INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

DIP. RAMIRO RUIZ FLORES.
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL PRIMER PERIODO ORDINARIO DE SESIONES DEL PRIMER AÑO DE EJERCICIO CONSTITUCIONAL DE LA XV LEGISLATURA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.
P R E S E N T E.

HONORABLE ASAMBLEA:

Con fundamento en lo dispuesto por los artículo 57 Fracción II de la Constitución Política del Estado y 101 Fracción II de la Ley Reglamentaria del Poder Legislativo, ambas del Estado de Baja California Sur, la que suscribe Diputada Elizabeth Rocha Torres, integrante de la XV Legislatura al Congreso del Estado de Baja California Sur, someto a la consideración de esta Honorable Asamblea, **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 451 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR,** de conformidad a la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Uno de los problemas latentes que se encuentran en nuestra Sociedad, es que en múltiples ocasiones los padres se niegan a cumplir con la obligación de otorgar alimentos a sus

hijas o hijos, obligando a estos ejercer su derecho por medio de sus representantes legales para hacerlos valer ante la autoridad correspondiente, situación que en muchas de la ocasiones han llegado hasta la última instancia para su reconocimiento, como lo es, el de la Pensión alimenticia con efecto retroactivo, que sin dudas el Tribunal Superior de Justicia, ha sentado precedente, al resolver a favor de quienes tienen el derecho a que se les otorgue la pensión alimenticia desde su nacimiento y hasta la culminación de un oficio o carrera profesional, determinando que **la pensión alimenticia no prescribe y es retroactiva;** es decir si el que está obligado a dar la pensión a su hija o hijo, no lo ha hecho, el acreedor podrá reclamarlo por medio de su representante o en su caso por el mismo al haber cumplido la mayoría de edad podrá hacerlo valer.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha fijado nuevos criterios en relación a la retroactividad de la pensión alimenticia, determinando que el pago de la pensión por alimentos debe ser de forma retroactiva desde el nacimiento del menor y no como se venía haciendo a partir de la sentencia.

De la misma manera determino que quienes abandonen a sus hijos o hijas, pueden ser responsables de pagar una pensión que se fijará de acuerdo a su situación económica que tenga el deudor, sumando todos los años que hayan pasado y que se haya sustraído de la obligación de cumplir con el pago de la

pensión, pues el derecho de que los hijos reciban alimentos es imprescriptible y retroactivo.

El Criterio que ha determinado la Corte, fue tomando en consideración que …" el nacimiento de la obligación de prestar alimentos a los menores es un deber imprescriptible e insustituible de ambos progenitores, pues no queda a voluntad de los progenitores ser titulares de la patria potestad y con ello, deudores alimentarios. Por tal motivo, la obligación alimentaria surge desde el momento del nacimiento del menor y no cuando se gana el juicio y el Juez fija el monto de la pensión".

De tal manera que al sentar Jurisprudencia, los Tribunales deberán fijar el pago de la pensión alimenticia, desde la fecha de nacimiento, tomando en cuenta que el deudor alimenticio tiene la carga de la prueba para demostrar que la quejosa no tenía la necesidad de recibir alimentos. En ese mismo sentido y con la finalidad de saber si tenía intención de cumplir con las obligaciones, se deberá tomar en consideración si el padre tuvo conocimiento previo del embarazo y/o nacimiento del hijo, así como la posibilidad económica actual del deudor alimenticio.

Queda determinado también que una persona mayor de edad puede pedir el pago de la pensión alimenticia de forma retroactiva, es decir el pago de los alimentos que no recibió cuando era menor de edad.

En razón a lo anterior, es de suma relevancia, establecer en nuestro Código Civil, en su parte correspondiente, para que la pensión alimenticia de los menores desde el momento del nacimiento y hasta la mayoría de edad o la terminación de estudios profesionales, se les otorgue pensión alimenticia permanente o en su caso si no se diera de esta manera, el acreedor podrá reclamar se le otorgue de forma retroactiva.

Este razonamiento deriva en un estricto principio de derechos humanos, establecido en el artículo 4°. Constitucional, el cual determina de manera particular, el derecho a los alimentos de los niños está especialmente protegido y reconocido por este artículo; así como por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En este sentido, al hablar de alimentos de niños y no de mayores de edad, el Honorable Tribunal Supremo, advierte que subsiste un tema de constitucionalidad relacionado al derecho a los alimentos y la posibilidad de exigir su pago retroactivamente.

De tal manera, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que en cuanto al derecho a los alimentos y la posibilidad de actualizar el pago retroactivo, se debe concebir al derecho de alimentos como la facultad

jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra, deudor alimentario, lo necesario para vivir. Los alimentos tienen como fundamento la solidaridad que se deben las personas que llevan una vida familiar, ya sea formal o de hecho.

Por tal motivo y en razón a que su cumplimiento es de interés social y orden público, la procuración de alimentos trasciende de los integrantes del grupo familiar y es el Estado quien debe vigilar que se cumpla la obligación de darse.

Por lo anterior, es preciso mencionar que el acceso al derecho de los alimentos se rige por distintos principios, uno de ellos es el de proporcionalidad, el cual debe ponderarse al momento de fijar la pensión alimenticia. Entendiéndose ésta de acuerdo a la capacidad económica del deudor alimentario y a las necesidades de quien deba recibirlos, igualmente deberán ser consideradas y evaluadas las circunstancias o características particulares que prevalecen en la relación familiar, así como valorarse el carácter de los acreedores alimenticios.

Es menester resaltar que al tratarse de menores de edad, el juzgador además de atender al criterio de proporcionalidad, también debe satisfacer los deberes que le impone la protección del interés superior del niño, determinado y protegido para efectos de alimentos en el artículo 4° de la Constitución General; así como en la Convención de las

Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En esa tesitura la Suprema Corte determina que la exigencia del pago de alimentos de forma retroactiva para el menor de edad, debe considerarse de forma primigenia que: **" I) Los alimentos constituyen un derecho fundamental de los menores, consagrado en el artículo 4º de la Constitución; *II)* los alimentos se configuran como un deber de los padres, independiente de que ostenten o no la patria potestad; III) el derecho a los alimentos se actualiza sin que importe los hijos han nacido fuera o dentro del matrimonio, de tal forma, que la sentencia de reconocimiento de un menor es únicamente declarativa y no constitutiva de derechos; *IV)* tratándose de menores, la necesidad alimenticia se presume; *V)* los alimentos incluyen no sólo los bienes indispensables para la subsistencia del menor, sino aquellos necesarios para su desarrollo integral armónico; y *VI)* no existe un plazo para hacer efectivo el reclamó de los alimentos".**

En la premisa de estos razonamientos, la Suprema Corte concluyó que si el derecho de los menores a recibir alimentos por parte de sus progenitores surge desde su nacimiento –nace el vínculo paterno-materno-filial-, puede sostenerse válidamente que la deuda alimenticia también surge a partir de ese momento y, es en atención a ello, que resulta plausible retrotraer la obligación del derecho a los alimentos al momento

del nacimiento del menor y que esta obligación puede ser exigida en cualquier tiempo por el acreedor. Por lo que se refiere al quantum de la obligación retroactiva debe ser modulado por el juzgador a fin de que no se torne abusivo, por lo que al momento de fijar su monto se debe tomar en cuenta: si existió o no conocimiento previo del embarazo o del nacimiento del menor *y* la buena o mala fe del deudor alimentario. Es de precisarse que derivado de la solicitud del pago de alimentos que se le debían al acreedor, siendo menor de edad, a través de su representante se accionó el juicio de reconocimiento de paternidad, de los cuales se emitieron las siguientes tesis de rubro: "*RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS NACE A PARTIR DEL VÍNCULO PATERNO-MATERNO-FILIAL*"[1]; "*PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.*"[2]; "*ALIMENTOS. EL DERECHO A PERCIBIRLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TIENE UN CONTENIDO ECONÓMICO*";[3] "*ALIMENTOS. EL DERECHO A RECIBIRLOS CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES*";[4] "*ALIMENTOS. LA PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DEBE SER*

[1] Tesis: 1a. LXXXVI/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II. página: 1414
[2] Tesis: 1a. LXXXIV/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II Página: 1409
[3] Tesis: 1a. LXXXV/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II Página: 1379
Febrero de 2015, Tomo II Página: 1380

RETROACTIVA AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR";[5] *"ALIMENTOS. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR PARA CALCULAR EL QUÁNTUM DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA OBLIGACIÓN DEBA RETROTRAERSE AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR";*[6] y *"ALIMENTOS. LA PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DEBE SER RETROACTIVA AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR."*[7]

En tal sentido, se trae un caso similar, referente al ***amparo directo en revisión 5781/2014***, promovido por la acreedora alimentaria una vez que alcanzo la mayoría de edad, a la cual, la Primera Sala reiteró la procedencia del pago de una pensión alimenticia desde el momento del nacimiento. Situación que no tuvo un obstáculo para que se evaluara el derecho a retrotraer la obligación de alimentos por el periodo en que la acreedora era menor de edad.

Textualmente en el citado precedente se señaló que: "*el nacimiento de la obligación de prestar alimentos a los menores desde que nacen resulta una prerrogativa de éstos, y deber imprescriptible e insustituible de ambos progenitores, pues no es*

[5] Tesis: 1a. LXXXVII/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, página: 1382
[6] Tesis: 1a. XC/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II Página: 1380
[7] Tesis: 1a. LXXXVII/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II Página: 1382

voluntad de los progenitores ser titulares de la patria potestad y, con ello, deudores alimentarios.[8] *Así pues la obligación alimentaria ineludiblemente nace desde el momento del nacimiento del menor. --- Por consiguiente, la obligación alimentaria, en virtud de su causa y naturaleza, así como por ser de orden público, no puede renunciarse ni ser delegada, sino que recae directamente y en primer lugar en los padres; esto es, pesa tanto en el padre como en la madre porque de esa manera se garantiza el máximo desarrollo posible del menor, acorde con lo dispuesto en el artículo 18 de la Convención que reconoce el deber de ambos progenitores en el cuidado y la crianza de los menores de edad, quienes deben asegurarle, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo."*

No obstante, la posibilidad de reclamar el pago de los alimentos no se circunscribe a la esfera de la minoría de edad. Lo anterior es así, pues una persona mayor de edad puede reclamar el pago de los alimentos retroactivos, no respecto a su derecho a los alimentos en la actualidad, sino respecto de aquellas necesidades alimenticias que se actualizaron y no se subsanaron cuando era menor de edad. Es decir, debe distinguirse entre el ámbito de protección del derecho (alimentos por minoría de edad) y el momento en que dicho derecho puede ser exigible (cualquier tiempo).

Se ha determinado también que en cuanto al derecho de los alimentos y la obligación de retrotraerlos al nacimiento del menor, debe reconocerse que el derecho de alimentos surge desde el nacimiento, sin importar si se trata de hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y la única condición para la existencia de la deuda alimenticia reside en que exista el lazo o vínculo entre padres e hijos derivado de la procreación, por lo tanto este derecho se actualiza como un deber imprescriptible e insustituible de ambos progenitores.

Es de precisarse que el fundamento para la exigibilidad del pago retroactivo de los alimentos, es precisamente subsanar una infracción que ocurrió en el pasado, cuando algún progenitor de forma injustificada se negó a proporcionar alimentos a sus menores hijos, en ese sentido no existe alguna diferencia razonable entre una solicitud del representante del menor y una del acreedor alimentario que alcanzó la mayoría de edad.

Con mayor razón, si se considera que el representante del menor, por alguna razón oculta, no quiso exigir el pago de la pensión alimenticia y que solo dependía de él para exigirla, no hay razón alguna para cuando el menor cumpla la mayoría de edad pueda exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

En razón a todo lo vertido y dado que ha sentado precedente las diversa resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinando procedente el reclamo de alimentos retroactivos, desde la promoción por medio del representante legal del menor o cuando éste cumpla la mayoría de edad, pues basta acreditar la filiación para la procedencia de la pensión alimenticia retroactiva. En ese sentido, es que considero debe establecerse en nuestro Código Civil, a efecto de darle los preceptos jurídicos al justiciable conforme a los criterios que han quedado determinados, así como la garantía a los acreedores alimentarios para poder ejercerlos desde menores por medio de su representante legal o en su caso tener el derecho y garantía de hacerlos valer al momento de cumplir la mayoría de edad y así garantizar este derecho humano que es la alimentación.

De conformidad a lo anteriormente expuesto y fundado, someto a la consideración de esta Honorable Asamblea, solicitando que la presente Iniciativa, se turne a Comisiones Unidas de: Puntos Constitucionales y de Justicia y a la de la Salud, la Familia y la Asistencia Pública, de la misma manera que solicito el apoyo de todas y todos los legisladores su voto aprobatorio para el siguiente

P R O Y E C T O D E D E C R E T O

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

SE ADICIONA UN PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 451 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

ARTICULO ÚNICO.- Se **ADICIONA** un párrafo tercero al artículo 451 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, para quedar como sigue:

Artículo 451.- …

…

Los menores de edad, podrán demandar la pensión alimenticia retroactiva desde su nacimiento a quienes tienen la obligación de otorgarlos, a través de su representante legal o en su caso por sí mismo cuando cumpla la mayoría de edad.

TRANSITORIOS

Artículo Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur.

Artículo Segundo.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

La Paz, Baja California Sur, a 04 de OCTUBRE de 2018.

ATENTAMENTE

DIP. ELIZABETH ROCHA TORRES.
INTEGRANTE DE LA XV LEGISLATURA
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.