

320809

**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO.
PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO.**

31
2ej

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**LA OBLIGACION ALIMENTARIA, EL ABANDONO DE
PERSONAS Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIBEL LEYTE MANCILLA

**ASESOR DE TESIS
LIC. AMADO ALVARO ALQUICIRA LOPEZ**

MEXICO, D.F..

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre, por todo el cariño que siempre me brindo.

A mi madre, quien siempre me dio la confianza y el cariño cuando más lo necesite, por los consejos y todo lo que me haz enseñado gracias mamá".

A mis hermanos Miguel y Jaime, que siempre y en todo momento me apoyaron tanto económica como moralmente, que siempre me motivaron a seguir adelante, y les digo que por ellos siento gran respeto y admiración "muchas gracias".

A la memoria de mi tío Beto, que me apoyo siempre y en todo momento, por la confianza que tenía en que llegara a terminar la carrera.

A mi cuñada Angelina, a la que considero como una hermana, muchas gracias por tus consejos, por la ayuda que me diste cuando lo necesite. A ti Erika, que también considero como una hermana menor y deseo que sigas estudiando y preparándote.

A mi novio Beto por el amor, el cariño, la amistad que me ha demostrado, en los momentos buenos y malos, quien me apoya en todo momento, gracias por todo, deseando que también luchas por lo que quieres.

A todos mis familiares que de una otra forma me han acompañado.

A mis sobrinos Armando, Doris y Miguelito, por el cariño que siento por ellos

AL Licenciado Sergio Laborie, que desinteresadamente me ha apoyado, aconsejandome, y que también me ha demostrado ser una gran persona, esperando algún día corresponder a la ayuda que me ha brindado.

AL Licenciado Alvaro Alquicira, por su gran cooperación y dirección aportados en la presente tesis, así como por sus consejos para la elaboración de la misma.

A mi escuela: por todos los conocimientos que adquirí en ella.

A mis profesores por los conocimientos que nos transmitieron.

I N D I C E

LA OBLIGACION ALIMENTARIA, EL ABANDONO DE PERSONAS Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS.

PROLOGO	I
INTRODUCCION	III
CAPITULO PRIMERO	
CONCEPTOS	1
I. HIJO	1
II. CONYUGE	2
III. FAMILIA	5
IV. MATRIMONIO	7
V. CONCUBINATO	11
VI. PARENTESCO	12
1. Parentesco por consanguinidad	13
2. Parentesco por afinidad	14
3. Parentesco civil	14
VII. FILIACION	15
1.- Filiación Legítima	17
2.- Filiación Natural	17
3.- Filiación Legitimada	18
VIII. ADOPCION	19
XI. PATRIA POTESTAD	20
X. LOS ALIMENTOS	21
1.- La obligación alimentaria	22
XI. ABANDONO	23
XII. DELITO	24
XIII. DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS CONYUGE E HIJOS	26
CAPITULO SEGUNDO	
ANTECEDENTES HISTORICOS.	
I. TIEMPOS PRIMITIVOS	30
II. ROHA	33

III. EDAD MEDIA	37
IV. MEXICO	39
1. Período Precortesiano	39
a) Azteca	39
b) Maya	41
2. Período Colonial	43
3. Período Independiente	44
CAPITULO TERCERO	
MARCO JURIDICO.	
I. LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	50
II. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN	56
Características de la Obligación	
Alimentaria	64
1. Reciprocidad	64
2. Personal	64
3. Intransferible	65
4. Inembargable	65
5. Imprescriptible	66
6. Proporcional	66
7. Indivisible	67
8. No es susceptible de compensación	67
III. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	73
CAPITULO CUARTO	
I. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	83
II. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	98
III. JURISPRUDENCIA	99
CAPITULO QUINTO	
PROPUESTAS	108

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

Las razones que motivaron el presente estudio, del incumplimiento de la obligación alimentaria y el abandono de cónyuge e hijos como delito, tiene su base, en que estando dentro del poder judicial, nos dimos cuenta que generalmente en los acreedores alimentarios existe una desventaja, en virtud de que cuando interponen la demanda de alimentos, una vez que se giran los oficios de descuento, al rendir el informe las empresas, en contestación al oficio que se les giró, manifiestan que el deudor alimentario abandonó o renunció a su trabajo.

Otra de las situaciones que se presentan consiste en que, iniciado el juicio de alimentos, en la audiencia de Ley en la cual el ordenamiento jurídico establece que se les debe exhortar para llegar a un acuerdo, no obstante que el enjuiciado sabe que tiene esta obligación de proporcionar los alimentos, se niega a entablar un convenio en el que, él voluntariamente otorgue pensión a sus deudores alimentarios; y por último tenemos que agotado el procedimiento en la sentencia definitiva se le, condena al mismo al pago de una pensión alimentaria definitiva, a la cual se rehúsa a cumplir, sabiendo que es una obligación humanitaria, pues se trata de sus hijos y esposa.

A consecuencia de la negativa a satisfacer los deberes alimentarios que tiene a su cargo, nosotros consideramos que es necesario que se le de la intervención a los autoridades del orden penal, a fin de que continúen conociendo del asunto.

Sin embargo tenemos que en la práctica jurídica, cuando la parte afectada, solicita al Juzgador la intervención del C. Agente del Ministerio Público, la respuesta del Juez, es que aquel sólo ésta adscrito al centro de procesos y si desea formular su denuncia la tendrá que promover ante la autoridad correspondiente, por lo que consideramos que estas circunstancias generan, que constantemente se de el incumplimiento de éste tipo de obligaciones.

Como juristas que aspiramos ser, tenemos y debemos evitar que este tipo de situaciones se sigan presentando, y lograr que en el individuo se forje una mentalidad responsable acerca de su vida y sus obligaciones con relación a los demás, sobre todo con los hijos que desea tener; por ello la pareja tiene el derecho a decidir sobre el número hijos que desea procrear, misma que se obtendrá a través de una mejor regulación jurídica y una buena educación, que influya determinadamente la persona, para evitar que se sigan manifestando éste tipo de problemas, en virtud de que como lo mencionamos esta obligación es de carácter ético y moral.

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo pretende analizar el problema del incumplimiento de la obligación alimentaria, no trata de profundizar en el aspecto teórico, más bien éste enfoque pretende dar una respuesta a un problema que en la actualidad se presenta continuamente.

Primeramente consideramos necesario en este trabajo establecer los conceptos que nos ayudaran a precisar en que consiste la obligación alimentaria y quiénes son sujetos de la misma y asimismo manejamos los conceptos por los cuales se determina que se tipifique el incumplimiento de los deberes alimentarios como el delito de abandono de cónyuge e hijos.

Posteriormente realizaremos una breve reseña histórica acerca de la familia, y en sí las relaciones que emanan de la misma, por ser ella el primer grupo que surge para ayudarse mutuamente, además porque es la base para determinar diversas relaciones como el matrimonio, el parentesco, la filiación, la patria potestad, la tutela, etc.; abarcando, desde la época primitiva, hasta la instauración del patriarcado en los pueblos antiguos, como el romano, y continuamos con los antecedentes en México, abarcando desde en período precortesiano hasta el México ya independiente, sin omitir sus distintas codificaciones tanto civiles como penales.

En el capítulo tercero en primer términos analizamos el fundamento constitucional de la obligación que tienen los padres sobre los hijos, precisando las facultades que tiene el Estado para vigilar la

integración y unidad familiar, como unidad social; a continuación desarrollamos en particular los preceptos que establecen la obligación alimentaria en el Código Civil, así como el incumplimiento de los deberes alimentarios, tipificado en la Ley penal como delito de abandono de cónyuge e hijos; analizando cada uno de los artículos que prevén ambos supuestos, no sólo como derecho subjetivo, sino también la aplicación de estos preceptos en la práctica jurídica.

Encontramos que es un problema social, que demuestra por una parte la crisis de nuestra sociedad, y por otra el fracaso del Estado al no lograr que en, el ciudadano se logre una conciencia responsable de sus actos y al establecer una penalidad menor y reparación del daño, no ayuda a remediar la situación de los sujetos pasivos, por el contrario el activo constantemente, deja de proporcionarles los elementos necesarios para su cónyuge o sus hijos.

Luego enfocamos que en el cumplimiento de la obligación alimentaria existen muchas deficiencias sobre todo en la práctica procesal, en virtud de que algunas de las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, son perjudiciales a los acreedores alimentarios, pues en lugar de agilizar el procedimiento y consecuentemente su cumplimiento, se retrasa aun más.

Por lo que respecta al delito de abandono de cónyuge o hijos, se presentan problemas al encuadrar la conducta al tipo, en virtud de que la doctrina determina que si se presentan ciertas circunstancias, ya no se

encuadra la conducta en el tipo.

Por lo que respecta al último capítulo manejamos algunos de las reformas y cambios que deben darse tanto al Código Penal, Código Civil, y los Códigos de Procedimientos, siendo estos últimos en los que encontramos, que detienen la agilización del procedimiento, en lo que respecta a los alimentos, mismo que por ser de orden público y la urgencia que se tiene de suministrarles, es necesario que el procedimiento se agote lo más rápido posible.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS

En este capítulo realizaremos un estudio muy somero sobre los conceptos que nos ayudarán a precisar la obligación alimentaria y quiénes tiene derecho a recibirla; como consecuencia, de la relación que se genera entre los diversos sujetos en las distintas figuras jurídicas que establece la Ley; asimismo los conceptos que en materia penal, son necesarios a fin de establecer la definición de abandono de personas, como resultado del incumplimiento de los deberes alimentarios, generalmente por parte del varón, dejando en estado de peligro a sus acreedores alimentarios.

I. HIJO.

Nosotros consideramos, como hijo al producto de la concepción, es decir, la creación de un nuevo ser que será sujeto de derechos y obligaciones. Estos derechos y obligaciones los tendrá por el simple hecho de ser concebido y además de nacer vivo y viable, sin importar que sea hijo de matrimonio o no, pues ambos necesitan de alimentación para poder sobrevivir.

En este sentido nos enfocaremos a realizar una investigación, con respecto a los derechos que se le deben en los primeros años de su vida principalmente.

Como ya lo establecimos hijo, es el descendiente directo de sus progenitores, mismos que tendrán a su cargo el cumplimiento de ciertas obligaciones no sólo de tipo pecuniarias, sino morales.

Primeramente respecto a las obligaciones pecuniarías, se refiere a la obligación alimentaria, esto es proporcionarle el sustento, habitación y lo referente a la salud, así como los instrumentos necesarios para su educación. En relación a las obligaciones morales, se refiere a la formación que como persona, debe tener en cuanto a su ética, principios y buenas costumbres.

Ahora bien el hijo puede ser el producto de la unión matrimonial o haber nacido fuera de él, sin embargo en ambos casos el cumplimiento de las obligaciones por parte de sus padres es la misma, en virtud de que ambos adquirieron la vida por conducto de sus progenitores, mismos que por este simple hecho y por la solidaridad y humanidad, les deberán proporcionar los elementos necesarios para subsistir.

En este sentido podrán ejercer este derecho sobre todo en su minoría de edad, por conducto de quien ejerce la patria potestad, al otro que tiene a su cargo la mencionada obligación.

II. CONYUGE.

Cónyuge es la calidad de esposo o esposa, con que se ostentan la pareja que ha contraído matrimonio. Como podemos observar la palabra cónyuge se deriva de la relación matrimonial, y en virtud de tal se generan una serie de derechos y obligaciones entre los mismos consortes.

El estado se ha visto en la necesidad de regular estos derechos y obligaciones, a fin de proteger y lograr la unidad familiar.

En este mismo sentido, el ordenamiento jurídico establece una serie de leyes con el fin de protegerla sobre todo en lo relacionado a la obligación asistencial, otorgándole un derecho subjetivo para poder ejecutar su cumplimiento, en caso de desobligación por parte del otro cónyuge.

La conducta de los cónyuges debe adecuarse a las normas jurídicas preestablecidas por la Ley Adjetiva, sin posibilidad a que ninguno de ellos pueda substraerse al cumplimiento de sus deberes por la simple voluntad propia.

En cuanto a los deberes que entre cónyuges se establecen, aun cuando la Ley los determina y les otorga una facultad para hacerlos efectivos en caso de incumplimiento, estos tienen un contenido fundamentalmente moral, para que puedan cumplirse voluntariamente, sin necesidad de la intervención judicial.

Por lo tanto determinamos que cónyuge, surge únicamente de la relación matrimonial y sus relaciones están reguladas precisamente por la institución del matrimonio; en virtud de que puede existir una relación parecida, esto es que se cumplen con las mismas obligaciones de el o la cónyuge, sin que la misma haya sido revestida con la formalidad que tiene el matrimonio y que por lo tanto ninguna de las partes obtiene la calidad de

cónyuge que la Ley les atribuya.

III. FAMILIA.

La familia constituye un núcleo de personas, que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.

Ruggiero, establece "...que la familia, como organismo social que es fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación..."⁽¹⁾

En tal virtud observamos que el motivo para que surja la familia debe basarse en una unión perdurable, precisando, que debe ser entre personas de distinto sexo y con ánimo o sin este de concebir, existiendo entre ellos una relación de cordialidad basados en los principios morales.

Nosotros consideramos que para que exista la familia la relación debe ser permanente y con ánimo de estabilidad; por que no puede hablarse de relación familiar, aquella en la que sólo se mantiene una relación esporádica, aun cuando la pareja haya procreado hijos.

"... la familia es la célula social y se entiende por tal a la pareja

¹ PINA, Rafael de, Derecho Civil Mexicano. 6a. ed.; Edit. Porrúa, S.A. México, 1989. p. 302.

humana sola, o con los hijos que ha procreado y que viven juntos.”⁽²⁾

Al respecto, establecemos que la familia en sentido estricto comprende a la pareja individual y sus descendientes, pero en sentido lato la familia va más allá de la relación individual, pues comprende a los colaterales, ascendientes y descendientes. Sin embargo los que nos interesan en el tema a estudio es la relación que se genera en el aspecto individual padre e hijo o madre e hijo.

Así tenemos que la relación familiar da origen a una serie de deberes y derechos, y que generalmente estos deberes son recíprocos tales como los alimentos y la ayuda moral, mismos que son una circunstancia primordial en la relación familiar.

Como podemos observar tanto los alimentos como la ayuda moral, en cuanto a su cumplimiento, depende en gran parte de la formación ética y los principios que tenga, la persona que tiene a su cargo tal deber.

La familia se basa en tres importantes instituciones que son : el parentesco, la filiación y el matrimonio, ya que en base a estas se determinara las relaciones existentes entre las personas que la conforman, así como el cumplimiento de las obligaciones de cada una de los miembros que la forman.

² MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. p.35.

En este sentido tenemos que nace así el conjunto de deberes del padre y de la madre o de ambos, a la vez, con relación a los hijos que han procreado.

Por ello precisamente el Estado se ha visto en la necesidad de regular estas relaciones que surgen en la unión familiar a fin de, vigilar su cumplimiento, estableciendo una serie de Leyes que contemplan sus derechos y deberes, determinando condiciones inexcusables de certeza y estabilidad; tipificando algunas de ellas como delito penal en cuanto, a que ponen en peligro la estabilidad social, como es el adulterio, la bigamia y el abandono de personas tratándose en especial al abandono provocado de un cónyuge a otro o bien el producido a los hijos procreados.

IV. MATRIMONIO.

El matrimonio puede verse desde dos puntos de vista el civil y el religioso. Desde el punto de vista religioso es un sacramento que Dios otorga a la pareja que desea unirse en forma permanente; desde el punto de vista legal es una institución que el derecho ha creado para regular a la familia, ante la sociedad; así tenemos, que para la celebración es necesaria la voluntad de ambos, el deseo de ayudarse mutuamente y tener la finalidad de procrear.

La palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium, que significa carga de la madre. A su vez la palabra patrimonio, expresa carga

del padre.⁽³⁾

Con las acepciones, antes señaladas se determinan cuales son las obligaciones de la pareja unida civilmente, en primer término tenemos que la obligación de la mujer será el cuidado de los hijos así como vigilar su desarrollo, por otro lado el padre tendrá a su cargo proporcionarle a su familia los medios necesarios para su subsistencia, por lo que ambas partes tienen que ayudarse mutuamente.

Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ella una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia Ley.⁽⁴⁾

El matrimonio surge como una institución regulada por el derecho, basada en dos finalidades la ayuda mutua y la procreación, así el Estado eleva a Ley los deberes y obligaciones que se deben los cónyuges, aun cuando su cumplimiento está dentro de lo moral, los estipula con el fin de regular su cumplimiento y proteger la integridad de la familia y sobre todo de los menores.

La conducta de los cónyuges debe adecuarse precisamente a lo que

³ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p.95.

⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 97

establecen las normas jurídicas, por lo que no existe posibilidad, de que por la simple voluntad de alguno de los esposos pueda substraerse alguno de ellos al cumplimiento de los deberes que son precisamente, el objetivo de la institución del matrimonio.

Los deberes y obligaciones que se deben los cónyuges son los siguientes:

- 1.-El deber de cohabitación.
- 2.-El deber de fidelidad.
- 3.-El deber de asistencia.

De los tres mencionados el que más nos interesa es el último, referido a el apoyo que se deben entre ambos.

Este deber de asistencia debe ser recíproco, ambos deben de proporcionar lo necesario para sus necesidades, así como para la de los menores que hayan procreado.

La ayuda recíproca, el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes, constituyen sin duda el elemento más esencial del matrimonio, todo esto basándose en cierta forma en los principios morales y la solidaridad humana.

El socorro mutuo que deben prestarse los cónyuges constituye un deber más amplio que la obligación alimentaria, se extiende, a todo aquello

que es proporcionarse entre ambos la comprensión y proporcionarle todo lo relativo a su subsistencia en la medida de sus posibilidades.

Así tenemos que entre esposos su deber es contribuir a los fines del matrimonio, cada uno por su parte, que de acuerdo a su misma naturaleza le corresponde; por lo que se refiere a la obligación alimentaria ésta es impuesta en especial a los hombres generalmente y subsidiariamente a la mujer con el fin de lograr la subsistencia de la unión familiar.

En consecuencia tenemos que el abandono de deberes de asistencia por parte de uno de los cónyuges, otorga al otro un derecho subjetivo para exigir su cumplimiento; sin embargo aun cuando se le otorgue una pensión alimenticia al cónyuge inocente, ya existe un menoscabo en el deber de asistencia que entre ambos deben proporcionarse, bien se trate del matrimonio o del concubinato.

Por lo que se refiere a la obligación con respecto a los hijos, éstos deberán proporcionarle en términos iguales a su subsistencia y educación, sin perjuicio de distribuirse la carga referida a las posibilidades de cada uno.

Esta obligación se deriva de la simple voluntad de las partes al contraer matrimonio, en el que deciden ayudarse mutuamente y procrear un nuevo ser, al que ambos se comprometen a cuidar y proteger, cumpliéndose así otra de las finalidades del matrimonio que establece la Ley.

En el supuesto de que los cónyuges llegaran a separarse o bien se llegara a la disolución del vínculo matrimonial, estos continuarán con la obligación de proporcionarle lo necesario a los hijos procreados, para su alimentación y enseñanza, hasta que cumpla la mayor edad.

V. CONCUBINATO.

El concubinato es "...la unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años."⁽⁵⁾

Si bien es cierto, el concubinato es un matrimonio de hecho, la Ley no lo protege en virtud, de que tal sentido atentaría en contra de la institución jurídica del matrimonio, esto tomado en consideración más bien por las situaciones de la moral o las buenas costumbres. Sin embargo le otorga determinados derechos, por tratarse de una figura que la misma Ley prevé, a la que únicamente le falta el perfeccionamiento con la formalidad, y en virtud de, la procreación, se regula la protección de los menores que hayan nacido, dentro del mismo.

Por lo que se refiere a la obligación alimentaria, ésta también debe ser recíproca, por tratarse de una situación parecida al matrimonio y

5 MONTERO DUHALT, Sara. Op.cit. p.165.

con las mismas finalidades de aquél; a consecuencia, de la falta de formalidad correspondiente, a ~~estratificación~~, a la concubina, no se le protege en los mismos términos que a la cónyuge por tratarse de un matrimonio de hecho.

En cuanto a los hijos la obligación alimentaria de los padres, ésta será en los mismos términos que para los hijos nacidos dentro del matrimonio, en virtud de que ambos se derivan del hecho natural de la procreación, tomando en consideración que para su cumplimiento depende mucho del deber moral, ya mencionado anteriormente, para que se les otorgue los medios necesarios para su subsistencia.

VI. PARENTESCO.

Sara Montero Duhalt define el parentesco como "...la relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común."(6)

Rafael de Pina, señala que parentesco es "...el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder una de otras, bien por creación de la Ley".(7)

6 MONTERO Duhalt, Sara. Op. cit. p. 170

7 PINA, Rafael D. Op. cit. p. 130

Nosotros consideramos que la relación de parentesco se origina por virtud de la unión directa existente entre padres e hijos, entre cónyuges o por preceptos que la misma Ley predispone, así como, de los vínculos que surge de las figuras jurídicas del matrimonio y la adopción.

También lo podemos definir como el lazo que existe entre ascendientes, descendientes y colaterales que devienen de un mismo progenitor o bien por la unión que se manifiesta por virtud de lo que dispone el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas la Ley establece tres tipos de parentesco:

- 1.- Por consanguinidad.
- 2.- Por afinidad, y
- 3.- El civil.

Los tres son de gran importancia para el tema a estudio, en virtud de que en base a los tres se genera una serie de derechos y obligaciones entre los diversos sujetos que originan la relación de parentesco, es decir, entre padres e hijos, entre cónyuges, entre adoptante y adoptado en la figura jurídica de la adopción.

1. Parentesco por consanguinidad.

El parentesco por consanguinidad, es aquel en virtud del cual, se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor y que por esta misma razón genera obligaciones, entre el progenitor y sus

descendientes; sin embargo para que pueda protegerlo la Ley es necesario que el padre lo haya reconocido como tal, en virtud de la existencia de un instrumento público que así lo demuestre, como es el acta de nacimiento apareciendo en la misma los nombres de sus progenitores o por los supuestos que establece la Ley sobre la filiación.

2. Parentesco por afinidad.

El segundo de los mencionados, esto es el parentesco por afinidad es aquel, que se genera en virtud del matrimonio, con respecto a las relaciones que existen entre los parientes del esposo, con la cónyuge y los de esta con aquél. Este tipo de parentesco no genera obligaciones con respecto a la relación que los une, por no tratarse de una dependencia directa entre los que se establece.

3. Parentesco civil.

El civil, se refiere a la relación que nace en virtud de los presupuestos que establece la Ley, como es la adopción. Por virtud de este se generan los mismo derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo; por tratarse de un acto en que el adoptante voluntariamente, desea que exista esa relación que podría determinarse como entre padre e hijo.

Al tratarse de una relación similar a la que existe entre padre e hijo, consecuentemente con este tipo de relación también se generan las mismas obligaciones, sobre todo de tipo alimentario, pues el adoptante ocupará el lugar del padre y el adoptado el de hijo, estableciéndose así los mismos deberes entre ellos.

VII. FILIACION.

Se define a la filiación como la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado, padre o madre - hijo o hija.

Por su parte Rojina Villegas determina que la acepción de filiación tiene dos sentidos. "Uno amplio, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado y por otro lado en sentido estricto tenemos que la filiación, es la relación de derecho que existe entre el progenitor y su hijo."⁽⁸⁾

En primer término tenemos que la filiación se basa en la situación biológica de la procreación, por virtud de ella se determinan las relaciones que existen entre los progenitores y sus descendientes, estableciéndose de esta manera las obligaciones inherentes a cada uno de ellos.

8 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Edit. Porrúa, S.A. México, 1988. p. 451.

Como ya se estableció el término filiación tiene dos connotaciones, en el sentido amplio encontramos que se refiere a todos aquellos que descienden en línea recta sin limitación de grado y en el segundo que se restringe a las relaciones directas existentes entre padre o madre y el hijo.

En este mismo sentido tenemos que en el término de filiación se determinan dos conceptos más el de paternidad y el de maternidad, el primero establece el vínculo que une al padre con su hijo y el segundo, precisa la relación entre madre e hijo, en virtud de que por ambas situaciones se pueden generar conflictos a fin de determinar la procedencia de los hijos concebidos, sobre todo para determinar la paternidad, en virtud de que la maternidad por su propia naturaleza no se puede dudar, de ésta manera se determinarán las obligaciones que ambas partes tienen con relación a sus hijos.

Existen tres tipos de filiación: la legítima, la natural y la legitimada, así tenemos que en las tres se generan las mismas obligaciones con relación a los hijos, ya que por el hecho de haber sido procreados tienen el derecho a que se le brinden los cuidados necesarios para su subsistencia sobre todo en los primeros años de su vida, esto es en su minoría de edad.

1. Filiación legítima.

Es aquella relación que surge entre el hijo habido en matrimonio y sus padres, siendo necesario que el hijo sea concebido durante el matrimonio, para que pueda darse la misma.

Lo anterior en virtud de que para considerarse como hijos legítimos estos deben de haber sido concebidos durante el matrimonio, y respecto a su legitimidad no quede la menor duda.

Las obligaciones que se generan en esta relación como ya lo hemos establecido son más de tipo moral, en cuanto a su cumplimiento. A consecuencia de la legitimación se puede determinar quien tiene a su cargo la obligación de asistencia alimentaria.

2. Filiación natural.

Es aquella que surge entre el padre y los hijos habidos antes de que su madre celebrara matrimonio, tomándose en consideración los plazos mínimos y máximos para que pueda darse el embarazo.

Por lo tanto tenemos que ante esta situación se generan una serie de problemas para determinar la paternidad, y en relación a la maternidad, sabemos que ésta por su propia naturaleza no se duda y como resultado tenemos que generalmente no existe problema para determinarla.

La filiación natural se divide en tres tipos que son los siguientes:
La simple, La adulterina y la incestuosa.

La primera de las mencionadas se refiere a aquella por virtud de la cual la mujer dio a luz fuera del matrimonio, y en tal circunstancia se trata de que ambos padres no estén imposibilitados para contraer matrimonio, este supuesto se podría encuadrar dentro de la figura del concubinato; la segunda se refiere a los hijos habidos entre dos personas que estaban legalmente impedidas para poder unirse ante la Ley, en virtud de la existencia de una relación establecida legalmente con anterioridad, ya sea por parte de la mujer o del hombre con respecto a una tercera persona. La última por su parte se refiere a los hijos procreados por personas que están impedidas para contraer matrimonio, a consecuencia de la relación de parentesco existente entre los progenitores de este nuevo ser.

3. Filiación legitimada.

Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración.⁽⁹⁾

La filiación legitimada contiene dos significados el de reconocimiento y el de legitimación; el primero en el sentido de que los

9 ROJINA VILLEGAS, Rafael.Op.cit. p. 453.

padres que no han contraído matrimonio, pueden reconocer al hijo procreado, este reconocimiento puede ser antes o después de la celebración del matrimonio; generándose con ello las obligaciones que el derecho les establece. En cuanto a la legitimación se da en el momento en que los hijos son reconocidos y se convierten en descendientes legítimos de sus progenitores.

En los tres tipos de filiación que ya mencionamos y sus subsecuentes subdivisiones, al enmarcarse como tales, sin que hayan sido impugnadas ante una autoridad judicial o bien habiendo sido, impugnadas, se les declare como improcedentes; quedará subsistente la relación filial, entre padre o madre y el hijo.

Por lo que los supuestos mencionados con antelación y que se establecen en la Ley Adjetiva, generan derechos y obligaciones con respecto a sus hijos, sobre todo en lo concerniente a la asistencia referida como tal a los alimentos entendidos en el sentido amplio, mismos que son necesarios para su subsistencia.

VIII. ADOPCION.

Rafael de Pina , define la adopción como "...un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan

de la paternidad y filiación legítima."⁽¹⁰⁾

Sara Montero Duhalt, establece que "...es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo."⁽¹¹⁾

Nosotros consideramos que es el vínculo jurídico, que se genera en virtud de la relación existente entre un sujeto que no desciende directamente respecto de aquel que ocupara el lugar como su progenitor.

Por tal situación tenemos que la adopción es una forma de parentesco establecida por la ley, a que se refieren las relaciones similares entre padres e hijos, y que en consecuencia se generan los mismos derechos y obligaciones como si se tratara de descendientes directos.

IX. PATRIA POTESTAD.

La patria potestad, es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.⁽¹²⁾

10 PINA, Rafael de Op. cit. p. 130

11 MONTERO, Duhalt Sara. Op. cit. p. 317.

12 MONTERO DUHALT, Sara. Op.cit.. p. 339.

Al respecto nosotros mencionamos que la Patria Potestad es una figura jurídica establecida por el ordenamiento legal, con el fin de regular los deberes y obligaciones, que desde el punto de vista de la moral le corresponden al progenitor y que el Estado se ve en la necesidad de legislar sobre su cumplimiento, imponiendo para ello sanciones en caso de incumplimiento, o bien si no las lleva a cabo como lo predispone la Ley, pueden llegar al grado de perderla.

Estos derechos y obligaciones tienen un doble carácter:

- a).- En cuanto a su persona, y
- b).- En cuanto a sus bienes.

De los dos mencionados el que más nos interesa es el referido a su persona, en cuanto a la obligación alimentaria y lo relativo a su educación; constituyendo esta una parte de lo que son los alimentos. Por lo tanto el que ejerce la patria potestad tiene la obligación de proporcionarle al menor los medios necesarios para que éste adquiera un oficio.

X. LOS ALIMENTOS.

El concepto de alimentos se basa en un principio de solidaridad, en virtud de la cual impone una responsabilidad a una persona en relación con sus dependientes directos, en el sentido de que obtengan lo necesario para vivir con un mínimo de dignidad humana.

Constituye una obligación que tiene un carácter altamente moral y ético en cuanto a su cumplimiento.

A mayor abundamiento, "...los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 308 la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad"⁽¹³⁾

Por consiguiente los alimentos también se presentan por virtud de las relaciones provenientes del matrimonio o concubinato, en las que se determinan las obligaciones que se deben entre cónyuges o concubinos; así como las que se generan entre estos y sus hijos; y las existentes por mandato judicial en el caso de reconocimiento y legitimación o bien por las surgidas a través del acto jurídico de la adopción.

1. La obligación alimentaria.

Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de suministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.⁽¹⁴⁾

13 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 265.

14 MONTERO Duhalt, Sara. Op. cit. p. 60.

En este mismo sentido tenemos que en la obligación alimentaria deben de tomarse en consideración dos situaciones, primero que la obligación de dar alimentos, se da en relación a la capacidad del deudor y otorgárselo en forma económica, pues tampoco se puede dejar en estado de insolvencia al mismo; y en segundo término se trata de proporcionarle al acreedor lo que verdaderamente necesite, tratándose de bienes de primera necesidad, sin llegar a los extremos de que los mismos efectúen gastos superficiales y al mismo tiempo se le obligue al deudor alimentario a que le siga proporcionando la pensión alimenticia en dinero o bien en especie, sobre todo si el que tiene el carácter de acreedor ya tiene la mayoría de edad y puede sufragar por si mismo sus propias necesidades o bien aun cuando continúe estudiando, se demuestra que los gastos que realiza no se consideran de primera necesidad.

XI. ABANDONO.

Hugo Charny, define a la palabra abandono, "...como la acción de dejar o desamparar personas o cosas; que se deriva del latín 'derelictus'. La palabra abandono es sinónimo de renuncia, desistimiento o abdicación."⁽¹⁵⁾

Dentro del matrimonio o el concubinato, respecto de la obligación alimentaria, una de las partes, sobre todo el hombre puede abandonar su

15 CHARNY, Hugo. Voz "Abandono de hijo" Enciclopedia jurídica Omeba. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1987. Tomo I, p. 32.

obligación, dejando de proporcionar los elementos necesarios a sus dependientes.

El abandono a que nos referimos será aquel de que es objeto, bien sea la cónyuge o los hijos o ambos, refiriéndose no sólo a los hijos nacidos dentro de matrimonio sino también a los que nacen fuera de él, a los que deja en estado de peligro, al no proporcionarle los bienes necesarios y suficientes para poder sobrevivir, siendo que por este hecho pueden llegar a perder la vida y consecuentemente el Estado tiene que proteger la integridad de los sujetos que se encuentren en esta situación, creando para ello una serie de disposiciones legales, mismas que se encuentran reguladas en el Código Penal en el capítulo relativo a los delitos de peligro, por virtud de los resultados que puedan causarse al sujeto pasivo.

XII. DELITO.

El abandono de las obligaciones a que se refiere el tema a estudio genera un delito, una vez que se deja de cumplir con los deberes que la Ley civil y solidaridad humana le imponen y sobre todo si este abandono es producto de la mala fe en el deudor alimentario con el fin de afectar al acreedor alimentario.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, alejarse del sendero marcado por la Ley.

El artículo 7° de nuestro Código Penal en su primer párrafo establece "Delito es el acto u omisión que sancionan Las Leyes penales."

Existen otras definiciones como la que establece Cuello Calón al decir, que es 'la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible' así como la que establece Jiménez de Asúa, al señalar que delito 'es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.'⁽¹⁶⁾

En la definición anterior se incluyen como elementos del delito: La acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, las cuales aparecen conjuntamente para que se de el delito; como podemos observar a continuación; observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después constatar si dicha conducta típica esta o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica que es imputable, obro con culpabilidad.

Si precisamente por que se deja de cumplir una obligación que Ley provee, se separa de lo marcado por la misma colocándose en una conducta

16 CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 26a. ed; Edit. Porrúa, S. A. México, 1989. p. 130.

antijurídica, típica y culpable, como consecuencia, el abandono de obligaciones constituye un delito, mismo que previene y sanciona el ordenamiento penal.

XIII. EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS CONYUGE E HIJOS.

El abandono de personas, se define como "...el incumplimiento voluntario y malicioso del deber impuesto al jefe de familia, de hacer las prestaciones necesarias para el sostenimiento del hogar. Consistente en una inejecución fraudulenta y dolosa de la obligación de asistencia, de alimentos, de socorro, de educación impuesta por la Ley al jefe de familia."⁽¹⁷⁾

El abandono de personas afecta la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, no sólo para actos dirigidos a ella, como el homicidio o las lesiones sino por el abandono material de quienes se encuentran en condiciones de proveer a su cuidado.

El delito de abandono de personas se clasifica como un delito de omisión porque se deja de hacer a lo que por Ley esta obligado, en este caso al dejar de proporcionar los alimentos a su cónyuge o concubina y a sus hijos, el agente, se coloca en una conducta omisiva y por lo tanto antijurídica, asimismo también es un delito de peligro por el daño que

17 CHARNY, Hugo. Op. cit. p. 32

causan, en virtud de que la falta de suministro de los bienes necesarios para poder vivir, pueden o no causar un daño directo al bien jurídico, protegido que es la salud y la persona, pero si lo puede poner en peligro, ya que la misma omisión puede dar origen a las lesiones u homicidio en los sujetos pasivos.

Por el resultado que produce el delito, el abandono de cónyuge e hijos es un delito formal, en el cual se agota el tipo penal cuando incurre en la omisión el agente, no necesariamente se produce un resultado externo, es decir no siempre provoca la muerte o daño en las personas abandonadas.

Simplemente se puede sancionar su conducta, al dejar de cumplir con la obligación alimentaria que tiene a su cargo, misma que se sancionará cuando el agente se coloca en la conducta antijurídica, al no proporcionarle los elementos necesarios para sobrevivir.

Constituye un delito de tracto sucesivo, en virtud de que puede realizarse por varias conductas y sólo provoca una lesión, que es el dejar sin los medios necesarios para subsistir a sus dependientes, misma conducta que puede manifestarse durante un tiempo prolongado.

Ahora bien por lo anteriormente expuesto, nosotros consideramos que el delito de abandono de personas, cónyuge e hijos, es un delito de pura omisión y de peligro, precisamente por esta razón se encuentra dentro del título de los delitos de peligro.

También el delito en mención se tiene que estudiar desde dos puntos de vista, esto es, el material que abarcaría todo lo referente a las prestaciones de carácter material, como es la comida, el vestido, las medicinas, la educación y a demás desde un punto de vista moral, comprendiéndose en él, el desamparo en que se de deja a los menores, mismos que no pueden desarrollarse de la misma forma que si estuviera conviviendo con ellos un padre que los alentara.

Este abandono por parte del padre es totalmente voluntario y ventajoso de dejar sin ayuda sobre todo a los menores, que forzosamente necesitan de una persona mayor que les brinde la alimentación necesaria para desarrollarse física y mentalmente, y así adquirir un oficio o carrera de acuerdo a sus aptitudes.

Ahora bien por abandono de hijos entendemos además el desplazamiento voluntario y malicioso del padre o madre de familia que tiene la obligación de proporcionar las prestaciones necesarias para el sostenimiento de ellos, dejándolos en el desamparo creado por la separación, sin embargo también tenemos que el sujeto activo puede serlo aun sin separarse de su familia, en virtud de que estando con ellos maliciosamente deja de darles los recursos necesarios para que vivan dignamente y satisfagan los mismos sus necesidades esenciales.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I. TIEMPOS PRIMITIVOS

En este capítulo trataremos algunos aspectos sobre la evaluación de la historia de la humanidad con la finalidad de llegar a determinar las relaciones que surgen entre los miembros que la componen así consecuentemente los derechos y obligaciones que se generan; y que a través del tiempo han regulado en diversos Códigos y leyes. En primer término nos avocaremos a la época primitiva, estudiando algunos de las formas de agrupación que se dieron; posteriormente analizaremos una de las culturas de mayor importancia como es la Romana y algunas de sus instituciones. Por último trataremos la evolución familiar en nuestro país a partir de la cultura prehispánica hasta nuestra legislación actual.

En la historia de la humanidad una de las instituciones jurídicas de mayor importancia es la familia, en torno a ella se han regulado diversos aspectos, y por virtud de ser la base fundamental de la sociedad el Estado ha legislado sobre diversas situaciones que se presentan a consecuencia de las relaciones que existen entre los miembros que la integran.

Así en la época primitiva la horda constituyó una de las primeras formas de agrupación, en esta encontramos que la familia no estaba plenamente constituida, y en virtud de lo mismo por tratarse de relaciones meramente instintivas entre sus integrantes, la mujer era la única encargada de los hijos que llegaría a procrear.

"En el clan se dan ya los primeros vestigios de unión a fin de lograr su subsistencia."⁽¹⁸⁾

Con ello se da el comienzo de la sedentarización de los pueblos primitivos, para protegerse de las inclemencias de la naturaleza.

La mujer desempeñaba el papel más importante dentro del grupo, en torno a ella se aglutinan los demás miembros del mismo. En este sentido el hombre viene a ocupar un papel secundario, ya que sólo por medio de la madre se establece una relación filial entre ella y sus hijos.

La forma más elemental de la familia estaba representada por la unión de la madre y sus hijos que continuaban viviendo en su clan de origen.

"Entre hombre y mujer existían relaciones meramente instintivas."⁽¹⁹⁾, aunado a esto la promiscuidad sexual sin limitación alguna en la que se daban relaciones sexuales entre padres e hijos, así como entre hermanos y hermanas. Estas circunstancias generaron que el hombre no tuviera una obligación con respecto a los hijos que procreara además por el hecho de que al no saber quien era el padre, la mujer era la única que tenía que asumir la responsabilidad del hijo que había procreado.

18 ITZIGSOHN, María E. Voz "familia" Enciclopedia Jurídica Omeba.
Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1987. p. 978

19 ITZIGSOHN, María E. Op. cit. p. 978.

Un segundo momento en la evolución se manifestaría en la familia punalua o familia por grupos, en esta ya se restringen las relaciones entre ascendientes y descendientes, sin embargo continuaba la cohabitación entre hermanos y hermanas uterinos.

Se delimita el parentesco únicamente por línea materna, al desconocerse quien era el padre. "Todos los hijos son hijos del grupo y la responsabilidad se da a cargo de todos los miembros del mismo." (20)

La familia punalua es reemplazada por la sindiásmica, ésta se caracteriza porque el hombre vive temporalmente con una sola mujer, aquel conserva su derecho a la poligamia; la mujer estaba obligada a guardar la más absoluta fidelidad, ya que podía ser castigada con la muerte.

Continuó la evolución familiar de las relaciones grupales, se empezó por excluir a los hermanos consanguíneos y posteriormente a los parientes más cercanos y por último a los más lejanos hasta desaparecer el matrimonio por grupos. Un factor que marco un cambio radical en la evolución familiar fue el económico, la cría de ganado vino a constituir una fuente de riqueza que generó nuevas condiciones de vida.

En tanto que predominó el matriarcado, la filiación y la herencia se determinaban exclusivamente por vía femenina y los bienes permanecían en

La gens o grupo familiar de la mujer; ésta situación provocaba inconformidad en los hombres cuya lucha desembocó en establecer que los descendientes de un miembro femenino pasaron a la gens de su padre lo que derivó en abolir la filiación femenina y la herencia por línea materna, sustituyéndolas por la filiación masculina y la sucesión hereditaria determinada por la paternidad: así se implantó la familia de características patriarcales que rigió en los pueblos conocidos de la antigüedad.

La organización patriarcal marca una etapa entre el matrimonio síndiasmico, en la que el hombre era polígamo pudiendo tener dos mujeres; y el monógamico que viene a constituir la unión de un hombre con una sola mujer, siendo este el que subsiste hasta nuestra actualidad dándose obligaciones para ambas partes, en cuanto a la manutención de los hijos que hayan procreado.

II. ROMA.

La familia romana representa la estructura patriarcal más sólida. Encabezada por el pater familiae, "...al que se le consideraba como una, persona que tiene una plena capacidad de goce y de ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo."⁽²¹⁾, la integran además la madre, los hijos, las hijas y las esposas de aquellos, quienes dependían directamente de él en cualquier circunstancia.

21 MARGADANT S. Guillermo. F. Derecho Romano. 11a. ed. Edit. Esfinge, S.A. México. 1982. p. 201.

Se sabe que en los primeros tiempos la familia romana no presentaba las características de dominio patriarcal que la determinarían en la época clásica, en esta etapa y hasta las postrimerías de la República, la familia se constituía de la manera ya mencionada; en tal organización familiar, el pater familiae tenía una autoridad prácticamente absoluta sobre todos los miembros de la domus, gozaba de la patria potestad sobre sus hijos, nietos, aun sobre su mujer y las esposas de sus hijos.

De esta manera el parentesco se determinaba únicamente por línea paterna, abuelo, hijos y nietos.

El jefe de familia era propietario de sus hijos lo mismo que de sus esclavos, tenía derecho sobre sus personas y bienes. Sobre sus personas derecho de vida y muerte, derecho de venderlos y exponerlos.

Se dieron casos en los que el padre juzga a sus hijos en asamblea de parientes en la que se les condena a la muerte; sin embargo el amor paternal, las costumbres y por consiguiente las leyes templaron este poder de los padres sobre sus hijos.

Alejandro Severo escribía a un padre en una constitución inserta en el Código: "Tu potestad paterna te da el derecho de castigar a tu hijo y si persevera en su conducta puedes valiéndote de un medio más severo, presentarlo ante el presidente de la provincia; que le impondrá el castigo

que pidas."⁽²²⁾

Aun cuando estaba permitido el castigar con la muerte a su hijo, este derecho se va restringiendo como se hace mención en el párrafo anterior.

Cuando desaparece la república, se introduce en la legislación, el poder correccional de los padres sobre sus hijos que fue regulado dentro de los límites de la justicia, ya se le imponen penas al padre que abusa de su poder para castigar a su hijo. También podía el "pater familiae" entregar al hijo, en el caso de que éste haya cometido algún delito, bajo la vigilancia de algún poder particular o bien a la persona que le causo el daño a fin de que lo reparara, y así observar su conducta durante algún tiempo, sin convertirse en esclavo.

Estaba permitida la venta de los hijos siempre y cuando los padres atravesaran por un estado de miseria extrema.

Los hijos eran bien recibidos y con mayor razón los varones, ya que ayudaría a que subsistiera el apellido; si estos nacían deformes, el padre tenía derecho a exponerlos hasta que murieran.

22 ORTOLAN M. Explicación Histórica de las Instituciones de Justiniano
Traducción de Francisco Pérez de Anaya. Tomo. I. 4a. ed; Edit. D.
Leocadio Lopéz. Madrid, 1877. Tomo I. p. 93.

Por lo que se refiere a la mujer estaba sujeta a una infinidad de incapacidades legales, siempre pasaba de la tutela de un varón a la de otro, la que podía ser repudiada por su esposo.

En cuanto al derecho de pedir alimentos, solo lo podían solicitar, aquellos que estaban sujetos a la patria potestad, en virtud de que las personas dependientes del pater familiae, no tenían capacidad de ejercicio y tener bienes propios.

A medida que el imperio ensanchaba sus fronteras, se iba produciendo una relajación en las costumbres que repercutió en el grupo familiar, ya que este empezó a desintegrarse; en tiempos de Augusto viendo la gravedad del problema se dictaron una serie de leyes que pretendían restablecer a la familia a su unidad y sencillez.

No siendo posible la unificación de la familia a consecuencia del decaimiento de Roma, y las guerras por las que atravesó.

En este período, ya encontramos una legislación sobre la familia, se crean disposiciones acerca del matrimonio, la patria potestad, los alimentos, la adopción, tutela, parentesco, en diversos códigos y leyes; estableciendo obligaciones inherentes al Pater- Familiae en relación a los miembros de su domus, es decir, la familia.

Encontrando como antecedente que ya se le prohíbe al padre castigar

severamente al hijo, todo exceso en el ejercicio de la patria potestad constituye un abuso de poder.

III. EDAD MEDIA.

Al conquistar los bárbaros del norte los dominios del imperio romano, con ellos se introdujo una serie de elementos que se vieron influidos en la organización de la familia.

Entre los germanos la familia en sentido estricto estaba constituida por "...el marido, la mujer y descendientes de ellos, su hogar era una casa en común comprendiendo además a los siervos y aun a los acogidos por este hogar."⁽²³⁾

El concepto que tenían los bárbaros respecto a la patria potestad, era tan rígido como en Roma, el padre tenía derechos casi absolutos sobre los bienes de su descendientes.

Fue el Cristianismo el que fincó a la familia sobre la base del matrimonio sacramental y el amor a los hijos como producto sólido e indisoluble, al padre de familia se le confía la responsabilidad de la salvación de su familia, tiene que velar por su bienestar y seguridad.

23 MONTERO Duhal, Sara.Op.cit. p. 7.

Los esposos se deben absoluta fidelidad uno al otro, la abnegación y el sacrificio en aras de una vida eterna.

En España durante el medioevo, se dieron estrechas relaciones entre la iglesia y el Estado, se crea el derecho canónico, todo lo relativo a la familia y al matrimonio era regulado por éste, toda la documentación relativa a las personas, también la tenían a su cargo.

Es precisamente el Cristianismo el que viene a normar las costumbres de estas tribus bárbaras, eleva a la mujer a rango de compañera vitalicia del marido; todos los miembros de la familia adquieren la divinidad de hijos de Dios, al encontrarse dentro de las leyes divinas, porque Dios bendice a la familia Cristiana.

La familia llegó a constituir una organización económica cerrada, que tenía que lograr los satisfactores económicos por si misma, teniendo obligación los padres de proporcionarle a los hijos su subsistencia.

Las ideas Cristianas sirvieron para moderar e imponer la responsabilidad de cuidado y formación de los hijos dentro de los principios morales de la Iglesia.

En esta etapa se encuentran pocos antecedentes acerca del abandono de cónyuge o hijos, en virtud de que se empezaron a proliferar los principios Cristianos y la idea del infierno, sino seguían los preceptos

establecidos por la iglesia, sin embargo, una vez iniciados los periodos de conquista los hombres, tienen que abandonar a su familia, dejando a su esposa e hijos, mismos que tienen que buscar su propio sustento.

Por lo que tenemos que debido a las constantes guerras, las mujeres y su hijos eran abandonados a consecuencia de que los hombres tenían la obligación de luchar e ir a la conquista de nuevos territorios.

IV MEXICO.

1. Periodo precortesiano.

En los pueblos del México antiguo los vínculos familiares eran muy firmes. El núcleo familiar estaba constituido por los abuelos, los padres y los hijos, también, se presentaban los nexos del grupo con la tribu.

a) Azteca.

Por lo que se refiere al derecho civil, el padre de familia o el más anciano tenía el poder de mando y era el que tomaba las decisiones, se reconoce la esclavitud, con un sentido más humanitario.

El jefe de la familia recaía siempre en el varón de mayor edad y todos sus descendientes se sometían a su voluntad. Por lo que se refiere al matrimonio se tenía que cumplir con una serie de rituales que tenían el

carácter de norma, es decir, se tenían que cumplir forzosamente, la ceremonia comenzaba en casa de la novia, en donde los ancianos ante los parientes, les dirigían un discurso exhortándola a cumplir dignamente con sus obligaciones.

Los nahuatlacas practicaban la poligamia; por una Ley al hombre casado se le dotaba de una parcela de tierra para que la cultivase y viviera de sus productos, de tal manera que sólo los señores principales podían ser polígamos.

En cuanto a "...la mayoría sólo tenían una mujer y trabajaban únicamente las tierras necesarias para su subsistencia, por lo que la familia no estaba expuesta a la miseria."⁽²⁴⁾ El pueblo azteca castigaba severamente el incesto; en cuanto a la poligamia sólo los hijos de la primera esposa se consideraban legítimos y únicamente ellos heredaban. Tenemos que en esta época, se reconocía a los hijos que fueran de la mujer que haya contraído matrimonio, mismo que le otorgaba ciertos derechos.

El abandono de hogar por cualesquiera de los cónyuges era condenado severamente, pero se toleraban las concubinas.

Asimismo, "... la mujer que no llegaba pura al matrimonio era repudiada con ignominia, el cual se admitía por parte del marido, en este

24 RIVA PALACIO, Vicente. México a través de los siglos.
Tomo I. 20a ed; Edit. Cumbre. México, 1981. p. 119.

caso los hijos escogían a quien querían seguir, si al padre o a la madre." (25)

Se admitía el divorcio por las siguientes causas: Esterilidad de la mujer o descuido de sus deberes domésticos, el hecho, de que el hombre no la mantuviera, la maltratara o se rehusara a cooperar en la educación de los hijos.

Encontramos un antecedente a cerca del abandono de personas determinando dentro de sus leyes la falta de cumplimiento por parte del padre de las obligaciones a las que se encontraba sujeto, como es proporcionarle los alimentos necesarios para su subsistencia tanto a su esposa como a sus hijos.

b) Maya.

La familia se formaba por el matrimonio, su costumbre a diferencia de los nahuatlacas, que practicaban la poligamia, los mayas practicaba la bigamia, cada hombre podía tener dos mujeres.

De acuerdo a la leyenda de la creación de Chay Abah, en la que se relata que al hombre se dieron dos mujeres. El matrimonio entre los mayas se verificaba alrededor de los veinte años de edad, generalmente el esposo

25 RIVA PALACIO, Vicente. Op.cit. p. 281.

trabajaba para el suegro cuatro o cinco años, de no hacerlo era echado de la casa y el matrimonio se nulificaba.

Los impedimentos principales para contraer matrimonio los constituían la falta de dote, la edad, el parentesco, así como el apellido ya que éste se formaba uniendo los del padre y de la madre, distinguiéndose así la familia a la que pertenecía.

La infidelidad de la mujer era una causa de repudio; en este caso si los hijos eran menores quedaban a cargo de la mujer; si eran mayores las mujeres quedaban a cargo de la madre y los hijos quedaban a cargo del padre; existía una libertad respecto a quien sería su pareja.

En cuanto a "...los niños, al nacer estos eran detenidos en un lecho de varas, colocando su cabeza entre tablas a fin de aplastarla y amoldarla a la forma que tenían los demás."⁽²⁶⁾

Los mayas eran muy amantes de sus hijos y en el seno del hogar existía un cariñoso respeto entre los miembros de su familia. Los padres cumplían escrupulosamente en sus hijos las prescripciones que emanaban de su religión, la principal era una ceremonia, parecida al bautismo cristiano, con la cual el niño entraba a ser miembro de la comunidad religiosa y por las tierras que les daban al contraer matrimonio era difícil que pasaran por

26 GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 10a ed; Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. p. 105.

privaciones.

2. Período colonial.

Este período comprende desde la conquista hasta la consumación de la independencia. Se caracteriza por el establecimiento del derecho español a sus colonias americanas.

En primer lugar fueron aplicadas las siguientes leyes:

- a) Las leyes que regían la nación.
- b) Las leyes de Indias.
- c) Las leyes que se elaboraron en la Nueva España.

En materia civil se aplicaba la ley de las siete partidas de Alfonso Décimo, destacando la Ley cuarta que habla del matrimonio en la que se establecen ya derechos y obligaciones para los consortes.

También fueron aplicadas "...Las Leyes del Toro en 1505, hasta la publicación de la Nueva y Novísima recopilación, Las Siete Partidas."(27)

Los conquistadores españoles llegaron sin mujeres, como consecuencia, se formaron uniones mixtas y la presencia de las costumbres

27 GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op.cit. p. 105.

familiares indígenas generaron diversos problemas. La autoridad civil y la Iglesia no podían tolerar uniones polígamas y para solucionar este problema se legítimamente a la primer mujer con preferencia sobre las demás.

El abandono de hogar, ya fuere debido a los españoles e indígenas se solucionaba con un mandato del virrey que ordena al desertor reintegrarse al lado de su mujer y darle el sostenimiento económico necesario.

Aparentemente el sistema colonial, con la influencia determinante de la Iglesia, logro consolidar a la familia, sin embargo esto no fue así, debido a que los indios muchas veces eran encargados de realizar trabajos forzosos fuera de su hogar provocando con ello efectos disolventes.

3. Periodo independiente.

México, ya independiente, sigue manejando las leyes impuestas por la corona, pero que con el correr del tiempo y con la consumación de la misma se marca un principio en la autonomía política de México.

Los primeros afanes al consumarse la independencia fue la organización del nuevo Estado mexicano, como obvio suponer no hubo un rompimiento radical entre el sistema jurídico colonial y español, de hecho este sistema legal continuó su vigencia hasta entrada la mitad del siglo XX.

En materia de derecho privado, las leyes que se dieron se deben al movimiento de reforma iniciado por Juan Alvarez y consumado por Benito Juárez, el veintitrés de julio de 1859 se promulgan disposiciones sobre materias propias del Derecho Civil: Ley sobre matrimonio civil, en las que se proveen normas que regulan sus formalidades, impedimentos y la disolución del mismo.

Posteriormente el Doctor Justo Sierra tiene a su cargo la elaboración de un proyecto de Código Civil, toma como punto de partida el Código Civil Español, del jurista García Goyena. La importancia de éste, es que, es aprovechado por la comisión redactora del Código Civil de 1870, el cual entra en vigor el primero de marzo de 1871, y posteriormente fue sustituido por el de 1884. (28)

La Ley de relaciones familiares del nueve de abril de 1917, viene a derogar ampliamente la materia familiar regulada en el Código Civil de 1884.

Aun cuando esta Ley limitó su vigencia en el Distrito Federal, fue adoptada por algunos Estados. La ley familiar referida vino a establecer un cambio drástico "...al instituir el divorcio como disolución del vínculo matrimonial, derogar el régimen de sociedad legal previsto en los Códigos anteriores, sentar las bases para el patrimonio de familia, y equiparar la

28 GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op.cit.* p. 107.

condición legal de los hijos legítimos e ilegítimos.”(29)

Por último el Código Civil de 1884 y La Ley Familiar mencionada cedieron su lugar al Código de 1928, que entró en vigor el primero de octubre de 1932, y que a la fecha rige en el Distrito Federal, en materia del fuero común y en toda la República en materia del fuero federal y que, entre otras, regula la materia familiar.

En materia penal se estima que el primer texto, ya en la época independiente lo fue uno denominado "Bosquejo o plan general del Código Penal para el Estado de México", de 1831 que no llegó a tener condición de Ley, el primer Código propiamente como tal lo fue el del Estado de Veracruz, de 1837.

El siete de septiembre de 1871 fue promulgado el Código Penal para el Distrito de aplicación Federal, para ese fuero, conocido como Código de Martínez de Castro, por ser éste jurista su principal autor; éste ordenamiento no incluyó en su catálogo de delitos, el de abandono de personas.

Es hasta la Ley de Relaciones Familiares antes mencionada, en la que el artículo 74 sancionaba con prisión de dos meses a dos años al marido que abandonase a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado dejando a

29 Ibídem. p. 108.

aquella, a éstos o a ambos en situación aflictiva; sin embargo como podemos darnos cuenta esta pena aun es muy baja, si tomamos en consideración que la mujer generalmente siempre se encargaba del hogar y económicamente dependía del marido.

El Código Penal de 1929, traslado el abandono de hogar a su catálogo de delitos, tal como lo regulaba la Ley de Relaciones Familiares antes citada. (30)

En 1977, se suprime el nombre de "delito de abandono de hogar" con el que se designaba al tipo penal en cuestión, además se establece dos puntos para que pueda iniciarse: a) El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de parte y b) El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial.

Por otro lado por decreto de 15 de diciembre de 1977 se modificó el artículo 336 para establecer que al autor del delito "... se le aplicarán de un mes a cinco de prisión, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado". Posteriormente a la reforma se elevó la pena a cinco años de prisión, misma que permanece hasta la actualidad, sin embargo esta pena es totalmente ineficaz, y por lo tanto es imposible que el culpable pague su

30 GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México, 1966. p. 137.

pena, ya que, el mismo puede obtener su libertad bajo caución, en la actualidad como veremos posteriormente.

Así tenemos que con el transcurso del tiempo se fue regulando, por una parte la obligación alimentaria, en materia familiar y por otro lado se va estipulando, como delito, cuando el incumplimiento genere peligro en las personas que dependen directamente, del deudor alimentario o bien cuando voluntariamente abandone el lugar donde labora con el fin de ya no proporcionarles la pensión a que ésta obligado.

Como consecuencia, el abandono de personas cónyuge e hijos, tienen como resultado el incumplimiento de los deberes familiares, por lo que la Ley penal lo regula ya en sus artículos 336, 336 bis, 337 y 338.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURIDICO

En este capítulo analizaremos las leyes que contemplan y regulan la obligación alimentaria así como su incumplimiento, desde el punto de vista civil, como el penal y que en este último término se trata del abandono de personas, específicamente a cónyuge e hijos.

I. LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Siendo ésta la Ley Suprema de la Nación, en ella encontramos la base de toda legislación.

En el artículo 1° constitucional, se establece una garantía de igualdad, misma que se manifiesta y es inherente a todos los miembros de esta Nación, y que pueden ser sujetos de los mismos derechos y obligaciones.

El artículo 1° Constitucional establece textualmente "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución..."

Manifestándose así la protección que otorga la misma a todos sus nacionales, a continuación estudiaremos algunos de los artículos que se refieren a la familia y a la obligación de los padres con respecto a sus hijos.

Dentro de la Ley Constitucional se establece en los artículos 3° y 4° el fundamento de la integración de la familia y el interés que tiene el

Estado en que la misma se mantenga en armonía y hermandad a fin de prevenir un sin número de delitos que por consiguiente también le afectarían.

En primer término analizaremos algunos de los artículos constitucionales que nos ayudarán a precisar tal obligación.

En el artículo 3° constituye una de las garantías sociales, en este precepto se consagra el derecho a la educación, del que todo individuo que se encuentre dentro del territorio nacional podrá gozar .

Así tenemos que este apartado constitucional establece: "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, Estados y Municipios impartirá educación preescolar, primaria y secundaria..."

En este sentido se impone la obligación a la Nación de proporcionar educación a todos sus habitantes y con ello fomentar la obtención de una profesión, así como inculcarles los principios morales y las buenas costumbres.

Por lo que en este orden de ideas tenemos que la obligación alimentaria que se debe de padres a hijos, es un compromiso que tiene un carácter más de tipo moral, por ello el Estado, por medio de la educación que proporciona a todos sus residentes, de infundir esta obligación a fin de que no se presente su incumplimiento.

Por otra parte el artículo en comento en su fracción II, inciso c), establece: "Contribuirá a la mejor convivencia humana tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio de la dignidad de la persona y la integridad de la familia..."

Ahora bien nosotros consideramos, que este precepto busca mantener la unión de la familia, a fin de evitar que se generen problemas para el Estado, y para los particulares.

Los alimentos son una de las necesidades, inherentes a todos los seres humanos, para desarrollarnos física y mentalmente; sobre todo quiénes lo necesitan más son los menores, situación por la cual el Estado regula por medio de sus leyes la obligación alimentaria, en virtud de que constituye una de las finalidades al establecerse la familia, ya que en tal sentido si se deja de proporcionar los alimentos, se estaría atentando contra el bienestar de los integrantes de la misma que tienen derecho a recibirlos.

El artículo 4° en su párrafo segundo, establece: "El varón y la mujer son iguales ante la Ley."

Todos los individuos ante la Ley gozamos de los mismos derechos y obligaciones, no importa el sexo, religión, etc., sin embargo, aun cuando la mujer tiene la misma oportunidad que el varón de desenvolverse en el ámbito laboral en cualquier área, este hecho no significa que él pueda desligarse de la obligación que adquirió al convertirse en padre.

El mencionado precepto continúa en su segundo párrafo, "...Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."; en este apartado refiere a las instituciones que prestan servicio a la familia en distintos aspectos, como consultas, ayuda a través de los trabajadores sociales en las instituciones públicas y campañas que realiza, a fin de proteger la unidad familiar

Si bien es cierto al formarse la familia, entendiendo como tal "...a la unión permanente entre hombre y mujer y los hijos que procrearán.", ambos padres tienen la obligación de proporcionarle a sus hijos lo necesario para su subsistencia, es precisamente por ello, que el Estado se ha visto en la necesidad de regular la relación familiar estableciendo disposiciones legales.

Por lo que en el tema a estudio ambos cónyuges tienen a su cargo el cumplimiento de la obligación alimentaria, no debiendo importar que la mujer trabaje; en virtud de que ambos tienen a su cargo tal deber.

El citado precepto en su párrafo tercero, nos indica: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos."

En este apartado encontramos que precisamente para evitar que se de el incumplimiento de una obligación que adquirieron ambas partes al contraer matrimonio o bien al unirse en concubinato, otorga la libertad de elegir

cuantos hijos desean y a los que ellos podrán brindarle todos los instrumentos necesarios para su desarrollo físico y mental favorablemente, para que los mismos obtengan una profesión.

La pareja al decidir sobre el número de hijos que desea, sabe cuáles son sus responsabilidades, con respecto a ellos y hasta dónde les es posible cumplirles; así pues el Estado proporciona en Instituciones sociales, ayuda a la pareja proporcionándoles la orientación necesaria respecto a los hijos que puede mantener y con ello evitar que en un momento dado se de el incumplimiento de los deberes alimentarios por alguno de los esposos o concubinos.

El multicitado precepto en su párrafo sexto precisa: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental ...".

Observamos que en esta parte, se manifiesta el fundamento de la obligación que tienen a su cargo los padres, de proporcionarle los alimentos necesarios para su subsistencia, misma que se estipula en leyes y códigos, a fin de garantizar su cumplimiento, estableciendo sobre todo en favor de los menores que son los que por razón de su minoría de edad no pueden mantenerse por sí mismos, dependiendo directamente de otra persona.

Constituye una garantía de seguridad para los menores en relación con sus padres, de poder obligarles a que cumplan, en la situación de que

se abstengan de proporcionarles lo necesario para su subsistencia, incluso por la vía judicial.

Lo anterior se deberá proporcionar de acuerdo al artículo constitucional citado, no sólo lo relativo a los alimentos como son la comida, educación y los medicamentos, sino además, vigilar su comportamiento, esto lo podrán llevar a cabo mediante los consejos, la ayuda moral que los padres le brinden al menor.

Por otro lado la Ley Suprema en su título tercero, capítulo II, De las facultades del Congreso, se estatuye el fundamento por el cual se otorga al Congreso la facultad de establecer escuelas que como ya lo determinamos, son una fuente muy importante para difundir la educación a los menores y crezcan conscientes de las obligaciones que en un momento dado tendrán a su cargo, y además por que a través de ella puede el Estado llevar acabo las campañas para proteger la integridad y unión familiar.

Artículo 73. El congreso tiene facultad: ...

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales."

En su capítulo III.

"Artículo 89. De las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones."

Una de las atribuciones que tiene el representante del poder ejecutivo, consiste en proporcionar lo necesario para la expedita impartición de justicia en la Nación. Por ser los alimentos de orden público el Estado debe darle las facultades necesarias para que el Juzgador pueda obligar al deudor a dar una pensión alimentaria y asimismo proveer de los instrumentos necesarios, para que se les suministren a las personas que así lo demanden ante el poder judicial.

II. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN.

Como sabemos en esta Ley encontramos la reglamentación en todo lo relativo a la obligación alimentaria, el cual le dedica dentro del título sexto " Del parentesco y de los alimentos", su capítulo II.

En su artículo 2° establece: " La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles."

Este artículo acoge un principio constitucional, hombre y mujer tienen los mismos derechos y obligaciones ante la Ley, ambos tienen capacidad jurídica para decidir la manera de llevar su vida.

En virtud de tal precepto, ambos cónyuges tienen la misma obligación con los hijos que hayan concebido, no importando que a la mujer, también con base en éste artículo se le dé la misma oportunidad de desempeñarse laboralmente sin depender directamente del hombre, éste último tiene la misma obligación de proporcionarle lo necesario para subsistir.

La Ley protege tanto al hombre como a la mujer, y sobre todo a los menores hijos, producto de la unión matrimonial o extramatrimonial.

Ahora bien el artículo 6.º dispone: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla..."

De lo anterior se desprende que por la sola voluntad de las partes no se puede dejar de cumplir con lo que establece la Ley, en el tema a estudio en la situación de que una de las partes se negare a cumplir con su deber, por medio de la aplicación de la Ley, la otra parte tiene la facultad de poder obligarlo a su cumplimiento.

Por otra parte continúa el citado precepto "Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

En tal sentido se determina que derecho a los alimentos es irrenunciable, nunca podrá una de los cónyuges renunciar a éste derecho en perjuicio de los menores, ni en su perjuicio en la situación de que no

tenga ingresos propios; tan es así que en los casos de separación voluntaria manifestada ante un Juez de lo Familiar, éste con la intervención del Ministerio Público tienen que vigilar que se garanticen los alimentos tanto para los menores, como para la cónyuge, en el caso de que no preste servicios remunerados.

La mujer casada no puede renunciar a este derecho que tienen los hijos habidos o no en matrimonio, en virtud de que por ser el producto de su unión, adquieren con relación a ellos tal obligación, además de ser los alimentos de interés público y que por tal motivo tiene la obligación de proporcionarle la alimentación necesaria.

Las personas desde el momento de su concepción adquieren una serie de derechos y obligaciones, tal y como lo dispone el artículo 22 del Código en cita, al establecer que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Como se desprende de tal apartado el sujeto por el simple hecho de nacer vivo y viable, adquiere para sí derechos, sobre todo en los primeros años de su vida, y a fin de no menoscabar su integridad como persona que es, establece el artículo 23 del citado Código al decir: "La minoría de edad y demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica, que no deben menoscabar la personalidad de la

persona, ni atentar contra la integridad de la familia..."

En razón de su minoría de edad el estado se ve en la necesidad de protegerlo, por ello le otorga el ejercicio de sus derechos por medio de otra persona que tenga la patria potestad sobre él o bien quien sea su representante o tutor, tal y como continua el mencionado artículo, "...pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

Como hemos establecido al crearse relaciones entre los miembros de la familia, como es el parentesco, el matrimonio, la filiación, la adopción y otros a consecuencia de ellos como es el divorcio, se generan obligaciones para ambas partes y entre ellas encontramos la obligación alimentaria.

A continuación estudiaremos el capítulo relativo a la obligación alimentaria contemplada por el Código en mención.

La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación de un valor primario que es la vida. La obligación de dar alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que existe entre todos los miembros que forman la familia, es precisamente por ello que la ley lo toma en consideración para sancionarlo, cuando se da su incumplimiento.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco como lo señalamos en el capítulo relativo a los conceptos; y abarcan de acuerdo con el artículo 308 "...la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad...". Así pues la obligación alimentaria constituye lo relativo a las necesidades primarias para subsistir.

Sin embargo la misma Ley en el artículo citado continua "Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

Por otra parte respecto a los gastos que se originan con posterioridad a la educación de los hijos los limita la Ley en el artículo 314 del Código en cita al establecer: "La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiera dedicado."

Como podemos observar la ley prevee la situación de que una vez que el acreedor alimentario obtuvo alguna carrera o empleo, el deudor alimentario no continúe en el cumplimiento de la obligación alimentaria, toda vez que el sujeto ya está en aptitud de sufragar sus propias necesidades, otorgándole al deudor alimentario el derecho de pedir la cesación de la pensión alimenticia.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio estatuyendo en el artículo 302 lo siguiente: "Los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuándo queda subsistente ésta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale...".

El multicitado Código establece que en los casos de divorcio, si se trata de una disolución voluntaria ambas partes convendrán en el monto de la pensión alimentaria, si la cónyuge no cuenta con ingresos propios y no ha contraído nuevamente matrimonio, así lo indica el artículo 288 al decir " En caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Y en el supuesto de que se trate de un divorcio necesario se someterá a consideración del Juzgador determinar el monto de la pensión, de acuerdo a las necesidades del acreedor y al alcance del deudor, en este sentido lo señala el párrafo primero del mencionado artículo.

Por otra parte, en los casos de disolución del vínculo matrimonial, la misma Ley establece, que la fijación del monto de la pensión alimenticia en favor de los menores hijos de matrimonio dependerá también del tipo de divorcio; en los casos de divorcio voluntario los divorciantes convendrán el porcentaje que le entregará al padre que se quede con la custodia del menor o los menores, estableciendo los mismos, la forma de

pago de los alimentos.

Cuando se trata de divorcios necesarios el Juzgador determinará provisionalmente el monto de los alimentos, siempre que lo solicitaré la parte actora, ya que así lo establece el artículo 282 en su fracción III: "Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos."

En este mismo sentido se establece en el artículo 287 " Ejecutoriado el divorcio... Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, y a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad."

Nosotros consideramos que la obligación alimentaria debe ser equitativa entre el deudor y el acreedor alimentario, misma obligación que deberá abarcar exclusivamente satisfactores de primera necesidad.

En el artículo 311 se establece la equidad en la cuantía de la obligación alimentaria que dice " Los alimentos deberán ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos..."

La cuantía de los alimentos como ya lo mencionamos anteriormente bien puede ser convenido por los cónyuges en el divorcio voluntario, y los

concubinos o cónyuges en los juicios de alimentos pueden convenir siempre que abarquen lo necesario para subsistir.

En la situación de que se demanden los alimentos por vía de controversia del orden familiar y en los casos de divorcio necesario, el Juzgador, si se lo solicitan fijará una pensión alimentaria provisional, tomando en consideración la situación del deudor alimentario y de acuerdo a las circunstancias de cada caso, para determinar la cuantía, misma que deberá aumentar en proporción al aumento del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a menos que se demuestre que no ha incrementado la remuneración del deudor alimentario.

La fuente primordial que hace surgir la obligación de dar alimentos es la relación familiar: entre cónyuges, la relación paramatrimonial, el divorcio, la sucesión y por convenio.⁽³¹⁾

Así, tenemos que la obligación alimentaria puede ser legal o voluntaria. La primera de las mencionadas se fundamenta en la relación de necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor; en cuanto a la voluntaria, bien puede ser por convenio del deudor con el acreedor, o como producto de un acto unilateral de la voluntad en el testamento, como lo establece el artículo 1359 del multicitado Código al decir: " Podrá, sin embargo, dejarse a alguno ..., una pensión alimenticia periódica, ... por el

31 MONTERO Duhalt, Sara. Op. cit. p. 62.

tiempo que permanezca soltero o viudo. La pensión alimenticia se fijará de acuerdo con lo prevenido en el artículo 311."

Características de La Obligación Alimentaria.

Son las siguientes:

1.- Reciprocidad: Tal y como lo dispone el artículo 301 del Código Civil " La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos." Una vez que el acreedor alimentario ha cumplido la mayor edad y tiene la posibilidad de sufragar sus propias necesidades y las de otros, el deudor alimentario, si se encuentra imposibilitado para desempeñarse laboralmente la Ley le otorga el derecho de solicitar ayuda económica al que una vez se la brindaron, tal y como lo dispone el artículo 303 " Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos..."; y el artículo 304 " Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres...".

2.- Personal: La obligación alimentaria es personalísima, en virtud de que se basa en situaciones particulares, tomándose en consideración la relación de parentesco que existe entre el deudor y el acreedor, además de la posibilidad que tiene el segundo y las necesidades del primero.

En los artículos 305 y 306 del Código mencionado establece el orden

jerárquico de quiénes tienen la obligación de proporcionar los alimentos: "A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre...", "Los hermanos y demás parientes colaterales... tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años", aunque existen otras personas que a falta o por imposibilidad del deudor tienen la obligación de darles el sustento, la principal obligación recaen en los padres.

3.- Intransferible.- La obligación alimentaria tiene esta característica como consecuencia, de la naturaleza personal de la misma, y se hace más patente en la obligación alimentaria por testamento, en el caso de que el acreedor alimentario muera, no se podrá extender este derecho a sus herederos, ni tampoco se ampliará este deber a los herederos del deudor. Ya que en todo caso la Ley establece el orden de las personas que tienen obligación a proporcionar los alimentos.

Por lo que se refiere a los cónyuges, esta característica también se presenta, en virtud de que cada cónyuge tiene la facultad de exigir al otro, dentro de los presupuestos que señala la Ley, por lo que a la muerte del deudor alimentario se extingue esta obligación, siempre y cuando no haya establecido por medio del testamento una pensión.

4.- Inembargable.- Tomando en consideración que la finalidad de la pensión alimentaria, se basa en proporcionar los medios necesarios al acreedor para su subsistencia, es precisamente por ello que el derecho a los

alimentos es inembargable, ya que en caso contrario se privaría a la persona de los medios necesarios para subsistir. Asimismo establece la Ley que los bienes indispensables para subsistir no se puede trabar embargo, ya que en esa situación se dejaría en estado de peligro a los acreedores alimentarios.

5.- Imprescriptible.- La obligación de dar alimentos se presenta cuando una persona tiene la necesidad de que se le proporcione los bienes necesarios y la otra tiene la obligación de darlos, por lo que no existe tiempo fijo para exigirlos, en virtud de que únicamente se necesita que se presenten estos supuestos, por lo que no es posible que opere la prescripción; tal y como lo establece el artículo 1160, que a la letra dice: " La obligación de dar alimentos es imprescriptible."

6.- Proporcional.- Esta característica tiene como fundamento el artículo 311, en el cual se estipula: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quienes deben recibirlos. Determinados por convenio o sentencia...". Esta es una de las características de mayor importancia, ya que en efecto la pensión alimenticia, ya sea que se haya convenido, o en sentencia se le ha condenado al pago de la misma, el Juzgador deberá tomar en cuenta estas dos circunstancias.

Esto se debe a que si al deudor alimentario se le impone o bien se le deduce de su sueldo una pensión muy alta, esto también daría origen

que el demandado abandone su trabajo, pues no le quedaría nada, para sufragar sus propias necesidades, quedándose en estado de insolvencia asimismo, si la deducción que se le efectuará es un porcentaje muy bajo, no le serviría de nada a los acreedores alimentarios e igualmente se dejaría en desventaja a los mismos, consecuentemente al fijarse o convenirse una pensión debe tomarse en cuenta, tanto las necesidades del que las va a recibir y las posibilidades del que tiene la obligación de proporcionarla.

7.- Indivisible.- Se considera que las obligaciones son indivisibles cuando tienen que ser cubiertas por una sola prestación; la Ley establece dos formas para cumplir con la obligación alimentaria: la primera es asignando una pensión competente al acreedor alimentario misma que deberá determinar el Juzgador tomando en consideración el principio de proporcionalidad; y la otra consiste en incorporar al deudor a la familia, sin embargo esta presenta una problemática al tratarse de los casos de divorcio, ya que no se puede incorporar a la familia del deudor alimentario el cónyuge divorciado.

8.- No es susceptible de compensación.- La compensación es una forma de extinguir las obligaciones entre deudores y acreedores recíprocos, de lo que se desprende que no cabe la compensación en materia de alimentos. Expresamente el artículo 2992 estatuye: "La compensación no tendrá lugar. III.- Si una de las deudas fuere por alimentos". En virtud de que, como se desprende, no es susceptible de compensación el derecho y el deber de dar alimentos, porque nada hay que compense el derecho a la vida del acreedor

alimentario."

Por otra parte la obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento, en virtud, de que ésta subsistirá mientras exista la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, sin embargo el que el deudor en un momento dado no tenga solvencia económica, no significa que con ello se extinga la obligación alimentaria, ya que en este caso, si se negare a proporcionar lo necesario él será el responsable de las deudas que contraigan los acreedores tal y como lo dispone el artículo 322 del Código en cita.

Desprendiéndose de lo anterior ahora precisaremos quiénes son los sujetos que tienen derecho a pedir alimentos, y para tal efecto el artículo 315 establece: "Tienen acción para pedir el aseguramiento de alimentos:

I. El acreedor alimentario; II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad. III. El tutor. IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado. V. El Ministerio Público.

Como podemos observar la Ley dispone que en las primeras cuatro fracciones tendrá éste derecho únicamente los familiares y dependientes directos del deudor alimentario y los que tengan a su cargo la patria potestad o ejerzan los cargos que por Ley se les han concedido.

Así, tenemos que en el último de los presupuestos marcados por el

mencionado artículo tienen derecho a solicitar se asegure la pensión, el Ministerio Público, situación que se genera por ser los alimentos de orden público y precisamente por ello, la legislación no sólo ha concedido tal acción a los acreedores sino a terceros que jurídicamente están interesados en el cumplimiento de esta obligación, como es el mencionado con antelación, sobre todo su intervención se presenta en los juicios de divorcios por mutuo consentimiento.

La figura jurídica de los alimentos tiene por objeto garantizar la conservación de la vida del alimentista; el Estado está interesado en que este deber se cumpla en todo momento y por ello exige el aseguramiento de la misma a través de los medios legales y al haber establecido quiénes tienen la acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, debemos mencionar las formas que la Ley establece para garantizarlos, las que el Código Civil en su artículo 317 menciona las siguientes: Hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.

Cuando el deudor alimentario no cumple con el deber a su cargo, el acreedor tiene acción para reclamarle judicialmente su cumplimiento, también la Ley prevee que los alimentos pueden pedírsele a los tíos, abuelos, etc.; sin embargo en el tema a estudio nos referimos exclusivamente a la obligación de padres a hijos, en virtud de que entre ellos existen una relación consanguínea directa. El incumplimiento de este se presenta, cuando se deja a los hijos en estado de insolvencia total o bien cuando

voluntariamente renuncia a su trabajo con el fin de no proporcionarle los alimentos; situación que puede constituir un delito previsto y sancionado por el Código Penal, dentro del capítulo de "Abandono de Personas" que más adelante trataremos.

La ley prevee las causas por las cuales el deudor alimentario se puede desligar de la obligación alimentaria a través del cumplimiento.

La cesación de pensión alimentaria se establece en el artículo 320 del Código Civil, y son las siguientes causas que la generan:

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

II.- Cuando el alimentista deje de necesitar los alimentos.

III.- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que deba prestarlos.

IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.

V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que deba dar los alimentos, abandona la casa de este por causas injustificables.

No todas las causas que señala el artículo antes invocado extingue en su totalidad el deber de dar alimentos ya que las fracciones I, II y IV producen la suspensión temporal de tal obligación, en virtud de que las circunstancias a que hace alusión dicho precepto, pueden ser modificadas.

Por otra parte en cuanto a las fracciones III y V producen la cesación completa de la obligación alimentaria; ya que de las mismas se desprende que la cesación de la obligación se da a consecuencia de la conducta del acreedor con respecto al deudor; en el primer caso las injurias y el daño grave son el resultado de la pérdida del cumplimiento de tal deber; en cuanto a la fracción IV la causa de la terminación de la obligación se debe a la conducta viciosa del acreedor, en virtud de que si se le proporcionaran los alimentos, éstos servirían para aumentar la corrupción en el alimentista; por otra parte en el segundo de los supuestos de la misma fracción prevé que un individuo que puede desempeñarse laboralmente no tiene ya derechos a percibir alimentos, ya que basta que él pueda trabajar y obtener lo necesario para subsistir por sí mismo, con ello se termina la obligación alimentaria del deudor con respecto del acreedor alimentario.

Una vez que se han establecido los supuestos en los que procede demandar alimentos por la vía judicial y quiénes tienen acción para solicitarlos, se ha establecido un procedimiento mediante el cual se puede obligar al deudor alimentista a proporcionar lo que por Ley le es su deber.

III CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El estudio del proceso permite confirmar que las normas de derecho positivo necesitan adaptarse a la realidad social, así tenemos que el proceso es el conjunto de pasos que se deben seguir para llegar a un fin determinado, basado en las exigencias que marca la sociedad.

El inicio del proceso es el litigio, esto es el conflicto de intereses, que existe entre dos o más personas que buscan obtener una resolución favorable ante el órgano jurisdiccional.

La ley procesal es el conjunto de normas de las cuales se desprende el desarrollo del proceso, mismas que deben seguir tanto el órgano jurisdiccional, las partes interesadas y los terceros que intervengan, con el fin de llegar a la solución del litigio, y estos pasos están determinados por la ley procesal.

Para someter un litigio a la consideración del órgano jurisdiccional, es necesario la pretensión, el litigio y la acción. En primer término la pretensión es la subordinación del derecho ajeno a otro; por su parte, litigio es el conflicto de intereses que se presenta entre dos o más personas que tienen un interés propio que los lleva a iniciar este proceso; la acción es la aptitud o potestad de una de las partes para reclamar el derecho que le corresponde y es con ella precisamente que se va a iniciar el proceso.

Ahora bien en el Código de Procedimientos Civiles, se encuentra el procedimiento, esto es el la secuencia de actos que la misma Ley señala que se deben seguir para dar cumplimiento a una parte del proceso.

La obligación alimentaria forma parte de las controversias del orden familiar, de las cuales se establece su procedimiento en lo dispuesto por los artículos del 940 al 956 del Código Procesal citado.

"Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.", dice el artículo 940.

El Estado se ha visto en la necesidad de regular todo lo concerniente a la integridad familiar y por constituir ésta la base de la sociedad, los problemas que surjan de ella le afectarán directamente a la otra y viceversa.

Los asuntos que afecten a la familia deberán tramitarse ante un Juez de lo familiar, mismo que deberá actuar de oficio en los problemas que afecten directamente a la familia sobre todo con lo relacionado a los menores y los alimentos.

El Juzgador tiene la facultad de decretar las medidas necesarias a fin de asegurar la estabilidad, sobre todo de los menores.

La forma de presentación de la demanda generalmente es por escrito acompañada de los documentos necesarios y las pruebas, aunque el artículo 943, establece, que puede hacerse por comparecencia, misma que deberá hacerse por escrito, a fin de que con ella se le dé traslado a su contraria; sin embargo en la práctica jurídica esto no es posible por las mismas labores del Juzgado y en este caso la parte actora, tendrá que recurrir aun licenciado en derecho que interponga demanda ya sea éste por parte del estado u otro particular.

Cuando las partes someten su conflicto a consideración del Juzgador, este al recibir la demanda deberá verificar que se acompañen los documentos que acrediten su acción y el domicilio en el que se hará saber al deudor alimentario la demanda entablada en su contra; en el caso de que falte alguno de estos requisitos el Juez deberá prevenirlo conforme a lo que establece el artículo 257 de la Ley adjetiva mencionada.

Sólo en el caso de que la actora del juicio tenga deficiencias en la invocación del Derecho, el Juzgador deberá suplir esta anomalía, con fundamento en el párrafo segundo del artículo 941 del citado Código.

Al escrito inicial de demanda deberán acompañarse las pruebas que acrediten su dicho, mismas que deberán de admitirse conforme a Derecho, y en su caso ordenar la preparación para su desahogo.

El Juez dentro de los tres días siguientes a la recepción de la

demanda deberá dictar el auto de admisión, o en su caso la prevención. Al dictar el auto de admisión deberá especificar cuáles son las pruebas que admite o en su caso desecha; asimismo si tiene los elementos necesarios deberá decretar la pensión alimentaria en forma provisional en favor del actor o los coactores; en el caso de que no le proporcionen los medios para poder decretarla deberá darle vista a la parte actora o a la demandada para que manifiesten BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD cual es el monto de sus ingresos a fin de poder decretar la pensión referida; pudiéndoles imponer, medidas de apremio con fundamento en el artículo 73 del mismo Código, sino hace la manifestación solicitada.

Asimismo en el auto que dicte deberá señalar la Audiencia en la cual tendrá verificativo el desahogo de las pruebas que se admitieron, y como lo dispone el artículo 241 en su parte final, en esta misma Audiencia el Juzgador deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, mediante la celebración de un convenio para darse por terminada la controversia; ésta es una de las formas para dar por concluido el presente litigio.

La Audiencia de Ley deberá señalarse dentro de los treinta días contados a partir de que se haya dictado el auto que ordene el traslado y emplazamiento al demandado, tal y como lo dispone el artículo 947.

Cuando se le corre traslado y se le emplaza a la parte demandada y ésta contesta la demanda, en su escrito de contestación deberá también presentar sus pruebas, mismas que deberán admitirse en términos de Ley; en

el acuerdo que le recaiga a este escrito deberá señalarse nuevamente fecha para que tenga verificativo la Audiencia de Ley, si la anterior ya pasó y aun no se cerraba la litis.

Las partes deberán concurrir a la Audiencia de Ley debidamente asesorados por Licenciados en Derecho con Cédula Profesional, si alguna de las partes no se encuentra debidamente asistida, el Juzgador deberá suspender la audiencia hasta que la parte se encuentre asesorada, solicitando para tal efecto la asistencia de un defensor de oficio que deberá conocer los términos del litigio.

Si las partes a pesar de la intervención del Juzgador no llegan a ningún acuerdo deberá continuarse la Audiencia de Ley desahogándose las pruebas que se hayan ofrecido y admitido con anterioridad como lo preceptúa el artículo 944 del mencionado Código.

En la citada Audiencia deberán comparecer además de las partes los testigos y los peritos que hayan ofrecido; una vez abierta la Audiencia se procederán a desahogar las pruebas que hayan sido preparadas comenzando por las documentales, y la instrumental de actuaciones, así como la presuncional en su doble aspecto, si es que se ofrecieron dichas probanzas.

A continuación se procederá a recibir las confesionales, las testimoniales y las periciales, mismas que se deberán preparar tal y como lo ordena el artículo 948 del citado Código.

En cuanto a las testimoniales, si la parte que los ofreció se comprometió a presentarlos, deberán de comparecer el día de la audiencia de Ley, si quien ofreció las testimoniales manifestó bajo protesta de decir verdad no poderlos presentarlos, el notificador del Juzgado deberá notificarles para que comparezcan a la audiencia, y sino comparecen el Juzgador podrá imponerles medida de apremio en caso de no presentarse, inclusive el arresto hasta por el término de treinta y seis horas sino se presentan, en ambos casos los testigos deben de apercibirseles en caso declarar con falsedad.

Cuando las partes ofrecieron peritos deberán presentarlos en la audiencia respectiva, debiéndolos citar por conducto del Notificador del Juzgado, a fin de hacerles saber su cargo y que dentro de la misma audiencia deberán rendir su dictamen, y en caso de no comparecer se le impondrán las medidas de apremio que a consideración del Juzgador sean necesarias, para agilizar el procedimiento.

Las partes en caso de que se ofrezca la prueba confesional, deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que previamente sean calificadas de legales, a menos que acrediten con justa causa que no pudieron acudir.

Desahogadas todas las probanzas, se pasará el período de alegatos y por último el Juez citará a las partes para oír Sentencia Definitiva dentro del término de ocho días como lo estatuye el artículo 949 del

multicitado Código.

En el mismo Código se establece para ambas partes el recurso de apelación, si en la sentencia no obtuvo una resolución favorable, misma que deberá interponerse como lo previene el artículo 691 del mismo Código, mismo que deberá admitirse en ambos efectos, quedando en el Juzgado que se tramitó el Juicio un cuaderno de ejecución, por ser los alimentos de interés público y ser necesario su cumplimiento, en virtud de que puede estar en peligro los acreedores alimentarios.

Asimismo en el momento de que las circunstancias cambien, por medio de un Incidente podrán promover la modificación de los términos de la sentencia, es precisamente por ello que los alimentos no causan estado. (Art. 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En el artículo 955 de la Ley Adjetiva mencionada se establece la forma en que debe promoverse el Incidente y para tal efecto deberán acompañarse las pruebas que se estimen convenientes, mismas que se desahogarán en la audiencia incidental, la que se señalará en un término no mayor a los ocho días, y también una vez que se desahogaron las pruebas que se hayan ofrecido y admitido, se pasará a sentencia interlocutoria, la cual deberá dictarse dentro del término de tres días.

Dictada la sentencia, se procederá a su ejecución; la ejecución de sentencia deberá llevarse a cabo por depender directamente de su realización

el derecho de los acreedores, misma que se hará por el Juez que hubiera conocido del negocio en primera instancia.

La ejecución de sentencia procederá a petición de parte, en el momento que solicite la ejecución, el Juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, según dispone el artículo 506 del Código Procesal citado; si en resolución no se hubiera fijado algún término para ese efecto se promoverá en estos términos.

Si la sentencia condenaré al pago de cantidad líquida, se procederá siempre y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes, estatuyendo de esta manera el artículo 507 del Código Procesal citado, para lo cual el Juzgador enviará los autos a la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores, para que el ejecutor en turno en el momento de la diligencia requiera al deudor en su domicilio personal, el pago de la cantidad líquida y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para garantizar el monto de lo adeudado; en la práctica procesal son pocos los Juzgados que tienen este criterio sobre la ejecución de sentencia, para que en este sentido sea más rápido el cumplimiento de las pensiones adeudadas.

Cuando en la sentencia se condena al pago de sumas líquidas e ilíquidas el artículo 514 establece, que se procederá a hacer efectiva la primera y esperar a que se deteraine la cantidad líquida de la segunda, para que puedan practicarse las dos en la misma diligencia.

En este último caso, si en la sentencia no se determinó una cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronunció la misma, al promover la ejecución deberá presentar las cantidades líquidas que se le adeudan por la vía incidental y con la misma se dará vista a la contraria por el término de tres días; si el condenado expresa su inconformidad nuevamente se dará vista a la otra parte y con las razones de ambos el Juez dictará una sentencia interlocutoria.

Una vez que se pronuncie la interlocutoria, el Juzgador requerirá de pago de la cantidad líquida al demandado y se procederá a su ejecución con efectos de mandamiento en forma.

Si en el momento de la diligencia el deudor manifiesta no tener bienes, y sin embargo el actor comprueba que sí los tiene y si estos son muebles o inmuebles el Juzgador girará los oficios respectivos a las autoridades correspondientes para que traben el embargo sobre los mismos, de ésta manera se garantizará la obligación alimentaria.

En la practica jurídica cuando las partes llegan a este límite del Juicio, generalmente el deudor alimentario se niega a cumplir con su obligación, por lo que es necesario que el Juzgador tome las medidas convenientes, para que se asegure la alimentación de los menores hijos.

CAPITULO CUARTO

MARCO JURIDICO

I. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En este Código encontramos tipificado dentro del capítulo de delitos de peligro, el llamado abandono de personas y específicamente a la cónyuge e hijos, mismo que se desprende directamente del incumplimiento de una obligación determinada por el ordenamiento civilístico, por ser su cumplimiento de un alto contenido humanitario y ético y debido al peligro que puede generar se considera un delito, razón por la cual Estado lo ha llegado a tipificar como delito.

En el artículo 1° se establecen las bases para determinar su competencia, disponiéndose: "Este código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes."

En los artículos 302,303,304,305,306 y 307 del Código Civil, se establecen las obligaciones alimentarias para los cónyuges entre sí, para los padres respecto de los hijos y de éstos en relación con aquéllos, así como la obligación entre adoptante y adoptado.

Una vez que hemos establecido en qué consiste la obligación alimentaria y quiénes tienen derecho a solicitarla se tendrá que verificar que se lleve a cabo su cumplimiento, sin embargo no siempre el deudor alimentario cumple con esta obligación, dejando en total desamparo a su familia, y que como ya lo hemos establecido es precisamente por esta situación de desamparo que surge el delito de abandono de cónyuge e hijos.

Este delito consiste en el incumplimiento de los deberes de asistir a los hijos o al cónyuge al no proporcionar los recursos necesarios para su manutención, que existe como obligación jurídica de asistencia, en ambos ordenamientos; los hijos, no necesariamente tienen que ser de matrimonio. El elemento principal en este delito se basa en el incumplimiento de las obligaciones de orden civil, como lo precisamos anteriormente en párrafos arriba, de procurar los medios necesarios para la subsistencia de los hijos o del cónyuge.

El Código Penal sanciona en el artículo 336, el incumplimiento de los deberes de asistencia que se debe a los hijos o al cónyuge; en virtud de que este abandono puede generar la existencia de un peligro para la vida del cónyuge o de los hijos, a quienes se dejan en estado de insolvencia para satisfacer sus necesidades primarias.

El artículo antes mencionado establece: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia..."; la razón de tipificar esta situación se da con motivo de ser la vida humana un bien jurídico de suprema jerarquía y al encontrarse en peligro es necesaria su regulación.

Así tenemos que el bien jurídico tutelado por este ordenamiento en dicho delito es la vida humana y la salud de los hijos o del cónyuge, mismos que pueden estar en peligro al ser abandonados, provocando que puedan adquirir una enfermedad o bien morir, al no tener los medios necesarios para

su subsistencia, razón por la cual este delito se integra en el título denominado "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal".

El concepto de abandono de personas adquiere una doble significación: por una parte, reviste un material aspecto, pues consiste en la privación de los medios de subsistencia; por otra, un aspecto incorpóreo, ya que para el incumplimiento del deber de protección, no es necesario su corporal presencia.

Sin embargo nosotros consideramos, que en ambas situaciones significa la dejación voluntaria de cumplir con los deberes, pues si bien es cierto, el abandono puede producirse aun encontrándose viviendo el cónyuge obligado, con sus dependientes, esto es la cónyuge y los hijos, sin que les proporcione lo necesario, asimismo, se puede generar este abandono cuando aun estando lejos les deje de proporcionar lo suficiente para satisfacer sus necesidades.

En este último caso tenemos que se integra la conducta típica, cuando se abandona a su cónyuge o a sus hijos, como cuando el agente se aleja de ellos sin dejarles recursos para atender sus necesidades, como el que hallándose separado no les ministra los mencionados recursos.

Abandono de hijos o de cónyuge.

Este delito consiste en el incumplimiento de los deberes de asistir

a los hijos o al cónyuge al no proporcionar los recursos necesarios para su manutención.

A fin de determinar si se reúnen los elementos del tipo, transcribiremos la definición legal:

"Artículo 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos necesarios para atender sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas por el acusado."

Elementos del tipo: I. Abandonar hijos o cónyuge; II. Ausencia del motivo justificado: III. Carencia de medios de subsistencia.

Núcleo del tipo: Abandonar a los hijos o al cónyuge sin medios para subsistir, constituye el núcleo del tipo previsto en el artículo 336 del Código Penal.

Bien jurídico protegido: El derecho a que sean satisfechas las necesidades familiares de subsistencia y las consecuencias, resultantes como el peligro sobre su vida e integridad física.

Sujetos: Sujeto activo y pasivo calificados; el activo debe ser el padre o cónyuge y el pasivo hijo o cónyuge.

Culpabilidad: Delito doloso. Existe la voluntad y la decisión de dejar de cumplir las obligaciones de proporcionar medios para que subsistan los hijos o el cónyuge.

Tentativa: No es configurable.

Requisito de procedibilidad: I. Abandono de hijos. Denuncia II. Abandono de cónyuge. Querrela.

Entrando al estudio del delito tenemos que se trata de un delito de omisión (art. 7), en virtud de que consiste en el incumplimiento a lo que previamente está obligado por el ordenamiento jurídico, en este sentido tenemos que uno de los cónyuges se abstiene de cumplir con su deber, dejando de proporcionar a sus hijos a su consorte los medios necesarios, que tanto la Ley penal como civil, establecen debe atender a sus necesidades; el resultado de esta omisión puede generar un resultado grave para sus dependientes directos como es el daño en su integridad corporal o en su vida.

Por su resultado este delito es formal, en virtud de que, se agota el tipo penal en la omisión del agente, no siendo necesarios para su integración que se produzca un resultado externo, en este tipo de delitos se sanciona la omisión misma; en el abandono de personas no necesariamente se produce el resultado, como es el peligro en la vida y persona de los sujetos pasivos.

Por el daño que se causa en el delito de abandono de cónyuge e hijos, con respecto a las víctimas, esto es en el daño que se le causa al bien jurídico protegido, se clasifica en delito de peligro, en razón, de que no causan el daño directo al bien tutelado, pero si lo ponen en peligro. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la causación de un daño.

La obligación jurídica de prestar los medios de subsistencia es de tracto sucesivo, el delito que establece el artículo 336 reviste un carácter de permanente, pues la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad durante todo el tiempo en que el agente mantiene el estado antijurídico creado con su omisiva conducta.

Si bien este delito es de tracto sucesivo, esta obligación tratándose de los hijos subsiste, hasta que cumplen la mayor edad, en la que ellos mismos pueden acercarse lo necesario para sobrevivir, en el caso de la cónyuge, ésta tendrá este derecho mientras tenga este carácter o bien judicialmente se le haya obligado al cónyuge deudor el pago de una pensión alimentaria mientras la consorte no contraiga nuevas nupcias, o en el caso de injurias como lo tipifica el artículo 320 fracción III, del Código Civil.

Aun así tenemos que esta conducta se presenta constantemente, tan es así que a diario promueven juicios de Alimentos en contra del deudor alimentario, y esto continuará así mientras el que tenga ese deber, no lo

cumpla y por tal circunstancia genera un peligro en la vida o la salud del cónyuge o los hijos.

La expresión "necesidades de subsistencia" contenida en el artículo 336 tiene por cuanto se relaciona a los hijos, un significado mucho más estricto que al que se refiere el concepto de alimentos en el artículo 308 del Código Civil ya que en la expresión "necesidades de subsistencia" no pueden comprenderse los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo."⁽³²⁾

La Ley penal, establece que las necesidades de subsistencia comprenden únicamente aquellas necesarias para que una persona pueda sobrevivir, sin embargo esto no significa que el sujeto pasivo, con ellos, pueda vivir con el mínimo de dignidad humana, en este sentido tal obligación la conformarán solo la comida, el vestido, la habitación; deberes que el mismo ordenamiento establece, que no necesariamente la obligación debe ser como lo establece el artículo 311 del Código Civil, proporcionado respecto a las necesidades y las posibilidades de ambas partes, se cumple tal deber con el suministro que les den el mínimo indispensable para su subsistencia.

La tipicidad de la conducta descrita en el artículo 336 está condicionado a que no exista "motivo justificado" para el abandono.

32 OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa.
5a ed, Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. p. 305.

Relativamente son pocas las causas que establezcan que el abandono es justificado, pues no se justifica que el sujeto activo, deje en desamparo a sus hijos o a su cónyuge como resultado de una conducta unilateral y maliciosa, al voluntariamente abandonar a los sujetos pasivos, a no ser que efectivamente el agente esté frente a una enfermedad de notable gravedad, lo que podría ser una causa de justificación, pues la falta de trabajo y de recursos no es justificables, ya que hasta los minusválidos trabajan para darle alimentos a sus hijos, cuanto y no una persona saludable que fácilmente se puede desempeñarse laboralmente, ya que en un dado caso el sujeto activo podría ponerse en estado de insolvencia voluntariamente.

Esta situación en la que el deudor alimentario pasa a un estado de insolvencia, generalmente se presenta una vez que se interpone en su contra una demanda de alimentos y el Juzgador tiene que dictar las medidas necesarias para garantizar la obligación lo puede hacer de dos formas: bien sea provisional o definitiva, esto es, con motivo de una medida dictada provisionalmente o bien por sentencia definitiva que así condene al deudor alimentario al pago de las pensiones adeudadas. Una de las formas para garantizar el pago de la pensión alimentaria es por medio del descuento por el monto del porcentaje que el Juzgador ordene deducir de todas y cada una de las percepciones que recibe el demandado y para dar cumplimiento a esto, el Juez deberá girar oficio al representante legal o propietario del lugar donde labora, para que éste a su vez practique el descuento ordenado.

No obstante lo anterior una vez enterado el demandado que le van a

descontar, voluntariamente renuncia a su trabajo, y es precisamente por este motivo que el Código Penal regula esta situación en su artículo 336 bis, mismo que prevee y sanciona las conductas consistentes en colocarse deliberadamente en estado de insolvencia y al efecto establece: "Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias...".

Los sujetos en el abandono son dos el activo y el pasivo, los sujetos pasivos del delito son a aquellos a quienes directamente se perjudica y que son los que sufren el abandono y el sujetos activo será aquel que voluntaria y maliciosamente deja en estado de peligro a su cónyuge y a sus hijos.

En el artículo 336 mencionado, establece que los sujetos pasivos del delito serán sus hijos o su cónyuge; por lo que se refiere a sus hijos, se trata de los menores de edad, fueran nacidos en matrimonio o fuera de él reconocidos, a los que se les haya reconocido la filiación judicialmente, es decir, cualquiera que sea el carácter de hijo con que se ostente con respecto de su padre y sobre todo cuando lo haya abandonado, tendrá derecho a que le suministre lo necesario; la cónyuge, será exclusivamente la persona que haya contraído matrimonio con el agente activo del delito y que también sea objeto de este abandono.

El delito de abandono de cónyuge e hijos, establecido en el artículo 336 impone al sujeto que deja en estado de peligro a sus hijos o a su

cónyuge, una penalidad de un mes a cinco años de prisión, o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas por el acusado.

Como podemos observar la penalidad impuesta a este delito es menor, en razón de que se argumenta que aun cuando se abandone a los sujetos pasivos, éstos no se encuentran en total estado de peligro, en virtud de que los mismos pueden recibir ayuda de otros familiares al observar la situación por la que atraviesan y que por razones humanitarias les proporcionan su ayuda; sin embargo la obligación alimentaria como consecuencia directa del parentesco, es un deber que se debe cumplir por la simple solidaridad humana.

La penalización de adeudos civiles por conceptos de alimentos establece el artículo 336 citado, consiste en la reparación del daño, mediante el pago de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado o dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad correspondiente; se presupone que previamente al abandono existió un juicio civil de alimentos o de divorcio en el que provisional o definitivamente quedaron fijadas las cantidades que el deudor civil y acusado penal debía pagar al cónyuge o a los hijos a los que dejó de suministrar las cantidades fijadas.

De lo anterior se desprende que si el juzgador en el juicio civil no fijó las cantidades debidas, el Juez de lo penal no tendrá las bases

suficientes para que pueda condenar de pago al acusado por el delito de abandono de cónyuge e hijos o bien "... de las que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que corresponda." (artículo 338)

Asimismo, de lo dispuesto por los artículos 336 y 338, se desprende que en ambos se penalizan las deudas civiles estableciendo como reparación del daño el pago de las cantidades no suministradas oportunamente por el deudor.

Por otra parte establece el artículo 336 bis " Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia..., se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años o de treinta a noventa días de multa...".

Como podemos observar la penalidad que establece la Ley para este supuesto jurídico es menor y además es conmutable, con ello se provoca que el deudor alimentario, no se le presione para que continúe laborando en su lugar de trabajo y proporcione a sus dependientes directos los medios necesarios para su subsistencia.

El artículo 337 establece que el delito de "... abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada; y el delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las

víctimas del delito ante el Juez de la causa quien tendrá facultades para designarlo...".

En este sentido tenemos que es necesaria la querrela para que opere el primero de los criterios antes mencionados, esto es que la conducta únicamente afectará al cónyuge entendiéndose a este como la persona casada civilmente, por lo que el abandono de cónyuge se iniciará cuando ella comparezca a denunciar el delito.

Y al abandonar a los hijos tenemos que también en cierta forma se abandona al cónyuge, afectándose principalmente la salud o en su caso la vida de los menores, porque ellos precisamente por su minoría de edad, dependen sobre todo de sus padres, motivo por el cual este delito se persigue de oficio, es decir, que el Estado y la Sociedad tienen interés en que estos delitos se persigan, con la finalidad de proteger a la familia.

Otro de los supuestos que señala el artículo citado establece dos figuras, el tutor y al Ministerio Público, mismos que son los representantes que el Estado a través de la Ley les confiere facultad para que ellos soliciten el nombramiento de un representante que los ayude en el juicio de la causa y proteger los intereses sobre todo de los menores.

En su parte segunda el artículo 337 estatuye "Tratándose del delito de abandono de hijos se declarará extinguida la acción penal oyendo

previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantías suficientes a juicio del Juez para la subsistencia de los menores hijos."

Como podemos observar de lo anterior se desprende, que la misma ley previene que únicamente se cumple con los deberes materiales, es decir, lo que comprende el vestido, la comida y la habitación, misma que deberá primeramente haberse garantizado, poniéndose a consideración del Juzgador, para determinar si ésta efectivamente cumple con los requisitos marcados en el citado artículo y que con ello se satisfagan sus necesidades.

Además tenemos que el abandono puede provocar o generar al cónyuge o a los hijos alguna lesión física o moral, incluso hasta la muerte, como consecuencia del incumplimiento de los deberes de alimentación, vestido y vivienda, situación que prevee el artículo 339 al decir: " Si del abandono...resultará alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan."

Los delitos que surjan del abandono se les considerarán como calificados y la penalidad que le impongan será la que se establezca para los delitos mencionados, en virtud de éstos se dieron como consecuencia directa, de la falta de cumplimiento de la obligación que deliberadamente se negó a efectuar.

Ahora bien el perdón por parte del ofendido extingue la acción penal, obteniendo el presunto, con ello su libertad, determinándose por tanto en el artículo 338 del citado código este supuesto al decir " Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado..."; situación que consideramos perjudicial a los pasivos dado que si dejó de cumplirlo una vez, puede volver a incurrir en lo mismo y tomando en consideración.

Asimismo la Ley establece que para que proceda el perdón a que se hace referencia se debe cumplir con las obligaciones alimentarias debidas, por lo que el inculcado será condenado a la reparación del daño, consistente en satisfacer los requisitos que el mismo precepto establece, estatuyendo para tal efecto y refiriéndose al procesado que "...deberá esta pagar todas las cantidades que hubiera dejado de suministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda." Así tenemos que para que opere la libertad del procesado, ésta sujeto a dos condiciones: a) la reparación del daño, pagando los alimentos y b) por medio de fianza o caución del pago de las prestaciones futuras. Con cualquiera de las formas citadas la Ley persigue que se de cumplimiento a la obligación alimentaria.

A pesar de lo anterior tenemos que la Ley no precisa si es inoperante penalmente el perdón, cuando no se hubieren cumplido con las condiciones establecidas por el artículo en comento, en virtud de que del mismo se puede deducir que el perdón extingue la acción penal en los

términos del artículo 93 del Código Penal al establecer: "El perdón del ofendido o del legítimo para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela..." y que como consecuencia, tenemos que por tratarse de un delito que se persigue de querrela, el perdón extinguirá la acción penal y con ello el acusado podrá recobrar la libertad, cumpliendo o no con las obligaciones alimentarias a su cargo.

Por tal motivo tenemos que existe una contradicción porque si para que obtenga la libertad el acusado deberá cumplir con la obligación de carácter civil que establece el artículo 338, por otra parte el artículo 93 nos señala que el perdón genera la extinción de la acción penal y que por tanto si el acusado cumple ó no con las obligaciones, de acuerdo a lo que establece el mencionado artículo 93 se deberá dejar en libertad, ya que de lo contrario se atentaría a su garantía de libertad.

II. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Dentro del Código de Procedimientos Penales, nos enfocaremos principalmente a estudiar la averiguación previa, precisamente porque en esta etapa se acontece generalmente, que se pronuncia el no ejercicio de la acción penal y continuar con el procedimiento y que efectivamente el agente cumpla con su obligación.

Diligencia.

Inicio de la averiguación previa, síntesis de los hechos, declaración del ofendido o su representante. En caso de que el ofendido sea cónyuge, deberá observarse que se cumpla con los requisitos exigidos en los delitos que se persiguen de querrela; en el caso de los hijos se aceptará la prueba de parentesco por cualquiera de los medios de prueba propios del procedimiento penal; además la declaración de testigos que manifiesten sobre la carencia de recursos de los pasivos.

Una vez que la conducta se adecue al tipo, se procederá a determinar la formulación del ejercicio de la acción penal.

La consignación en este delito, se realizará con fundamento en los artículos 336 en relación con el 8° fracción I del Código Penal y 122 del Código de Procedimientos penales. El cuerpo del delito se comprobará mediante las siguientes pruebas inspección, testimonial, pericial y la

confesional, la probables responsabilidad, se determinará también mediante las pruebas señaladas.

Nos enfocamos a estudiar específicamente la averiguación previa, porque en la práctica procesal, encontramos que generalmente este tipo de denuncias o querrela por este delito es improcedente y se determina el no ejercicio de la acción penal, por las razones que mencionamos al estudiar el Código Penal.

III. JURISPRUDENCIA.

Ahora estudiaremos la interpretación jurídica de situaciones concretas del tema en estudio, mismas que están constituidas por el conjunto de decisiones judiciales que emite el Superior sobre las situaciones concretas que son puestas a su consideración, bajo las condiciones y reglas que la Ley establece, en virtud de que la resolución emitida por el Juez Aquo no fue dictada debidamente.

La Jurisprudencia se da por dos situaciones, ya sea porque la Ley no previene alguna situación jurídica, o bien si la provee ésta no es clara y se tiene que interpretar para obtener una resolución ajustada a derecho; para que tenga el carácter de obligatoria deberán emitirse cinco ejecutorias en el mismo sentido, constituyéndose de ésta manera la jurisprudencia.

Por lo que a continuación estudiaremos algunas tesis jurisprudenciales.

ABANDONO DE PERSONAS, DELITO DE. PRUEBA DEL PARENTESCO CON MEDIOS DISTINTOS A LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL. Para los efectos de la Ley penal no es indispensable que el parentesco se compruebe únicamente por medio de las actas del registro civil, sino que la filiación de las personas puede acreditarse con otros medios de prueba que no estén reprobados por la Ley; así por ejemplo, en tratándose del delito de abandono de persona, a falta de actas puede tomarse en cuenta la confesión del acusado y lo manifestado en la diligencias de careos, todo ello corroborado con la declaración de los testigos, de donde puede concluirse válidamente que en diversas circunstancias reconoce su obligación de cubrir alimentos a los menores por tener estos el carácter de hijos suyos."

Ampero en revisión 392/88.- Lucio Contreras Villamil.- 3 de noviembre de 1988.- Unanimidad de Votos.- Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta.- Secretario: Othon Manuel Ríos Flores. (33)

La paternidad se determina de diferentes formas como ya lo hemos manifestamos anteriormente, y como consecuencia de que se haya comprobado la paternidad podrá determinarse las obligaciones de los padres con respecto de sus hijos, misma relación que se deriva del hecho de la procreación, ya que puede ser el padre y no reconocer al hijo, por los medios legales, sino más bien por su propia confesión o por sentencia que así lo haya declarado, y que como resultado, tiene el deber moral por tratarse de un ser de su misma

sangre, obligación de suministrarles los medios necesarios para su subsistencia, sea cual fuere la forma por la que se haya comprobado que son sus descendientes directos y que por tal motivo, si no le proporciona los alimentos necesarios, éstos tendrán el derecho a solicitarlos y en su caso a denunciar tal incumplimiento. Transcribimos otro criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal.

"ABANDONO DE PERSONA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO). Señala el artículo 313 del Código Penal del Estado de Tabasco, que: 'Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o a sus padres, sin recursos propios para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán hasta tres años de prisión y privación de los derechos de familia'. Ahora bien, si de autos aparece que el quejoso consigno ante el Juez de la causa por medio de dos cheques determinadas cantidades de dinero en los meses de septiembre y octubre, respectivamente, de cierto año, más sin embargo, el abandono que se le imputa ocurrió a partir del mes de julio, obviamente que en el caso si se acreditan los extremos de la infracción exigidos por el artículo invocado, toda vez que siendo un delito continuo y de peligro, basta con que se deje de suministrar alimentos durante un período determinado, para que se integre dicha figura delictuosa."

Amparo en revisión 379/79. Trinidad Zacarías. 9 de agosto de 1979. Unanimitad de votos. Ponente: Andrés Zarate Sánchez. (34)

De lo anterior deducimos que efectivamente por tratarse de un delito de tracto sucesivo, es decir, que continuamente se esta ejecutando, al dejar de suministrar lo necesario a sus dependientes directos, poniendo en peligro la vida o salud de su cónyuge o la de sus hijos; y por lo tanto es

procedente el delito de abandono. Veamos otra opinión que ha sustentado al respecto nuestro más alto tribunal.

"ABANDONO DE PERSONA DELITO DE. Los hecho a que constituyen el delito siempre deben ser anteriores a la consignación del Ministerio Público; es indebido considerar hechos delictuosos cometidos en fecha posterior a dicha consignación; por consiguiente, sólo puede considerarse la comisión del delito de abandono de persona desde que se deja de suministrar los alimentos a la ofendida, hasta la fecha de la consignación, que es el único lapso en el que el acusado pudo haber incumplido sus obligaciones familiares de acuerdo con el proceso respectivo."

Amparo Directo 3143/65. Luis Alonso García Barrios. 28 de octubre de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.⁽³⁵⁾

Sin embargo tenemos que el inculpado no solamente puede dejar de proporcionar los alimentos tiempo antes de su consignación, sino también con posterioridad a este, en virtud de que puede continuar incumpliendo con sus obligaciones como lo mencionamos al estudiar el artículo 338 con relación con el 93 del Código Penal. Analicemos otro criterio sostenido por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación

"ABANDONO DE PERSONA, CUERPO DEL DELITO. El cuerpo del delito de abandono de persona esta debidamente justificado en autos, si el reo no le ha pasado alimentos a su esposa, y consta que en el matrimonio hubo un hijo, quien carecía también de la protección económica de dicho reo."

Rosas Becerril Tomás, Pág. 582. Tomo XCVII. 20
de octubre de 1948. 5 votos.⁽³⁶⁾

Una vez que el acusado ha dejado de proporcionar los alimentos a su consorte o bien a los hijos que hayan procreado, con ello se reúne los elementos del tipo que marca el artículo 336 del Código Penal y por lo tanto queda debidamente comprobado el delito de Abandono de Cónyuge e hijos. A continuación, transcribiremos otra opinión de nuestro más alto Tribunal en la que determina como se configura el tipo delictivo que estudiamos:

"ABANDONO DE PERSONA, DELITO DE. El artículo 336 del Código Penal vigente en el Distrito Federal establece: Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicaba de uno a seis de prisión y privación de los derechos de familia; y el requisito esencial para que exista ese delito es que no haya motivo justificado para que el cónyuge obligado a proporcionar alimentos, deje de cumplir con esta obligación; así es que hay pruebas de que el acusado estuvo imposibilitado para desarrollar las actividades que constituyen su medio de vida, la autoridad responsable estuvo obligada a tomarlas en cuenta, y si no lo hace viola el artículo 14 constitucional."

González Reguís Manuel. Pág. num. 258. Tomo LI. 16 febrero de 1937.⁽³⁷⁾

Tenemos que uno de los elementos del tipo es la conducta misma que se integra cuando el presunto abandona a sus hijos o a su esposa sin recursos para atender sus necesidades, de lo anterior podemos deducir, que

36 Semanario Judicial de la Federación. 5a época
Tomo XCVII. p. 582

37 Semanario Judicial de la Federación. 5a época.
Tomo LI XLCVII. p. 582.

en este caso, sino se presenta la conducta no se tipifica el delito, además podemos decir que serían pocas las causas justificadas por las que el un padre pueda dejar de cumplir con su deber moral. En la siguiente ejecutoria se determina la obligación conjunta de ambos consortes, en tratándose de dar alimentos:

"ABANDONO DE PERSONA HIJOS. No puede considerarse que exista este delito, si la madre, por su propia voluntad, se separó del padre y llevo consigo a los hijos, por lo cual es incuestionable que acepto la obligación de proveer a sus alimentos por si misma, toda vez que conforme al artículo 303 del Código Civil del Distrito Federal, tal obligación corresponde conjuntamente a ambos progenitores no de manera exclusiva al padre, y la inexistencia del delito, se hace más patente, si la mujer declaró que había venido recibiendo del padre diversas cantidades de dinero, para satisfacer necesidades de los hijos."

Ruiz Landín Arturo. Pág. 5271. Tomo LXXIV. 26
 diciembre de 1942. (38)

Es bastante acertada esta tesis, en virtud de que en ningún momento se cumplen con los requisitos de procedibilidad para que quede debidamente integrado el tipo, toda vez que el inculpado ha cumplido con sus obligaciones como quedó debidamente demostrado en las actuaciones y si se le encontrara culpable estaría violando sus garantías.

"ABANDONO DE PERSONAS, DELITO DE. Si por la declaración de la misma ofendida, se admite que los elementos del delito no están comprobados, ya que el

acusado continúa proporcionando a su esposa las mismas cantidades que le entregaba cuando vivió en el hogar conyugal, forzoso es admitir que no existe el delito de abandono de personas, pues la deficiencia en la ministración de los elementos, podrá motivar el ejercicio de una acción civil en contra del cónyuge, pero no constituye ese delito."

Mendoza López Luis, Pág.3302. Tomo LXXXIII. 1ro.
De marzo de 1945. 5 votos. (39)

"ABANDONO DE PERSONAS, DELITO DE LEGISLACION DE OAXACA. Aunque personalmente haya llevado el reo a su esposa al domicilio de la madre, de ésta, ello no le quita el carácter de delito a la omisión de socorro consumada por el quejoso, pues el abandono a que se refiere la Ley punitiva, se configura con el incumplimiento de los deberes de alimentos que derivan de las normas del derecho civil, importando poco para la consumación el que un tercero suministre lo necesario a la persona abandonada, pues no siendo un delito de daño sino de peligro concreto, y en que la norma penal tiene carácter meramente sancionatorio, si la víctima no sufre alteración de su salud o destrucción de su vida a consecuencia del hecho omitido, ello no libera al acusado del incumplimiento de sus obligaciones que la Ley penal aplicable ha querido castigar con pena corporal y pecuniaria en el precepto citado. Además, el artículo 324 de la misma Ley, expresamente declara sancionables, por el sistema del concurso real, el abandono o la muerte que a consecuencia del mismo sobreviene, por lo que no puede pensarse que para el legislador del estado, aquel delito es de daño, si no que es un delito de peligro concreto, en que la acción esperada del culpado, configura el delito, independientemente, de la ausencia o presencia de un daño en la vida o la integridad corporal del ofendido."

González, Ricardo. Tomo CV, 23 de agosto de 1950. cuatro votos. (40)

39 Semanario Judicial de la Federación. 5a época
Tomo LXXIV. p. 3302

40 Semanario Judicial de la Federación. 5a época
Tomo LXXIV. p. 1727

Así tenemos que de las tesis jurisprudenciales anteriormente señaladas, abarcan diversos supuesto del artículo 336 del Código Penal y tenemos que para que se reúnan los elementos del tipo, principalmente se debe presentar la conducta antifurídica por parte del sujeto activo al dejar de hacer a lo que está obligado, es decir, no le proporciona los alimentos necesarios y también es claro que es improcedente cuando se demuestra que efectivamente el agente ha cumplido con sus obligaciones.

Sin embargo, el padre que abandona a sus hijos, por el hecho de haberlo procreado, tiene inherente esta obligación, la que debe proporcionarsela en términos de Ley.

CAPITULO QUINTO

PROPUESTAS

En México la falta del cumplimiento de la obligación alimentaria a cargo de los padres con relación a sus hijos y entre los mismos cónyuges es un grave problema, que debemos afrontar, sobre todo en los casos en que la esposa no tiene la remuneración suficiente, ni cuenta con ingresos propios para sufragar sus propios gastos ni los de sus menores hijos, y éstos por razón de su edad necesitan que alguna persona mayor les proporcione lo suficiente para vivir.

Y por lo tanto es necesario que se proteja tanto a la cónyuge como a sus hijos; sin embargo como hemos observado es verdad que la Ley protege a ambas partes, pero ésta protección que le otorga no es suficiente.

Además tenemos que el abandono de que son objeto la esposa y los hijos no solamente provoca en ellos un menoscabo en su persona o en su vida por la falta de alimentación, sino también en ellos surgen problemas psicológicos como resultado del abandono, mismos que por su propia naturaleza no es posible codificarlos.

Por lo que estimamos que la solución a los problemas mencionados, puede encontrarse en reformas legislativas, a nuestra constitución, a nuestro ordenamiento jurídico civil y penal con el fin de que el procedimiento sea más ágil y exista una expedita impartición de Justicia.

Asimismo, siendo la Constitución la base de toda Ley, es necesario

que en ella se estatuya el derecho a los alimentos, mismos que son necesarios para la subsistencia de todo ser humano y la falta de ellos puede provocar daños en la persona o en la vida, la Ley Suprema debe cuidar el bien jurídico de mayor importancia que es la vida.

Por otra parte tenemos que la Constitución por ser la Ley Suprema de la Nación, todo individuo que radique dentro del territorio debe conocer cuando menos este importante cuerpo legislativo, y es precisamente por ello que es necesario se establezca en la misma la obligación a dar alimentos, a fin de que todos los habitantes por medio de la educación que se les proporciona tengan conocimiento de este deber y de esta manera se les vaya inculcando su cumplimiento, así como las consecuencias a que se sujeta si omite cumplir con el deber que tiene a su cargo y con ello se fomente la unión familiar.

Por tal situación deberá adicionarse al artículo 4° Constitucional, la mencionada obligación a dar alimentos, siendo precisamente en este precepto, porque que el Estado otorga la igualdad a la pareja, en cuanto al número de hijos que desea tener, y asimismo busca la protección de la unión familiar, dejando como responsables a los padres sobre sus menores hijos.

Por lo que proponemos se adhiera un último párrafo al artículo en mención; quedando en los siguientes términos: "La obligación alimentaria constituye una de las principales obligaciones que los padres deben a sus hijos. La ley establecerá las formas en que se debe garantizar su efectivo

cumplimiento".

De esta manera se sentarán las bases para que los padres por ningún motivo, puedan dejar de cumplir con sus obligaciones alimentarias con respecto de sus hijos. Y una vez que el sujeto activo abandone su hogar y como consecuencia sus obligaciones, este ocasiona no solo un daño material en los hijos y en la esposa o concubina, sino también produce una alteración psíquica o mental en los mismos, lo que produce un desequilibrio en la unión familiar, siendo ambas circunstancias las que debe proteger el Estado, a través de la educación, forjando en los individuos una mentalidad más consciente en sus ciudadanos.

Desde los primeros años de estudiantes, se les debe dar a conocer el contenido de la constitución que nos rige para que en el individuo se vaya forjando una conciencia más responsable, acerca de todos los hechos de su vida.

Si bien es cierto y como lo hemos analizado el Estado a intentado proteger a los menores hijos así como a la cónyuge o la concubina mediante disposiciones que establece el Código Civil y de esta manera se determinan los sujetos que tienen derecho a percibir alimentos, así como los supuestos en los que es procedente la obligación alimentaria, sin embargo, aun así existen lagunas en la Ley que generalmente dejan en desventaja a los acreedores alimentarios.

En el artículo 320 del Código Civil se determinan los supuestos en los cuales cesa la obligación de dar alimentos, si bien es cierto, todos son lo bastante acertados y prevee situaciones en las cuales sería injusto que al deudor alimentario se le obligara a continuar otorgando una pensión, no obstante que se demuestra que el proporcionarlos crea perjuicio tanto en el acreedor como en el deudor, así como el caso en que el acreedor solo lo ocupa para gastos superficiales.

Sin embargo la fracción I del citado artículo, es totalmente perjudicial para el acreedor alimentario por que si el que tiene la obligación a dar los alimentos, con total ventaja manifiesta o en su caso comprueba que carece de los medios para sufragar los gastos necesarios de sus dependientes, éstos quedan en estado de indefensión por que la misma ley manifiesta que cesa la obligación " Cuando el que la tiene carece de los medios para cumplirla", y como podemos observar la misma Ley le daría pauta para que se de el incumplimiento, situación que se debe prevenir.

Como se menciona si el motivo de este supuesto es que el deudor carece de los medios y tratándose de una situación de carácter temporal, consideramos, que una persona de edad mediana, es decir, entre los 18 y 40 años, y se comprueba que tienen las facultades físicas de poder desempeñarse laboralmente, es ilógico que manifieste que no tiene los medios para satisfacer las necesidades de aquellos, si como mencionamos tiene las aptitudes suficientes para poder desempeñarse y así cumplir con su deber, sin que pueda invocar tal supuesto.

A consecuencia de ello, presentamos como segunda propuesta la modificación de la fracción I del artículo 320, por las razones expuestas con antelación, misma que deberá quedar en los siguientes términos: "Cuando el que la tiene demuestra justificadamente que ya no cuenta con las aptitudes para cumplirla;"

También encontramos que existen muchas deficiencias para su aplicación sobre todo en la práctica procesal.

Situación por la cual proponemos ciertas reformas al Código de Procedimientos Civiles, que es la base para la aplicación de la Ley Subjetiva; como tercera propuesta nosotros consideramos que es pertinente se establezca o bien se reforme el artículo relativo a la forma de presentación de la demanda de alimentos, contemplada por la Ley Adjetiva misma que establece, que podrá interponerse por escrito o mediante comparecencia.

La demanda promovida ante el C. Juez Familiar por medio de comparecencia se da en razón a que por ser los alimentos de orden público y por tratarse de una elementos de primera necesidad, se debe de vigilar que con la mayor prontitud se le otorguen nuevamente las cantidades debidas, para satisfacer sus necesidades y , por ello el Juzgador una vez admitida la demanda les otorga una pensión provisional, para que inmediatamente se requiera al enjuiciado o se efectúe la deducción al sueldo que percibe.

Sin embargo, aunque la Ley previene que por la urgencia del caso en

que se trate se podrá presentar ante el Juez y esta por medio de comparecencia atenderá la demanda, en la practica jurídica tenemos que es inoperente este artículo, en virtud de que nunca se inicia una demanda por comparecencia, en primer término porque generalmente, los promoventes no tienen a su disposición inmediata los documentos base de la acción, para iniciar el juicio, mismo que son requisito esencial para que admita la demanda.

En virtud tenemos que en la practica procesal, como ya lo mencionamos, la demanda se tiene que presentar con los documentos base de la acción, pero si tomamos en cuenta que una vez presentada, este es acordado dentro de los tres días que marca la Ley, más a aquel en el que se publica el acuerdo que le recae, más los días que se tardan los Juzgados por sus labores, en enviar la cédula de notificación a la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores, para que practiquen el emplazamiento a la parte demandada y todavía más aun, si la actora desconoce cual es el monto de las percepciones del demandado, previniendoselo a este último, para que lo manifieste al contestar la demanda el sueldo mensual que percibe, mientras este lo rinde, tenemos consecuentemente que existen una gran perdida de tiempo y derivado de ello se continua por más tiempo con el incumplimiento de la obligación alimentaria.

Por lo tanto nosotros proponemos en primer lugar que una vez recibida la demanda, aun cuando no tenga conocimiento de cual es la fuente y monto de los ingresos mensuales del demandado, no se le prevenga a la

parte demandada para que dentro del término de contestar la demanda lo manifieste, o en el caso de que una vez que la empresa para la cual trabaja informe el monto de las percepciones del deudor alimentario, la propuesta consiste en que se le proporcione el monto de por lo menos el TREINTA POR CIENTO de su salario como pensión alimenticia.

Esto durará mientras se recibe el informe solicitado al demandado o en su caso a la empresa para la cual presta sus servicios, ya que de ésta manera se estaría cumpliendo con la finalidad de proteger la estabilidad de los menores o en su caso de la cónyuge o la concubina y el Juzgador ya tendrá los elementos para determinarla, en el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles encontramos el fundamento, para fijar la pensión provisional, siempre y cuando el Juzgador tenga la información necesaria para determinarla. Como ya lo hemos mencionado si no cuenta la misma promovente con los elementos necesarios, se estará retardando el cumplimiento de la obligación, así con el porcentaje que señalamos, mientras se define la provisional por lo menos los promoventes ya cuentan con un dinero, que aunque pueda ser poco les es de ayuda.

La otra propuesta consiste en que en los juicios que tenga por materia alguna Controversia del Orden Familiar, por ser de orden público y tomando en consideración las urgencias del asunto, se debería autorizar al C. Notificador adscrito al Juzgado, a fin de que realice los emplazamientos, para evitar que se pierda mucho tiempo en lo que se envía la cédula a la oficina de notificadores, y se le designe el Notificador en turno, y en lo

que este lo practica, se retarda el procedimiento y se realiza por el mismo juzgado se agilizaría.

Por otra parte una vez agotado el procedimiento en el que se condena al demandado, se procederá a la ejecución de la sentencia o bien del convenio que se haya celebrado, para que se efectúe el pago de las pensiones adeudadas, mediante el Incidente correspondiente, cuando no contiene sumas líquidas, mismo que podría evitarse, si los actores directamente presentan las cantidades líquidas que se deben y solicitan se acuerde con efectos de mandamiento en forma para que en el acto de la diligencia se le requiera al demandado su cumplimiento y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para garantizar el monto de lo adeudado, como lo establece el artículo 507 de la Ley Adjetiva en mención y no por Incidente como lo previene el artículo 515 del mismo Código.

Por las razones expuestas, se evitaría las vistas que se dan a ambas partes y únicamente procederá el término de cinco días para requerirse del cumplimiento de lo adeudado y si no paga las sumas debidas se procederá al embargo inmediatamente y consecuentemente ya no habría más retrasos en el deber que tiene que cumplir.

Como cuarta propuesta tenemos que se debería promover la ejecución de sentencia con fundamento en el artículo 505 y 507 del Código citado, por ser los alimentos de orden público y la urgencia con la que debe proporcionarse, para lo cual deberá reformarse el artículo 515 del Código

Procesal, presentando las cantidades líquidas de los meses que debe, para proceder al embargo inmediato en virtud de que las cantidades adeudadas.

Ahora bien en otro orden de ideas tenemos que la obligación alimentaria también es regulada por la ley penal, con un sentido más estricto en cuanto a su aplicación, este motivo, es el que ha dado origen a que las denuncias por abandono de cónyuge o hijos, generalmente no reúnan los requisitos de procedibilidad.

Esta situación genera que el agente no cumpla con la obligación alimentaria que tiene a su cargo, dejando a sus familiares en estado de insolvencia económica y como consecuencia de ello, no sólo les causa daño en su persona, sino también podría ser en su vida.

Nosotros consideramos que a fin de evitar que se siga dando el incumplimiento de este tipo de obligaciones, mismas que se determinan con carácter puramente civil, cuando el incumplimiento no deja en total estado de peligro y desamparo a su cónyuge o hijos, en los juicios de ALIMENTOS promovidos ante los Jueces de lo Familiar, los deudores alimentarios, en el momento de fijarles, bien sea pensión provisional, por medio de un porcentaje, que se le descontará al demandado, este con toda alevosía, inmediatamente abandona su trabajo o bien hace que informen que con anterioridad el enjuiciado dejó de laborar, situación que genera desventaja en los acreedores alimentarios, en virtud de que no existe manera de obligarlo y si la empresa ya rindió informe o bien si lo despidió y la

indemnización ya la entrega al demandado.

Es precisamente por ésta circunstancia que proponemos algunas reformas en el Código Penal, ya que al mismo se le ha interpretado de una manera que es insegura, injusta, desprotegida para los sujetos pasivos pues tenemos que de acuerdo a jurisprudencias y la doctrina, únicamente procede el delito de abandono de cónyuge e hijos, contra aquel que los abandona sin causa justificada, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, siempre y cuando ningún tercero le haya brindado ayuda y como consecuencia, es obvio que ellos tienen que buscar los recursos para satisfacer sus necesidades o bien acercarse a una persona que se los pueda proporcionar mientras estos consiguen por sus propios medios.

También, debería crearse un mecanismo para hacer cumplir a la inmediatez posible la obligación a cargo del agente. Sin embargo en la doctrina, establece que es improcedente una denuncia por el delito de abandono de cónyuge e hijos cuando se comprueba que efectivamente alguna persona les ayudó a solventar sus necesidades.

Pero si adentramos más en este problema tenemos que necesariamente quienes requieren alimentos tienen que buscar los medios, ya que si espera a que él agente le proporcione los medios para su subsistencia, sin recibir nada de nadie ni obtenerlos por ellos mismos, efectivamente estarían en estado de peligro y además se debe de tomar en consideración, que si, quiere interponer cualquier demanda o denuncia, se generan gastos para ella,

Lo que implica que se tiene que buscar los recursos para solventar los gastos.

Y si una vez interpuesta la denuncia de abandono de cónyuge e hijos la autoridad, manifiesta que no reúnen los elementos del tipo, sería totalmente contrario al derecho y a la justicia, en virtud de que, como ya lo mencionamos es necesario se provea de lo suficiente para subsistir a los pasivos, en tanto se obliga al acusado a proporcionar lo que es su deber y asimismo tenemos que si se encuentra absuelto, aun cuando no haya cumplido con su deber, se dejaría en desamparo a los pasivos.

Por lo que proponemos que las autoridades deban tomar en consideración estas circunstancias, al momento en que se integre la averiguación previa y que la conducta se adecue al tipo, para continuarse con el procedimiento.

Ahora bien nosotros proponemos que en lo referente a la penalización de este delito marcado por el artículo 336 sea incrementada, con el fin de que, los sujetos activos no tan fácilmente puedan evadir su responsabilidad y cumplan oportunamente con su deber, en virtud de que por ser un delito de pena menor, no tiene gran trascendencia, ya que este puede salir fácilmente mediante el otorgamiento de fianza y quedar libre, sin haberse satisfecho sus obligaciones.

Nosotros consideramos más eficiente y proponemos se incremente considerablemente la penalidad, o bien se le condene a la reparación del daño como lo previene el mismo artículo, cumpliendo con todas y cada de las pensiones que adeuda y además garantice el posterior cumplimiento de la obligación alimentaria, todo esto con el propósito de que en un momento dado , si el agente deja de suministrar los alimentos, los pasivos puedan obligarlo a seguir cumpliendo con su obligación, ante el Juez de la causa.

También con esto se conseguiría, que las autoridades tomarán más interés en este tipo de juicios, en virtud de ser los alimentos de orden público y una circunstancia de primera necesidad.

Asimismo también proponemos que se aumente la pena marcada en el artículo 336 bis, para el caso de que el acusado voluntariamente se coloque en estado de insolvencia, y así para evitar el cumplimiento de sus obligaciones, misma que deberá ser incrementada en la misma proporción antes señalada, en virtud de que en ambas situaciones voluntariamente se deja en estado de peligro a los sujetos pasivos, al no proporcionarse alimentos a los mismos.

En este mismo sentido proponemos que con el fin de garantizar los deberes alimentarios inmediatamente, que se interponga la denuncia de abandono de cónyuge o hijos, se gire oficio a la empresa para que continúe efectuando el descuento y si este renuncio la empresa lo manifieste, bajo apercibimiento de multa o arresto al representante legal, si declara con

falsedad; también con esto se evitaría que las empresas encubren a sus empleados, respecto del cumplimiento de las obligaciones alimentarias

Por otra parte también proponemos se modifique el artículo 338 y sea más explícito, al decir "...para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado...", ya que como podemos observar del mismo se desprende que únicamente con el perdón producirá la libertad del acusado, pero si tomamos en cuenta el artículo 93 del Código Penal, tenemos que el perdón también da origen a la extinción de la responsabilidad penal, misma que además, si el agente no cumple con sus obligaciones, como continúa el citado artículo 338 "...deberá este pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos...", por el simple hecho de habersele otorgado el perdón al acusado y por ser el delito de abandono de cónyuge un delito que se persigue a petición de parte, si ésta le otorga el perdón, automáticamente se extinguirá la acción penal, sin que aquel cumpla con sus obligaciones. Así también en cuanto al delito de abandono de hijos, aunque este se persigue de oficio, tenemos que para que opere el perdón, lo podrá dar su representante y considerando el juicio de Juez, situación que da origen a ciertas injusticias.

Por lo que proponemos como texto del citado artículo modificar lo siguiente " Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la extinción de la acción penal del acusado, deberá este pagar todas las cantidades que hubiera dejado de ministrar por concepto de

alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagara la cantidad que le corresponda", como consecuencia, el perdón del cónyugo ofendido solo producirá efectos si el agente cumple con sus obligaciones alimentarias o bien garantice su cumplimiento.

Ya que como se deduce del mismo artículo en comento, que si ha pesar del perdón que se le haya otorgado y no ha cumplido con sus obligaciones continua en prisión se atentaría contra su garantía de libertad consagrada constitucionalmente y se violaría el artículo 18 constitucional y también podría violarse el artículo 17 de la misma Ley Suprema en su parte final, al decir que nadie puede ser encarcelado por deudas civiles.

Por lo mismo proponemos además que una vez que en materia civil se hayan agotado los elementos para hacer cumplir al deudor alimentario, el mismo Juez de lo familiar que es el conocedor de estos problemas deba dar la intervención haga al C. Agente del Ministerio Público, a fin de que, se continúe el mismo por la vía penal, para hacer que el agente cumpla con su deber.

CONCLUSIONES

Por lo Expuesto, se Concluye:

PRIMERA: El hombre primitivo, seguía únicamente sus instintos animales, y al no existir responsabilidad en ellos, y como consecuencia de las relaciones sexuales que se daban entre todos los miembros del grupo; al no saber quien era el padre del hijo que naciera, la mujer era la que llevaba la carga del menor.

SEGUNDA: Con el transcurso del tiempo el hombre se va civilizando, se van restringiendo las relaciones entre ascendientes, descendientes y colaterales; asimismo, con la sedentarización del hombre y el cambio del matriarcado al patriarcado, todas las obligaciones recaen a cargo del varón, mismo que vigilaba el desarrollo de su familia. Así en la época del imperio romano, basada principalmente en el patriarcado, el pater-familie es el que tiene el derecho de disponer sobre la vida y bienes, tanto de su mujer, como hijo, pudiendolos castigar hasta con la muerte.

TERCERA: Dentro del medioevo, se proliferan las ideas del Cristianismo, y son precisamente estos principios los que regulan la conducta del hombre. En los primeros tiempos no se encuentran antecedentes sobre el incumplimiento de los deberes alimentarios, pero con el transcurso del tiempo y las constantes guerras, los padres tenían que dejar a sus hijos y a su familia.

CUARTA: En México en la época prehispánica, las dos culturas más

importantes, la azteca y la maya, era difícil que se diera el incumplimiento, por parte de los padres, en virtud que la pareja al contraer matrimonio, les donaban tierra para que las trabajaran y no pasaran hambres. En el pueblo azteca encontramos que la falta de cumplimiento de los deberes alimentarios o el rehusarse a cooperar con la educación de los hijos era una causal de divorcio.

QUINTA: Con la conquista de los pueblos prehispánicos, se generan problemas, para los indígenas, entre ellos el abuso de los conquistadores, sobre las mujeres, mismo que tuvo como consecuencia, madres solteras y por ende la falta de suministro de los bienes necesarios por parte de los conquistadores a los hijos que habían procreado.

SEXTA: A raíz de la independencia, se inicia la organización de un nuevo Estado y con ello la creación de nuevas leyes. La Obligación alimentaria es regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, con el fin de vigilar su cumplimiento y en su caso obligar al deudor alimentario a que otorgue alimentos, tomando en consideración dos situaciones, las posibilidades de uno y las necesidades del otro.

SEPTIMA: Debido a la falta de cumplimiento de los deberes alimentarios y la mala fe de quien tiene que proporcionarlos, así como el abandono de que son objeto, se tipifica en el Código Penal del Delito de abandono de cónyuge e hijos, dentro del título de " Delitos de peligro". Asimismo, tenemos que la obligación alimentaria es el principal deber patrimonial que tienen los padres sobre los hijos y en el caso de que éstos se negaren a proporcionar los medios de subsistencia, consideramos que son

pocas las circunstancias comprobables, por las que el deudor alimentario, no pueda proporcionar el suministro de los bienes de primera necesidad para sus hijos o su cónyuge, mismas que deberán comprobarse fehacientemente ante el Juzgador.

OCTAVA: Estimamos que una vez interpuesta la demanda de alimentos, deberá fijarse a los actores del juicio un porcentaje a razón legal, a fin de que se garanticen los alimentos mientras se determina lo conducente aun cuando existan motivos por los cuales se le prevenga a la actora o al demandado al admitir la demanda. Es necesario que en los juicios de alimentos, los emplazamientos los realice el Notificador adscrito al Juzgado, para que los trámites se efectúen con mayor rapidez, dada la importancia del juicio.

NOVENA: Observándose de autos que el deudor alimentario se niega a cumplir con su obligación, presentado la planilla de cantidades adeudadas, se le embarguen los bienes suficientes, sin necesidad de abrir el correspondiente Incidente que marca el Código de Procedimientos Civiles, para evitar retrasar más el cumplimiento de los deberes alimentarios.

DECIMO: Derivado de que el agente no cumple, es necesario se le de intervención a la C. Agente del Ministerio Público, sobre el mismo, para que proceda directamente del ámbito civil, a la Vía penal iniciando la averiguación por el Delito de abandono de cónyuge e hijos.

DECIMO PRIMERA: La familia mexicana actual es muy solidaria y representa para el individuo, que fue objeto del abandono, una especie de

refugio, misma que los apoya y les proporciona lo necesario para vivir; ésta circunstancia, por la cual una tercera persona les ayuda a los sujetos pasivos no debe tomarse en consideración, para determinar si es reúne el cuerpo del delito, ya que la conducta consiste en la omisión por parte del activo al no proporcionarles a los pasivos su sustento.

DECIMO SEGUNDA: Se propone se incremente la pena al agente, con el fin de que no tan fácilmente incurra en el delito, de abandono de personas. Y deberá establecerse que el perdón en estos delitos, solo operará si se ha garantizado que va a cumplir con sus deberes alimentarios.

DECIMO TERCERA: Es necesarios que desde la educación primaria, se empiece a concientizar a los menores de la responsabilidad que deben de tener al procrear un hijo, en virtud de que el cumplimiento de la obligación alimentaria, tiene un carácter más moral y humanitario.

DECIMO CUARTA: Es necesario que el legislador establezca perfectamente una clara delimitación de las competencias de los jueces familiares y penales; ya que las normas vigentes dan lugar a confusión, debiendo el C. Juez familiar, poner en conocimiento a las autoridades penales sobre este tipo de delitos, cuando proceda, para que inicie la averiguación previa respectiva.

BIBLIOGRAFIA

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 2a ed; Edit. Porrúa, S.A. México 1989.

Compilación de Legislación sobre Menores. Edit. Litografica Lindavista, S.A. México, 1993.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 2a ed; Edit. Porrúa S.A. México, 1989.

CHARNY, Hugo. Voz "Abandono de hijos" en Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1987.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 10a ed; Edit. Porrúa, S.A. México, 1990.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México, 1966.

MARGADANT, S., Guillermo F. Derecho Romano. 11a ed; Edit. Esfinge, S.A. México 1990.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México, 1990.

ORTOLAN, M. Explicación Histórica de las Instituciones de Justiniano. tr. D. Francisco Pérez de Anaya. 4a ed; Edit. D. Leocadio López. Madrid, 1987 Tomo I.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación previa. 5a ed; Edit. Porrúa, S.A. México 1990.

RIVA PALACIO, Vicente. México a través de los siglos. 2a ed; Edit. Cumbre, S.A. México, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Edit. Porrúa, S. A. México, 1990.

LEGISLACION

MEXICO CONGRESO CONSTUYENTE. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa, S.A. Mexico, 1993

MEXICO CONGRESO DE LA UNION. Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993

MEXICO CONGRESO DE LA UNION. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A. Mexico, 1993

MEXICO CONGRESO DE LA UNION. Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A. México, 1993

MEXICO CONGRESO DE LA UNION. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A. Mexico, 1993