485.

El hecho de que la madre tenga relaciones coexistentes con su matrimonio o concubinato, es decir, que tenga una nueva pareja, ese solo hecho, por sí mismo, a los menores de edad no les implica ninguna situación de peligro y tampoco es inconstitucional, por ende, resulta insuficiente para decretar un depósito de menores.<sup>41</sup>

El Procurador de la Defensa del Menor, la Familia y el Indígena, del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia en Veracruz, puede solicitar la suspensión o pérdida de la patria potestad e intervenir en la custodia de niñas, niños y adolescentes, cuando sean víctimas de violencia o en circunstancias en las que exista temor fundado de que corran peligro grave al permanecer en el núcleo familiar, siempre que se demuestre en juicio que no existe algún otro pariente que se encuentre en aptitud legal de ejercerla.<sup>42</sup>

La pérdida de la patria potestad por ausencia de progenitor tiene como efecto inmediato resguardar al menor en una institución que garantice provisionalmente la satisfacción de sus necesidades, con el objeto de buscar su integración a un núcleo familiar idóneo; mas no tiene como efecto la extinción de los lazos de parentesco con los ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de esa línea, pues la extinción de los lazos de parentesco jurídicamente solo ocurre como efecto de la adopción plena.<sup>43</sup>

## COMENTARIO

Al igual que en la filiación y los alimentos, en la responsabilidad parental siempre debe primar el interés superior de las niñas y los niños, por lo tanto, todas las medidas que se adopten deben estar acordes con ese interés, específicamente en la convivencia, que es un derecho de los menores y no de los padres, que si bien es cierto que los beneficia, también

41 *Ibid.* (2019). 10ª época, VII. 2º C.171 C, T/A, libro 64, t. III, Civil, p. 2657.

42 *Ibid.* (2011). 9ª época, VII.1º C.95 C, T/A, libro 7, t. XXXIV, Civil, p. 1394.

43 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A XXII, libro 14, t. I, Civil, p. 768.

lo es que son las niñas y los niños quienes tienen la facultad de convivir no solo con sus progenitores sino con todos sus parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, por ello deben ser siempre escuchados en la medida de lo posible conforme a su capacidad gradual.

La patria potestad es una responsabilidad parental que debe ejercerse siempre en beneficio de los hijos con respeto a sus derechos, a su integridad física y mental, sin que se les vea como objeto de chantaje o moneda de cambio.

Es importante que en estos trámites entren en juego otras medidas alternas de solución de conflictos expeditas que sustituyan los procedimientos judiciales engorrosos, lentos, que a veces incrementan los desacuerdos entre los progenitores en detrimento del interés superior de niñas y niños.



## V. MATRIMONIO

### PRESENTACIÓN

EL MATRIMONIO ES UN VÍNCULO JURÍDICO que une a dos personas. Es uno de los actos jurídicos del derecho de familia que ha venido transformándose por los imperativos que la sociedad le impone y por el gran desarrollo de los derechos humanos.

El fin del matrimonio ya no es la procreación de la especie. Hoy no se puede pensar que la finalidad de este acto jurídico –aunque en algunos estados de la república todavía se encuentre regulado así– sea la procreación de la especie a partir de la unión entre personas de diferente sexo. Actualmente su objeto es constituir un proyecto de vida en común entre dos personas.

En este capítulo se presenta, en primera instancia, lo resuelto en relación con los impedimentos para contraer matrimonio. Luego nos centramos en el matrimonio entre personas del mismo sexo, que a raíz de la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, y el juicio de inconstitucionalidad que promovió en ese entonces el Procurador General de Justicia, generó una serie de criterios por parte de los tribunales federales, principalmente por el pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación, para finalizar con lo resuelto respecto a la nulidad del matrimonio.

### IMPEDIMENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los impedimentos para contraer matrimonio son las prohibiciones que señala la ley para su celebración, cuya violación origina la nulidad o la ilicitud del acto. Dentro de esas prohibiciones se encuentra la prevista para los divorciados, que deben de abstenerse de contraer nuevas

nupcias hasta que haya transcurrido un año de la ruptura del vínculo anterior. El Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, en referencia al artículo 163 del Código Civil para el Estado de Veracruz, hoy derogado, indicaba que tal proscripción temporal “restringe injustificadamente la potestad autónoma de toda persona a elegir su plan de vida” y su derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues si bien es cierto que no se encuentra establecido expresamente en la Constitución, también lo es que ello está implícito en los instrumentos internacionales suscritos por México y, sobre todo, se entiende derivado del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, previsto en el artículo 1º constitucional, el cual, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implica el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiera ser, sin coacción ni controles o impedimentos externos injustificados, con el fin de cumplir las metas y los objetivos que se ha fijado; por tanto, es la persona quien decide el sentido de su existencia de acuerdo con sus valores, sus ideas, sus expectativas, sus gustos, etc., cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros.<sup>1</sup>

## SOCIEDAD CONYUGAL

Cuando no se formulan capitulaciones en el matrimonio, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges a título gratuito en forma exclusiva por donación, herencia, legado o don de la fortuna, no forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal.<sup>2</sup>

---

1 *Semanario Judicial de la Federación* (2016). 10ª época, T/A VII.2º C.105 C, libro 33, p. 2536.

2 *Ibid.* (2020). 10ª época, 1ª Sala, J/21 Civil, Registro: 2022009, s/p.

## MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución del juicio de inconstitucionalidad 2/2010 que promovió el Procurador General de la República en contra de la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, que rige en la hoy Ciudad de México, y que permite el matrimonio de personas del mismo sexo, argumentó que la dignidad humana es un derecho fundamental superior, reconocido por el sistema jurídico mexicano, del cual deriva “el libre desarrollo de la personalidad”, que consiste en que toda persona tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, y comprende la libertad de contraer matrimonio o de no hacerlo, de procrear hijos y de decidir cuántos, o, bien, de determinar no tenerlos; de escoger su apariencia personal, así como de decidir sobre su sexualidad.<sup>3</sup>

Además, señaló en el texto de la resolución que la naturaleza humana es sumamente compleja y que uno de los aspectos que la caracteriza es la preferencia sexual de cada individuo, misma que, indudablemente, orienta también su proyección de vida, “la que desee o no tener en común con otra persona, ya sea de diferente o de su mismo sexo”. Esa orientación sexual, como parte de su identidad personal, es un elemento relevante en el proyecto de vida que tenga y, como en el caso de cualquier persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo y por ello no debe ser limitada en la búsqueda y logro de su felicidad.

Agregó que entre los derechos fundamentales se encuentran el derecho a la identidad personal y el derecho a la identidad sexual; se entiende por el primero el derecho de todo individuo a ser él mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, de acuerdo con sus caracteres externos e internos y con sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y le permiten ser identificado. El derecho a la identidad

---

3 *Ibid.* (2011). 9ª época, Pleno T/A, t. XXIII, Constitucional, p. 991.

sexual refiere a la proyección de su preferencia u orientación sexual y, por tanto, se inscribe dentro de la autodeterminación de las personas e incide en el libre desarrollo de las mismas, al ser un elemento que, innegablemente, determinará sus relaciones afectivas y/o sexuales con personas del mismo o de diferente sexo y su elección de con quién formar una vida común y tener hijos, si es que desea hacerlo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional ni legalmente un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que en un momento histórico dado existía; no entra, pues, en el núcleo esencial del concepto de matrimonio. Aseveró, entonces, que la institución del matrimonio no puede estar encasillada en un concepto inmutable o “petrificado”, toda vez que la transformación de las relaciones humanas ha llevado en forma paulatina a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua, que conducen a redefinir ese concepto tradicional y a desvincularlo de una necesaria función procreativa.

El legislador tomó la decisión de igualar las uniones de personas del mismo sexo a las heterosexuales que pudieran unirse en forma legal para formar una vida en común y adquirir obligaciones entre sí, así como derechos derivados de tal vínculo con el reconocimiento social de esa unión; por tanto, la Suprema Corte concluye que la reforma legal impugnada satisface una razonabilidad objetiva y que por ningún modo contraviene el artículo 4º de la norma fundamental, subrayando que vivimos en un Estado democrático de derecho y, por ende, se protege a la familia en todas sus formas y manifestaciones como realidad social.

Este criterio fue ratificado en la jurisprudencia 46/2015 de la Primera Sala, en la que se establece que las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y, más ampliamente, a los de la familia. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son

menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.<sup>4</sup>

Por otro lado, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también afirmó que el concepto *familia* es dinámico y social y que no responde a un modelo o estructura específicos; por tanto, el matrimonio entre personas del mismo sexo tiene protección constitucional, pues sería insostenible que estas pudieran acceder a la institución del matrimonio pero no conformar una familia, máxime que ello incide definitivamente en la protección de los derechos de la niñez, como es crecer dentro de una familia y no ser discriminado o visto en condiciones de desventaja, según el tipo de familia en la que se viva.<sup>5</sup>

Esta apertura, en cuanto a la unión entre dos personas del mismo sexo, cambia el concepto clásico de matrimonio, ya que considera la transformación de las relaciones humanas y permite que, con base en el libre desarrollo de la personalidad, aquellas personas puedan decidir casarse.

Para una mayor contundencia, ha sostenido que es discriminatorio vincular los requisitos del matrimonio con las preferencias sexuales y que no es una medida idónea para cumplir con la finalidad constitucional de proteger a la familia como realidad social; que, por ende, es inconstitucional cualquier legislación interna que declare que el matrimonio solo es entre hombre y mujer. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.<sup>6</sup> En el mismo sentido, la Primera Sala se ha insistido en que la finalidad del matrimonio no es la procreación, porque hay parejas heterosexuales que deciden no tener hijos y parejas del mismo sexo que pueden tener hijos biológicos o adoptivos

4 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª sala, 1/46, libro 19, t. 1, Constitucional, Civil, Civil, p. 534.

5 *Ibid.* (2011). 9ª época, Pleno, T/A xxxiv, Constitucional, México, 2011, p. 871.

6 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, 1/43, libro 19, t. 1, Constitucional, Civil, p. 536.

y de así hacerlo se les vulneran los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1° de la Constitución, además de que se les priva de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.<sup>7</sup> Señala que normas que definen al matrimonio, como el celebrado entre “un solo hombre y una sola mujer” contienen una distinción con base en una categoría sospechosa, toda vez que la distinción que trazan para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial se apoya en las preferencias sexuales de las personas.<sup>8</sup> Además, si se impide el matrimonio a las parejas del mismo sexo se les priva de obtener los beneficios materiales, económicos y no económicos<sup>9</sup> que las leyes adscriben al matrimonio.<sup>10</sup>

Los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo en las entidades federativas en las que se tiene regulado surten efectos jurídicos en las que no lo tienen expresamente regulado, atendiendo al artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>11</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, señala también que la preferencia sexual se encuentra protegida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que prohíbe terminantemente la discriminación en general, incluyéndola en la misma categorías que la orientación sexual y la identidad de género. En tal virtud, ninguna disposición, decisión o práctica puede disminuir o restringir derechos a las personas a partir de su orientación sexual.<sup>12</sup>

7 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, J/85, libro 25, t. I, Constitucional, Civil, p. 184.

8 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, J/84, libro 25, t. I, Constitucional, Civil, p. 186.

9 Entre estos destacan los siguientes: 1) beneficios fiscales; 2) beneficios de solidaridad; 3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; 4) beneficios de propiedad; 5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y 6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros.

10 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, J/86, libro 25, t. I, Constitucional, Civil, p. 187.

11 *Ibid.* (2011). 9ª época, Pleno J/12, t. xxxiv, Constitucional, Civil, p. 875.

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ficha técnica. 21 de noviembre de 2012. Consulta: 20 de octubre de 2016. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=196&lang=e](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196&lang=e).

## NULIDAD DEL MATRIMONIO

La sola nulidad del matrimonio no vulnera el derecho fundamental de protección a la familia, sostenido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo cierto es que si hay hijos se transforma, pues pasa a constituirse una familia monoparental sin que esto afecte el desarrollo del núcleo familiar; la relación familiar con los hijos es distinta y deben mantenerse sus derechos, con las adaptaciones necesarias a las nuevas circunstancias de la familia, donde los padres ya no estarán unidos. Así, aunque una familia haya tenido su origen en el matrimonio, este vínculo no resulta indispensable para mantenerla, de suerte que puede desaparecer sin que la familia lo haga.<sup>13</sup>

## NULIDAD DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

La nulidad de un matrimonio celebrado en el extranjero la puede decretar un tribunal mexicano de la entidad federativa, siguiendo las siguientes reglas conflictuales:<sup>14</sup>

- a) Ley aplicable, las disposiciones previstas en los códigos civiles de cada entidad federativa o, en caso de remisión expresa, de la legislación federal (*lex fori* o ley del foro); entonces, será el derecho interno el que dará la posibilidad de aplicar, eventualmente, de manera extraterritorial, el derecho extranjero en México.
- b) Capacidad. Las reglas de capacidad para reclamar la nulidad son las mismas que rigen en el territorio nacional, esto es, la ley domiciliar o bien la *lex fori* (las cuales normalmente coinciden).

13 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLXVI, libro 8, t. 1, Constitucional, Civil, Civil, p. 153.

14 *Ibid.* (2016). 10ª época, T/A III. 2º C.42 C., t. 2, Civil, p. 1735.

- c) Procedimiento. El procedimiento y sus formalidades se tramitan conforme a la ley adjetiva del foro bajo el principio “la ley del foro rige el proceso” (*lex fori regit processum*).
- d) Fondo. Al atacarse el acto matrimonial se ataca su validez, de ahí que la ley que rige a la nulidad del acto matrimonial debe ser la ley del lugar en que nació a la vida jurídica (*locus regit actum*) no la que rige las relaciones entre la pareja (*lex fori*). No es dable sostener que una ley rijan el acto del matrimonio y otra sea la que enjuicie su validez. Un matrimonio es válido de acuerdo con la ley del lugar en el que se celebró.
- e) Efectos. No ha de confundirse la nulidad del matrimonio con los efectos extraterritoriales del matrimonio. Cuando se declara la nulidad se desconoce la validez del matrimonio, mientras que cuando se declara un fraude a la ley foral no se desconoce la validez del matrimonio, sino la producción de sus efectos en el foro. Por ejemplo, el hecho de que exista poligamia en un matrimonio celebrado en el extranjero no significa que sea inválido en México, sino solo que no será reconocido en cuanto a sus efectos. Asimismo, si se trata de un matrimonio incestuoso puede ser que sea válido en el lugar de su celebración, pero en México no surtirá efectos, ni tampoco se le podrá anular.

## COMENTARIO

El matrimonio, institución jurídica muy importante, observa hoy una quiebra ruidosa. Ya no se puede pensar, como antaño, que es la base fundamental de la familia, cuando incluso se llegaba a confundir con la familia misma. Este acto jurídico no tiene hoy la exclusividad de producir efectos jurídicos en relación con la pareja, con los bienes e incluso con los bienes que, por supuesto, le daban soporte a la institución.



En los tiempos actuales y con el desarrollo de los derechos humanos se han consolidado diversos tipos de familia que alternan o coexisten con mismo vínculo matrimonial.

La verdad es que el matrimonio se ha venido transformando no solo desde su objeto, que ya no es la unión de los sexos y la procreación de la especie, sino también desde que se secularizó y se consideró un acto jurídico, lo que implicó que dejara de ser indisoluble; pero aunado a ello, los efectos jurídicos que solamente se conseguían con su celebración dejaron de ser exclusivos, como los actuales derechos de hijas e hijos que nacen fuera de vínculo, derechos que antes solo procedían para quien tenía el privilegio de tener padres que estuvieran casados; lo mismo sucede con la sucesión legítima, la seguridad social y el derecho a alimentos entre parejas sin un vínculo conyugal, etc. No obstante, el cambio más trascendental en la actualidad es, sin duda, que pueda celebrarse entre personas del mismo sexo.

Este tipo de matrimonio es un acto jurídico constitucional que se encuentra resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, solo que todavía existe reticencia en algunas entidades federativas para reformarlo, acorde con los lineamientos que ha sustentado este alto tribunal.

Se vislumbran cambios no muy lejanos a esta figura jurídica, que la van a cimbrar, como alguna variación en el número de personas que pueden celebrarlo y que desaparezcan algunos de los impedimentos matrimoniales.

El matrimonio de niñas en los pueblos originarios sigue siendo un tema pendiente.



## VI. CONCUBINATO

### PRESENTACIÓN

CONCUBINATO ES EL TÉRMINO QUE SE UTILIZA EN MÉXICO para regular las uniones de dos personas que viven de manera estable y permanente bajo el mismo techo, permaneciendo libres de matrimonio.

Las legislaciones de la entidades federativas le agregan, como elemento, un término para tenerlo por constituido, que suele oscilar entre dos y cinco años o antes de ese tiempo si han procreado hijos, pero en la actualidad pueden existir concubinatos de personas del mismo sexo cuya condición es no tener hijos.

En otros países se les denomina parejas de hecho, parejas de convivencia, etc., pero en nuestro país se optó por la terminología francesa.

Es menester señalar que sus efectos son parecidos en todas las entidades federativas, aunque hay estados que les otorgan más que otros, pero por lo menos se tiene derecho a heredar, a alimentos, a la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos, así como aquellos derechos que otorgan la seguridad social y el propio derecho laboral.

### CONCEPTUALIZACIÓN

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado respecto al concubinato lo siguiente:

- a) Es la unión, de hecho, entre dos personas que deciden en forma voluntaria tener una vida en común y cuya unión fáctica, si se cumplen ciertos requisitos como no estar casados entre ellos o con otras personas, tener cohabitación por cierto

tiempo<sup>1</sup> (dependiendo de cada legislación) y/o tener hijos en común, tiene ciertas consecuencias jurídicas en aras de proteger a los concubinos –durante y terminado el concubinato– y su familia.<sup>2</sup> El Código Civil para el Distrito Federal exige también que no exista un impedimento para contraer matrimonio.<sup>3</sup>

- b) Está claro que el legislador mexicano se ha decantado por reconocer efectos jurídicos concretos a una relación en la que no existe una declaración expresa y formal de voluntad para formar una vida en común –como la que existe en el matrimonio–, pero que en la realidad constituye una unión fáctica de dos personas que, en última instancia, conforman una familia en el sentido más amplio de la palabra.<sup>4</sup>
- c) Tiene un reconocimiento que se deriva de un mandato constitucional establecido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la protección de la organización y el desarrollo de la familia, pues lo que se busca evitar son situaciones de injusticia o desprotección sobre aquellas personas que si bien conforman una familia no lo hacen en un esquema matrimonial.<sup>5</sup>
- d) Existe obligación de dar alimentos como parte de los deberes de solidaridad y asistencia mutuos, así como la indemnización compensatoria a partir de la disolución de la relación, por el tiempo estrictamente necesario, para reparar la situación de desventaja que se haya generado en la convivencia.<sup>6</sup>

---

1 Es un elemento positivo, el cual debe acreditarse por cualquier medio de prueba reconocido por la ley para demostrar la existencia de la unión de hecho entre dos personas que voluntariamente deciden tener una vida en común, de manera constante y permanente. *Semanario Judicial de la Federación* (2019). 10ª época, xxx 3º 6 c, T/A, libro 62, t. IV, Civil, p. 2376.

2 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A xxxvi, libro 23, t. II, Civil, p. 1646.

3 *Ibid.* (2012). 10ª época, T/A 1, 3º 1 c., libro VI, t. 2, Civil, p. 1094.

4 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A VI, libro 14, t. 1, Constitucional, p. 749.

5 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A VI, libro 14, t. 1. Constitucional, p. 749.

6 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A VII, libro 14, t. 1, Civil, p. 768.

e) Los concubinos son tutores legítimos y forzosos uno del otro.<sup>7</sup>

## PAREJAS DEL MISMO SEXO EN CONCUBINATO

Cabe apuntar que como sucede con el matrimonio, el concubinato también se constituye con parejas del mismo sexo y con ello comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados a dicha figura, así como también a los materiales que las leyes adscriben a la institución; en ese sentido, en el orden jurídico nacional existe una gran cantidad de beneficios, económicos y no económicos, asociados al concubinato, entre los que destacan: 1) los fiscales; 2) los de solidaridad; 3) en materia de alimentos; 4) por causa de muerte de uno de los concubinos; 5) los de propiedad; 6) en la toma subrogada de decisiones médicas; 7) en la toma de decisiones médicas *post mortem*; y, 8) los migratorios para los concubinos extranjeros.<sup>8</sup>

En este orden de ideas, si la Ley del Seguro Social niega a las parejas concubinas integradas por personas del mismo sexo el derecho a contar con las coberturas del seguro de enfermedades y maternidad, viola sus derechos humanos a la igualdad, a la no discriminación, a la protección de la familia y de seguridad social.<sup>9</sup> Lo mismo sucede con normas que condicionan el acceso a esos beneficios a fórmulas que impliquen la diferencia de sexo entre el trabajador(a) y su cónyuge o concubino(a), en razón de estar construidas sobre estructuras gramaticales referidas a un modelo de familia generado a partir de un concepto restringido, por encima del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contiene un concepto amplio.<sup>10</sup>

7 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala, T/A XXI, libro 64, t. II, Civil, p. 1406.

8 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A XXXLXXVII, libro 11, t. I, Constitucional/Civil, p. 596.

9 *Ibid.* (2018). 10ª época, XVII. 2º P.A.31 A, T/A, libro 57, t. III, Constitucional, Administrativa, p. 2998.

10 *Ibid.* (2019). 10ª época, 2ª Sala, T/A XXIV, libro 65, t. II, Constitucional, p. 1348.

## EFECTOS PATRIMONIALES

Si bien es cierto que el concubinato y el matrimonio son figuras con muchas similitudes, reconocidas por el sistema jurídico mexicano como fundadoras de una familia, también lo es que, por las diferencias en su origen, existen distinciones en sus efectos jurídicos, como los regímenes patrimoniales imperantes en el matrimonio. Sin embargo, ello no implica obviar que dicha unión de hecho, al tener la intención de formar una comunidad de vida con intención de permanencia, lleve a crear una unidad económica, no necesariamente jurídica, entre los concubinos.<sup>11</sup> Mas queda claro que no existe régimen patrimonial en el concubinato.<sup>12</sup>

No obstante, los concubinos –al igual que los cónyuges– que se encuentren en situación de desventaja económica –como, por ejemplo, haberse dedicado preponderantemente al hogar– respecto de la otra parte, también son protegidos por el sistema jurídico, aunque no es un régimen patrimonial<sup>13</sup> sino una medida compensatoria y/o del derecho de alimentos.<sup>14</sup>

## TERMINACIÓN

En la legislación no existe precepto que establezca qué procedimiento seguir para dar por terminado el concubinato; sin embargo, por ser una circunstancia de hecho que se origina por la voluntad de las partes involucradas, en tesis aislada se señala que podría darse por terminado mediante diligencias de jurisdicción voluntaria.<sup>15</sup> Sin embargo, es criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que

11 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A xxxvi, libro 23, t. II, Civil, p. 1646.

12 *Ibid.* (2014). 10ª época, /J4, c., libro 9, t. II, Plenos de Circuito, Civil, p. 1177.

13 Aunque existe T/A que sostiene que, si bien no existe un régimen patrimonial en el concubinato, pueden liquidarse los bienes y derechos adquiridos por el trabajo común de los concubinos, mediante las reglas de la sociedad civil. *Ibid.* (2008). 9ª época, I, 4º c. 147 C, T/A, t. xxviii, Civil, p. 1219.

14 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A I, 3º (región I), I, c., libro VI, t. 2, Civil, p. 1094.

15 *Ibid.* (2014). 10ª época, I, 11º, c. 53, c., T/A, libro 9, t. III, Civil, p. 1653.

su terminación, como en su inicio o permanencia, forma parte de un plan de vida elegido de manera autónoma por una persona y, por ende, entra en el ámbito de tutela del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, exigir una declaración judicial como requisito necesario para darlo por terminado implica una restricción desproporcionada a ese derecho humano, ya que nada impide que dicha terminación sea acreditada por otros medios de prueba, y de ahí que elevar a rango de requisito necesario un elemento que únicamente constituye una prueba idónea vuelve desproporcionada la medida y vulnera, injustificadamente, el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta que el concubinato es una unión de hecho cuya configuración no se encuentra sujeta a formalidades.<sup>16</sup>

#### EFFECTOS DE LA TERMINACIÓN

La acción reivindicatoria no es idónea para que el propietario de un inmueble lo recupere de su concubina o concubinario, en su caso, cuando le permitió ocupar un bien con motivo de ese vínculo y con su pleno conocimiento, pues es evidente que la causa generadora de la posesión que detenta el demandado nació de una relación de convivencia común. La permanencia de esta vida en común genera el derecho para ambos concubinos de disfrutar una casa en la que tendrá lugar la cohabitación y, como consecuencia de ello, que establezcan su domicilio en un inmueble que no sea propiedad de ninguno de ellos, que sea propiedad de ambos, o que el dominio del inmueble pertenezca solo a uno de ellos, ya sea que lo haya adquirido antes o durante la relación de concubinato.

Si los concubinos se encontraban viviendo en un inmueble propiedad de uno de ellos, luego viene la separación y cualquiera de los dos se queda viviendo en el mismo, el no propietario solo tiene la posesión derivada de la unión de hecho generada por el concubinato, cuando volun-

---

16 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A XXXI, libro 52, t. I, Constitucional, Civil, p. 1093.

tariamente decidieron vivir juntos y el propietario del inmueble llevó al concubino a vivir al bien de su propiedad, quien tiene la posesión originaria. Por tanto, sin menoscabo del dominio exclusivo del concubino propietario, el inmueble se debe destinar preponderantemente a la satisfacción de los alimentos (rubro habitación) del otro concubino y de sus hijos, para el caso de que los haya. Pero si el propietario decide por voluntad propia dar por terminada la unión de hecho que tenía con su concubina, esta debe desocupar el inmueble al terminar el hecho causal de la posesión si no procrearon hijos, una vez que se lo solicite el concubinario propietario del bien.

Por otro lado, si los concubinos procrearon hijos durante todo el tiempo que hicieron vida en común, la concubina también estará obligada a desocupar el inmueble, pero en este caso el deudor alimentario deberá otorgarles el valor correspondiente al rubro de habitación que dejará de cubrirse con el que fuera domicilio común. En caso de que la concubina o concubino no desocupe el inmueble voluntariamente tras la terminación del concubinato, el concubinario tiene derecho a recuperar la posesión pero no podrá ejercerlo a través de una acción real, como la reivindicatoria, sino que deberá intentar la acción personal basada en la terminación de la unión de hecho. Esto porque el concubino que no es propietario del inmueble detenta una posesión derivada que tiene su origen en la unión de hecho que lo llevó a hacer vida en común con el concubino propietario del bien, quien le entregó la posesión al establecerse el domicilio común. La misma suerte corren los hijos que hayan permanecido en el inmueble, a fin de satisfacer la habitación como parte integrante de la obligación alimentaria, lo que implica otorgarles el valor correspondiente por ese concepto. La posesión convierte al concubino que tiene la calidad de poseedor derivado en el sujeto pasivo de la acción y está obligado a entregar el inmueble que no es de su propiedad. Es decir, cuando existe una unión de hecho que permite a un concubino poseer un bien inmueble, el propietario del mismo solo debe hacer válido su derecho frente al concubino, quien



tendrá una obligación de dar, esto es, de restituir el inmueble a su legítimo propietario.<sup>17</sup>

La restitución del inmueble debe intentarse a través de las acciones personales que deriven de la conclusión de esa unión o vida en común, pero no mediante la acción real reivindicatoria.<sup>18</sup>

## COMENTARIO

Se critica el término concubinato, heredado de la legislación francesa, por considerarse una denominación obsoleta y se le prefiere llamar unión de hecho o de convivencia.

Esta forma de constituir familia ha ido aumentando sus efectos poco a poco, al grado de que llega a estar regulado semejante a la institución del matrimonio y hoy en día nadie objeta esta forma de familia en la república mexicana.

La equiparación al matrimonio, en cuanto que también se puede constituir entre dos personas del mismo sexo, es contundente, aun cuando en las legislaciones de las entidades federativas al prescribir los elementos de la figura se incluye que la pareja viva bajo el mismo techo como “marido y mujer”, y para acortar el plazo para tenerlo como constituido se solicita que hayan procreado hijos, que esto no sería problema, pues puede procrearse a través de las técnicas de procreación médicamente asistida. Resulta curioso, por no poner otro adjetivo, que en el estado de Veracruz, en la reforma del 11 de junio del 2020, se introduce un capítulo para el concubinato y se regula como la unión de dos personas, sin señalar sexo, lo que en una interpretación extensa se entiende que permite su constitución entre personas del mismo sexo, supuesto cuestionable si se considera que se ha negado a reformar la figura del matrimonio permitiendo a las parejas del mismo sexo celebrarlo, pues

---

17 *Ibid.* (2010). 9ª, I, 7º c. 140, c., T/A, t. xxxi, Civil, p. 2000.

18 *Ibid.* (2011). 9ª, I, 5º c. 149, c., T/A, t. xxxiv, Civil, p. 1273.

no es congruente que se permita un concubinato entre personas del mismo sexo y que se les niegue la posibilidad de contraer matrimonio.

Por otro lado, sería conveniente estandarizar los efectos que produce esta manera de constituir familia hasta una equiparación plena a los efectos que se producen con el matrimonio.

## VII. SOCIEDADES DE CONVIVENCIA O PACTOS DE SOLIDARIDAD

### PRESENTACIÓN

LAS SOCIEDADES DE CONVIVENCIA O DE PACTO CIVIL de solidaridad, como se le ha llamado a esta forma de constituir familia, según la entidad federativa donde se ha regulado, es un acto jurídico bilateral que se constituye entre dos personas del mismo o diferente sexo, mayores de edad y con capacidad plena, que establecen un hogar en común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. Para el caso especial de la Ciudad de México, debe ser registrada y ratificada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del órgano político-administrativo correspondiente; en Coahuila, independientemente de que se trata de un acto jurídico, se cataloga como contrato y a los sujetos se les denomina compañeros civiles, cuya regulación es casi en los mismos términos que en la Ciudad de México y en Campeche.

Cabe señalar que la Ley de Sociedad de Convivencia no se derogó cuando se reformó el artículo 146 del Código Civil del entonces Distrito Federal para normar el matrimonio entre personas del mismo sexo, toda vez que también regula a las sociedades de convivencia cuya finalidad no es sexual.

### CONCEPTO

La Ley de Sociedad de Convivencia expedida para el entonces Distrito Federal, hoy Ciudad de México, prevé que dicha sociedad es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas, de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda

mutua. Es una forma de constituir familia, cuya finalidad es proteger relaciones de pareja basadas en la solidaridad humana, la procuración de respeto y la colaboración, como en el matrimonio y el concubinato.

No obstante, aun cuando se trata de una institución similar al concubinato y al matrimonio, cuyo objetivo es proteger relaciones de pareja, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que no se puede sostener “que existe un derecho humano que obligue a regular idénticamente tales instituciones”, toda vez que cada una tiene sus particularidades y “no pueden equipararse en condiciones ni en efectos”; sin embargo,

... el derecho a la igualdad implica que no pueden permitirse diferencias de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares sin que exista un ejercicio legislativo de motivación y justificación, por lo que tal juicio de relevancia es aplicable para la sociedad de convivencia respecto de las instituciones del matrimonio y concubinato, por tratarse de vínculos familiares.<sup>1</sup>

A mayor abundamiento, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que es cierto que con el concubinato y las sociedades de convivencia se consigue cierta paridad con el matrimonio, pero también que el legislador equipara más las sociedades de convivencia al concubinato, sin que logren alcanzar el mismo reconocimiento y protección jurídica de los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio, y no habiendo alguna limitación constitucional, el legislador ordinario debe ampliar el concepto de matrimonio para comprender todas las relaciones que, por igual, pueden resultar estables y permanentes.<sup>2</sup>

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación argumenta que, tal y como lo hizo el legislador del Distrito Federal, hoy Ciudad de

---

1 *Semanario Judicial de la Federación*. (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLXXVI, libro 11, t. I, Constitucional, Civil, p. 620.

2 *Ibid.* (2011). 9ª época, Pleno, T/A XXVII, t. XXXIV, Constitucional, Civil, p. 879.

México, se debe reconfigurar la institución del matrimonio, medida legislativa constitucionalmente razonable toda vez que la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, responde a un elemento relevante en su proyecto de vida que incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo, por tanto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no.<sup>3</sup>

El pleno continua diciendo que la sociedad de convivencia regulada en Campeche es discriminatoria no solo como figura para personas del mismo sexo, sino porque además prohíbe adoptar y compartir la patria potestad,<sup>4</sup> violando el principio de igualdad y no discriminación con base en la categoría sospechosa de estado civil, y al respecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada.<sup>5</sup>

## COMENTARIO

Las sociedades de convivencia o de pacto civil de solidaridad vivieron ya su mejor momento, cuando no se admitía el matrimonio entre personas del mismo sexo, pues cualquier persona residente en las entidades federativas donde se expidieron leyes de esta naturaleza hoy prefieren contraer matrimonio civil, toda vez que los efectos jurídicos que produce esta institución no se comparan a los efectos concedidos por la sociedad de convivencia.

---

3 *Ibid.* (2011). 9ª época, Pleno, T/A xxviii, t. xxxiv, Constitucional, Civil, p. 877.

4 *Ibid.* (2016). 10ª época, Pleno, T/A xi, libro 34, t. i, Constitucional, p. 258.

5 *Ibid.* (2016). 10ª época, Pleno j/14, libro 34, t. i, Constitucional, p. 5.



## VIII. PAREJA ESTABLE COEXISTENTE CON OTRO VÍNCULO

### PRESENTACIÓN

EN LA ACTUALIDAD, UNAS DE LAS SENTENCIAS más comentadas son las relativas al otorgamiento de alimentos a quien se denominó “pareja estable coexistente con otro vínculo”, por lo que en este capítulo se incluye como un tipo de familia que no es matrimonio, no es concubinato, ni sociedad de convivencia, pero que tiene elementos que lo identifican como familia, pues existe solidaridad, ayuda mutua y afectos entre la pareja, independientemente de que uno de ellos mantenga otro vínculo.

### CONCEPTUALIZACIÓN

La mujer que procreó y se dedicó al cuidado de los hijos de un hombre del cual depende económicamente, aun cuando no se configure el concubinato o el matrimonio –basta que exista el vínculo jurídico que surge de la relación padre, hijo, madre– y que no pueda proveerse a sí misma los ingresos necesarios para subsistir, tiene derecho a una prestación familiar, como los alimentos, porque de lo contrario implicaría una discriminación.<sup>1</sup> Señala el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito que se evoluciona hacia un “concepto de familia fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable...”. Los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cierran el paso a la imposición apriorística de un concepto jurídico sectario, estrecho o “predominante” de familia

---

1 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A I. 3° c.69 c. Civil, libro XVII, t. 2, Civil, 1303.

y obligan a interpretar, de la manera más amplia, lo que cabe dentro de esa noción cuando lo que está en juego son derechos y necesidades básicas de los individuos.<sup>2</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación coincide totalmente con este criterio considerando que en todos aquellos casos en los que se acredite la existencia de una pareja que conviva de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua, deben aplicarse las protecciones mínimas<sup>3</sup> que prevé el derecho de familia para el matrimonio y el concubinato, como las obligaciones alimentarias, conforme con el último párrafo del artículo 1° constitucional, y se les debe otorgar alimentos o pensión compensatoria.<sup>4</sup> De lo contrario, se estaría discriminando por razón de sexo y estado civil e infringiendo el principio de igualdad entre dos mujeres.<sup>5</sup> En cualquier caso, es conveniente resaltar que las protecciones aludidas son exclusivas de la familia, por lo que no son extensibles a uniones efímeras o pasajeras que no revisten las características expuestas anteriormente.<sup>6</sup>

En el mismo sentido, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región sostiene, con base en la tesis anterior, que deben considerarse también las circunstancias en que se desa-

2 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A VII, 2º c. 75 c., libro 10, t. III, p. 2512.

3 Tiene derecho a recibir indemnización la pareja del trabajador fallecido, al demostrarse que mantuvo una relación sentimental prolongada y estable e, inclusive, que procrearon hijos, por lo que no puede considerarse como una simple relación efímera o pasajera, carente de tutela o protección legal. *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VIII.1º c.T.2 L, libro 54, t. III, p. 2578.

4 Esta pensión compensatoria se puede hacer extensiva a aquellas mujeres amas de casa que hubieren tenido una relación estable y procreado un hijo con otro hombre estando casada, ya que no es ni razonable ni objetivo una exclusión basada en el género, al impactar en el proyecto de vida de aquellas mujeres que se dedicaron preponderantemente a las labores de hogar, cuidado y educación de sus hijos, y no pudieron hacerse de una independencia económica. *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII.2º c.145 c, 10ª, Común, libro 54, t. III, p. 2698.

5 Aunque el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo que no vulneran los derechos humanos de igualdad y no discriminación de la mujer por su estado civil, contenidos en los artículos 2, inciso d) y 13, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A I.12º c.5 c, libro 50, t. IV, p. 2203.

6 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A, libro 14, Civil, t. I, p. 769.



rolló la convivencia en pareja, como su naturaleza, su tipo y su duración, en otras palabras, si fue pública, constante y estable, si se dieron vínculos de solidaridad y ayuda mutua, con independencia de si se procrearon hijos o no, o bien si estuvieron vinculados en matrimonio con terceras personas pero nunca tramitaron su divorcio.<sup>7</sup>

## COMENTARIO

No cabe duda de que el reconocimiento de este tipo de familia originó mucha polémica, pero hay que aceptar que esta relación constituida entre un hombre y una mujer, que pudo o no haber procreado hijos, es un tipo de familia, toda vez que se perfilan elementos que se identifican en otros tipos de familia, como la solidaridad, la afectividad y la intencionalidad de llevar una convivencia estable y ayuda mutua.

Lo cierto es que este tipo de relaciones siempre ha existido, pero hasta ahora recibe un reconocimiento a sus derechos, parecidos a los que se otorgan en concubinato o en matrimonio, cuando menos a obtener alimentos e indemnización compensatoria.

---

7 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A, IV Región, 1º 12 c, Civil, libro 63, t. II, p. 3145.



## IX. FAMILIA MONOPARENTAL

### PRESENTACIÓN

LA FAMILIA MONOPARENTAL SE PUEDE ESTABLECER no solo porque, principalmente, una mujer soltera procrea un hijo sino también por otras causas: como consecuencia de un divorcio, de la nulidad del matrimonio, por viudez o por separación.

En el país hay un alto índice de familias monoparentales y, como todos los tipos de familia, tienen igual protección o todavía aún más por el grado de vulnerabilidad que presentan. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace referencia expresamente a este tipo de familia en la resolución del juicio de inconstitucionalidad 2/2010 sobre la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, referido en otro apartado y en las siguientes tesis jurisprudenciales.

### PROTECCIÓN LEGAL

El derecho de protección de la familia abarca todos los tipos de familia, pues el artículo 4º constitucional prescribe que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, cualquiera que sea su tipo, y aunque haya nacido a través de un matrimonio, una vez nulificado o disuelto el vínculo no deja de ser familia, solo se transforma de un modo biparental a una familia monoparental, ya que la relación con los hijos es diversa y deben de conservarse sus derechos, con las adaptaciones necesarias a las nuevas circunstancias, de tal suerte que el matrimonio puede desaparecer sin que la familia lo haga.<sup>1</sup>

---

1 *Semanario Judicial de la Federación*. (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLXVI, libro 8, t. I, Constitucional, Civil, Civil, p. 153.

En otra tesis se hace referencia a la protección laboral de las mujeres embarazadas y/o con hijos y de la tutela especial que se les hace, independientemente de que tengan una relación biparental o constituyan una familia monoparental, atento a lo dispuesto por:

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- b) La Ley Federal del trabajo
- c) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos
- e) La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- f) La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Todos estos ordenamientos establecen la protección a las madres trabajadoras o embarazadas, generando una estabilidad laboral de mayor intensidad, conocida también en la jurisprudencia comparada como “fuero de maternidad” o “estabilidad reforzada”, máxime si son cabeza de familia y de aquellos núcleos que carecen de poder adquisitivo para atender sus necesidades económicas, familiares, sociales y de salud; independientemente que opera también el interés superior del menor enunciado en capítulos anteriores.<sup>2</sup>

## COMENTARIO

La familia monoparental abarca un sector muy grande, que en su inmensa mayoría se integra por los descendientes y la progenitora, aunque también se pueden detectar hombres separados, divorciados o viudos

---

2 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A III.3° T. 23, libro 6, t. III, Constitucional, Laboral, Laboral, p. 2271.

que viven con sus hijos; sin embargo, hay que convenir que principalmente se protege a la mujer que vive en estas circunstancias.

Lo cierto es que hay pocas resoluciones que se refieren a la familia monoparental; sin embargo, hay toda una serie de leyes y convenios para su protección, especialmente para las mujeres con hijos, aparte de que existen políticas públicas destinadas a su apoyo.



## X. DIVORCIO

### PRESENTACIÓN

EL DIVORCIO ES LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL válido, en vida de los esposos, que se decreta por autoridad competente. Se trata de una institución que se encuentra arraigada en México cuya vigencia data desde 1914. A la fecha, cada día más parejas disuelven su matrimonio por esta vía.

Para que proceda la disolución del vínculo matrimonial se requiere del presupuesto lógico necesario que es la existencia de un matrimonio válido, capacidad de las partes y, finalmente, la legitimación procesal, consistente en que los cónyuges son los únicos que tienen interés legítimo, personalísimo, en obtener la disolución del matrimonio.

Hay que señalar que es una figura jurídica que ha sufrido transformación ya que hoy se puede llegar a la ruptura del matrimonio sin que exista una causa que tenga que ser probada por alguno de los cónyuges pues solo basta que uno de los dos lo solicite para que se decrete, por ello se puede denominar divorcio sin expresión de causa o divorcio por declaración unilateral de la voluntad.

Debido a ello, la transición a un divorcio sin causales ha sido acogida, dando preponderancia a la voluntad y el derecho de una persona de estar unida o no en matrimonio, siendo una figura más accesible y acorde con la sociedad actual, que conlleva beneficios, orden, seguridad y que sea lo más expedito posible, cuidándose de que no se permita el libertinaje legal y protegiendo en forma amplia el interés y el derecho de los menores hijos, en caso de haberlos, las necesidades primarias del cónyuge que así lo requiera y los intereses patrimoniales.

## GENERALIDADES

La evolución histórica del matrimonio y su disolución comprende varias etapas. En codificaciones nacionales anteriores, el matrimonio era un lazo indisoluble y se protegía la unión conyugal; no obstante, desde 1914 con la Ley del Divorcio Vincular y posteriormente con la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se reconoció que ese vínculo era civilmente disoluble a través del divorcio, por lo que inicialmente se instituyeron causales que debía acreditar quien lo solicitaba, lo cual originaba perjuicios morales y económicos a los integrantes de la familia, lacerando aún más a quienes se encontraban vinculados; divorcio denominado también necesario o contencioso. Declarado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación inconstitucional, por ello, a fin de evitar esa situación, la institución del divorcio evolucionó hasta el grado tal de simplificar su tramitación de modo que ahora basta la solicitud de uno de los cónyuges sin necesidad de expresión de causa para que prospere, a fin de evitar perjuicios a las partes, considerando que con ello:<sup>1</sup>

- a) Se omite la parte contenciosa del antiguo proceso.
- b) Evita que se afecte el desarrollo psicosocial de los integrantes de la familia.
- c) Contribuye al bienestar de las personas y a su convivencia constructiva.
- d) Busca la armonía en las relaciones familiares pues no habrá un desgaste entre las partes para tratar de probar la causa que lo originó, ya que ello podría ocasionar un desajuste emocional e incluso violencia entre los mismos cónyuges.<sup>2</sup>

---

1 *Semanario Judicial de la Federación* (2014). 10ª época, II.1º C.10 C. T/A, Civil, t. 3, p. 2843.

2 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCXXIX, libro XIII, t. 2 Constitucional/Civil, p. 1200.



Este tipo de divorcio encuentra fundamento en los documentos siguientes:

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1° y 4°.
- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1, 2, 3, 6, 12 y 25.
- c) Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1, 2, 3, 5, 11 y 17.
- d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 1 y 3, 16, 17 y 23.

Los instrumentos internacionales reconocen que toda persona tiene derecho a la libertad, así como al reconocimiento de su personalidad jurídica y a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques, esto es, reconocen una superioridad de la dignidad humana.<sup>3</sup> Asimismo, consagran la protección a la familia y la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial sin pronunciarse sobre procedimientos válidos o inválidos, sin que entrañe un trato discriminatorio, ya sea en los motivos o en los procedimientos.<sup>4</sup>

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que se trata de un derecho humano que no tiene como objeto la permanencia del vínculo matrimonial y, por tanto, su disolución es solo el reconocimiento del estado de la desvinculación de los cónyuges, cuya voluntad de no permanecer unidos legalmente debe respetarse y esto se encuentra muy lejos de atentar contra la integridad familiar.<sup>5</sup>

---

3 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A XVIII.4° 10 c. Constitucional, t. 4, p. 3050.

4 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCXXIX, libro XIII, t. 2 Constitucional/Civil, p. 1200.

5 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCXXIX, libro XIII, t. 2 Constitucional/Civil, p. 1200, y *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A LX, Civil, t. 2, p. 1394.

En consecuencia, para decretar el divorcio, el juez natural debe atender que: *a)* lo solicite uno o ambos consortes; *b)* por el tiempo transcurrido de convivencia, se evidencie que fue suficiente para que ya se hubiera logrado una reconciliación, y no se obtuvo; y, *c)* las circunstancias particulares pongan de manifiesto que la relación ya provocó o está provocando un perjuicio a la estabilidad personal o familiar, según sea el caso.<sup>6</sup>

Existe suplencia de la queja cuando existe afectación al orden y estabilidad del núcleo familiar, que debe analizarse caso a caso cuando se reclame la resolución de un divorcio.<sup>7</sup>

## PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL DIVORCIO POR DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

De las lecturas de las diversas resoluciones sobre el divorcio sin causa, se puede observar que se fundamentan en algunos principios como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la no discriminación.

### DIGNIDAD Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la dignidad humana es el fundamento de cualquier institución jurídica y social, parámetro constante y clave en la interpretación constitucional; por ello, es fundamental que se respete, así se salvaguarda el incuantificable valor que tiene toda persona por el solo hecho de serlo, lo que condiciona el disfrute de los demás derechos.

Ha señalado que la dignidad se garantiza en la serie de derechos que tienen ese objetivo, como el libre desarrollo de la personalidad, de-

---

6 *Ibid.* (2014). 10ª época, XVIII. 4º 15 c. T/A, Civil, t. 4, p. 3051.

7 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, J/42, libro 59, t. I, Común, p. 773.

recho fundamental superior para que la persona alcance un estado de plenitud física y mental.

El libre desarrollo de la personalidad –señalan, citando a Anabella del Moral Ferrer– se integra por tres elementos:

- a) La libertad general de actuar.
- b) La autonomía (que implica la autodeterminación).
- c) La libertad de elección u opción. Esto incluye la libertad de hacer o no hacer lo que se considere conveniente para la existencia de cada ser humano, como el contraer o no matrimonio.

Advierte que, por la propia naturaleza de este principio, el Estado no solo debe abstenerse de interferir en el desarrollo autónomo del individuo, sino que, por el contrario, debe garantizar y procurar las condiciones más favorables para que todos alcancen sus aspiraciones y, por tanto, su realización personal y de vida, ya que si la libre voluntad es un elemento esencial del matrimonio<sup>8</sup> también debe ser fundamental para decidir, legalmente, si dicha unión conyugal seguirá existiendo o si se disuelve, pues no puede ser reconocida solo al momento de celebrarse el matrimonio...<sup>9</sup>

En otra resolución, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que el libre desarrollo de la personalidad

... constituye la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en

---

8 Es una unión voluntaria y libre de un hombre y una mujer –así lo dijo en ese momento, aunque todos sabemos que hoy puede ser entre personas del mismo sexo–, con igualdad de derechos y obligaciones, con la posibilidad de procrear hijos (solo una posibilidad) y de ayudarse mutuamente, y se extingue por el divorcio, muerte o su presunción de uno de los cónyuges, por declaratoria de nulidad.

9 *Semanario Judicial de la Federación* (2015). 10ª época, III.2º c.25 c., T/A, Constitucional, t. 3, p. 2076.

la elección de estos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución...<sup>10</sup>

En tal sentido, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, a la dignidad humana se vulneran cuando se exige una causal de divorcio para disolver el matrimonio, porque la única causa determinante que puede considerarse como constitucionalmente válida es la libre voluntad de querer divorciarse.

En este orden de ideas, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que en el ordenamiento mexicano el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son, exclusivamente, el orden público y los derechos de terceros; por tanto, determinó que la acreditación de causales vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad y lo restringe injustificadamente, catalogándolo de inconstitucional<sup>11</sup> porque incide en su contenido *prima facie* y basta que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno.<sup>12</sup>

En tal virtud, la Sala Constitucional señala que es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio para que el juez la decrete aun sin causa para ello, sin importar la posible oposición del consorte, pues la voluntad del individuo de no seguir vinculado con su cónyuge es preponderante y no está supeditada a explicación alguna, sino simplemente a su deseo de no continuar casado. Así, dicha mani-

---

10 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLXV, t. 1, Constitucional, p. 975.

11 Criterio que ha seguido sustentando en diversas resoluciones como cuando se refirió a los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz (y ordenamientos análogos), cuando resolvió sobre divorcios que exigen la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes. *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, J/28, t. 1, Constitucional, p. 570.

12 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLXV, t. 1, Constitucional, p. 975.

festación constituye una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues decidir no continuar casado y cambiar de estado civil constituye la forma en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida; es decir, el modo en que decide, de manera libre y autónoma, su proyecto de vida.<sup>13</sup>

Por tanto, la base del procedimiento respectivo es la autonomía de la voluntad, pues la decisión de seguir con el matrimonio es algo que solo a los cónyuges les corresponde y, por ende, no puede ser motivo de controversia judicial y sería ocioso atender la posible oposición del diverso cónyuge a través de un recurso y ello no lo torna inconstitucional.<sup>14</sup>

Así las cosas, la resolución se emite sin considerar la conformidad o no del cónyuge que no pidió el divorcio, incluso sin darle oportunidad de defensa, pues si bien se le otorga un plazo de nueve días, solo es para el efecto de que manifieste su conformidad con el convenio exhibido por el solicitante, no así con la disolución del vínculo. En esas circunstancias, si bien pudiera estimarse que la disolución del vínculo matrimonial tiene como consecuencia que al cónyuge que no solicitó el divorcio se le prive de diversos derechos, entre los que se encuentran su estado civil, su derecho a heredar, a percibir alimentos y a la seguridad social, sin haber sido oído y vencido en juicio, lo cierto es que ello se trata de una restricción constitucionalmente admisible, pues atiende al derecho superior a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad<sup>15</sup> y se autoriza sin que ello implique una vulneración al derecho humano a una justicia imparcial, máxime que la resolución de divorcio solo es de carácter declarativo, pues se limita a evidenciar una situación jurídica determinada como es el rompimiento de facto de las relaciones afectivas entre los cónyuges.<sup>16</sup>

---

13 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A LIX, t. 2, Constitucional, p. 1392.

14 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXIII, t. 2, Constitucional, p. 1393.

15 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXI, t. 2, Constitucional, p.1392.

16 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXII, t. 2, Constitucional, p. 1395.

## NO DISCRIMINACIÓN

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que todo individuo gozará de los derechos humanos reconocidos en ella y que no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y en las condiciones que la misma establece, de modo que queda prohibida toda discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

La dignidad humana es un derecho fundamental del cual derivan todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle integralmente su personalidad, como el derecho al estado civil de las personas, toda vez que “es un derecho de la persona elegir de forma libre y autónoma su proyecto de vida, contraer matrimonio o, de no hacerlo, proyectar y vivir su vida y solo él y nada más que él lo puede decidir en forma autónoma”.<sup>17</sup>

De ninguna manera se conculca el artículo 1° constitucional que prevé el derecho fundamental a la no discriminación porque no da lugar a que, por motivos de edad, raciales, religiosos, políticos, de posición social, de estado civil, etc., se dé a alguno de ellos un trato de inferioridad que se traduzca en una forma de discriminación que proporcione ventajas a uno de los consortes respecto del otro.<sup>18</sup>

## IGUALDAD

La igualdad entre cónyuges es otro principio que se puede detectar en los juicios de divorcio, prescrito por el artículo 1° de la Constitución federal y por los artículos 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polí-

---

17 *Ibid.* (2014). 10ª época, XVIII.4º 10 c., T/A, t. 4, Constitucional, p. 3050.

18 *Ibid.* (2010). 9ª época, I. 4º c. 206 c., T/A, t. 31, Civil, p. 2108.

ticos, no únicamente respecto de los derechos y responsabilidades durante el matrimonio, sino también cuando está disuelto el mismo; por ello, está prohibido todo trato discriminatorio en lo que respecta a los motivos y los procedimientos de separación o de divorcio, incluidos los gastos de manutención y la pensión alimenticia, lo que desemboca en el deber del Estado de velar porque el divorcio no constituya un factor de empobrecimiento ni un obstáculo para el ejercicio de los derechos humanos, específicamente el derecho humano a un nivel de vida adecuado en relación con la obtención de los alimentos.<sup>19</sup>

## PRESUPUESTO

El legislador permite el divorcio sin causa pero prevé que entre la celebración del matrimonio y el posible divorcio haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración, lapso razonable, y no es inconstitucional ya que no transgrede la garantía que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar a que se refiere el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se justifica como un medio de preservar la unión matrimonial y evitar que el matrimonio se convierta, en lugar de una institución jurídica y solemne regulada por el Estado, en un instrumento estéril y carente de seriedad que pueda en cualquier momento, según el arbitrio de los interesados, deshacerse.<sup>20</sup>

## PROCEDIMIENTO

Los principios rectores que se siguen en la secuela procedimental son: unidad, concentración, celeridad y economía procesal.

---

19 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXIII, t. 1, Constitucional/ Civil, p. 981.

20 *Ibid.* (2011). 9ª época, I.8º c.300 c., T/A, t. 33, Constitucional/Civil, p. 2323.

El procedimiento es uno solo. Para cumplir con esos principios, el procedimiento no se encuentra dividido en etapas o fases, independientemente de que en dicho juicio se reconozcan dos momentos (a partir del escrito de demanda y después de dictarse la disolución del vínculo matrimonial, una vez que se dejan a salvo sus derechos)<sup>21</sup> en las que las partes pueden hacer valer sus pretensiones; no son procedimientos diversos ya que se podría incurrir en una incongruencia externa al dejar de resolver cuestiones planteadas desde la demanda, que no se resolvieron en la sentencia de divorcio.<sup>22</sup> No obstante, deben ser resueltas en el mismo juicio, bajo los principios de unidad y concentración que lo rigen.<sup>23</sup> En este único procedimiento deben resolverse todas las cuestiones que se dejaron a salvo, sin perjuicio de que se puedan tramitar en incidentes cuestiones propias de esa vía (por ejemplo: nulidad de notificaciones, reposición de autos, etcétera).<sup>24</sup>

Para tramitar el divorcio el juez competente será el del lugar del domicilio de los cónyuges.

Como se dijo anteriormente, basta con una solicitud unilateral de disolución del matrimonio, sin que se tenga que probar una causa, para que el juez la decrete<sup>25</sup> y sin que sea necesario que el otro externé su conformidad, lo que no implica que no proceda dar intervención al cónyuge del promovente, en atención al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de que esté en condiciones de alegar en su defensa lo que estime pertinente, así como ofrecer medios

21 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLXIII, t. 1, Civil, p. 845.

22 Se decidirá sobre las medidas precautorias provisionales, entre otras, las referentes a los alimentos, la guarda y custodia de menores o incapaces y el régimen de convivencia, otorgando a las partes un plazo de cinco días para que, conforme a los requisitos de una demanda, formulen sus pretensiones, hechos y ofrezcan los elementos probatorios respecto de los puntos que no hayan sido objeto de consenso y demás que estimen pertinentes, hecho lo cual se les dará vista para que, en un término similar, manifiesten lo que a su interés convenga, opongan defensas y excepciones y, asimismo, ofrezcan las pruebas que estimen procedentes. *Ibid.* (2015). 10ª época, II.1º 35 C, T/A, t. 3, Civil, p. 2066.

23 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A II.4o.C.34 C, Civil. Registro: 2021868, s/p.

24 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLIX, t. 1, Civil, p. 799.

25 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A LIX, Constitucional, t. 2, p. 1392.



probatorios y obtener una resolución que dirima los aspectos debatidos, como son los alimentos, la disolución de la sociedad conyugal y lo relativo a la situación de los hijos, siendo tópicos que, por su naturaleza, implican que ambos cónyuges tienen derecho a alegar y a ofrecer los medios probatorios que estimen convenientes al respecto,<sup>26</sup> por lo que se anexará a esa solicitud un convenio ante la autoridad jurisdiccional correspondiente que contenga la situación jurídica de los hijos, de los bienes y de los mismos cónyuges. Solo a título enunciativo se debe atender lo relativo a la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, al derecho de visitas de quien no se quedó con los hijos, a los alimentos de los cónyuges y de los hijos, a la estancia en el hogar conyugal y a la distribución del menaje de casa, a la liquidación de la sociedad conyugal cuando la hubiere y a la distribución de los bienes que hubiesen adquirido los cónyuges si no existiera la sociedad conyugal, pues se debe resolver todo esto en el mismo proceso de divorcio, no solo las cuestiones de orden familiar entre los cónyuges sino todas aquellas de carácter patrimonial en las que existan intereses comunes o concurrentes; no solo que la sociedad conyugal sea liquidada, pues si esta no existe se debe atender lo concerniente a los bienes en que ambos cónyuges tienen intereses que no se encuentran deslindados, de lo contrario se violentarían los principios de unidad y concentración porque se multiplicarían los actos procesales.<sup>27</sup> En tal virtud, se pueden resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio.<sup>28</sup>

Ahora bien, si el demandado no contesta la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo y el juez proveerá sobre las medidas provisionales, señalando de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los cinco días siguientes.<sup>29</sup>

---

26 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.1º c.56 c Constitucional, Civil, p. 2113.

27 *Ibid.* (2014). 10ª época, I. 4º c.26 c., T/A, t. 2, Civil, p. 1744.

28 *Ibid.* (2015). 10ª época, XX.2º 2 c., T/A, t. 3, Constitucional, p. 2067.

29 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCL, t. 1, Civil, p. 804.

Si el demandado se allana a la demanda, tendrá que ratificarla y el juez deberá revisar el convenio exhibido y en caso de que su contenido no contravenga la ley citará para sentencia y resolverá, pero si el convenio contraviene la ley, el juez no podrá declarar el divorcio ni aprobar el convenio sino que deberá hacer del conocimiento de las partes esa circunstancia y citarlas a la audiencia previa y de conciliación, para el efecto de que el acuerdo de voluntades se ajuste a lo que dispone la ley.<sup>30</sup>

Si el solicitante del divorcio no se presenta a la junta de avenencia con asistencia de su abogado patrono, no cabe apercibimiento alguno y se dará por concluido el juicio.<sup>31</sup>

Concluida la audiencia de conciliación, el juzgador debe:<sup>32</sup>

- 1) Si hubo acuerdo entre las partes se procede al dictado de la sentencia definitiva, la cual debe contener lo siguiente: *a)* la declaración de divorcio; *b)* la orden de girar oficio al Registro Civil para realizar las anotaciones correspondientes; y *c)* la resolución de las cuestiones inherentes al divorcio.
- 2) Si hubo acuerdo parcial o no lo hubo, o el convenio transgrede la ley, en atención a lo ordenado en la audiencia, el juez debe:
  - a)* Dictar el auto definitivo de divorcio, que debe contener lo siguiente: *a)* la declaración de divorcio;<sup>33</sup> *b)* la orden de girar oficio al Registro Civil; *c)* la determinación y aprobación de los puntos del convenio respecto de los cuales hubo acuerdo y no transgreden la ley (en su caso); y *d)* determinar expresamente

---

30 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLI/2012, t. 1, Civil, p. 805.

31 *Ibid.* (2014). 10ª época, II.1º c.10 c., T/A, t. 3, Civil, p. 2843.

32 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLVIII, t. 1, Civil, p. 816.

33 En caso de no llegar a un acuerdo sobre la totalidad de los puntos del convenio o de no asistir a la audiencia de avenencia respectiva, se decreta la disolución del vínculo matrimonial, así como la terminación de la sociedad conyugal. *Ibid.* (2015). 10ª época, II.1º 35 c. Civil, t. 3, p. 2066.

las medidas provisionales que quedan sin efecto con motivo del auto definitivo de divorcio.

b) Continuar con el trámite del juicio.

Efectivamente, si hubo acuerdo entre las partes sobre el convenio, se debe decretar el divorcio y aprobar el convenio. El juez lo sanciona en virtud de que los litigantes logran la autocomposición del conflicto mediante un acuerdo en el que quedan resueltos los diferentes temas atinentes a las consecuencias del divorcio,<sup>34</sup> debiendo sentar las bases para que pueda ejecutarse el convenio.<sup>35</sup> En este supuesto se está ante una sentencia definitiva que no admite ningún recurso y es impugnabile mediante el juicio de amparo directo.<sup>36</sup>

Por el contrario, si hay desacuerdo en los convenios, el juez solo dictará la sentencia de divorcio a fin de cumplir con el objetivo de hacer eficiente el sistema para obtenerlo rápidamente sin enfrascarse en interminables discusiones que solo lesionan más las fibras familiares;<sup>37</sup> por tanto, se deja expedito el derecho de los litigantes para iniciar el proceso incidental posteriormente, con la salvedad de que el juzgador no ha de emitir decisión sobre los puntos del convenio en los que las partes ya hayan llegado a algún acuerdo y esto se haya aprobado judicialmente en el auto definitivo de divorcio.<sup>38</sup>

No se da por concluido el expediente en la fase postulatoria. El procedimiento continúa para hacer valer los derechos planteados desde la demanda y la contestación y de allegar al expediente los medios de prueba ofrecidos mediante un mecanismo procedimental agilizado con el único fin de imprimir mayor celeridad al asunto conforme a los postu-

34 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLXII/, t. 1, Civil, p. 803.

35 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1.7º C.14 C, T/A, t. 2, Civil, p. 1914.

36 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, J/111, t. 1, libro XVII, Civil, p. 592; *Ibid.* (2019). 10ª época, XIX, 1º AC, J/2 libro 67, t. VI, Común Civil, p. 4834, e *Ibid.* (2019). 10ª época, XIX, 1º A C, J/4, libro 67, t. VI, Común Civil, p. 4837.

37 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1.7º C.14 C, T/A, t. 2, Civil, p. 1914.

38 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLXII, t. 1, Civil, p. 803.

lados constitucionales relativos al debido proceso legal y de acceso a la jurisdicción del Estado.<sup>39</sup>

Para dar esa continuidad al procedimiento se ordena la apertura y tramitación de los incidentes respectivos con la finalidad de que exista un pronunciamiento integral que incluya no solo la declaración de divorcio sino también sus consecuencias jurídicas, máxime ante la existencia de menores de edad, pues si se deja al arbitrio de las partes la apertura sería diferir indefinidamente la solución de esos aspectos, lo que llevaría a retardar injustificadamente la solución a cuestiones igual de importantes que la declaración del divorcio, como la relativa a la situación jurídica y afectiva de menores de edad. Por ello, el juez debe establecer en la sentencia un plazo prudente de cinco días, por ser el que se otorga para dar cumplimiento voluntario a una sentencia, para que las partes manifiesten y acrediten que han acudido al procedimiento de mediación para intentar, a través de dicho procedimiento, llegar a un acuerdo respecto de los convenios señalados, bajo el apercibimiento de que en caso de no acreditar que han acudido dentro de dicho plazo se entendería su negativa y deberá ordenar la apertura oficiosa de los incidentes relativos a hijos y bienes.<sup>40</sup>

Para no ser tachada de inconstitucional la sentencia de divorcio debe decidir sobre la pretensión colateral como la situación de los hijos menores de edad y de resolver sobre la posible compensación patrimonial para un cónyuge, que deben asumirse después de agotar la instrucción del procedimiento y no a providencias provisionales.<sup>41</sup> Incluso, en otra tesis, el Primer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito señala que en el trámite del juicio no debe decretarse el divorcio sin expresión de causa, en forma autónoma, y deben dejarse pendientes para su posterior resolución las demás prestaciones derivadas de la disolución del matrimonio "... pues se rompe con el principio de continencia de la causa,

39 *Ibid.* (2010). 9ª época, I. 4º c.265 c. T/A, t. 31, Civil, p. 2845.

40 *Ibid.* (2015). 10ª época, I. 3º c.171 c., T/A, t. 2, Civil, p. 1721.

41 *Ibid.* (2010). 9ª época, I 4º c. 258 c., T/A, t. 31, Civil, p. 2105.

ante la eventual existencia de doble sentencia, cuando esta es una unidad indivisible que debe guardar coherencia interna y, por ello, no puede escindir el estudio de las acciones en dos resoluciones.<sup>42</sup>

La expresión referida en párrafos anteriores “dejando expedito el derecho de los cónyuges” se interpreta en el sentido de que una vez ordenado que se dicte el auto definitivo de divorcio, las partes están en posibilidad de modificar o de ampliar sus pretensiones contenidas en la propuesta de convenio presentado con la demanda o con la contestación, en su caso, para cuyo efecto el juez ha de ordenar de oficio la prosecución del juicio con la aplicación de las reglas que se siguen en los incidentes y conceder a las partes el término de tres días, el cual debe ser simultáneo para ambos contendientes. Esta conclusión tiene su explicación racional en la circunstancia de que, cuando una persona acude al juicio y presenta un convenio con el ánimo de lograr alguna composición, se parte de la base de que está dispuesto a ceder en algunos temas para evitar la contienda y, así, formula sus proposiciones. En caso de no lograrse el acuerdo pretendido, no puede obligarse a las partes a sostener las propuestas contenidas en el convenio, pues en el litigio no operan las mismas reglas de actuación que en una negociación, de ahí que a fin de salvaguardar la voluntad de las partes y garantizar su derecho de acceso a la justicia resulte acertado dar vista para que, de considerarlo necesario, formulen nuevas pretensiones o modifiquen las que hayan planteado, en el entendido de que ante los posibles cambios estarán en aptitud de ofrecer nuevas pruebas.<sup>43</sup>

Respecto a la naturaleza jurídica de los convenios presentados en este tipo de juicios, es especial o *sui generis* toda vez que no puede desligarse, precisamente, de su naturaleza familiar y, por ende, no participa de las características propias de otro tipo de convenios de carácter civil, porque persigue un fin distinto: primero, en dar cumplimiento a un re-

---

42 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.1º c.55 c, libro 67, t. VI, Civil, p. 5159.

43 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLV, libro XVII, t. I, Civil, p. 800.

quisito legal para que el procedimiento se lleve de acuerdo con el ahora denominado “divorcio por declaración unilateral de voluntad”, para obtener la pretensión de las partes como es la disolución del vínculo matrimonial y, segundo, para regular todas las consecuencias y cuestiones inherentes a la separación de los consortes; de ahí que por esa razón es válido sostener que las acciones que al respecto se deduzcan en ese procedimiento son constitutivas y de condena cuando su contenido es aprobado. Una vez que sea acordado por los cónyuges, y si el juez lo aprueba, deja de ser un simple acuerdo privado de voluntades para constituir sentencia firme, constituye cosa juzgada, motivo por el cual aquellos aspectos del convenio que hayan celebrado las partes y que no fueren aprobados por el juez familiar no pueden ser llevados ante un juez del orden civil para solicitar su cumplimiento.<sup>44</sup>

La resolución dictada en la segunda audiencia de avenencia puede ser en dos sentidos: uno, declarando la disolución del vínculo matrimonial y aprobando en su totalidad el convenio que sobre sus consecuencias se tengan respecto de los hijos y el patrimonio; esa decisión se equipara a una sentencia definitiva porque resuelve el litigio en lo principal y en su contra no procede recurso alguno, por lo que es reclamable en amparo directo, en términos del artículo 158 de la Ley de Amparo. El otro sentido es aquel en que decide decretar el divorcio, pero no se aprueba total o parcialmente el convenio, entonces debe considerarse un auto dictado en el curso del juicio que, para los efectos del juicio de amparo, debe considerarse definitivo, porque la resolución no resuelve el fondo de una controversia que se genera como consecuencia de no haberse aprobado un convenio sobre las consecuencias del divorcio. Además, la decisión que disuelve el matrimonio es expresamente irrecurrible, y las otras cuestiones relacionadas con el tema, por cuanto hace a los hijos y al patrimonio, tampoco pueden ser materia de impugnación por otro recurso ordinario dada la continencia de la causa que tiene esa resolu-

---

44 *Ibid.* (2013). 10ª época, I. 11º c.19 c., T/A, t. 3, Civil, p. 2114.

ción, además de que tales determinaciones podrían afectar derechos sustantivos de las partes o de los hijos, o al menos pueden considerarse como violaciones formales o procesales en grado predominante o superior. Por tanto, esa concreta resolución es impugnabile en amparo indirecto, de conformidad con el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.<sup>45</sup>

## MEDIDAS PROVISIONALES

Desde que se presenta la demanda, ya sea en una controversia de orden familiar o de solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, el juzgador dictará de oficio las medidas provisionales pertinentes con el propósito de que los cónyuges no se causen perjuicios en sus respectivos bienes, en los de la sociedad conyugal o también cuando se trate del régimen de separación de bienes, y ordenará la anotación preventiva de la demanda para evitar que se defrauden los derechos o se realicen actos que puedan dilapidar, vender o donar los bienes que están en controversia.<sup>46</sup>

Para la determinación de la guarda y custodia provisional de los menores habidos en el matrimonio y el régimen de visitas provisionales correspondiente, se requiere la audiencia de la contraparte y en caso de desacuerdo deberá escucharse a los menores para que se respete su interés superior. Debe ponderarse que al tratarse de una medida provisional, el juez no cuenta con todos los elementos de convicción necesarios para emitir un pronunciamiento jurídico totalmente apegado a la realidad, de modo que deberá atender la presunción legal y humana mientras no estén desvirtuadas, lo cual dependerá de las actuaciones posteriores que se verifiquen en el juicio, por lo que la ausencia de prueba sobre la conducta real de los progenitores no constituye un obstáculo para emitir una decisión apegada al interés superior del menor, en la medida en que se trata de determinar quién ejercerá la guarda y custo-

---

45 *Ibid.* (2013). 10ª época, II.1º C.1 C., T/A, t. 3, Civil, p. 1779.

46 *Ibid.* (2013). 10ª época, I.14º C.10 C., T/A, t. 3, Civil, p. 1644.

dia de los hijos y el régimen de visitas y convivencias, que influirá en el desarrollo físico y emocional de los menores, y exige del juzgador la ponderación mínima para decretarla.<sup>47</sup>

## COMPENSACIÓN A UNO DE LOS CÓNYUGES

Se puede observar en diversas resoluciones de los tribunales federales que la compensación a uno de los cónyuges es un tema muy recurrido, toda vez que en el matrimonio cada uno de los consortes aporta su trabajo para el bienestar común, ya sea en una actividad remunerada o en las labores del hogar, donde uno adquiere bienes y el otro aporta su esfuerzo para la adquisición de bienes y el buen desarrollo de la vida en familia, lo que, a la postre, en el caso de un eventual divorcio, da la posibilidad de obtener una compensación. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que, decretada la disolución del matrimonio, la obligación alimentaria termina y podría, en un momento dado, dar lugar a una nueva que responde a presupuestos y fundamentos distintos, la cual doctrinariamente ha recibido el nombre de pensión compensatoria, aunque en la legislación de nuestro país se le refiera genéricamente como pensión alimenticia. En efecto, se advierte que a diferencia de la obligación de alimentos con motivo de una relación matrimonial o de concubinato, la pensión compensatoria encuentra su razón de ser en un deber tanto asistencial como resarcitorio derivado del desequilibrio económico que suele presentarse entre los cónyuges al momento de disolverse el vínculo matrimonial.<sup>48</sup>

Decretada la disolución del matrimonio, la obligación de dar alimentos entre cónyuges termina y puede dar lugar a la pensión compensatoria conforme a la doctrina jurisprudencial que forma parte de la institución de los alimentos en el derecho mexicano y que guarda una

---

47 *Ibid.* (2011). 9ª época, I. 3º C. 923 C., T/A, t. 33, Civil, p. 1340.

48 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLXXXVII, t. 1, Civil, p. 725.



íntima relación con el derecho fundamental de acceso a un nivel de vida adecuado previsto en los artículos 4º constitucional y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como con el deber del Estado de garantizar la igualdad y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los excónyuges cuando ocurre el divorcio, en términos del artículo 17, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues evita que el cónyuge que durante el matrimonio se haya visto imposibilitado para desarrollar una independencia económica en virtud de haberse dedicado a las tareas de mantenimiento del hogar y al cuidado de los hijos, una vez disuelto el vínculo se encuentre en un estado de necesidad extrema que afecte su dignidad como persona y haga nugatorio dicho derecho, en congruencia con el principio de progresividad contenido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos tratados internacionales ratificados por México.<sup>49</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la naturaleza de la obligación alimentaria que surge durante el matrimonio tiene presupuestos y fundamentos distintos a la pensión compensatoria, ya que esta tiene su fundamento en un deber tanto asistencial como resarcitorio derivado del desequilibrio económico que suele presentarse entre los cónyuges al momento de disolverse el vínculo matrimonial, y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito estima, además, que los elementos de procedencia y de cuantificación de la pensión alimenticia tampoco corresponden en identidad jurídica con los elementos de la pensión compensatoria resarcitoria, pues procede para compensar las pérdidas económicas así como el costo de oportunidad sufrido durante la relación familiar, es decir, es para resarcir los costos y pérdidas sufridas por el debilitamiento de los vínculos de esta persona con el mercado laboral y de preparación académico-laboral.<sup>50</sup>

---

49 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A, 3º C.T. 8 c, libro 54, Civil, t. III, p. 2410.

50 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.2º c. 207 c, libro 73, t. II, Civil, p. 1135.

El Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región señala que el juez debe de analizar de oficio si procede o no la pensión compensatoria, aun cuando no haya sido reclamada expresamente en la demanda de origen, y deberá examinar cuestiones de vulnerabilidad y desequilibrio económico entre las partes.<sup>51</sup>

Si en el juicio en donde se decretó el divorcio no se realizó el estudio correspondiente para establecer la procedencia o improcedencia de la pensión compensatoria, entonces resulta dable demandarla en juicio autónomo cuando no exista cosa juzgada.<sup>52</sup> Sin embargo, el juzgador deberá analizar el posible desequilibrio económico entre los consortes atendiendo a las circunstancias que existían a la fecha en la cual se decretó la disolución del vínculo matrimonial, para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la pensión compensatoria, esto es, debe retrotraerse a la situación existente entre los cónyuges al momento de decretarse el divorcio.<sup>53</sup> Procede también aun después de un divorcio por mutuo consentimiento, porque se trata de un derecho imprescriptible que encuentra su razón de ser tanto en un deber asistencial como resarcitorio.<sup>54</sup>

Esta pensión compensatoria se puede hacer extensiva a aquellas mujeres amas de casa que hubieren tenido una relación estable y procreado un hijo con otro hombre estando casado, ya que no es ni razonable ni objetivo una exclusión basada en el género, al impactar en el proyecto de vida de aquellas mujeres que se dedicaron preponderantemente a las labores de hogar, el cuidado y la educación de sus hijos y no pudieron hacerse de una independencia económica.<sup>55</sup>

La compensación tiene las siguientes características:

---

51 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A (II Región) 2º 1 c, libro 62, t. IV, p. 2565.

52 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A VII.2º c.213 c, libro 74, t. III, Civil, p. 2623.

53 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A VII.2º c.214 c, libro 74, t. III, Civil, p. 2624.

54 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A XXVII.33º 58, t. III Civil, p. 2409.

55 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII.2º c.145 c, Común, libro 54, t. III, p. 2698.

## Objetivo

Es encontrar un mecanismo paliativo de la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen económico del matrimonio bajo separación de bienes, que es un sistema de organización económica que no permite la comunicación entre las masas patrimoniales de los cónyuges,<sup>56</sup> o, como se dice en otra tesis, resarcir los costos de oportunidad generados en el patrimonio del cónyuge que asumió las cargas domésticas y familiares, equilibrando a su favor el caudal conformado durante el tiempo en que se encargó de dicha labor y que no estuvo en aptitud de emplear su fuerza de trabajo para obtener ingresos propios.<sup>57</sup> La Primera Sala considera que derivado de las circunstancias particulares de cada caso concreto, la disolución del vínculo matrimonial coloca a uno de los cónyuges en una situación de desventaja económica que en última instancia incide en su capacidad para hacerse de los medios suficientes para sufragar sus necesidades y, consecuentemente, le impide el acceso a un nivel de vida adecuado. Es solo un deber de ayuda mutua y tiene como objetivo compensar al cónyuge con un ingreso suficiente hasta en tanto esta persona se encuentre en posibilidades de proporcionarse a sí misma los medios necesarios para su subsistencia;<sup>58</sup> es decir, tiende a corregir situaciones de enriquecimiento y empobrecimiento injustos y será el juez, en cada caso, según lo alegado y probado, quien estime el monto de la compensación con el objeto de resarcir el perjuicio económico causado.<sup>59</sup> Por supuesto que esto no resulta violatorio del derecho a la igualdad.<sup>60</sup>

---

56 *Ibid.* (2010). 9ª época, I. 3º c.775 c., T/A, t. 31, Civil, p. 2803.

57 *Ibid.* (2015). 10ª época, XXII. 4º I c., T/A, t. 2, Constitucional/Civil, p. 1723.

58 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, CCCLXXXVII, T/A, t. 1, Civil, p. 725.

59 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, J/54, t. 1, Civil, p. 716.

60 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A CXXIV/, libro 58, t. I, Constitucional, Civil, p. 842.

## *Monto*

La compensación es un derecho entre los cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, por lo que procede que el juez se pronuncie sobre el derecho del cónyuge a la compensación de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio, siempre que se satisfagan requisitos como:<sup>61</sup>

- a) Que el demandante durante el lapso que duró el matrimonio se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.
- b) Que no haya adquirido bienes propios o que habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte.

En otra tesis se alude que además del tiempo de duración de la relación familiar en que el cónyuge acreedor asumió en mayor medida las labores del hogar y/o el cuidado de los hijos, se considere el tiempo disponible que empleó para ello y que todas esas actividades no son excluyentes entre sí y deben valorarse en lo individual.<sup>62</sup>

También debe considerarse, para que se respete el derecho de acceso a una vida digna:

- a) Determinar frente a las circunstancias del caso qué es lo que el cónyuge acreedor requerirá para acceder a un nivel de vida digno.
- b) Analizar en proporcionalidad las posibilidades del deudor.
- c) Analizar con proporcionalidad la racionalidad de la duración de la obligación alimenticia.<sup>63</sup>

---

61 *Ibid.* (2010). 9ª época, I. 3º c.775 c., T/A, t. 31, Civil, p. 2803.

62 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.2º, c.205 c, libro 71, t. IV, Civil, p. 3566.

63 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.2º, c.206 c, libro 73, t. II, Civil, p. 1133.

Además, la Primera Sala señala que el monto y la modalidad estarán sujetos a las circunstancias de cada caso concreto, atendiendo a los estándares establecidos y considerando elementos como:

- a) El ingreso del cónyuge deudor.<sup>64</sup>
- b) Las necesidades del cónyuge acreedor.
- c) El nivel de vida de la pareja.
- d) Los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges.
- e) La edad y el estado de salud de ambos.
- f) La calificación profesional.
- g) La experiencia laboral.
- h) La posibilidad de acceso a un empleo.
- i) La duración del matrimonio.
- j) La dedicación pasada y futura a la familia.
- k) Cualquier otra circunstancia que el juzgador considere relevante para lograr que la figura cumpla con los objetivos para los que fue diseñada.<sup>65</sup>

En términos generales, se deben considerar elementos que garanticen la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades, incluso, a falta de prueba, su determinación debe estar sustentada en métodos válidos de argumentación jurídica por constituir una causa objetiva, real y legítima de necesidad alimentaria de los excónyuges.<sup>66</sup>

Lo anterior no vulnera la garantía de audiencia ni el debido proceso al fijarse una pensión compensatoria, dado que durante el juicio el cónyuge a cuyo cargo se fijó tuvo la oportunidad de defenderse y demostrar que no subsiste el derecho de su exconsorte a percibir alimentos, aunque en este caso bajo la modalidad de compensatoria.<sup>67</sup>

---

64 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CDXXXVIII, t. I, p. 240.

65 *Idem.*

66 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A (II Región)2º 1 c, libro 62, t. IV, Civil p. 2565.

67 *Ibid.* (2017). 10ª época, T/A VII.2º c.123 c, libro 42, t. III, p. 2033.

No se niega la compensación a quien teniendo bienes sean notoriamente inferiores en proporción a los que constituyen el caudal del otro cónyuge, para regular la igualdad de prerrogativas y responsabilidades de ambos cónyuges derivados de la disolución del vínculo matrimonial, equilibrando los patrimonios de ambos consortes y obteniendo una justicia distributiva, con fundamento en los derechos humanos reconocidos en los preceptos constitucionales y de control de convencionalidad.<sup>68</sup>

No se aplica el principio de proporcionalidad, pues no tiene que guardar una proporción entre la capacidad económica de un cónyuge y las necesidades del otro, pues se basan en otros elementos y se persigue distinta finalidad.<sup>69</sup>

### *La carga probatoria*

Quien solicita la compensación debe probar que se dedicó al hogar, es decir, compete a las partes, atendiendo a su problemática, hacer prosperar sus acciones o excepciones, según corresponda. En consecuencia, cuando una persona demanda la compensación bajo el argumento de haberse dedicado en el lapso que duró el matrimonio al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de dependientes, corresponde a la parte solicitante probar los hechos en que funda su petición, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y evitar la invisibilización del trabajo del hogar, porque esas tareas no se hicieron solas. En todo caso, el juez puede hacer uso de medidas para proveer mejor y complementar la actividad probatoria de las partes a fin de esclarecer la verdad de algún hecho controvertido para que la sentencia se conforme en el mayor grado posible a los imperativos de la justicia.<sup>70</sup>

---

68 *Ibid.* (2015). 10ª época, xxii. 4° 1 c., T/A, t. 2, Constitucional/Civil, p. 1723.

69 *Ibid.* (2010). 9ª época, 1ª Sala, J/110, t. 31, Civil, p. 212.

70 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCLXIX, t. 1, Civil, p. 303.

Por tanto, si no está acreditado que el cónyuge que reclama la compensación se haya dedicado al cuidado del hogar y, en su caso, al de los hijos, la pretensión es improcedente, pues de tenerse solo en cuenta la desventaja patrimonial entre ambos consortes y por ello el que adquirió más bienes debe compensar al que no los tiene o son en menor cantidad, dejaría de tener efecto el régimen de separación de bienes, lo cual de ninguna manera se advierte que haya sido voluntad del legislador.<sup>71</sup>

Tampoco opera a favor del cónyuge que realizó otro tipo de labores o actividades durante el matrimonio, distintas al trabajo doméstico y de cuidado, pues el objetivo no es equilibrar las masas patrimoniales de los cónyuges, sino la intención jurídica es resarcir e indemnizar a quien se dedicó al hogar y a la atención de la familia.<sup>72</sup>

### *Tiempo que abarca*

Dichas actividades deben considerarse las desarrolladas entre la fecha en que se lleva a cabo el matrimonio y aquella en la cual se declara disuelto, y no solo en el lapso que cohabitaron, pues la finalidad de esta prestación es componer el desequilibrio económico suscitado en los patrimonios de ambos cónyuges, con base en un criterio de justicia distributiva.<sup>73</sup> Derivado de lo anterior, resulta claro que el hecho de que los cónyuges dejen de cohabitar no extingue el derecho-deber de contribuir al sostenimiento del hogar, toda vez que se trata de un derecho-deber independiente y no correlativo.<sup>74</sup> En todo caso, los bienes se repartirán proporcionalmente al tiempo convivido.<sup>75</sup>

---

71 *Ibid.* (2011). 10ª época, I. 8º c.309 c., T/A, t. 5, Civil, p. 3758.

72 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.2º c.207 c, libro 71, t. IV, Civil, p. 3570.

73 *Ibid.* (2012). 9ª época, VIII.3º 6 c., T/A, t. 2, Civil, p. 1321.

74 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, J/50, t. 1, Civil, p. 492.

75 *Ibid.* (2015). 10ª época, II.1º 36 c., T/A, t. 4, Civil, p. 3926.

*Momento de solicitarla*

La acción consistente en el pago de la compensación a favor del cónyuge que durante el matrimonio se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, puede ejercerse desde la demanda de divorcio o de forma autónoma a través de una demanda posterior.<sup>76</sup> Contra el auto que fija una pensión provisional de alimentos dictada en un incidente de pensión compensatoria, no procede recurso alguno.<sup>77</sup>

*No requiere estar prevista*

No se requiere que la entidad federativa tenga previsto el divorcio sin expresión de causa. Con fundamento en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que enarbola la supremacía de los derechos humanos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, aun cuando en algún estado no esté regulado el divorcio sin expresión de causa, con base en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, el cónyuge que sufrió perjuicio económico tiene derecho a la repartición de hasta cincuenta por ciento del total de los bienes adquiridos por el cónyuge que trabajó fuera del hogar.<sup>78</sup> Incluso, la Primera Sala ha señalado que en los lugares donde existe la prescripción se le da efecto retroactivo pues se trata de resarcir el perjuicio económico causado al cónyuge que vio mermadas sus posibilidades de desarrollarse con igual tiempo, intensidad y diligencia en una actividad en el mercado laboral convencional, por ello opera respecto de los bienes que el cónyuge que trabaja fuera del hogar adquirió durante el tiempo que duró el matrimonio, que constituye el periodo en el que se ha dado la interacción entre los dos tipos de trabajo –dentro del

---

76 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXVIII, t. 1, Civil, p. 977.

77 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A IV.2º c.16 c, Civil, Registro: 2021990, s/p

78 *Ibid.* (2015). 10ª época, III.2º c.27 c., T/A, t. 3, Constitucional/ Civil, p. 2077.



hogar y fuera de él– a fin de corregir una situación inicua, derivada de dicha distribución, de lo contrario haría nugatorio el precepto.<sup>79</sup>

No vulnera el derecho humano a la propiedad porque la repartición es en beneficio del cónyuge que se dedicó a las labores del hogar o al cuidado de la familia, además de que reconoce el valor de la contribución inmaterial al patrimonio personal de ambos cónyuges por medio de actividades relativas a la administración del hogar y al cuidado de la familia, que son actos que sí constituyen una contribución que atañe al derecho de propiedad, al ser beneficios que cotidianamente se incorporan al patrimonio personal de ambos cónyuges.<sup>80</sup>

La compensación económica y la pensión alimenticia son figuras jurídicas divergentes entre sí que no pueden equipararse ya que persiguen fines distintos y presentan diferencias sustanciales tanto en su naturaleza jurídica como en sus características particulares, cuya principal diferencia es que la pensión alimenticia satisface las necesidades del acreedor, que se otorga en forma periódica, temporal o vitalicia, mientras que la compensación económica busca el desequilibrio económico suscitado en los patrimonios de ambos cónyuges, por ello, al fijar el monto del pago de la indemnización no se aplica el principio de proporcionalidad pues no tiene que guardar una proporción entre la capacidad económica de un cónyuge y las necesidades del otro, ya que se basa en otros elementos y se persigue distinta finalidad; por el contrario, hay que allegarse de otros elementos necesarios para calcularlo, de manera que se logre una justa distribución de los bienes en función del desequilibrio que pueda producirse por el hecho de que uno de ellos se haya dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y, en su caso, de los hijos.<sup>81</sup>

---

79 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLXXII, t. 2, Civil, p. 1112.

80 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CI, t. 1, Constitucional, p. 539.

81 *Ibid.* (2010). 9ª época, 1ª Sala, J/110, t. 31, Civil, p. 212.

## CUADERNILLO PARA TRAMITAR EL DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado un cuadernillo para el trámite procesal del divorcio sin expresión de causa. Si bien es cierto que en apartados anteriores ya se expusieron varios criterios sustentados por los tribunales federales, se quiere hacer mención a esa tarea que realizó la Sala de una manera simplificada.

También es cierto que ese trámite procesal estaba referido a la ahora Ciudad de México, pero que puede aplicarse en las entidades federativas, considerando que es un procedimiento regido por los principios de unidad, concentración, celeridad y economía procesal, y debe instaurarse en vía ordinaria civil, en el entendido de que guarda múltiples peculiaridades que lo hacen diferente y a las que habrá de atenderse en su tramitación.

Aun cuando el juicio no se tramita en la vía de controversia familiar, no impide que le sean aplicables algunos de los principios generales que rigen a este tipo de proceso, entre ellos: *a)* amplias facultades del juzgador para determinar la “verdad material”; *b)* suplencia de la queja en materia probatoria; *c)* suplencia de la queja en los planteamientos de derecho e intervención oficiosa del juzgador; *d)* asistencia especial para menores; *e)* medidas provisionales que se tomen sujetas al principio fundamental del interés superior del menor; *f)* actuar en caso de violencia familiar; *g)* equidad en asesoría jurídica.

Existen dos etapas, una denominada “no contenciosa” (relativa a la declaración de divorcio) y otra en la que sí existe contienda donde se deciden las cuestiones inherentes al divorcio.

Se inicia con la presentación de la demanda correspondiente, que debe contener las pretensiones de la parte actora sobre las cuales la parte demandada, en correspondencia, hará valer las suyas, así como la propuesta y la contrapropuesta de convenio que contengan las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, tales como: *a)*

guarda y custodia de los hijos menores e incapaces; *b*) modalidades del régimen de visitas para el cónyuge que no tenga la guarda y custodia; *c*) satisfacción de obligación alimentaria respecto de los menores y del cónyuge, en su caso; *d*) uso del domicilio conyugal y menaje de casa correspondiente; *e*) liquidación de la sociedad conyugal; *f*) compensación en el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

Si la demanda la hace solo uno de los cónyuges, se debe emplazar al otro para que conteste lo que a sus derechos convenga, que puede consistir en una contrapropuesta del convenio. Si no se responde, se entiende contestada en sentido negativo. El juez debe proveer sobre las medidas provisionales previstas y señalar de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los cinco días siguientes.

En caso de que el demandado se allane a la demanda y se ratifique, el juez revisará el convenio exhibido y en caso de que su contenido no contravenga la ley resolverá el divorcio

Si el demandado se opone a las pretensiones del actor, el juez provee sobre la contestación de la demanda, decreta las medidas provisionales y da vista a la actora, con las excepciones opuestas por la demandada, por el plazo de tres días, además provee sobre la admisión o el desecho de las pruebas ofrecidas en relación con el convenio y con el divorcio y fija fecha para la celebración de la audiencia de conciliación.

La audiencia, en principio, tendrá como finalidad avenir a las partes; si hubo acuerdo total se dicta sentencia divorciando a los cónyuges; si solo hubo acuerdo parcial o no llegaron a acuerdo, o el convenio transgrede la ley, se dicta el auto definitivo de divorcio, la determinación y aprobación de los puntos del convenio respecto de los cuales hubo acuerdo y no transgreden la ley (en su caso) y determina expresamente las medidas provisionales que quedan sin efecto con motivo del auto definitivo de divorcio.

La tramitación y resolución de las cuestiones que se dejaron a salvo, inherentes a la disolución del vínculo, se resolverá en un solo incidente.

## COMENTARIO

El divorcio es una figura jurídica que cada día incrementa su porcentaje, ya que de acuerdo a los datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), cada vez hay menos matrimonios y más divorcios.

Es verdad que ya no hay tanta dificultad para acceder al divorcio, pues habiéndose declarado inconstitucional el divorcio con causa, hace que sea un procedimiento que pueda conseguirse rápidamente, toda vez que entra dentro de la autonomía de la voluntad de cada persona el no querer seguir en un vínculo matrimonial que no le resulte agradable, y para la persona que no lo solicita tampoco hay conculcación de derechos.

El procedimiento se ha ido construyendo a través de las resoluciones del Poder Judicial de la Federación y con el cuadernillo que emitió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre todo para aquellas entidades federativas donde no se han hecho las reformas necesarias en sus códigos procesales.

Uno de los aspectos que llama la atención es la determinación sobre la pensión compensatoria para el cónyuge que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, no obtuvo bienes o son de menor cuantía que el otro cónyuge y que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y cuidado de los hijos.

## XI. LOS ALIMENTOS

### PRESENTACIÓN

LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE ALIMENTOS son abundantes, lo que refleja, en mucho, su incumplimiento voluntario, lo que es muy lamentable porque se habla de una obligación que, en principio, tiene un origen natural, considerado hoy un derecho humano fundado en un principio de solidaridad familiar, en la idea de que quienes requieren esos alimentos tengan las mejores posibilidades de desarrollarse adecuadamente.

En la actualidad se puede observar cómo cada día se protege a los acreedores alimentarios imponiendo a las juzgadoras medidas de protección para asegurar el cumplimiento por parte de los deudores incumplidos, considerando que se trata de un derecho de interés público y por ello aplica la suplencia de la queja y los obliga a actuar de oficio.

Este apartado se estructura atendiendo a los tipos de acreedores alimentarios: hijos, nietos, cónyuges, concubinos, divorciados y parejas estables coexistentes con otro vínculo, sin excluir un apartado de generalidades del derecho alimentario, perspectiva de género, pensión provisional y su aseguramiento.

Es abundante la doctrina jurisprudencial en materia de alimentos, por ello se trata de sistematizar ofreciendo de una manera sencilla su exposición, apegándonos más a la parte sustantiva que adjetiva.

### GENERALIDADES

El derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra, deudor alimentario, lo necesario para vivir.

La obligación de proporcionar alimentos presenta tres órdenes: social, moral y jurídico:<sup>1</sup>

*Social*, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar interesa a la sociedad misma, y la familia forma el núcleo social primario; es a sus miembros a quienes corresponde, en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

*Moral*, porque de los lazos de sangre derivan vínculos de afecto que impiden, a quienes por ello están ligados, desamparar a los parientes que necesitan ayuda y socorro, a fin de no dejarlos perecer por abandono.

*Jurídico*, porque incumbe al derecho hacer coercible su cumplimiento, pues el interés público (el interés social) demanda que la observancia de ese deber se halle garantizado de tal forma que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir, en caso necesario, al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.

Contenido.

Por cuanto hace al contenido jurídico del término alimentos, la legislación de la materia en nuestro país es unánime, al comprender:<sup>2</sup>

- a) Comida
- b) Vestido
- c) Habitación
- d) Asistencia en caso de enfermedad.

---

1 *Semanario Judicial de la Federación*. (2019). 10ª, T/A VII.2º c. 202 c, libro 71, t. IV, Civil, p. 3460.

2 Los alimentos comprenden, entre otros conceptos, proporcionar al acreedor alimentista una profesión para que pueda valerse por sí mismo, a pesar de que por ser de su interés continúe realizando estudios superiores para obtener un mayor grado y sin que deba desconocerse la situación del deudor alimentario, sobre todo cuando tiene otros dependientes. *Ibid.* (2012). 10ª, XVIII. 4º 2 c. T/A, t. 4, Civil, p. 2366.

- e) Para los menores de edad, educación, así como otorgar un arte, oficio o profesión en la medida lo posible.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que los alimentos deben “Cubrir todas las necesidades básicas de los sujetos imposibilitados y no solamente aquellas relativas en estricto sentido al ámbito alimenticio.”<sup>3</sup> No se circunscribe a cubrir las necesidades indispensables para la subsistencia del acreedor alimentario, sino para que viva con decoro y cuente con lo suficiente, acorde con la situación económico y social a la que se encuentra acostumbrado; esto es, que si bien es cierto que en tal asignación no deben existir lujos ni gastos superfluos, también lo es que no debe ser tan precaria que solo cubra las necesidades más apremiantes o de subsistencia del acreedor.<sup>4</sup>

Los alimentos pueden quedar satisfechos a través de:

- a) Una pensión económica.  
b) Incorporando al acreedor alimentario al domicilio del obligado.<sup>5</sup>

Establecer la pensión alimenticia tanto provisional como definitiva queda al arbitrio del juzgador. Según el caso, puede fijarse como pensión una cantidad fija o un porcentaje del salario<sup>6</sup> del obligado, pensión que debe

---

3 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J/35, libro 33, t. II, Civil, p. 601.

4 *Ibid.* (2013). 10ª época, xxvi. 5º (v Región) 1 c., T/A, Civil, p. 1892.

5 El deudor alimentista no podrá pedir que se reincorpore a su familia a quien debe recibir alimentos cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación, como que se haya decretado el cambio de guarda y custodia, y ello además no significa que cumpla con la obligación alimentaria, pues generaría impunidad e inseguridad jurídica. *Ibid.* (2019). 10ª época, I.11º c.100 c T/A Libro 62, t. IV Civil, p. 2278.

6 Cuando se trate de fijar una pensión en relación con el salario, la base salarial que sirve para el cálculo del porcentaje decretado como pensión alimenticia está conformada por la cantidad neta resultante con posterioridad a los descuentos que legalmente deben hacerse a la suma bruta devengada por el deudor alimentario y, por regla general, solo pueden formar parte de las deducciones excluidas de esa base salarial alimentaria aquellas que se realizan por imperativo legal. Por ello, cuando el deudor alimentista contrae diversas obligaciones sobre el suministro de alimentos en favor de su cónyuge, hijos, concubina, excónyuge, exconcubina, pareja estable o expareja, el ejecutor (patrón) debe realizar los descuentos establecidos a favor de

ser justa y proporcional sin llegar al extremo de poner en riesgo la subsistencia del deudor alimentario y así evitar que se susciten casos de violencia o abuso económico entre las partes con motivo de dicha obligación alimentaria.<sup>7</sup>

Para que surja la obligación de dar alimentos, de acuerdo con la Primera Sala,<sup>8</sup> se requieren tres presupuestos:

- a) El estado de necesidad del acreedor alimentario, que constituye el origen y fundamento de la obligación de alimentos, que lo imposibilita de poder mantenerse por sí mismo.
- b) Un nexo entre acreedor y deudor, que no es otra cosa que un determinado vínculo familiar (las relaciones paterno-filiales, el parentesco dentro del cuarto grado, el matrimonio, el concubinato y la pensión compensatoria en casos de divorcio).<sup>9</sup>
- c) La capacidad económica del obligado a prestarlos. Por ello se dice que son proporcionales, toda vez que depende de la medida del nivel de necesidad del primero y de la capacidad económica del acreedor.

El origen y fundamento de los alimentos –de acuerdo a la Primera Sala– nace del estado de necesidad y “no del de la comodidad”, pues quien tiene posibilidades para trabajar no puede exigir de otro la satisfacción de sus necesidades básicas, mucho menos para otras personas que tenga a su cargo, porque se trata de un derecho estrictamente individual.<sup>10</sup>

---

cada acreedor sobre la base descrita, esto es, sobre el cien por ciento para cada una de las pensiones fijadas y no sobre el remanente, considerando que no existe disposición constitucional o legal que lo prohíba ni alguna que faculte a hacerlo conforme al principio que dice: “el primero en tiempo es primero en derecho.” *Ibid.* (2018). 10ª época, VII.2º. c.150 c, T/A, libro 55, t. IV Civil, p. 3106.

7 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A I.3º c.379 c, libro 73, t. II, Civil, p. 133.

8 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J. 41, libro 34, t. I, p. 265.

9 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J. 36, libro 33, t. II, p. 602.

10 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J/34, libro 33, t. II, Civil, p. 603.



Por otro lado, el obligado a dar alimentos basta que tenga la aptitud, la posibilidad o el talento de todo sujeto para trabajar y generar riqueza, capaz de emplearse en alguna actividad, aun cuando sus ingresos no sean fijos o no tenga un caudal o bienes determinados para hacer frente a sus obligaciones alimentarias, pero debe cubrir las necesidades de sus acreedores ya que de lo contrario se llegaría al extremo de que, a fin de evadir su responsabilidad, se declarara insolvente por no contar con trabajo fijo, o bien porque ocultara sus ingresos, porque esta obligación no tiene una connotación estrictamente pecuniaria o patrimonial, de acuerdo con el artículo 454, fracción III, del Código Familiar para el Estado de Michoacán.<sup>11</sup>

En tal virtud, atendiendo a los presupuestos señalados, los alimentos proceden siempre y cuando se tenga necesidad de ellos y no haya posibilidad alguna de poder satisfacerlos por sí mismo, que exista un nexo causal entre acreedor y deudor y que este tenga la posibilidad de poder hacerlo.

## CARACTERÍSTICAS

El derecho a alimentos es muy especial y reúne diversas características, como las siguientes:

*Proporcionales.* Al fijar los presupuestos para que procedan los alimentos se estableció que debían ser proporcionales, es decir, atendiendo a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del obligado; en tal virtud, es cierto que al establecer una pensión alimenticia a favor de un menor se debe velar siempre por su interés superior, pero también lo es que dichas necesidades alimentarias deben adecuarse a la posibilidad de quién o quiénes deben satisfacerlas, que si bien son derechos que están por debajo de los que corresponden a los infantes, la facultad del juzgador no puede ser

---

11 *Ibid.* (2014). 10ª época, XI C 15 C, T/A, libro 7, t. II, Civil, p. 1552.

arbitraria o desmedida bajo la justificación del interés superior del menor.<sup>12</sup>

*Preferentes.* El derecho a alimentos es preferente para cónyuges e hijos que se encuentran en el mismo rango de preferencia, independientemente de que estos últimos hayan sido procreados fuera del matrimonio del deudor.<sup>13</sup>

*Recíprocos.* Quienes están obligados también tienen el derecho de recibirlos.

*Periódicos.* Porque su cumplimiento no se agota en una sola ocasión, son continuos hasta que se dejen de necesitar, es decir, son de tracto sucesivo y tienden a satisfacer necesidades de subsistencia que no pueden quedar a la potestad del deudor alimentista proporcionarla en el tiempo y por la cantidad que estime necesaria, salvo cuando existe acuerdo de voluntades al respecto.<sup>14</sup>

*Irrenunciables.* Los alimentos son un derecho que no es posible su renuncia; aunque el acreedor lo hiciera, no procede porque es irrenunciable.

*Divisibles.* Es una obligación que puede ser satisfecha por varios obligados a la vez, que estén en posibilidad de cumplir con esa obligación.<sup>15</sup>

*No son compensables.* Es una obligación en donde no opera la compensación por su misma naturaleza.

*Son Asegurables* mediante fianza, prenda, hipoteca o cantidad bastante que logre asegurarlos.<sup>16</sup>

*Acorde con los derechos humanos* y, como consecuencia, se aplica el control difuso de convencionalidad de las leyes.<sup>17</sup>

---

12 *Ibid.* (2013). 10ª época, XVI.5º. C.5 C, T/A, libro XVI, t. 3 Civil, p. 1890.

13 *Ibid.* (2011). 9ª época, VII. 2º C.124 C., t. 33, Civil, p. 1012.

14 *Ibid.* (2008). 9ª época, I.3º C. J/48, t. XXVII Civil, p. 1481.

15 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J/42 Libro 34, t. I Constitucional, Civil, p. 288, y *Ibid.* (2011). 9ª época. I.14º. C.77 C, T/A, p. 2355.

16 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1º C. 20, T/A, libro 12, t. XIV, p. 2896.

17 *Ibid.* (2013). 10ª época, XXXI, 13 C., T/A, libro XXII, t. 2, Civil, p. 1320. Resolución dictada para un divorcio con base a la causal relativa a la separación por más de dos

*De aplicación inmediata.* Efectivamente, las resoluciones que se dicten en materia de alimentos deben ser ejecutadas de inmediato por la autoridad competente, aun cuando en su contra proceda algún medio ordinario de defensa, a fin de que se cumpla con el objetivo de cubrir la obligación alimentaria, que por su naturaleza es de atención inaplazable, de acuerdo con el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.<sup>18</sup>

*No opera la caducidad de la instancia.* En materia de alimentos no opera la caducidad de la instancia ni el principio de cosa juzgada, toda vez que su finalidad es proveer de la subsistencia cotidiana a quien tiene derecho a ella; como consecuencia, la obligación y el derecho correlativos se van renovando diariamente y de momento a momento, lo que justifica la procedencia de la acción tendente a lograr el incremento, disminución o modificación de la pensión si existen factores al respecto.<sup>19</sup>

*Base de la pensión.* No es procedente establecer la cuantía de una pensión alimenticia con base en la Unidad de Medida y Actualización (UMA) sino en salarios mínimos, cuya naturaleza es un ingreso destinado a satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer la educación obligatoria de los hijos.<sup>20</sup> El salario que se considera es el

---

años para el estado de Campeche. A mayor abundamiento, se estima que se podía reclamar alimentos aun después de haber decretado el divorcio. *Ibid.* (2010). 9ª época, II. 3º c.81 c, T/A, t. XXXI, Civil, p. 2874. En contrario, véase la jurisprudencia J/67 del *Semanario Judicial de la Federación* (1990). 3ª Sala Civil, p. 17. Por otro lado, también se señala que el pago de alimentos a favor del inocente tiene una connotación compensatoria y asistencial sujeta a los consabidos principios de proporcionalidad y razonabilidad previstos en la Constitución federal donde se evalúan las circunstancias del caso tomando en cuenta elementos como son: la capacidad para trabajar y la situación económica de estos, a los cuales debe añadirse la edad y el estado de salud de los cónyuges, el tiempo que duró el matrimonio y la ocupación en actividades no remuneradas, como son las labores del hogar y el cuidado de los hijos, entre otros. *Ibid.* (2013). 10ª época, XXVII.1º (VIII Región) 6 c, T/A, libro XIX, t. 3 Civil, p. 2036.

18 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A XI 1º c. 21, libro 12, t. IV, p. 2898.

19 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A XXXI, 12 c., libro XXII, t. 2, p. 1295.

20 *Ibid.* (2018). 10ª época, J/17, VII. 1º c., libro 61, t. II, Civil, p. 863.

integrado, no solo efectivo sino también por las gratificaciones, las percepciones, la habitación, las primas, las comisiones, la ayuda de renta, de despensas, la compensación por antigüedad, el aguinaldo, las vacaciones, la prima vacacional, las prestaciones en especie y cualquier otra prestación o cantidad que se entregue al trabajador por su trabajo, y los únicos descuentos susceptibles de tenerse en cuenta son los fijos, es decir, los correspondientes al Impuesto sobre la Renta (impuestos sobre productos del trabajo), de fondo de pensiones y las aportaciones que se entreguen al Instituto Mexicano del Seguro Social, como cuotas<sup>21</sup> y fondo de ahorro.<sup>22</sup>

*La competencia* para ejercitar la acción de alimentos tiene un carácter privilegiado: el del domicilio del acreedor o, si la contraparte acepta la competencia del juez, el domicilio conyugal ante quien se instauró la demanda de divorcio.<sup>23</sup> Para el caso de menores, se considera su domicilio para ejercitar la acción sin que se instituya una regla general ni una excepción específica, pues tienen que atenderse las circunstancias del caso concreto a fin de establecer cuándo procede, en virtud de que puede vulnerarse el interés superior del menor.<sup>24</sup>

*De orden público.* El otorgamiento de alimentos es un derecho de interés general y de orden público a fin de privilegiar su alto fin social, por tales razones la ley tiene previstos mecanismos para proteger un derecho de tan alto fin social, como es el de la fijación de alimentos provisionales y el embargo preventivo.<sup>25</sup>

*Opera la suplencia de la queja.* Tratándose de alimentos a menores, incapaces o de otros asuntos de orden familiar, hay suplencia de la queja en favor del deudor alimentista<sup>26</sup> toda vez que se trata de una

21 *Ibid.* (2011). 10ª época, VI.2º c. 1/325, Civil, libro I, t. 3, p. 1418.

22 *Ibid.* (2011). 9ª época, 2ª Sala, 1/13, t. xxxiii, p. 1064.

23 *Ibid.* (2012). 10ª época, T/A, 1º 11 C4, libro XI, t. 2, p. 1668.

24 *Ibid.* (2016). 10ª época, I.11º.c.82 c., libro 26, t. IV, p. 3175.

25 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A III, 2º c. 13 c., libro 25, t. III. Civil, p. 1768.

26 *Ibid.* (2012). 10ª época, IV.2ºc.1 k. Civil, t. 34, p. 2157.

institución de orden público sin que se tengan en cuenta rigoris-  
mos técnicos, siempre para favorecer al quejoso y, por ende, la  
protección constitucional resulte procedente.<sup>27</sup> La Primera Sala de  
la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia  
24/2020, determina que la suplencia de la queja en el juicio de am-  
paro se actualiza tanto para el acreedor como para el deudor ali-  
mentario, toda vez que el supuesto tiene como finalidad proteger a  
la familia en su conjunto, como grupo, en los casos en que se pue-  
dan ver trastocadas las relaciones familiares o cuando estén invo-  
lucradas instituciones de orden público respecto de las relaciones  
existentes entre sus miembros y en los derechos y obligaciones subya-  
centes a las mismas; por ello, el Estado debe suplir la queja a efecto  
de lograr que la determinación específica del derecho alimentario  
y su cumplimiento en los casos concretos se haga con apego al mar-  
co normativo constitucional, convencional y legal que lo rigen. En  
tal virtud, no hay obstáculo para que opere dicha suplencia a favor  
del deudor, coexistiendo con la suplencia de queja para el acreedor,  
ya sea con base en el supuesto de minoría de edad, de ser persona  
con discapacidad, o por la misma protección al orden y desarrollo  
de la familia, pues el carácter de orden público de los alimentos y  
su incidencia en el desenvolvimiento de las relaciones familiares per-  
mite que se empalmen esas diversas hipótesis de suplencia para ha-  
cer prevalecer la legalidad y la justicia en las decisiones relativas.<sup>28</sup>

## TITULARES DEL DERECHO

La obligación de dar alimentos no solo deriva de una relación paterno  
filial, sino también de un principio de solidaridad familiar, por eso la  
Primera Sala advierte que los ascendientes, descendientes, hermanos o

---

27 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1/7, P/C VII, libro 65, t. II, Común, Civil, p.1631.

28 *Ibid.* (2020). 10ª época, 1ª Sala, 1/24, Constitucional, s/p.

parientes colaterales hasta el cuarto grado resultan obligados respecto de un determinado sujeto; por este principio de solidaridad se tiene el deber de apoyar a los integrantes de la familia que se encuentren en situaciones apremiantes o de necesidad como consecuencia directa del reconocimiento de cada persona como un ser individual, titular de derechos fundamentales.<sup>29</sup>

En tal virtud, tienen derecho a recibir alimentos: los hijos, los padres, los nietos, los abuelos, la pareja (cónyuges, concubinos, pareja estable coexistente a otro vínculo), los hermanos y, en general, los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

## HIJOS

El derecho a alimentos, como derecho humano de las niñas y de los niños, tiene su fundamento en:<sup>30</sup>

- a) El interés superior del menor
- b) El principio de igualdad y no discriminación, en el marco de los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- c) Los artículos 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño
- d) El artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- e) Los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

---

29 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLXI, libro 11, t. I, p. 590.

30 Comprende, entre otras cosas, recibir alimentos, ir a la escuela a aprender y que nadie los pueda privar de la educación, protección de ambos padres, jugar, dormir y a que no se les ponga a trabajar; a ser queridos y no maltratados y a ser escuchados en juicio, que se les hagan saber sus derechos en lenguaje. *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A I.3º c.333 c, libro 57, t. III, p. 2864.

El derecho a alimentos no admite distingos en cuanto al origen de la filiación de los menores, es decir, tienen derecho por igual los hijos que nacen de padres que están unidos en matrimonio como los que nacen de aquellos que no tienen un vínculo matrimonial, toda vez que dicha obligación no deriva del matrimonio sino de la paternidad o de la maternidad.<sup>31</sup>

El interés superior de los menores implica, entre otras cosas, considerar aspectos que garanticen y protejan su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, incluso es un criterio rector para la elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes relativos a la vida de los infantes; por tanto, si dichos ordenamientos nacionales e internacionales otorgan a los menores el derecho a la satisfacción de sus necesidades, entre las que se encuentra la alimentación, debe entenderse que los créditos que por ese concepto les son otorgados tendrán preferencia sobre cualquier otro cuando deriven de juicios en los que se fincó embargo en su favor, con independencia de que hayan sido o no inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en virtud de que su primacía deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de disposiciones legales nacionales e internacionales suscritas por el Estado mexicano, con efectos *erga omnes*, las cuales no restringen la eficacia de esa preeminencia frente a terceros, ni la condicionan.<sup>32</sup>

### *Alimentos como medida cautelar en un juicio de paternidad*

Aun cuando en los documentos internacionales que se mencionan en el proemio de este apartado y demás disposiciones correlativas no hay disposición expresa que disponga que en los juicios de filiación o paternidad, donde algún menor sea actor, se decrete como medida provisional que se le pague alimentos provisionales y autorice procedente esa medi-

---

31 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A LXXXVII, libro 15, t. II, p. 1382.

32 *Ibid.* (2012). 10ª, T/A VIII.3º c. 2 c. Civil, t. 4, p. 2363.

da cautelar, cuando en el procedimiento se desahogue la prueba pericial y su resultado positivo permita tener probado el lazo filial de manera presuntiva, antes del dictado de la sentencia se puede decretar los alimentos como medida cautelar.

No obstante, en sendos documentos internacionales se expresan principios y directrices protectores que, entre otros, señalan:<sup>33</sup>

- a) Consideración primordial al menor con base en su interés superior, donde los estados le aseguren cumplir con las normas de protección y cuidado necesarios para su bienestar.
- b) Buscar la efectividad de los derechos de los menores hasta el máximo, como los inherentes a su supervivencia, en un nivel de vida adecuado para su desarrollo.
- c) Tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de los alimentos.
- d) Que es derecho del menor gozar de medidas de protección que su condición requiere.
- e) Que toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.
- f) Que las decisiones en tal sentido no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos, conforme al ordenamiento jurídico interno.

Principios y directrices que obligan a los estados y a sus autoridades, como los jueces, a actuar de manera especial a favor de los niños, aplicándolos a la luz de los principios internos de interpretación *pro homine*, en términos de los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lograr la efectividad de los derechos fundamentales frente al vacío legal.

---

33 *Ibid.* (2014). 10ª, T/A I, 11º c. 51 c., libro 4, t. II, Constitucional/Civil, p. 1578.



Por tanto, el juzgador debe ponderar que cuando se demanda el reconocimiento de paternidad está obligado a tener presente que dicha demanda no solo se relaciona con el derecho que tiene el menor a indagar y a conocer la verdad sobre su origen, sino que ese conocimiento involucra los derechos que le resultan fundamentales como los alimentos. Luego, si en el juicio de paternidad existen elementos que hacen presumir, *prima facie*, en alto grado verosímil la existencia de la relación filial, es válido sustentar la medida cautelar de pensión alimenticia provisional mediante la interpretación y aplicación de dichos principios y de la interpretación de la ley interna.<sup>34</sup>

No obstante, el presunto hijo debe acreditar indiciariamente el vínculo familiar con el que se ostenta para poder gozar de los alimentos sin que los principios *pro homine* y de interés superior del menor conlleven establecer la presunción sobre la existencia de la filiación.<sup>35</sup>

Una vez reconocido el hijo tiene derecho a que se le alimente aun cuando el padre esté casado, pues el hecho de que se encuentre unido en matrimonio con una persona diferente a la madre del menor acreedor no lo libera de su obligación, puesto que los cónyuges e hijos se encuentran en el mismo rango de preferencia en materia de alimentos, independientemente de que los hijos hayan sido procreados fuera del matrimonio del deudor.<sup>36</sup>

Para el caso de que el progenitor tenga hijos con diferentes madres, ninguno tiene más derecho que otro; no obstante, la distribución de sus ingresos para hacer frente a las obligaciones debe hacerse al nivel de necesidad de cada uno de los acreedores, de tal modo que no necesariamente todos los hijos deben recibir una cantidad equivalente por parte del deudor por concepto de pensión alimenticia, pues lo importante es que ninguno quede en estado de necesidad y es menester que el juez indague sobre la situación económica de sus madres, pues dependiendo

---

34 *Loc. Cit.*

35 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII. 2º. c.140 c, libro 53, t. III, Civil, p. 1895.

36 *Ibid.* (2011). 9ª época, VII.2º c. 124 c. Civil, t. 33, p. 1012.

de la cantidad de recursos que tengan para hacer frente a sus obligaciones alimentarias podrá dilucidarse la situación de desamparo en que aquellos se encuentran.<sup>37</sup> En todo caso, la autoridad tiene que ponderar las obligaciones que el deudor tenga frente a otros acreedores cuya existencia demuestre al momento de resolver lo conducente, no en su beneficio sino a fin de salvaguardar el interés superior de los otros menores.<sup>38</sup>

### *Protección jurisdiccional. Medidas*

Este derecho de niñas y niños siempre es de carácter urgente y no debe admitir dilación con formalismos procedimentales, ya que atiende a un estado de necesidad del acreedor alimentario que se presume es inherente a su estado de dependencia por su minoría de edad; en tal virtud, es preciso dictar la medida pertinente que asegure ese derecho a recibir alimentos, se fije la pensión y se ordene su cobro para dar provisionalmente el efecto restitutorio al derecho que se presume infringido en su perjuicio, pues es tan grave suspender una medida que los decreta y que no deba ser excesiva como el no decretar la pensión en un porcentaje determinado. Lo anterior, en virtud de que se trata del pago de alimentos conforme al interés superior del menor establecido en los artículos 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>39</sup>

El juzgador debe actuar de oficio:

- a) Para allegarse de los elementos de convicción en materia familiar, sobre todo cuando están involucrados intereses de menores cuya protección más que facultad se convierte en obligación, que acrediten las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, atendiendo a sus circunstancias particulares para cuan-

37 *Ibid.* (2017). 10ª época, T/A, v.3º. C.T.1 c, libro 38, t. IV, Civil, p. 2426.

38 *Ibid.* (2018). 10ª época, IV. 1º c. 9 c, libro 59, t. III Constitucional, Civil, p. 2391.

39 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A I.12º c.38 c, queja 82/2018.

tificar el monto de la pensión, que en muchos casos soluciona la dificultad de los acreedores de demostrar los ingresos del demandado y su negativa a aportar los elementos necesarios para demostrar sus ingresos.<sup>40</sup>

- b) Para decretar los alimentos que concuerden con la urgencia de obtenerlos y el eventual daño que podría ocasionar su falta si no están garantizados y evitar que sean afectados los derechos de los menores cuando en el cauce del procedimiento de filiación se desahogue positiva la prueba pericial en ADN y configure la apariencia del buen derecho, pues tal resultado permite presumir la existencia del vínculo paterno filial *prima facie* en alto grado verosímil.<sup>41</sup>
- c) Para intervenir en cualquier controversia, juicio o procedimiento contencioso, como los que tienden a establecer o afectar el parentesco, la paternidad y la filiación, y otros como fijar alimentos provisionales, desde que se reciba la demanda, la controversia o la solicitud de divorcio, de lo contrario no se conseguirían los fines que el legislador dispuso para proteger a los menores, siempre acorde con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que México sea parte.

Como el juez debe suplir la deficiencia de la queja a favor de los menores, si en un juicio se acredita el embarazo de la madre y existe presunción del nacimiento del menor antes del dictado de la sentencia definitiva, el juez debe tomar las medidas conducentes para verificar el nacimiento del menor vivo y viable antes del dictado de la sentencia y, en caso de comprobarse de ser procedente, condenar al pago de alimentos a favor del menor.<sup>42</sup>

40 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala Contradicción de tesis. Civil, 1/57, p. 575.

41 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A I, 11º C.49.C., libro, 4, t. II. Constitucional/ Civil, p. 1577.

42 *Ibid.* (2011). 9ª época, 1/16 1ª Sala, t. XXXIII, Civil, p. 68.

Una vez que se determina la capacidad económica del deudor alimentario, el juez debe tener en cuenta las rentas de capital y de trabajo, así como todos los recursos que sean de libre disponibilidad del deudor, sin especulación ni cualquier pretensión restrictiva o limitativa, pues resulta violatoria del interés superior del menor.<sup>43</sup>

Hay improcedencia para conceder la suspensión del acto reclamado:

- a) Cuando se trata de una resolución que otorga una pensión alimenticia a un hijo, con base en el interés superior del menor.<sup>44</sup>
- b) Cuando consista en el pago de pensiones vencidas, en virtud de que la acreedora no la ha percibido porque el quejoso ha interpuesto los medios de impugnación a su alcance en contra de la resolución que lo condenó a pagarla, ya que pone en riesgo la subsistencia tanto del acreedor como del deudor alimentario porque se busca un equilibrio entre las partes, y no puede privarse de alimentos presentes o futuros a las personas que deben recibirlos, mucho menos si se trata de menores de edad que gozan de la presunción de incapacidad para allegárselos, con independencia de que se revise la legalidad del acto.<sup>45</sup>

No hay caducidad si en el procedimiento de divorcio se dictó una medida precautoria para asegurar la subsistencia del menor, con base en su interés superior para su protección y cuidado, considerando los derechos y deberes, entre otros, de sus padres ante la ley para, de ese modo, garantizar, en la medida de lo posible, la supervivencia, el desarrollo y el derecho del niño a ser criado y cuidado por estos.<sup>46</sup>

Tampoco opera la caducidad de la instancia ni el principio de cosa juzgada, ya que la obligación y el derecho correlativos se van renovando

43 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A CLVIII/, libro 61, t. 1 Constitucional, Civil, p. 299.

44 *Ibid.* (2012). 10ª época, T/A 1.3º C.25 c., libro x, t. 3, Común, p. 1765.

45 *Ibid.* (2005). 9ª época. 1ª Sala, J/125, t. XII, p. 534.

46 *Ibid.* (2011). 9ª época, xxxi.21 c. Civil, t. 34, p. 2157.

diariamente y de momento a momento, lo que justifica la procedencia de la acción tendente a lograr el incremento, la disminución o la modificación de la pensión si existen factores al respecto, sobre todo cuando se trata de los alimentos de menores, toda vez que en las determinaciones susceptibles de adoptarse por el juzgador debe privilegiarse el interés superior del menor; por tanto, en el juicio sumario civil no precluye el derecho de cuestionar su legalidad en cualquier etapa, se hayan impugnado o no.<sup>47</sup>

### *Igualdad de obligación*

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consigna que los alimentos a los hijos son una consecuencia de la patria potestad por mandato constitucional expreso que tienen ambos progenitores, sin distinción de género, cuyo vínculo consiste en procurar el mayor nivel de protección, educación y formación integral.<sup>48</sup>

A mayor abundamiento, en diversos criterios la Primera Sala ha determinado con precisión el principio de igualdad, que para este caso específico se traduce en que ambos progenitores son sujetos obligados a cumplir con los alimentos que necesitan sus hijos menores, cuyo interés superior está por encima de sus propios derechos; por tal razón, no se impone solo al hombre tal carga, sino que recae también en la mujer, de tal manera que la pueden cumplir ambos por igual en la medida de sus posibilidades, a través de una pensión o incorporándolos a su casa; si los dos cuentan con empleo e ingresos, igual tienen obligación de aportar independientemente de que uno de ellos perciba un ingreso inferior al otro y ello no revela discriminación por razón de género, ni se viola el principio de igualdad.<sup>49</sup> Asimismo, para determinar la obligación se

47 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A xxxi, 12 c., libro xxii, t. 2, p. 1295.

48 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, j/42, libro 34, t. i Constitucional, Civil, p. 288.

49 *Ibid.* (2011). 9ª época, T/A, tesis: i.14º. C.77 C, p. 2355.

debe atender cada caso en particular (escolaridad, ingreso, si tiene otros hijos, discapacidad, etc.) y no solo a la relación materno filial.<sup>50</sup>

Esa sala ha reiterado en forma constante que tanto el hombre como la mujer están capacitados para cuidar de sus hijos y que sus aptitudes son las que generan un ambiente adecuado que puede influir para decidir quién ejerce la guarda y custodia, sin que en automático se otorgue a la madre, con base en un estereotipo de género que ya no responde a la dinámica actual de las familias. La mujer no tiene como único rol las labores del hogar y el cuidado forzoso de los hijos, sino que los roles responden a un principio de igualdad y deben ser pactados en un inicio por los progenitores.<sup>51</sup>

En el caso de integrar al acreedor alimentario al hogar del deudor, se presume que suministra todos los satisfactores que ordinariamente se proporcionan en el seno de la familia y se impone al otro progenitor una suma mensual, que debe ser proporcional y equitativa, de lo contrario se eximiría al que tiene la incorporación de su aportación bajo el argumento de que tiene integrado al menor y sería inequitativo porque la obligación estaría realmente recayendo solo sobre uno de los deudores.<sup>52</sup>

Finalmente, como la obligación alimentaria recae en ambos, si uno de los progenitores se dedica al cuidado y la atención de los hijos menores con discapacidades, esta se considera como su contribución alimentaria.<sup>53</sup>

### *Custodia compartida*

En una custodia compartida, régimen en el cual los menores estarán determinado tiempo con el padre y otro igual con la madre, los alimentos se entienden garantizados en los rubros de comida, alojamiento y espar-

50 *Ibid.* (2019). 10ª época, (II Región) 2º II c., libro 62, t. IV, p. 2280.

51 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A, t. 1, libro 11, Civil Constitucional, p. 589.

52 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A I. 8º c. 81 c, libro 72, t. III, Civil, p. 2180.

53 *Ibid.* (2015). 10ª época, T/A VII, 2º c. 100 c., libro 22, t. III, Civil, p. 1904.

cimiento, incluso la salud –para el caso de eventualidades médicas menores–, pero es un hecho notorio que existe otro tipo de gastos que no quedan solventados con el solo hecho de incorporar a los menores al domicilio del deudor, como los de salud mayores, el vestido y la educación, y no es justo que el padre que tenga la custodia en ese momento sea el único obligado a cumplir los gastos que salgan del parámetro de lo habitual, por lo que es necesario establecer con claridad en qué porcentaje ambos padres harán frente a dichos desembolsos, haciendo un análisis de sus ingresos, la forma y porcentaje en que cada uno deberá satisfacer los gastos extraordinarios que surjan, lo cual contribuirá a garantizar con mayor certeza el derecho fundamental de los menores.<sup>54</sup>

### *Retroactivos*

Lo común es que los alimentos proceden desde la presentación de la demanda;<sup>55</sup> sin embargo, tratándose de alimentos de menores, que tiene su fundamento en un nexo biológico, si se emite una sentencia que reconoce el estado de hijo, es declarativa de estado, pues nada más reconoce una situación jurídica anteriormente existente, es decir, la adjudicación de la paternidad es un requisito previo para el cumplimiento del deber alimentario pero no crea la obligación y su efecto es la retroactividad al momento de constituir la relación jurídica.<sup>56</sup> En tal virtud, los alimentos pueden ser retroactivos:

- a) Desde su nacimiento, con independencia del origen de su filiación, es decir, no importa que sean hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, pues la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la obligación deriva del hecho de la paternidad o la maternidad y no del matrimonio de los

54 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A XXII.2º A.C.7 C, libro 73, t. II, Civil, p. 1020.

55 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A, XI Región, 2º, 9 c., libro 62, t. IV, Civil, p. 2277.

56 *Ibid.* (2015). 10ª época, T/A LXXXVII, libro 15, t. II, Primera Sala. Civil, p. 1382.

progenitores, en atención al interés superior del menor y del principio de igualdad y no discriminación, y del derecho de alimentos, como derecho humano del menor, contenido en los artículos 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En tal sentido, el reconocimiento de paternidad es declarativo, no atributivo: no crea la obligación alimentaria, sino que la hace ostensible desde su nacimiento y debe reconocerse una presunción *iuris tantum* al momento en que se generó el vínculo y que es precisamente el nacimiento del menor.<sup>57</sup>

- b) Desde la atención sanitaria prenatal, como se señala en reciente tesis.<sup>58</sup>
- c) Desde que el padre adquiriera la mayoría de edad. Así lo sostiene el Tribunal Colegiado del Vigésimo Sexto Circuito, como caso de excepción, máxime si tampoco se constató su solvencia económica o su emancipación, ya que la minoría de edad en una persona origina restricciones en su capacidad de ejercicio en la vida jurídica, no quedando vinculada a las consecuencias jurídicas de los actos en los que interviene; de ahí que el pago de la pensión deba contabilizarse a partir de la fecha en que el padre del menor adquirió su mayoría de edad, por ser el momento en el que puede legalmente asumir esa obligación.<sup>59</sup>

Ahora bien, cómo se debe establecer el *quantum*:

- a) Señala la Primera Sala, para que no sea abusivo, el deudor debe probar que tuvo un motivo objetivo y razonable para el incumplimiento alimentario, como no tener conocimiento previo de

---

57 *Ibid.* (2015). 10ª época, T/A LXXXVII, libro 15, t. II, Primera Sala. Civil, p. 1382 y *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A XXX 3º 5 c, libro 58, t. III, Civil, p. 2458.

58 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII, 2º c. 163 c., libro 63, t. II, p. 3144.

59 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A XXVI.1 c, Libro 65, t. III, Civil, p. 2087.



su obligación, pues si no lo tuvo no le es atribuible y no puede asumirse que quiso incumplir con las obligaciones alimentarias; la buena o mala fe del deudor alimentario, si es coadyuvante y tiene afán de esclarecer la situación, o, por el contrario, se desempeña negligentemente o se vale de artimañas con el objeto de obstaculizar el conocimiento de la verdad.<sup>60</sup>

- b) Se debe cuantificar con el salario mínimo diario, toda vez que se trata de hechos notorios que no requieren prueba; no obstante, cuando se reclaman gastos específicos deben acreditarse para poder cuantificarlos en la sentencia.<sup>61</sup>
- c) Cuando se trate de recuperar el numerario que se destinó a sufragarlos es menester especificar en el ocurso de demanda cómo se causaron, en qué forma quedaron satisfechos y acreditarlo, por ejemplo, evidenciando que existió dificultad para proveerlos y que, incluso, se contrajeron deudas para no comprometer la subsistencia del acreedor alimentario.<sup>62</sup>
- d) Si se contrajeron deudas, atendiendo al principio de igualdad reconocido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se requiere, por un lado, que los acreedores demuestren que contrajeron el adeudo y, por otro, nivele la afectación patrimonial y personal que se hubiese causado al deudor que sí cumplió.<sup>63</sup>
- e) Este progenitor que sí cumplió con su obligación alimentaria, ante el incumplimiento del otro, está legitimado para reclamar los alimentos atrasados, subrogando al hijo en sus derechos respecto de la pensión fijada, de tal suerte que las sumas que correspondan pagar no ingresan al patrimonio del hijo, sino al de la madre, con las que se le reembolsan los gastos realizados

60 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala. T/A LXXXVII, libro 15, t. II, Civil, p. 1382.

61 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII. 2º C.137 C, libro 52, t. IV, Civil, p. 3431.

62 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A III.5º C.4 C, libro XIII, t. 4, Civil, p. 2363.

63 *Ibid.* (2017). 10ª época, 1/4 PC XXII, libro 40, t. III, p. 1809.

en beneficio del menor, que en principio debía hacerlos oportunamente el padre, aun cuando el hijo llegara a la mayoría de edad.<sup>64</sup>

- f) Las deudas solo deben responder en la cuantía estrictamente necesaria para cubrir los alimentos y siempre que no se trate de gastos de lujos.<sup>65</sup>
- g) No procede solicitar el pago de la deuda contraída a través de una acción personal distinta a la de alimentos, aislada de un enfoque de derechos humanos, pues ello vulneraría la naturaleza y el fin de los alimentos, analizados a la luz del interés superior del menor, y sería contrario al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>66</sup>

Como se pudo observar, en cumplimiento del principio rector del interés superior de los menores, se debe ejercer una protección reforzada en beneficio de un menor nacido fuera del matrimonio a efecto de hacer respetar y hacer prevalecer el derecho a percibir alimentos desde su nacimiento, cuando el vínculo filial está demostrado con el acta de nacimiento y el deudor no acredite su debido cumplimiento. En estas condiciones, por mandato constitucional, no puede prevalecer el principio de relatividad de las sentencias ni el principio de agravio o instancia de parte.<sup>67</sup>

### *Terminación de la obligación*

La obligación de dar alimentos a los hijos puede terminar en distintos momentos:

---

64 *Ibid.* (2015). 10ª época, T/A. III 5º c. 29 c., libro 21, t. III, Civil, p. 2127.

65 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala, T/A xxxi, libro 65, t. I, Civil, p. 783.

66 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala, T/A xxxii, libro 65, t. I, Constitucional, Civil, p. 784.

67 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A (XI Región) 2º 3 c, libro 52, t. IV, Constitucional, Común, p. 3390.

- a) Por la mayoría de edad.
- b) Hasta que terminen sus estudios y se sufraguen gastos por concepto de titulación y obtenga el título profesional, por jurisprudencia<sup>68</sup> de la Primera Sala,<sup>69</sup> sin que sea necesario que tenga empleo.<sup>70</sup>
- c) No obstante lo anterior, existe tesis de que hasta que encuentren un trabajo que les permita independizarse económicamente, siempre y cuando satisfagan los requisitos establecidos tanto en la ley como en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>71</sup>

---

68 *Ibid.* (2008). 9ª época, 1ª Sala, J/64, t. XXVIII, p. 67.

69 En Campeche los hijos mayores de edad si se encuentran estudiando se agrega al término “con provecho” y se refiere al rendimiento, a la aptitud, al dominio o a la pericia en la habilidad, la ciencia, la técnica o el arte que libremente escoja. Época: Novena Época. Registro: 162433. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* (2011). 9ª época, T/A XXXI.16 c, t. XXXIII, Civil, p. 1219.

70 La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en las jurisprudencias 1a./j. 42/2016 (10a.) y 1a./j. 34/2016 (10a.), de títulos y subtítulos: “ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS DENTRO DE LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES SURGE DE LA PATRIA POTESTAD.” Y “ALIMENTOS. EL ESTADO DE NECESIDAD DEL ACREEDOR ALIMENTARIO ES ESTRICTAMENTE INDIVIDUAL Y SURGE DE LA NECESIDAD Y NO DE LA COMODIDAD.”, por un lado, que la pensión alimenticia por concepto de educación consiste en otorgar a los acreedores los elementos necesarios para que puedan valerse por sus propios méritos y que para poder ejercer su profesión en algunos casos es necesario el título que acredite la capacidad necesaria para ello, que les permita obtener una retribución, por lo que en tales supuestos los gastos de titulación forman parte de los alimentos por educación, de manera que el derecho a recibir la pensión relativa se prolongará hasta que se obtenga el título profesional, de manera regular; y, por otro, que el estado de necesidad del acreedor a los alimentos surge de esta y no de la comodidad, por lo que quien tiene posibilidades de trabajar no puede exigir de otro la satisfacción de sus necesidades básicas. Por su parte, el artículo 239 del Código Civil para el Estado de Veracruz es preciso al señalar que tratándose de menores los alimentos también deben cubrir los gastos necesarios para su educación, que les permita adquirir algún oficio, arte o profesión lícitos adecuados a sus circunstancias personales. En tales condiciones, tratándose de alimentos por concepto de educación estos duran hasta en tanto el acreedor obtenga su título y la cédula profesional correspondiente, a efecto de estar en posibilidad de obtener un trabajo remunerado con el que sea capaz de satisfacer sus necesidades por sí mismo sin que ello implique que el deudor se encuentre obligado a otorgar alimentos hasta que su acreedor obtenga un empleo, porque ello conllevaría prolongar injustificadamente la carga del deudor. *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII. 1º c. 59 c, libro 72, t. III, Civil, p. 2177.

71 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLX, libro 11, t. I, Civil, p. 591.

Aún más, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostiene que la obligación puede prolongarse cuando un hijo mayor de edad quiera retomar sus estudios hasta la conclusión de los mismos, siempre que el deudor tenga las posibilidades económicas, sin poner en riesgo su propia vida y salud, otros acreedores alimentarios y, por supuesto, que el propósito del hijo sea serio y real, evidenciado mediante actitudes y resultados que patenten el avance perseverante hacia las metas trazadas, la regularidad y continuidad en los estudios, el cumplimiento oportuno de los planes y programas escolares y la obtención de las calificaciones aprobatorias en las evaluaciones. Sin embargo, la pensión debe quedar sujeta a una supervisión constante por el tribunal que la otorga, debiendo el acreedor probar su aprovechamiento para evitar fraudes, simulaciones o, en general, actitudes indebidas.<sup>72</sup>

Por otro lado, es pertinente señalar que no cesa la presunción de requerir alimentos si el hijo mayor de edad ha procreado un hijo en la etapa estudiantil,<sup>73</sup> así como la responsabilidad solidaria civil objetiva del deudor alimenticio con el hijo mayor de edad que esté en el supuesto de seguir estudiando por el daño civil que cause.<sup>74</sup>

Quien administre recursos de menores a título de alimentos tiene la obligación de rendir la cuenta correspondiente para determinar si se han aplicado en la forma debida a la manutención de los menores; no obstante, la prueba no tiene que ser tan rigurosa que requiera necesariamente de pruebas directas o documentos, sino que en cada caso han de valorarse las presunciones humanas y las situaciones particulares de las que razonablemente pueda desprenderse de manera general la aplicación de los recursos a su finalidad.<sup>75</sup>

---

72 *Ibid.* (2017). 10ª época, T/A I. 4º. c.46 c, libro 38, t. IV, Civil, p. 2427.

73 *Ibid.* (2015). 10ª época, J/7 VII, 2º, c., libro 19, t. II, Civil, p. 1516.

74 *Ibid.* (2017). 10ª época, T/A IV.2º. c.9 c, libro 40, t. IV, Civil, p. 2985.

75 *Ibid.* (2017). 10ª época, T/A I. 8º. c.46 c, libro 47, t. IV, Civil, p. 2406.

*Monto de la pensión*

En los juicios de alimentos, la determinación de la cantidad líquida a pagar, junto con la procedencia de la obligación, constituyen la *litis* a resolver en el juicio principal, de modo que antes de la sentencia el juzgador deberá contar con los medios probatorios que acrediten las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, atendiendo a las circunstancias particulares de cada uno.<sup>76</sup>

No obstante, cuando no se tengan datos de los ingresos del deudor alimentario, debe fijarse un porcentaje de esos ingresos partiendo de la capacidad económica y el nivel que aquel y sus acreedores alimentarios hayan tenido durante los dos últimos años.<sup>77</sup> Sin embargo, si se acredita que el deudor otorga a sus acreedores una cantidad fija periódicamente, en forma consecutiva, el juzgador debe ponderar que está cumpliendo y con una cantidad suficiente para atender las necesidades del acreedor, con independencia de que se desconozcan los ingresos del obligado.<sup>78</sup>

Si el menor se encuentra estudiando y eroga gastos en materiales de estudio, no se presume sino que es necesario demostrar su existencia con base en elementos objetivos, ya que la sola afirmación en ese sentido por alguna de las partes es insuficiente para demostrar dicha circunstancia, pues en cada caso concreto varían y no existe un parámetro fijado conforme con la escuela –pública o privada– y grado que cursa el menor, con el fin de incluirlos y analizarlos al momento de fijar la pensión respectiva, en relación con el estado de necesidad y la proporcionalidad de dar alimentos.<sup>79</sup>

---

76 *Ibid.* (2014). 10ª época, Contradicción, 1ª Sala, J/58 Civil, libro 11, t. 1, p. 576.

77 *Ibid.* (2007). 9ª época, 1ª Sala, J/172, t. xxvii, Civil, p. 58.

78 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1.3º c.21 C. Civil, t. 2, p. 794.

79 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A xxvii.3º 75 c, libro 62, t. iv Civil, p. 2440.

## *Reducción de la pensión*

Para reducir la pensión el juez tiene que ponderar, en función de los elementos de prueba, si la cantidad fijada es suficiente para satisfacer las necesidades de los acreedores alimentarios y atender cada caso concreto.<sup>80</sup>

Si se demuestra la existencia de un nuevo acreedor alimentario, se puede reducir la pensión de los restantes sin que sea necesario evidenciar que ha demandado su pago, en el entendido de que las circunstancias han variado.<sup>81</sup> No obstante, no es posible establecer factores automáticos para disminuir el monto, sino que se debe realizar un análisis exhaustivo de las circunstancias que se presentan en cada caso específico, toda vez que un nuevo acreedor no necesariamente incide en la capacidad económica del obligado y, en consecuencia, no debe disminuirse la pensión que reciben sus acreedores, quienes regularmente son ajenos a las nuevas responsabilidades que asume el obligado alimentario.<sup>82</sup>

Es improcedente que mediante un incidente se pretenda la reducción de la pensión alimenticia fijada en una sentencia definitiva o en el convenio elevado a categoría de cosa juzgada, a fin de salvaguardar el interés superior del menor acreedor, porque, en primer lugar, dada su naturaleza jurídica procesal, con su trámite se pretende variar la cosa juzgada, situación que debe hacerse con la promoción de un juicio ordinario civil en tanto que se requiere acreditar la variación de circunstancias que justifiquen la reducción aludida. En segundo lugar, si en un incidente se resuelve la reducción de una pensión definitiva decretada a favor de un hijo, derivado de la existencia de diversas pensiones a favor de otros acreedores, puede llevar una violación de sus derechos humanos ante la subsistencia de porcentajes diferentes en sujetos de derecho que deben ser tratados iguales, pues el hecho de reducir una pensión definitiva no implica la reducción de las demás pensiones decretadas, esto es, la resolución inci-

80 *Ibid.* (2012). 10ª época, I.3º c.22 c. Común, t. 3, p. 1763.

81 *Ibid.* (2009). 9ª época, T/A II.4º c.47 c, t. xxx, p. 3160.

82 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A II.4º c.27 c, libro 55, t. iv, Constitucional, Civil, p. 3107.

dental; en esas condiciones, pudiere implicar un trato desigual entre acreedores alimentarios que deban ser considerados constitucionalmente iguales. En tercero, generaría indefensión porque la tramitación de un incidente tiene oportunidades procesales distintas a las que concede la legislación procesal en un juicio ordinario civil, como se advierte en el propio Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.<sup>83</sup>

## VIVIENDA FAMILIAR

En caso de divorcio, si está involucrado un menor de edad, en atención a su interés superior, la vivienda familiar debe ser prioritaria al cónyuge en quien recae la guarda y custodia del menor, quien tiene la presunción de requerir alimentos y, consecuentemente, de necesitar un lugar donde vivir, salvo que existan razones justificadas.<sup>84</sup>

Dentro de las medidas precautorias que pueden ser decretadas por el juez para el caso en el que se demanden alimentos y se reclame un inmueble en copropiedad de la actora y del deudor, que se encuentre en posesión de este, aquella tiene derecho a poseerlo para cumplir, a su vez, con la obligación alimentaria a su cargo de dar habitación a su hijo, ya que se suman dos derechos: el de la copropietaria y el del acreedor alimentario, sobre todo si hay indicios de que el deudor alimentario es generador de violencia familiar, toda vez que se vulnera el derecho de propiedad pro indiviso sobre el bien inmueble y el interés superior del menor, quien tiene que vivir en una habitación rentada.<sup>85</sup>

## HIJOS MAYORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD

Existe presunción *iuris tantum* de que requieren alimentos (incluye su habilitación o rehabilitación y su desarrollo) las personas discapacita-

83 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A VII.2º c. 221 c, libro 75, t. III, Civil, p. 2360.

84 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A. I, 14º c. 4 c., libro XVI, t. III Civil, p. 2041.

85 *Ibid.* (2018). 10ª, T/A I.12º c.48 c, libro 57, t. III, Constitucional, p. 2682.

das o en estado de interdicción, por lo que la carga de la prueba de que el actor no los necesita corresponde al deudor alimentario, quien debe acreditar que el discapacitado logró su rehabilitación o tuvo un desarrollo suficiente que lo colocó en una situación tal que no depende del cumplimiento del deber de solidaridad del deudor alimentario, que tiene bienes propios o porque no obstante su discapacidad desempeña algún trabajo o alguna profesión, oficio o comercio suficiente para proporcionarse el contenido mínimo de los alimentos.<sup>86</sup>

Los alimentos de los hijos mayores de edad que permanezcan en el núcleo familiar y conserven ese derecho deben quedar incluidos en la propuesta de convenio que se anexe a la demanda de divorcio exprés, ya que por economía procesal se evita que tengan que promover por separado para hacer efectivo su derecho.<sup>87</sup>

Cuando un hijo mayor de edad solicita alimentos alegando, o porque se sospeche, su discapacidad, el juzgador está obligado a verificarla mediante el desahogo de las pruebas idóneas, de acuerdo con el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad, sobre todo si el demandado afirma que no existe tal discapacidad, cuya circunstancia sea el objeto principal de la controversia; de demostrarse, existe la presunción legal de necesitar los alimentos demandados.<sup>88</sup>

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación con los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que los progenitores o, en su caso, las personas encargadas de su cuidado, tienen la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo físico, mental,

86 *Ibid.* (2010). 9ª época, T/A 1.3º c.781 c. Civil, t. 31, p. 2878.

87 *Ibid.* (2010). 9ª época, T/A 1.4º c. 271 c, t. xxxii, Civil, p. 1251.

88 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A xv.4º 7 c, libro 76, t. II, Civil, p. 956.



espiritual, moral y social de los menores en el núcleo familiar, no obstante no exime ni desplaza al Estado de sus respectivas obligaciones en materia de protección a la niñez y debe tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera, incluso si estos viven en el extranjero.<sup>89</sup>

El Estado tiene que prever de forma puntual las acciones positivas para brindar apoyo a los responsables primarios a fin de lograr el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, lo que incluye proporcionar asistencia material y desarrollar programas.<sup>90</sup>

En caso de juicio de pérdida de la patria potestad por incumplimiento parcial o total de la obligación alimentaria, con motivo de carecer de empleo o fuente de ingresos o que no tiene la capacidad de cumplir con la totalidad de la obligación decretada, el deudor se encuentra obligado a demostrar, previo a que se le demande, que estas circunstancias las hizo del conocimiento del juez de lo familiar que decretó el derecho a alimentos o, en el mejor de los casos, la resolución que haya decretado la modificación o cesación de dicha obligación, pues solo de esa manera se libera de la responsabilidad que conlleva el incumplimiento, salvo que este se deba a otras circunstancias no previstas en la normativa, como pudiera ser, por ejemplo, una enfermedad, un accidente u otros eventos externos que lo dejaran incapacitado o impidieran acudir ante el juez de lo familiar a solicitar lo conducente. De no considerarse así se permitiría que el deudor, a su libre arbitrio, fijara la forma de cumplir con la obligación alimentaria, lo cual no se encuentra permitido.<sup>91</sup>

---

89 *Ibid.* (2018). 10ª, 1ª Sala, T/A CLVII Constitucional, p. 300.

90 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, CLVII, libro 61, t. I Constitucional, p. 300.

91 *Ibid.* (2019). 10ª época, I.11º c.102 c, libro 62, t. IV, Civil, p. 2567.

## NIETOS Y ASCENDIENTES

Los nietos pueden tener derecho a recibir alimentos de sus abuelos y, por supuesto, también los ascendientes tienen derecho a que les sean otorgados los alimentos.

*Alimentos de niñas y niños satisfechos por otros ascendientes*

En principio, la obligación de otorgar alimentos a los hijos corresponde:

- a) A los padres.
- b) Solo a falta o por imposibilidad de los progenitores corresponde a los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.<sup>92</sup>
- c) A los hermanos y a falta de estos a los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Ha sustentado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que los abuelos juegan hoy un papel fundamental de cohesión familiar, quienes, entre otras cosas, tienen la particularidad de fungir como agentes de transmisión de los valores, cuya importancia se acrecienta en escenarios de ruptura familiar al contrarrestar situaciones de hostilidad o enfrentamiento entre los progenitores.<sup>93</sup>

Por tanto, considera que la obligación alimentaria a cargo de los abuelos respecto de sus nietos menores de edad es constitucional, pero la causa jurídica que genera la obligación es distinta a la de los progenitores, quienes tienen la patria potestad como resultado de un mandato constitucional expreso que les vincula a procurar el mayor nivel de protección, educación y formación integral y, por ende, no se les puede sus-

---

92 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, J/69/, libro 24, t. I, p. 756.

93 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A, libro 11, t. I, Civil, p. 587.

tituir por otro familiar que tenga una mejor condición económica, ya que sería contrario a los más elementales principios de protección y cuidado que deben observar los progenitores.<sup>94</sup>

Por ese mandato constitucional y por un principio de solidaridad familiar, la obligación alimentaria puede recaer en los ascendientes en segundo o ulterior grado en ambas líneas, pues las dos resultan obligadas, sin embargo es preciso que falten los progenitores y principales obligados<sup>95</sup> por fallecimiento, desaparición o el desconocimiento de su paradero o, en todo caso, se encuentren en imposibilidad o padezcan alguna enfermedad grave o se encuentren inhabilitados para trabajar.<sup>96</sup>

Hay que significar que la sola falta de trabajo de los progenitores no es suficiente para actualizar la obligación subsidiaria de los abuelos, ya que pueden conseguir un empleo o poseer bienes con los cuales satisfagan los alimentos. En el caso de que uno de los progenitores renuncie a su empleo o carezca de fuente de ingresos, puede exigirse el cumplimiento de dicha obligación al otro progenitor en su carácter de deudor primario, y la pérdida del empleo es una condición circunstancial que no impide el cumplimiento de su obligación alimentaria. Si solo está impedido un progenitor, la obligación corresponde al otro.<sup>97</sup> Por ello, no es procedente constituir una garantía hipotecaria en torno a los inmuebles de los abuelos si no son los obligados directos del pago de los alimentos, porque no hay imposibilidad por parte de los progenitores, no es jurídicamente posible, no existe una obligación principal que garantizar.<sup>98</sup>

---

94 *Idem.*

95 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A, libro 11, t. I, Civil, p. 592.

96 También, en el caso de que el padre se encuentre en prisión o recién salido de esta, pues implica disminución de su condición económica al encontrarse limitada su actividad laboral, en observancia al principio de interés superior del menor corresponde al abuelo aportar de manera subsidiaria o complementaria alimentos a su nieto, en aras de cumplir con una pensión alimenticia suficiente para garantizar el sano desarrollo físico y emocional del menor. *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A III, 1º c. 7 c., libro 3, t. III, p. 2169.

97 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A, libro 26, t. II, Civil, p. 1634.

98 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCCLXV, libro 11, t. I, Civil, p. 591.

Cuando los padres y los abuelos por ambas líneas faltan o están imposibilitados para dar los alimentos, la obligación recae en los hermanos, y a falta de estos la obligación de ministrarlos recae en los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Pero se establece una prelación, no se actualiza de forma simultánea, sino sucesiva:

- a) En principio, quienes tienen la obligación de dar alimentos a una persona son los padres.
- b) Solamente en el caso de que ellos falten o estén imposibilitados para suministrarlos, la obligación pasa legalmente a los ascendientes del deudor alimentista.
- c) Solo en la hipótesis de que tales ascendientes por ambas líneas falten o estén imposibilitados para dar alimentos, la obligación recae en los hermanos.
- d) Si faltan todos los parientes mencionados, corresponde a los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Además, se trata de una obligación de tipo condicional y suspensivo, pues para que surja a la vida jurídica es necesario la falta o imposibilidad de los parientes más próximos, a quienes corresponde, en primer lugar, el cumplimiento de dicha obligación.<sup>99</sup>

Cuando uno de estos parientes respecto de los cuales no se ha actualizado la obligación de dar alimentos asume de forma espontánea o mediante convenio esa carga, al no serle jurídicamente exigible por existir un familiar más próximo, como pudieran ser los progenitores con posibilidad para ministrarlos, no es un compromiso de carácter jurídico sino moral o ético derivado del vínculo consanguíneo o de afecto que le impide abandonar en el desamparo a un familiar que necesita ayuda, y su pago o cumplimiento no es coactivamente exigible sino que queda sometido a la espontaneidad de su voluntad y de sus posibilidades, mo-

---

99 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII. 2º c. 203 c, libro 71, t. IV, Civil, p. 3461.

ralmente, porque lo asume en su fuero interno y por su propia naturaleza; son incoercibles, de ahí que su incumplimiento no genere sanción alguna y, por ende, no es exigible judicialmente aun cuando dicho acto jurídico pudiera reunir los requisitos para su existencia –consentimiento y objeto– su validez –ausencia de vicios en el consentimiento y forma legal– no genera una obligación jurídica perfecta, sino natural, la cual no confiere al acreedor derecho para exigir su cumplimiento, pero una vez cumplida espontáneamente por el obligado, autoriza al acreedor para retener lo recibido en pago y tampoco es coercible; por tanto, dicho convenio no es eficaz para pedir judicialmente su cumplimiento.<sup>100</sup>

En otro orden de ideas, el orden de prelación y la naturaleza subsidiaria de las obligaciones de los abuelos no implica violencia económica en contra de la mujer si la madre ejerce la guarda y custodia de los menores y no cuenta con la cantidad de bienes o posibilidades; el juzgador tiene que considerar esos elementos mediante una pensión compensatoria –cuando procede– y la asignación de cantidades diferenciadas entre progenitores para satisfacer las necesidades alimentarias y evitar una apremiante situación económica para la madre.<sup>101</sup>

Finalmente, cuando un abuelo reclama la proporción de los alimentos concedidos al nieto, no procede cancelar la pensión provisional aun cuando argumente que no tiene la obligación subsidiaria de proporcionarlos, pues implicaría desconocer el derecho alimentario del acreedor y eso tiene que demostrarlo durante el juicio.<sup>102</sup>

### *Alimentos a los ascendientes*

Es verdad que la ley señala que los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres; sin embargo, para el caso de los ascendientes en general

100 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.2º c.204 c., libro 71, t. IV, Civil, p. 3459.

101 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A, t. I, libro II, Civil Constitucional, p. 589.

102 *Ibid.* (2016). 10ª época, T/A VII, 1º c. 16 c., libro 6, t. III, Civil, p. 2090, y 9ª época, 1/9/2005 1ª Sala, t. XXI, p. 153.

y de los que suelen calificarse como “adultos mayores”, no existe en su favor la presunción legal de necesitarlos, como ocurre con los infantes, por lo que deben acreditar en el juicio los elementos de su acción:<sup>103</sup>

- a) Vínculo con el deudor.
- b) Su necesidad.
- c) La posibilidad del acreedor.
- d) Sin perjuicio de que del material probatorio aportado se pueda desprender una presunción humana de la necesidad alimentaria.

No obstante lo señalado en la jurisprudencia anterior, si el descendiente al absolver posiciones o en la contestación a la demanda o en cualquier otro acto del juicio admite haber proporcionado apoyo económico a su ascendiente, ya sea en dinero o en especie, dicha confesión hace presumir la necesidad de que el ascendiente requiere los alimentos.<sup>104</sup>

Para el caso que se haya decretado una pensión provisional y el actor no haya probado en el juicio su necesidad de alimentos, no procede la devolución de las cantidades descontadas al deudor.<sup>105</sup>

## CÓNYUGES

Como ha quedado patente en los anteriores apartados, para que exista el derecho a recibir alimentos, así como la correspondiente obligación de otorgarlos, debe existir un vínculo o una relación jurídica, como puede ser el matrimonio, el concubinato o la relación de pareja estable coexistente con otro vínculo. El derecho y la obligación entre los cónyuges de proporcionarse alimentos tienen su fundamento u origen en el matrimonio, lo que atiende a que uno de sus fines es la ayuda mutua entre ellos.

---

103 *Ibid.* (2008). 9ª época, 1ª Sala, J/103, t. xxx, Civil, p. 9.

104 *Ibid.* (2016). 10ª época, T/A VII.1º c.25 c, libro 26, t. iv, Civil, p. 3152.

105 *Ibid.* (2011). 9ª época, Primera Sala, J/42, t. xxxiv, Civil, p. 33.

La obligación de proporcionarse alimentos entre cónyuges está prevista en la ley, sin distinción de género; sin embargo, no establece ninguna presunción legal que alguno de ellos los necesite.<sup>106</sup> Es verdad que antes era regla considerar que la esposa tenía la presunción de necesitar alimentos, pero en la actualidad se tiene que demostrar esa necesidad y le corresponde a quien la alega en virtud de que hoy la interpretación de la ley civil conduce al trato igualitario de los cónyuges.<sup>107</sup> No obstante, si uno de ellos argumenta que se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, existe la presunción de necesitarlos, ya que en México, por la permanencia de los roles de género, la mayoría de las mujeres casadas se dedica preponderantemente a esas actividades y les limita sus oportunidades de desarrollarse profesional o laboralmente, con lo que reducen en forma notable la obtención de ingresos, en comparación con los del otro cónyuge. En todo caso, al deudor alimentario le corresponde demostrar lo contrario.<sup>108</sup>

En un juicio de alimentos, con el fin de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, no puede haber estereotipo de género (imagen concebida y aceptada por la mayoría de los integrantes de la sociedad, como representativa de un determinado género) como afirmar que a la mujer le corresponde el cuidado y educación de los hijos por una consecuencia inevitable de su sexo, ya que representa un costo de oportunidades si además ella labora en el mercado convencional y también en el hogar, pues lesiona su derecho a la igualdad de oportunidades frente al cónyuge varón y al libre desarrollo de su persona, obstaculizando sus planes de vida.<sup>109</sup>

A partir del parámetro de constitucionalidad que delimita el artículo 1º, el Estado mexicano garantiza la igualdad entre cónyuges, no solo durante la duración del matrimonio sino también después de di-

106 *Ibid.* (2016). 10ª época, T/A II.1º .49 c, libro 34, t. IV, Civil, p. 2625.

107 *Ibid.* (2012). 10ª época, J/32, VII.2º c., libro XIII, t. 4, p. 2053.

108 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, J/6 que derivó de la contradicción de tesis 416/2012, 10ª época, libro XIX, t. 1, p. 619.

109 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.2º c.169 c, libro 64, t. III, Civil, p. 2666.

suelto y, por ende, se prohíbe un trato discriminatorio y desigual entre ambos, así que, independientemente de que la progenitora esté obligada a satisfacer los alimentos a su hijo, no solo le corresponde dicha obligación, toda vez que rebasa el principio de proporcionalidad e igualdad, además de que habría que considerar su calidad de mujer, su escolaridad, su ingreso, si es que tiene a cargo otros menores, así como verificar si cuenta con alguna discapacidad física que le impida allegarse de recursos económicos y, desde luego, que también corresponde al progenitor, de existir, que, incluso, pueda contar con los elementos suficientes para hacerse cargo de los alimentos del acreedor, en concordancia con los artículos 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>110</sup>

Anteriormente se ha mencionado que los cónyuges e hijos gozan de un derecho de preferencia en materia de alimentos, en cuyo caso se encuentran facultados para demandar el aseguramiento de los bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, y no puede desconocerse este derecho por el deudor que ha contraído nuevas nupcias, pues vulnera los principios de igualdad y no discriminación y contraviene los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en tal virtud, no puede ejercerse la preferencia de la nueva cónyuge sobre los excónyuges, exconcubinos o exparejas estables que gocen de una pensión alimenticia previamente determinada, por tratarse de un derecho ya adquirido y no de una expectativa de derecho.<sup>111</sup>

El matrimonio declarado nulo por la existencia de uno previo producirá efectos civiles para el cónyuge que actuó de buena fe y sus hijos, y tendrá derecho a alimentos, pues negárselos sería darle un trato desigual de manera injustificada frente a los concubenarios y los divorciados.<sup>112</sup>

---

110 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A (II Región) 2º 2 c, libro 62, t. IV, Civil, p. 2280.

111 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII. 2 c.149 c, libro 55, t. IV, Constitucional, p. 2971.

112 *Ibid.* (2011). 10ª época, 1ª Sala, J/19, libro VII, t. I, Civil, p. 291.



Si se demanda el pago de alimentos entre cónyuges estando vigente el matrimonio y durante el trámite dicho vínculo se disuelve, con independencia de las demás cuestiones que puedan actualizarse en cada caso concreto, jurídicamente no se considerará fundada la acción ya que por regla general desaparecen tanto el derecho como la obligación entre los cónyuges de proporcionarse alimentos. En tal caso, es en el juicio de divorcio donde se determinará la subsistencia o no del derecho y el juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se dedicó preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes. Si las partes no llegan a un acuerdo en relación con las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, como alimentos entre ellos, queda expedito su derecho para que lo hagan valer por la vía incidental, lo que debe interpretarse en el sentido de que una vez dictado el auto definitivo de divorcio, las partes podrán formular nuevas pretensiones o modificar las contenidas en la propuesta de convenio presentado con la demanda o con la contestación, en su caso, a fin de salvaguardar su voluntad y garantizar en su beneficio el derecho de acceso a la justicia, lo que implicará que ante los posibles cambios podrán ofrecer nuevas pruebas.<sup>113</sup>

## DIVORCIADOS

Como se ha establecido, para que proceda el derecho a los alimentos se requiere de una relación jurídica generada por matrimonio, concubinato, parentesco consanguíneo o civil y, por otro lado, la necesidad de un acreedor alimentario y la posibilidad del deudor.<sup>114</sup> Si se disuelve el matrimonio, por regla general desaparece la obligación mencionada; excepcionalmente pueden subsistir tanto el derecho como la obligación de

113 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1/14. P C, I C, libro 22, t. II, p. 740.

114 *Ibid.* (2006). 9ª época, 1ª Sala, 1/4, t. XXIII, Civil, p. 17.

proporcionar alimentos; sin embargo, no puede pensarse que el divorcio es la relación jurídica que origina la obligación de pagarlos.<sup>115</sup>

La obligación subsiste<sup>116</sup> con fundamento en la solidaridad que se deben las personas que llevaron una vida familiar y trasciende a la relación misma solo por la necesidad y la imposibilidad del acreedor alimentario de allegarse alimentos, más aun si el excónyuge se dedicó al hogar o al cuidado de los hijos.<sup>117</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para otorgar los alimentos se deben considerar los elementos siguientes:

- a) Que es una obligación del Estado garantizar la igualdad y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los excónyuges cuando ocurre el divorcio, según el artículo 17, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>118</sup>
- b) El cónyuge tiene que probar, en mayor o en menor grado, su necesidad de recibir los alimentos en consideración a los acuerdos y roles adoptados explícita e implícitamente durante la vigencia del matrimonio (carecer de lo necesario para su subsistencia, de bienes inmuebles, o que se haya dedicado a las cargas domésticas y de cuidado, lo que incidió en su capacidad para hacerse de medios suficientes para sufragar sus ne-

115 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1/13 VII, 1º c. Plenos de Circuito, libro 52, t. IV, Civil, p. 3181.

116 No obstante lo señalado por el 4º Tribunal de Circuito, que señala que si se demanda la cancelación de la pensión alimenticia en virtud de que el vínculo matrimonial que le dio origen desapareció y en el previo juicio de divorcio no se decretó el pago de una pensión alimenticia a favor de la acreedora alimentaria, no existe el derecho ni la obligación para suministrar alimentos. *Ibid.* (2016). 10ª época, 1/A II.4º c.22 c, libro 33, t. IV, Civil, p. 2669.

117 *Ibid.* (2006) 9ª época, 1ª Sala, 1/4, t. XXIII, Civil, p. 17. Esta era una jurisprudencia dictada para el caso en que un cónyuge resultara culpable en el divorcio; en el caso de los divorcios con causas se condenaba al pago de alimentos.

118 La pensión alimenticia en los juicios de divorcio tiene su origen en la obligación del Estado mexicano de garantizar la igualdad y la adecuada equivalencia de responsabilidades entre los excónyuges. *Ibid.* (2018). 10ª época, 1/12 VII.1º c, libro 52, t. IV, Civil, p. 3178.

cesidades y, consecuentemente, le impide el acceso a un nivel de vida adecuado, pues existe una eventual vulnerabilidad generada durante el matrimonio a partir de determinada división del trabajo<sup>119</sup>) y el juez, de ser necesario, puede decretarlos bajo su discrecionalidad y arbitrio judicial si advierte cuestiones de vulnerabilidad y desequilibrio económico, sin menoscabo de la protección de los derechos humanos de las partes, y a falta de prueba tal determinación debe de estar sustentada en métodos válidos de argumentación jurídica.<sup>120</sup> En todo caso, debe de actuar de oficio pues los alimentos son de orden público e interés social;<sup>121</sup> sin embargo, no se tiene como condenatoria hasta que se sustancie la vía correspondiente donde el deudor puede excepcionarse y destruir la afirmación de la parte actora o cualquier otra circunstancia que haga improcedente ese reclamo.<sup>122</sup>

- c) Para su fijación se tendrá en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.
- d) El juzgador debe determinar qué debe comprender el concepto de una vida digna y decorosa para que el acreedor desarrolle aptitudes y logre, por sí mismo, satisfacer sus propios alimentos.<sup>123</sup>
- e) Debe atenderse al principio de proporcionalidad, no solo al binomio necesidad-capacidad, sino de la duración,<sup>124</sup> de acuerdo

119 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A CXXVI, Constitucional, p. 836.

120 *Ibid.* (2017). 10ª época, 1ª Sala, J/22, libro 43, t. I, Civil, p. 388.

121 La Primera Sala ha sentado jurisprudencia en el sentido de que los alimentos son de orden público e interés social, por lo que si en un juicio ordinario de divorcio se advierte que alguno de los cónyuges se ubica en la hipótesis de estado de “necesidad manifiesta”, debe actuar de oficio y recabar las pruebas y, en su caso, fijar objetivamente la pensión alimenticia correspondiente, independientemente de que su pago se hubiera o no reclamado como prestación, sin que lo anterior implique que el juzgador omita otorgar la garantía de audiencia del otro cónyuge. *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, J/61, libro X, t. I Civil, p. 575.

122 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A IV. 2º C. 10 C, libro 58, t. III, Civil, p. 2322.

123 *Ibid.* (2017). 10ª época, 1ª Sala, J/27, libro 43, t. I, Civil, p. 391.

124 *Ibid.* (2018). 10ª época, J/12 VII.1º C, libro 52, t. IV, Civil, p. 3178.

con las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades del que deba recibirlos.<sup>125</sup>

La necesidad alimentaria constituye una causa objetiva, real y legítima, que debe ser aliviada, en la medida de lo posible, por quien se benefició directamente de dicho reparto de responsabilidades en la familia, con fundamento en el derecho humano de igualdad y no discriminación y los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>126</sup>

Dentro de los presupuestos enunciados, no se requiere que durante el matrimonio los excónyuges hubieran procreado hijos, porque en la actualidad la procreación ya no puede considerarse como la finalidad y el objeto del matrimonio, y sería un criterio discriminatorio en relación con el varón y respecto a las parejas del mismo sexo, contrario a lo que establecen el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.<sup>127</sup>

Las condicionantes para que procedan los alimentos son:<sup>128</sup>

- a) No contraer un nuevo matrimonio.
- b) Tampoco unirse en concubinato o en pareja estable.
- c) No procrear un hijo de otra persona distinta del deudor alimentario.
- d) Que no recobre la capacidad.
- e) Que no cambien las circunstancias de necesidad.<sup>129</sup>

Si dejan de existir dichas condicionantes, la obligación cesa por ministerio de ley sin que sea menester una declaratoria judicial y sus efectos se retrotraen al momento en que surgió el hecho liberador debiendo el

125 *Ibid.* (2017). 10ª época, 1ª Sala, J/22, libro 43, t. I, Civil, p. 388.

126 *Idem.*

127 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A. I, 3° C 73 C, libro XX, t. 3, Civil, p. 1700.

128 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, T/A XIV, t. I, Constitucional Civil, p. 978.

129 *Ibid.* (2012). 10ª época, T/A I.3° c.41 c, libro XIII, t. 4 Civil, p. 2515.

acreedor reintegrar los montos percibidos y el deudor alimentario estará facultado para demandar su devolución a través de la acción de enriquecimiento ilegítimo.<sup>130</sup>

Sin embargo, no se puede dejar de observar un trato desigual y discriminatorio cuando se trata del marido, pues solo tiene derecho cuando está imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir, porque se concibe profesionalmente desarrollado y capaz de subsistir, desconociendo, así, que dentro de la dinámica familiar contemporánea mujeres y hombres pueden asumir cualquier papel y, en consecuencia, ubicarse en una situación de desequilibrio económico derivada de la disolución del vínculo matrimonial.<sup>131</sup>

Es importante señalar que en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra México, y del análisis que hiciera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todos los jueces del Estado mexicano están obligados a ejercer el control difuso de convencionalidad de las leyes y, como consecuencia, no aplicar normas contrarias a los derechos humanos; por consecuencia, si en el juicio de divorcio se acreditó que uno de los cónyuges no percibió retribución alguna durante todo el tiempo que duró su matrimonio civil por haberse dedicado a la atención y cuidado de su hogar y además lo demuestra, tiene derecho a una pensión alimenticia, de lo contrario se transgrede en su perjuicio el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la no discriminación.<sup>132</sup>

130 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A 1.6º C.43 C, libro 13, t. 1, Civil, p. 840.

131 *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A CXXVI, Constitucional, p. 836.

132 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A XXXI, 13 C., libro XXII, t. 2, Civil, p. 1320. Resolución dictada para un divorcio con base a la causal relativa a la separación por más de dos años para el estado de Campeche. A mayor abundamiento se estima que se podían reclamar alimentos aun después de haber decretado el divorcio. *Ibid.* (2010). 9ª época, T/A II.3º C.81 C, t. XXXI, Civil, p. 2874. En contrario, véase la jurisprudencia 1/67 del *Semanario Judicial de la Federación* (1990). 9ª época, 3ª Sala Civil, p. 17. Por otro lado, también se señala que el pago de alimentos a favor del inocente tiene una connotación compensatoria y asistencial sujeta a los consabidos principios de proporcionalidad y razonabilidad previstos en la Constitución federal, donde se evalúan las circunstancias del caso, tomando en cuenta elementos como son: la capacidad para trabajar y la situación económica de estos, a los cuales debe añadirse la edad y el estado de salud de los cónyuges.

Para aquella hipótesis en la que el deudor se haya vuelto a casar, no puede ejercerse la preferencia de la nueva cónyuge sobre los excónyuges, exconcubinos o exparejas estables que gocen de una pensión alimenticia previamente determinada por tratarse de un derecho ya adquirido y no de una expectativa de derecho, pues vulnera los principios de igualdad y no discriminación y contraviene los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>133</sup>

Si los alimentos fueron producto de un acuerdo, no pueden regirse por las reglas de los convenios en general y su modificación no puede quedar a la discrecionalidad del solicitante, sino que debe atenderse al contexto que impera para ambas partes al momento de elevar la solicitud de disminuir la suma por ese concepto, armonizada con las reglas de proporcionalidad alimentaria.<sup>134</sup>

### *Pensión compensatoria*<sup>135</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la naturaleza de la obligación alimentaria que surge durante el matrimonio tiene presupuestos y fundamentos distintos a la pensión compensatoria, ya que esta tiene su fundamento en un deber tanto asistencial como resarcitorio derivado del desequilibrio económico que suele presentarse entre los cónyuges al momento de disolverse el vínculo matrimonial, y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito estima, además, que los elementos de procedencia y de cuantificación de la pensión alimenticia tampoco corresponden en identidad jurídica con los elementos de la pensión compensatoria resarcitoria pues procede para compensar las pérdidas económicas así como el costo de

---

ges, el tiempo que duró el matrimonio y la ocupación en actividades no remuneradas como son las labores del hogar y el cuidado de los hijos, entre otros. *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A xxvii.1º (VIII Región) 6 c, libro XIX, t. 3, Materia(s): Civil, p. 2036.

133 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A vii.2 c.149 c, libro 55, t. iv, Constitucional, p. 2971.

134 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala, j/68, libro xxvi, t. i, Civil, p. 250.

135 Véase capítulo x apartado “Compensación a uno de los cónyuges”.

oportunidad sufrido durante la relación familiar; es decir, es para resarcir los costos y pérdidas sufridas por el debilitamiento de los vínculos de esta persona con el mercado laboral y de preparación académico-laboral.<sup>136</sup> Para revisar más ampliamente este tema, véase el capítulo x Divorcio, apartado “*Compensación a uno de los cónyuges*”, aunque desde ahora se aclara que los tribunales federales la otorgan no solo a los ex-cónyuges sino a otro tipo de parejas.

## CONCUBINOS Y EXCONCUBINOS

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en infinidad de ocasiones que la obligación alimenticia tiene como base la solidaridad por algún vínculo familiar que puede subsistir una vez disuelta la relación familiar por imposibilidad de uno de los miembros del grupo de allegarse alimentos por sí mismo. También sostiene que la familia más que un concepto jurídico es un concepto sociológico y el concubinato constituye una relación familiar; en tal virtud, concluye que los exconcubinos tienen derecho a una pensión alimenticia aun cuando la legislación local no contemple disposiciones expresas para el trámite de los alimentos en caso de terminación del concubinato; en tal razón, se deben aplicar las reglas generales que regulan dicha institución alimenticia, tanto los requisitos como los límites que se establecen para el caso del divorcio. Así, para la procedencia de la pensión alimenticia entre exconcubinos deberá atenderse a las posibilidades del deudor alimenticio, las necesidades del acreedor, su capacidad para trabajar y su situación económica. Este derecho subsistirá por el tiempo que duró la relación de concubinato y en tanto el acreedor no contraiga nupcias o se una en concubinato con otra persona.<sup>137</sup>

---

136 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.2º c. 207 c, libro 73, t. II, Civil, p. 1135.

137 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala, J/83 Contradicción de tesis 148, libro XIX, t. I, p. 653.

En la Ciudad de México,<sup>138</sup> en especial para tener derecho a los alimentos, se requiere:

- a) No tener impedimentos legales para contraer matrimonio.
- b) Vivir en común en forma constante y permanente por un periodo de dos años o que han vivido en común y han procreado hijos.
- c) La calidad de concubinos y que la concubina o el concubinario carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento.
- d) Reclamarse durante el año siguiente a la cesación del concubinato.<sup>139</sup>
- e) Su duración será por un tiempo igual al que haya durado el concubinato.<sup>140</sup>
- f) No tiene derecho quien haya demostrado ingratitud o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

Negar el derecho a los concubinos, especialmente a la mujer, sería violatorio del principio y derecho de igualdad, previsto en el artículo 1º constitucional, y una patente discriminación por el estado civil.<sup>141</sup> En principio, como acontece con la cónyuge, la concubina goza de la presunción de necesitar alimentos.<sup>142</sup> En Puebla el derecho de recibir alimentos del exconcubinario prevalecerá solamente si estuviere incapacitado o imposibilitado para trabajar, siempre que no viva en concubinato o contraiga matrimonio con persona diferente al deudor.<sup>143</sup>

En la Ciudad de México se prevé que para los casos de divorcio y de terminación de concubinato, el excónyuge o el exconcubino que haya

---

138 *Ibid.* (2010). 9ª época, T/A I.3º c.861 c, t. xxxii, Civil, p. 2894.

139 Por esta razón, la cohabitación entre acreedor y deudor alimentario, al momento de la formulación de la petición, no constituye un requisito para su procedencia. *Ibid.* (2010). 9ª época, I 4º c. 278 c, T/A, t. xxxii, Civil, p. 1216.

140 *Ibid.* (2010). 9ª época, T/A I.4º c.278 c, t. xxxii Civil, 1216.

141 *Ibid.* (2012). 10ª época, T/A xxxi.3 c, libro VIII, t. 2 Civil, p. 1777.

142 *Ibid.* (2010). 9ª época, T/A I.4º c. 277 c, t. xxxii, Civil, p. 1215.

143 *Ibid.* (2010). 9ª época, T/A VI.2º c.719 c, t. xxxii, Civil, p. 1884.



desarrollado una dependencia económica durante la relación y tenga necesidad de percibir alimentos puede exigirlo, es periódica y por un monto atendiendo a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del deudor, obligación que subsiste por un lapso igual al que duró la relación de matrimonio o concubinato, según sea el caso; sin embargo, el legislador local previó un tratamiento diferenciado en cuanto al periodo o plazo durante el cual es exigible la pensión alimenticia; así, en el caso del matrimonio, este derecho se extingue cuando haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio, en cambio, si se trata de un concubinato solo hay posibilidad de hacerlo valer durante el año siguiente a que haya terminado la relación, sin que la duración de su unión familiar sea relevante.<sup>144</sup>

## PAREJA ESTABLE

Los ordenamientos jurídicos en México prevén las categorías de quienes tienen derecho a recibir alimentos, como los cónyuges, los concubinos, la parejas de convivencia, los hijos, los hermanos, los padres, el adoptante y el adoptado, así como quienes tienen la obligación correlativa, hasta llegar al pariente colateral dentro del cuarto grado.

No obstante, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señala que también existe el supuesto de una mujer que crea un vínculo jurídico y dependencia con un sujeto por el solo hecho de haber procreado hijos sin que se establezca un matrimonio o concubinato y que como toda esposa o concubina tiene derecho a alimentos, de lo contrario tendría un efecto discriminatorio que viola los artículos 1º y 4º Constitucional que establecen la obligación de respetar y proteger los derechos humanos, como es el derecho a los alimentos, y se infringe el principio de igualdad del hombre y de la mujer, o incluso de una mujer frente a otra mujer cuyo denominador común sea el haber

---

144 *Ibid.* (2019). 10ª época, 1ª Sala, T/A, xxxvi, libro 66, t. II, Constitucional Civil, p. 1257.

procreado hijos; también se desconocería el artículo 1, en relación con los artículos 2, inciso *d*) y 13 inciso *a*), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,<sup>145</sup> de la cual el Estado mexicano es parte.

En tal virtud, si la mujer es dependiente económica por dedicarse a cuidar a los hijos menores de edad que procreó con el presunto deudor alimentario, independientemente de que no se configura el concubinato o matrimonio, basta ese vínculo jurídico que surge de la relación padre, hijo, madre y que esta no pueda proveerse a sí misma los ingresos necesarios para subsistir para que se genere el derecho a los alimentos, que no se trata de otra cosa más que de satisfacer el derecho a la subsistencia y de ninguna manera puede servir de base para excluirla del reconocimiento a una prestación familiar, como los alimentos, porque implica una discriminación por razón de sexo y estado civil.<sup>146</sup>

Todavía con más alcance el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito, al interpretar el artículo 233 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que establece la obligación de cónyuges y concubinos de darse alimentos, “prevé una distinción con base en una categoría sospechosa, al hacer una clasificación de las clases o tipos de parejas que tienen derecho a recibir alimentos” y tal parece que excluye implícitamente a otras relaciones de hecho, como “las parejas estables coexistentes con el matrimonio”, lo que no constituye una razón válida para negar la existencia del derecho a reclamar y la obligación de pagar alimentos a quien como mujer tiene esa relación de solidaridad y ayuda con el deudor alimentista, con independencia de que coexista un matrimonio que impida configurar el concubinato o alguna otra institución

---

145 Aunque el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo que no vulneran los derechos humanos de igualdad y no discriminación de la mujer por su estado civil, contenidos en los artículos 2, inciso *d*) y 13, inciso *a*), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A I.12º c.5 c, Libro 50, t. IV, p. 2203.

146 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A I. 3º c.69 c. Civil, libro XVII, t. 2 Civil, p. 1303.

de familia e invoca los mismos fundamentos jurídicos que la tesis anterior, porque implica una discriminación por razón de sexo y estado civil.

A mayor abundamiento, este tribunal señala que el Derecho mexicano equipara en muchos efectos las familias constituidas en torno al matrimonio con aquellas cuyo eje de vinculación es de una naturaleza distinta, de tal modo que evoluciona hacia un “concepto de familia fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados, con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable, y los artículos 1º y 4º de la Carta Magna cierran el paso a la imposición apriorística de un concepto jurídico sectario, estrecho o “predominante” de familia y obligan a interpretar, de la manera más amplia, lo que cabe dentro de esa noción cuando lo que está en juego son derechos y necesidades básicas de los individuos. Aunque la Constitución no prohíba cualquier distinción legislativa basada en un criterio como el matrimonio, sus imperativos hacen que estas deban ser analizadas siempre con mucho cuidado y las vedan cuando afectan derechos fundamentales de las personas.

Concluye que debe extenderse el derecho de recibir los alimentos a todo tipo de familia cuando se acredite que está fundada en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptados, con la finalidad de llevar una convivencia estable, aunque concurren, respecto al deudor alimentista, diversas formas de convivencia como el concubinato o el matrimonio.<sup>147</sup>

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación coincide totalmente con este criterio considerando que en todos aquellos casos en que se acredite la existencia de una pareja que conviva de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua, deben aplicarse las protecciones mínimas<sup>148</sup> que prevé el

147 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A VII, 2º C. 75 C., libro 10, t. III, p. 2512.

148 Tiene derecho a recibir indemnización la pareja del trabajador fallecido, al demostrarse que mantuvo una relación sentimental prolongada y estable e, inclusive, que procrearon hijos, por lo que no puede considerarse como una simple relación efi-

derecho de familia para el matrimonio y el concubinato, como las obligaciones alimentarias, conforme al último párrafo del artículo 1º constitucional, y se les debe otorgar alimentos o pensión compensatoria.<sup>149</sup> En cualquier caso, es conveniente resaltar que las protecciones aludidas son exclusivas de la familia, por lo que no son extensibles a uniones efímeras o pasajeras que no revisten las características expuestas anteriormente.<sup>150</sup>

En el mismo sentido, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región sostiene, con base en la tesis anterior, que son precedentes los alimentos y la pensión compensatoria considerando también las circunstancias en que se desarrolló la convivencia en pareja, como su naturaleza y su tipo y duración, en otras palabras, si fue pública, constante y estable, si se dieron vínculos de solidaridad y ayuda mutua, con independencia de si se procrearon hijos o no, o bien si estuvieron vinculados en matrimonio con terceras personas pero nunca tramitaron su divorcio,<sup>151</sup> criterio que adopta, igualmente, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al señalar que hay relaciones de pareja que pueden surgir en la sociedad y no pasan inadvertidas para el derecho, paralela al matrimonio, sin llegar a constituir propiamente un concubinato. Será susceptible también de protegerse legalmente, de reunir las características de convivencia constante y estable, basada en una relación de afectividad, solidaridad y ayuda mutua, pues voluntariamente decidieron unirse para compartir su vida en un mismo domicilio y más aún si a ello se suma el hecho de haber pro-

---

mera o pasajera, carente de tutela o protección legal. *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VIII.1º c.T. 2 L, libro 54, t. III, p. 2578.

149 Esta pensión compensatoria se puede hacer extensiva a aquellas mujeres amas de casa que hubieren tenido una relación estable y procreado un hijo con otro hombre estando casada, ya que no es ni razonable ni objetivo una exclusión basada en el género, al impactar en el proyecto de vida de aquellas mujeres que se dedicaron preponderantemente a las labores de hogar, cuidado y educación de sus hijos, y no pudieron hacerse de una independencia económica. *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII.2º c.145 c, Común, libro 54, t. III, p. 2698.

150 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A, libro 14, Civil, t. I, p. 769.

151 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A, IV Región, 1º 12 c, Civil, libro 63, t. II, p. 3145.

creado hijos en común, de lo que deriva que se actualizaría el supuesto de otorgar alimentos a quien durante la cohabitación se dedique a las labores del hogar.<sup>152</sup>

Al igual que para divorciados y exconcubinos, si el deudor alimentario se volvió a casar no puede ejercerse la preferencia de la nueva cónyuge sobre los excónyuges, exconcubinos o exparejas estables que gocen de una pensión alimenticia previamente determinada, por tratarse de un derecho ya adquirido y no de una expectativa de derecho, pues, como se ha mencionado, vulnera los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>153</sup>

La base salarial que sirve para el cálculo del porcentaje decretado como pensión alimenticia se conforma por la cantidad neta resultante con posterioridad a los descuentos que legalmente deben hacerse a la suma bruta devengada por el deudor alimentario, y cuando el deudor debe suministrar alimentos en favor de su cónyuge, hijos, concubina, excónyuge, exconcubina, pareja estable o expareja, el patrón debe realizar los descuentos establecidos a favor de cada acreedor sobre la base descrita, esto es, sobre el cien por ciento para cada una de las pensiones fijadas y no sobre el remanente, considerando que no existe disposición constitucional o legal que lo prohíba ni alguna que faculte a hacerlo conforme al principio que dice: “el primero en tiempo es primero en derecho”.<sup>154</sup>

## PERSPECTIVA DE GÉNERO

De acuerdo con la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la perspectiva de género constituye una categoría analítica –concepto– que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmen-

152 *Ibid.* (2020). 10ª época, T/A I.10º C. 22 C, libro 74, t. III, Civil, p. 2542.

153 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII. 2º C.149 C, libro 55, t. IV, Constitucional, p. 2971.

154 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII. 2º. C.150 C, libro 55, t. IV, Civil, p. 3106.

te se ha entendido como “lo femenino” y “lo masculino”, y los operadores de justicia deben juzgar con esta perspectiva de género remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres. Se resume de la siguiente manera:

*Aplicabilidad:* es intrínseca a la labor jurisdiccional, de modo que no debe mediar petición de parte, la cual comprende obligaciones específicas en casos graves de violencia contra las mujeres y se refuerza aún más en el marco de contextos de violencia contra estas.<sup>155</sup>

*Metodología:* exige cumplir los seis pasos siguientes:<sup>156</sup>

- 1) Se debe identificar, primeramente, si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- 2) Se deben cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechar cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.
- 3) Si el material probatorio es insuficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, se deben ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones.
- 4) Si se detecta la situación de desventaja por cuestiones de género, se debe cuestionar la neutralidad del derecho aplicable así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género.
- 5) Se deben aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y de las niñas.

---

155 *Ibid.* (2017). 10ª época, 1ª Sala, T/A, Constitucional, libro 40, t. I, p. 443.

156 *Ibid.* (2016). 10ª época, 1ª Sala, J/22, libro 29, t. II Constitucional, p. 836.

- 6) Se debe evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente, con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.<sup>157</sup>

Asimismo, esa Primera Sala estableció que no se debe “invisibilizar” la situación de las mujeres y, por lo tanto, se debe adoptar una perspectiva de género identificando si el ordenamiento jurídico o las prácticas institucionales tienen un efecto discriminatorio (directo o indirecto) hacia las mujeres (o los hombres), sin que sea necesaria petición de parte, en tanto que la obligación para la autoridad jurisdiccional proviene directamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del bloque de regularidad constitucional,<sup>158</sup> criterio que se corrobora al señalarse que el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género y, por ende, la mujer que se dedicó a las labores domésticas y a la crianza de los hijos durante la relación matrimonial debe ser objeto de una protección reforzada por parte del Estado, ya que la ruptura de la convivencia conyugal impide su acceso a un nivel de vida adecuado cuando no pudo hacerse de una independencia económica por asumir el cuidado del hogar; en tal virtud, si la mujer demanda alimentos bajo el argumento de que se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar y al cuidado y educación de sus hijos, se presume que esa argumentación es cierta, ya que en México, por la permanencia de roles de género, la mayoría de las mujeres se dedica principalmente a los quehaceres propios del hogar y al cuidado y la educación de los hijos, así que al marido le corresponde demostrar lo contra-

157 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A, VII 2º C, 169 C., libro 64, t. III, p. 2666.

158 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A XXVII.3º 56 P, Constitucional, Penal, libro 53, t. III, p. 2118.

rio, pues aplicar la herramienta de perspectiva de género implica revertir la carga de la prueba al deudor.<sup>159</sup>

Así, la Primera Sala sostiene que el juzgador debe ponderar la especial situación de vulnerabilidad de una madre soltera y el contexto social discriminatorio que habitualmente rodea tanto a la mujer como al menor cuyo nacimiento es extramatrimonial y se debe valorar, precisamente, que la evasión total o parcial del padre pone en la madre una doble carga: la prestación de servicios para el cuidado personal del hijo y la búsqueda de los recursos económicos para su manutención, exigencias que producen un deterioro en el bienestar personal de la madre y se lesiona su derecho a la igualdad de oportunidades así como al libre desarrollo de su persona, obstaculizando sus planes de vida. Además, el incumplimiento del padre respecto de su obligación reduce el caudal alimentario del hijo, perjudicando sus posibilidades de desarrollo y crianza. Al mismo tiempo, en la mayoría de los casos se priva a los menores del cuidado personal a cargo de la madre, quien ante esta omisión paterna se halla conminada a redoblar esfuerzos a través del despliegue de diversas estrategias de supervivencia para obtener los recursos mínimos que todo menor necesita.<sup>160</sup>

Si ante la separación de una pareja el juzgador advierte una clara circunstancia de asimetría e inequidad respecto a los derechos y obligaciones que a cada uno de ellos corresponde, debe tomar las medidas y determinaciones jurídicas conducentes procurando un trato uniforme para el hombre y la mujer, observando los derechos humanos a la igualdad y la no discriminación por razones de género, contenidos en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, cuando los órganos jurisdiccionales adviertan la actualización de un prejuicio derivado de estereotipos de género que afecten a un miembro de la familia o pareja, deben eliminarlo, atento al derecho humano a

---

159 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VII.2º c.143 c, libro 54, 2018, t. III, p. 2697.

160 *Ibid.* (2015). 10ª época, 1ª Sala, T/A, Constitucional Civil, libro 15, t. II, p. 1383.



la igualdad.<sup>161</sup> En ese orden de ideas, no es procedente que el hombre que se separa de su familia requiera más recurso económico en virtud de que ya no le satisfacen sus necesidades apremiantes porque era la mujer quien se encargaba de ellas.<sup>162</sup>

Para otorgar una pensión compensatoria con base en una perspectiva de género –señala el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito–<sup>163</sup> es indispensable tener en cuenta su carácter resarcitorio y asistencial, porque así se puede identificar, en un caso concreto, cuáles elementos comprenden el concepto de vida digna del acreedor alimentario. Este carácter resarcitorio de una pensión compensatoria se refiere a los perjuicios ocasionados por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, entendidos como:

- a) Las pérdidas económicas derivadas por no haber podido dedicarse uno de los cónyuges durante el matrimonio a una actividad remunerada o desarrollarse en el mercado del trabajo convencional con igualdad de tiempo, intensidad y diligencia que el otro cónyuge.
- b) Los perjuicios derivados del costo de oportunidad, que se traducen en el impedimento de formación o capacitación profesional o técnica; disminución o impedimento de la inserción en el mercado laboral y la correlativa pérdida de los derechos a la seguridad social, entre otros supuestos.

El carácter asistencial de una pensión compensatoria prospera ante:

- a) La falta de ingresos derivados de una fuente laboral que le permitan subsistir.

---

161 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A VI.2º c.72 c, Constitucional, Civil, libro 55, t. IV, p. 3081.

162 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII, 2º c. 173 c., libro 64, t. III, p. 2724.

163 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A, VII.2º c.146 c, libro 54, t. III, p. 2695.

- b) La insuficiencia de sus ingresos para satisfacer sus necesidades más apremiantes. Por tanto, se concluye que el monto de la pensión compensatoria debe comprender la aportación al cónyuge que benefició a la familia durante el tiempo de duración del matrimonio, el costo de oportunidad por asumir la carga doméstica y/o las necesidades para su subsistencia.

Todo integrante de la familia tiene derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual, y tiene la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar. El incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que tiene obligación de cubrirlas genera una violencia económica aun cuando hubieren cumplido con ella temporalmente.<sup>164</sup>

## ALIMENTOS PROVISIONALES

Cuando se reclaman alimentos, en el auto de inicio, a petición de parte y atendiendo a las circunstancias, el juez puede fijar una pensión alimenticia provisional y decretar su aseguramiento cuando los acreedores justifiquen, con las correspondientes copias certificadas de las actas del estado civil, el vínculo matrimonial o su parentesco con el deudor alimentista, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva. La pensión alimenticia puede ser provisional o definitiva y se presenta en dos etapas procedimentales: la primera se determina sin audiencia del deudor, únicamente con base en la información con que se cuenta hasta el momento de la presentación de la demanda, mientras que la segunda se da al dictarse la sentencia, con base en los elementos de prueba aportados por las partes en el juicio, ya que es cuando el juzgador está en mejores condiciones de normar su criterio.<sup>165</sup>

---

164 *Ibid* (2011). 10ª época, 1.3º c.957 c. Civil, t. 33, p. 1319.

165 *Ibid*. (2005). 9ª época, 1ª Sala, 1/9, t. XXI, Civil, 153.

Los alimentos provisionales y los definitivos se generan en dos momentos distintos y en cada uno de ellos crean o surten sus propios efectos, de tal suerte que aunque la sentencia definitiva entraña una nueva situación jurídica, no elimina las violaciones o sus efectos de las posibles violaciones por las que se haya promovido el amparo contra la resolución que resolvió la reclamación, determinando el monto de los alimentos provisionales, ni impide el análisis de su constitucionalidad o inconstitucionalidad.<sup>166</sup>

En tal virtud, la Primera Sala del máximo tribunal ha establecido que la pensión alimenticia provisional es una medida temporal y transitoria, de naturaleza urgente e inaplazable, para garantizar la subsistencia de la parte accionante mientras se tramita el juicio correspondiente en donde se solicitan alimentos.

Ante la solicitud de alimentos, el juez puede emitir, por lo menos, las determinaciones cautelares siguientes:

- a) Una indiscutible, que es la que establece que el deudor debe cubrir alimentos provisionales.
- b) Otra cuestionable, relativa al monto de la pensión provisional.
- c) La improcedencia de la solicitud de alimentos.

Estas tres determinaciones son independientes del auto que admite la demanda, que no es recurrible. En ese contexto, tanto el acreedor como el deudor alimentario pueden controvertir dichas resoluciones en juicio de amparo indirecto por tratarse de un acto que afecta derechos sustantivos, previo agotamiento del recurso de revocación.<sup>167</sup>

Para fijar una pensión provisional, el juez debe verificar que el demandante acredite la urgencia y necesidad, así como la posibilidad de quién debe darlos y todavía está por tramitarse el juicio en donde

---

166 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala. J 85/2013, libro 1, t. 1, p. 398, y *Ibid.* (2013), 10ª época, 1ª Sala J/92, libro 1, t. 1, p. 399.

167 *Ibid.* (2012). 10ª época, II.4º c.8 c. Común, t. 2, p. 1603.

habrán de probarse plenamente esos dos aspectos para fijar una pensión alimenticia definitiva; de ahí que es ilegal exigir una prueba plena, de carácter indubitable, porque entonces dejaría de tener justificación el juicio que se llevará para debatir sobre el derecho, necesidad de percibirlos y capacidad para pagar los alimentos en definitiva.<sup>168</sup>

Lo cierto es que el juez, al acordar la demanda de alimentos, debe fijar una pensión alimenticia provisional<sup>169</sup> en favor del acreedor alimentario y decretar su aseguramiento, como medida cautelar, pues surge de la necesidad y urgencia de garantizar durante la tramitación del juicio la subsistencia del demandante; por su parte, el deudor tiene derecho a inconformarse a través del recurso de reclamación (sumarísimo),<sup>170</sup> en donde podrá alegar<sup>171</sup> lo que a su derecho convenga y aportar las pruebas que estime conducentes, lo que deberá hacer dentro del mismo término con que cuenta para contestar la demanda; se da vista a la parte contraria y dicta su resolución dentro de los tres días siguientes, por lo que no existe posibilidad alguna de ampliar los términos previstos por

---

168 *Ibid.* (2012). 10ª época, III.1º c.184 c. Civil, t. 2, p. 796.

169 Contra el auto que decreta la pensión alimenticia provisional procede el recurso de apelación. *Ibid.* (2018). 10ª época, 1ª Sala, T/A CCXIII, libro 61, t. I, Civil, p. 357.

170 El deudor alimentario tiene legitimación pasiva para recurrir la resolución que le fija una pensión provisional a pesar de que aún no se le haya emplazado al juicio de alimentos, por el hecho de haber sido señalado como demandado y, por ende, quedar vinculado con la acción deducida en su contra. *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A VII 2º c 15 c, libro XIII, t. 4, Civil, p. 2365.

171 En toda contienda judicial, para cumplir con la garantía de audiencia establecida en los artículos 14 constitucional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el juez debe conceder a los deudores alimentarios la oportunidad de ser oídos previamente a establecer el monto líquido a pagar por concepto de pensión alimenticia definitiva y a la liquidación de pensiones alimenticias adeudadas, ya que no puede dejar de cumplirse con las garantías de audiencia, legalidad y debido proceso del deudor alimentario. *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala, T/A CXV, libro 4, t. I, p. 550. Lo anterior no contraviene el principio básico del interés superior del niño, de conformidad con el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, toda vez que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que debe darse preferencia al derecho de percibir alimentos inmediatamente, sobre el derecho a ser escuchado previamente, por tratarse de una medida transitoria que se aplica durante el procedimiento y por ello solo constituye un acto de molestia y no de privación. *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A I 2º c 9, libro XXII, t. 2, p. 1296.

el legislador para su sustanciación y, por tanto, no resulta jurídicamente válido admitir pruebas supervenientes.<sup>172</sup>

En el nuevo paradigma de protección de los derechos humanos, los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano– deben interpretar el orden jurídico a la luz de y conforme con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. Para otorgar los alimentos provisionales, el juez de lo familiar está facultado para intervenir de oficio en toda controversia, sea familiar o no, como las que tienden a establecer o afectar el parentesco, la paternidad y la filiación “... desde que se reciba la demanda, de lo contrario, no se conseguirían los fines que el legislador dispuso para proteger a los menores” si hubiera diferenciado o limitado el uso de las facultades oficiosas del juez familiar a los asuntos en los que no haya familia como presupuesto.<sup>173</sup>

Los alimentos decretados de manera provisional participan de las características de orden público e interés social, por lo que no deben ser reintegrados al deudor alimenticio aun cuando en el juicio el acreedor no haya probado la necesidad de recibirlos o se haya disminuido el monto de la pensión alimenticia. Lo anterior se robustece si consideramos que las cantidades entregadas han sido consumidas de manera irreparable en satisfacer las necesidades del acreedor<sup>174</sup> y en todo caso debe ser materia de análisis constitucional.<sup>175</sup>

Desde que se presenta la demanda de alimentos en favor de un menor de edad, se fije una pensión alimenticia provisional y en su momento definitiva, no existe ninguna razón formal que constituya un obstáculo jurídico válido que impida al juez pronunciarse respecto a la determinación del monto de la pensión de alimentos, tomando como base la pre-

172 *Ibid.* (2012). 10ª época, T/A VII.2º c.15 c Civil, libro XIII, t. 4, p. 2365.

173 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A I.11º c.50 c. Constitucional/ Civil, libro 4, t. II, p. 1576.

174 *Ibid.* (2011). 9ª época, 1ª Sala J/42, t. XXXIV, Civil, p. 33.

175 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A I.12º c.125 c, libro 65, t. III Común, Civil, p. 2088.

sentación de dicha demanda, independientemente de que en el auto que la admita no se decrete en contra del demandado una pensión alimenticia provisional y que esa resolución se hubiese consentido porque no se impugnó en forma oportuna, en tanto que no es admisible reconocer un mayor peso a esta cuestión meramente formal que a la concreción líquida del derecho de un menor a recibir alimentos, establecido en una sentencia firme, si tal pronunciamiento puede realizarse en la resolución definitiva del incidente, en la que se comprendan los alimentos adeudados desde que se presentó la demanda referida y los que se sigan viniendo hasta la fecha en que el menor ya no los necesite, o se declare la cancelación o suspensión del derecho a recibirlos.<sup>176</sup>

No obstante, en el estado de Puebla la pensión provisional puede ser como máximo el cincuenta por ciento de los ingresos del deudor, pero si en el juicio respectivo se acredita cubierto el rubro “habitación” por parte del deudor, se debe fijar un monto inferior a dicho cincuenta por ciento ya que de no ser así “la sentencia correspondiente resulta violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales”.<sup>177</sup>

En ese orden de ideas, si bien la sentencia que pone fin al juicio de alimentos que determina el monto definitivo de la pensión alimenticia rige a partir de ese momento hasta que por alguna causa se extinga la obligación de proporcionarlos, o bien por alguna razón se modifica vía judicial la manera en que fueron determinados, lo cierto es que en modo alguno debe entenderse que con ello cesan los efectos de los determinados provisionalmente.<sup>178</sup>

Cuando el deudor alimentario renuncie o sea despedido de la empresa donde laboraba, deberá ordenarse la retención del cincuenta por ciento del importe de su liquidación, que servirá para garantizar las pen-

---

176 *Ibid.* (2011). 9ª época, 1.14º c.74 c. Civil, t. 33, p. 3147.

177 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A VI.1º c. 26 c, libro XXI, t. 2, p. 1241.

178 *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala. 1/85, libro 1, t. 1, p. 398, y *Ibid.* (2013). 10ª época, 1ª Sala J. 92/2013, libro 1, t. 1, p. 399.

siones futuras e inciertas al acreedor alimentario, bien sea durante la ventilación de la controversia o, incluso, para garantizar los pagos respectivos de la pensión alimenticia definitiva, la que se fijará una vez finalizado el asunto, pudiendo resultar mayor o menor a la provisional; ello en el supuesto de que al fijarse la pensión definitiva el deudor no cuente aún con una fuente de ingresos, por lo que solo entonces seguirá vigente la garantía retenida, para que de esta se obtengan los descuentos correspondientes.<sup>179</sup>

Considerando que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los medios necesarios para subsistir, la reclamación que se interponga en contra del auto que la fija de manera provisional jamás podrá tener el alcance de cancelarla o dejarla insubsistente, pues dado el escaso término establecido en la ley para su trámite y resolución, es evidente que el juzgador difícilmente podría contar en ese lapso con el material probatorio suficiente para decidir el derecho que le asiste al acreedor alimentario, quien puede demostrar durante el juicio su derecho a recibir los alimentos, desvirtuando los motivos aducidos para pedir su cancelación o cesación.<sup>180</sup>

En ese tenor, cuando se reclama contra el auto que fija la pensión alimenticia de manera provisional, solicitando se reduzca al mínimo bajo el argumento de que el abuelo acreditó que no tiene la obligación subsidiaria de proporcionar alimentos a su nieto, no procede pues implicaría, desde ese momento, desconocer el derecho alimentario que hace valer, lo que no puede decidirse en dicho medio de defensa dada la celeridad con la que se tramita, en el que el juzgador difícilmente podrá contar con el material probatorio suficiente para decidir precisamente ese derecho que el demandante aduce tener, quien, incluso, podría demostrarlo durante el juicio. Por ello, se colige que la materia de la reclamación se constriñe a examinar exclusivamente la proporcionalidad de la pensión

---

179 *Ibid.* (2012). 10ª época, vi.2º c.8 c. Civil, t. 2, p. 1777.

180 *Ibid.* (2005). 9ª época, 1ª Sala, J/9, t. XXI, Civil, p. 153.

alimenticia provisional fijada al principio por el juzgador, que es integrada por los elementos consistentes en la posibilidad del deudor alimentista y la necesidad del acreedor alimentario.<sup>181</sup>

Aun cuando existe jurisprudencia para negar la cancelación de la pensión provisional, puede proceder la cancelación si no se demuestra plenamente con las actas del registro civil el vínculo de parentesco que une al deudor con el acreedor alimentario.<sup>182</sup>

Si se decretó a favor de los acreedores alimentarios una pensión provisional donde se establece el pago de un porcentaje del sueldo del deudor y, además, una parte o la totalidad de ingresos derivados del arrendamiento de un inmueble, con antelación a su donación, procede intentar la acción de reducción de alimentos a fin de declarar la inoficiosidad de la donación de un bien determinado, de lo contrario se hace nugatorio el derecho de los acreedores alimentarios.<sup>183</sup>

La sentencia de segunda instancia que modificó la de primera en cuanto al monto de la pensión alimenticia definitiva es de condena, pues desde que se pronunció se impuso al demandado la obligación de cubrir una pensión alimenticia; entonces, bajo ese orden de ideas, al presentarse la liquidación sobre las pensiones adeudadas no existe impedimento para que la cantidad reclamada se cuantifique con base en el monto determinado en la segunda instancia, ya que la de primer grado quedó sin efectos y, por lo tanto, no es dable que se tenga en cuenta como punto de partida para la ejecución. Aunado a lo anterior, no se debe perder de vista que la parte actora es quien necesita los alimentos y, por virtud de la sentencia de segunda instancia, logró demostrar efectivamente sus necesidades alimentarias, las que no han sido cubiertas.<sup>184</sup>

Como la casa habitación forma parte de los alimentos, debe considerarse al decretar una pensión alimenticia, si el deudor cuenta con casa

---

181 *Ibid.* (2016). 10ª época, J/4 PC.VII.C., libro 30, t. III, Civil, p. 2148.

182 *Ibid.* (2016). 10ª época, T/A VII.2° C.109 C, libro 34, t. IV, p. 2852.

183 *Ibid.* (2013). 10ª época, T/A VII.2° C.40 C. Civil, t. 3, p. 1999.

184 *Ibid.* (2012). 10ª época, IV.3° C.3 C. Civil, t. 2, p. 1778.



adquirida de un crédito del Infonavit, porque el Estado tutela por un lado, las obligaciones alimentarias, pero por el otro, los derechos humanos del deudor alimentario, a buscar el reconocimiento y ejercicio efectivo del trabajador (deudor alimentario) a una vivienda digna.<sup>450</sup>

## ASEGURAMIENTO

El aseguramiento de los alimentos encuentra su fundamento en los artículos 4º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el 27, numeral 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya satisfacción es a través de fijar un porcentaje sobre el salario del deudor alimentista con trabajo estable, donde el aseguramiento y consiguiente pago se efectúa con la intervención del patrón-pagador-retenedor, quien hace el descuento correspondiente al tanto por ciento fijado en concepto de pensión alimenticia, o cuando los alimentos se decretan en una cantidad líquida, donde solo se está en presencia de una relación entre deudor y acreedor alimentarios, cuyo cumplimiento solo depende de la voluntad del primero, de acuerdo con sus valores; así, para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en esta hipótesis, el artículo 248 del Código Civil para el Estado de Veracruz prevé el aseguramiento mediante la constitución de hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos.<sup>185</sup>

Cuando resulte evidente la intención del deudor alimentista de incumplir con su obligación de dar alimentos y se declare en estado de insolvencia, se pueden asegurar mediante<sup>186</sup>

- a) La hipoteca y la prenda, al momento de constituirse, no solamente generan seguridad al recaer sobre bienes susceptibles de

---

185 *Ibid.* (2019). 10ª época, T/A VII.2º c.174 c, libro 66, t. II, Civil, p. 2498.

186 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A 1º c. 20, libro 12, t. XIV, p. 2896.

realización cierta, sino, además, generan un privilegio para los acreedores alimentistas frente a otro tipo de créditos y personas, mediante su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, lo que también facilita su realización, como se advierte en los títulos decimocuarto y decimoquinto de la segunda parte del Código Civil para el Distrito Federal (sin embargo, no se puede constituir una hipoteca sobre bienes de los abuelos cuando no les corresponde la obligación alimentaria de sus nietos).<sup>187</sup>

- b) La fianza da certeza sobre su contenido patrimonial, pues se constituye especialmente para cumplir con la obligación de pago de alimentos sin la oposición de deudores diversos y a pesar de la voluntad del deudor, de conformidad con lo dispuesto en el título decimotercero de la parte del ordenamiento en cita.
- c) El depósito de una cantidad de dinero es un ejemplo aún más claro que los anteriores, porque otorga seguridad de pago de alimentos y da facilidad para su cobro inmediato sin necesidad de otros procedimientos, para convertir a dinero la garantía.<sup>188</sup>
- d) Otras que consigan facilidad para su cobro entre las opciones reales existentes, como embargo y venta de bienes suficientes para cubrir su importe; alimentaria, para evitar que se deshaga de sus bienes, para garantizar la eficacia de la determinación judicial que condena a su pago<sup>189</sup> o el descuento al salario del deudor alimentista, ya que es preferible una garantía de menor grado de certeza y facilidad que ninguna.<sup>190</sup>
- e) Cuando el deudor alimentario renuncie o sea despedido de la empresa donde laboraba, deberá ordenarse la retención del cincuenta por ciento del importe de su liquidación, la que servirá para garantizar las pensiones futuras e inciertas al acreedor ali-

---

187 *Ibid.* (2014). 10ª época, 1ª Sala T/A CCCLXV, libro 11, t. I Civil, p. 591.

188 *Ibid.* (2011). 9ª época, T/A I.4º C. 319 C. Civil, t. 33, p. 2245.

189 *Ibid.* (2014). 10ª época, T/A 1º C. 20, libro 12, t. XIV, p. 2896.

190 *Ibid.* (2011). 9ª época, T/A I.4º C. 319 C. Civil, t. 33, p. 2245.

mentario, bien sea durante la ventilación de la controversia o, incluso, para garantizar los pagos respectivos de la pensión alimenticia definitiva, la que se fijará una vez finalizado el asunto, pudiendo resultar mayor o menor a la provisional; ello en el supuesto de que al fijarse la pensión definitiva el deudor no cuente aún con una fuente de ingresos, por lo que solo entonces seguirá vigente la garantía retenida para que de esta se obtengan los descuentos correspondientes.<sup>191</sup>

Hay que significar que dentro de estas formas de aseguramiento el pagaré no es un medio para garantizar su pago.<sup>192</sup>

Como los alimentos son de tracto sucesivo, el juzgador puede fijar una pensión suficiente y determinar su aseguramiento, porque se trata de una obligación que tiende a satisfacer necesidades de subsistencia que no puede quedar a la potestad del deudor alimentista proporcionarla en el tiempo y por la cantidad que estime necesaria, salvo cuando existe acuerdo de voluntades al respecto, ya que mediante la resolución judicial se salvaguarda y da certeza jurídica al cumplimiento de esa obligación, en tutela del derecho de las personas que están imposibilitadas para allegarse por sí mismas de lo necesario para subsistir.<sup>193</sup>

En este sentido, hay que precisar que la sola imposición de una multa no satisface la necesidad de subsistencia de los acreedores, ya que con dicha medida de apremio quedan en la misma situación viéndose afectado, en todo caso, su derecho al pago de alimentos.<sup>194</sup>

La Primera Sala ha sustentado jurisprudencia que la retención de un porcentaje o monto del salario del deudor equivalente a la pensión en favor del acreedor no puede considerarse una garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación, ya que ese mismo monto no puede

191 *Ibid.* (2012). 10ª época, VI.2º c.8 c. Civil, t. 2, p. 1777.

192 *Ibid.* (2012). 10ª época, 1ª Sala 1/8, libro X, t. 1 Civil, p. 599.

193 *Ibid.* (2008). 9ª época, 1/48 I. 3º C, t. XXVII, Civil, p. 1481.

194 *Ibid.* (2018). 10ª época, T/A I.12º c.33 c, libro 54, t. III Civil, p. 2666.

tener una doble naturaleza: objeto indirecto de la obligación y a su vez garantía, por lo cual debe constituirse una de las enumeradas en la ley o una diversa de naturaleza análoga que sea suficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación, ya que mediante los alimentos se cubren cuestiones indispensables para el pleno desarrollo de la persona y, por ende, son necesarios para la eficacia de diversos derechos fundamentales, como la vida misma, el derecho a la salud, a la vivienda digna y a la educación.<sup>195</sup>

## COMENTARIO

Es asombrosa la gran cantidad de resoluciones en materia de alimentos, lo que permite considerar que existe un número considerable de personas en nuestro país que no cumplen voluntariamente con esta obligación no solo jurídica sino natural y lo más sorprendente es el sinnúmero de casos en los que son partes las niñas y los niños, porque sus padres incumplen con sus obligaciones alimentarias. No obstante, se puede percibir en todas las resoluciones que permea el interés superior del menor como un principio rector que tiende a su protección en términos de los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los juicios en los que son parte las niñas y los niños tienen un sinfín de garantías, ya que por principio existe suplencia de la queja y esto permite que ningún menor tenga menoscabo de sus derechos y que ningún deudor alimentario deje de cumplir con sus obligaciones de darles a sus hijos lo necesario para su subsistencia.

También resulta significativo que México tiene pactada la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias en la que se establece la cooperación entre los estados parte cuando el acreedor alimentario no se encuentre en el mismo lugar que el deudor alimentista.

---

195 *Ibid.* (2020). 10ª época, 1ª Sala, J/2, libro 76, t. I, Civil, p. 209.

Hasta hace algún tiempo no se había resuelto en el sentido de que los alimentos pueden ser retroactivos hasta el momento del nacimiento del hijo e, incluso, que también se podía condenar al obligado a dar alimentos a pagar cualquier endeudamiento que hubiera hecho algún familiar del hijo para satisfacer los alimentos de las niñas y los niños.

Pero no solo ha habido transformación en la obligación de otorgar alimentos a los menores de edad sino también en otro tipo de acreedores como los mayores de edad con capacidades diferentes, ascendientes, cónyuges y concubinos, estos últimos a quienes hasta hace relativamente pocos años se les ha reconocido el derecho a recibir alimentos, por eso han sido tan sorprendidas las resoluciones de los tribunales federales para no discriminar entre mujeres y determinar procedente la concesión de alimentos a la pareja estable coexistente con otro vínculo, que se viene a sumar a la larga lista de acreedores alimentarios.



# ÍNDICE

Introducción	7
Palabras previas	11
I. La Familia	13
Presentación	13
Protección	13
Comentario	17
II. Interés superior del menor y el derecho a la identidad	19
Presentación	19
Interés superior del menor	20
Derecho a la identidad	24
Comentario	26
III. Filiación	29
Presentación	29
Generalidades	30
Hijos cuyos padres están unidos en matrimonio	33
Hijos nacidos cuyos padres no tienen vínculo matrimonial	39
Filiación de hijos nacidos por acuerdo de gestación	52
Adopción	53
Comentario	59
IV. Patria potestad	63
Presentación	63
Generalidades	63
Convivencia	65

Pérdida de la patria potestad	75
Comentario	79
V. Matrimonio	81
Presentación	81
Impedimento para contraer matrimonio	81
Sociedad conyugal	82
Matrimonio entre parejas del mismo sexo	83
Nulidad del matrimonio	87
Comentario	88
VI. Concubinato	91
Presentación	91
Conceptualización	91
Parejas del mismo sexo en concubinato	93
Efectos patrimoniales	94
Terminación	94
Comentario	97
VII. Sociedades de Convivencia o pactos de solidaridad	99
Presentación	99
Concepto	99
Comentario	101
VIII. Pareja estable coexistente con otro vínculo	103
Presentación	103
Conceptualización	103
Comentario	105



IX. Familia monoparental	107
Presentación	107
Protección Legal	107
Comentario	108
X. Divorcio	111
Presentación	111
Generalidades	112
Principios que fundamentan el divorcio por declaración unilateral de voluntad	114
Procedimiento	119
Compensación a uno de los cónyuges	128
Cuadernillo para tramitar el divorcio sin expresión de causa	138
Comentario	140
XI. Los alimentos	141
Presentación	141
Generalidades	141
Características	145
Titulares del derecho	149
Alimentos provisionales	194
Aseguramiento	201
Comentario	204

Siendo rectora de la Universidad Veracruzana  
la doctora Sara Ladrón de Guevara,  
FAMILIA. NUEVAS PAUTAS JURISPRUDENCIALES.  
de Aníbal Guzmán Ávalos,  
se terminó de imprimir en septiembre de 2021,  
en los talleres de Lectorum, S. A. de C. V., Belisario Domínguez 17, Loc. B,  
col. Villa Coyoacán, CP 04000, Ciudad de México, tel. (55)55813202.  
La edición fue impresa en papel book cream de 60 g.  
En su composición se usaron tipos Minion Pro y Myriad Pro.  
Cuidado de la edición: Arturo Reyes Isidoro.  
Maquetación: Ma. Guadalupe Marcelo Quiñones.

**E**ste libro contiene una sistematización de tesis aisladas y jurisprudencias dictadas por los tribunales federales, tanto del pleno de la Suprema Corte de Justicia como de las salas y los colegiados de las diversas instituciones que conforman el Derecho de Familia, integrando resoluciones sobre la constitución y la protección de este elemento natural y fundamental de la sociedad, así como de las niñas y los niños, como integrantes de tratamiento especial y, sobre todo, por su interés superior y el derecho a la identidad, que inevitablemente conlleva revisar la filiación como la figura más importante del Derecho de Familia y la responsabilidad parental que deriva de la paternidad y la maternidad.

Asimismo, se revisan las diversas formas de constituir familia, independientemente de la procreación, como el matrimonio, el concubinato, las Sociedades de Convivencia, las parejas estables coexistentes con otro vínculo y las familias monoparentales, así como su disolución con el divorcio. Entre todos estos temas predominan los alimentos, figura del derecho de familia que da lugar a más juicios.

