

367
2º



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON.**

**PROPUESTA PARA AMPLIAR EL TIPO PENAL
DE INCUPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE
ASISTENCIA FAMILIAR PREVISTO PARA
LOS CONYUGES AL CASO DE LOS CONCUBINOS**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

REYNA ANGELICA PEREZ NUÑEZ

Asesor: Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

261150

México, 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES: Jesús y Bertha.

*Porque a lo largo de mi vida he encontrado
en ellos cariño, apoyo y comprensión, y gracias
a sus buenos consejos hoy es posible
culminar con una etapa tan importante en mi
vida profesional y con admiración y mucho
amor les dedico este trabajo.*

A MIS HERMANAS: Rocío y Adriana

*Les agradezco todo su cariño y apoyo
que me han brindado y por su ayuda
incondicional en todo momento, para
poder realizar uno de mis grandes sueños
y que de alguna manera colaboraron
en este trabajo. Las quiero mucho.*

A MIS TIOS: Margarita, Gilberto y Socorro

*Que con su apoyo y cariño motivaron
en mí el deseo de superación.*

*Gracias por estar conmigo durante
todo este tiempo. Y Con todo mi amor.
Para ustedes que forman parte
en este sueño hecho realidad.*

A MI ASESOR: Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

*Con distinción y muestra de admiración,
ya que gracias a su dirección
y conocimientos hizo posible la
elaboración del presente trabajo.*

A LA UNIAIC:ENEP. Aragón.

*Gracias por haberme dado la oportunidad
de pertenecer a su grupo de estudiantes,
por otorgarme a través de sus profesores,
los conocimientos necesarios para seguir
adelante como persona y profesionalista.*

Y Con cariño a todos mis familiares.

INDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO 1. GENERALIDADES SOBRE EL CONCUBINATO

<u>Sumario.....</u>	<u>1</u>
---------------------	----------

1.1 Regulación Histórica.....	2
1.2. Diversos conceptos.....	12
1.3. Concepto jurídico de Concubinato.....	15
1.4. Su regulación en el tiempo y el espacio.....	15
1.5. Consecuencias jurídicas	18
1.6. Derecho a alimentos.....	18
1.6.1. En vida de los Concubino	19
1.6.2. Por testamento inoficioso.....	20
1.7. Sucesión Legítima.....	22
1.8. En cuanto a los hijos.....	25
1.9. Requisitos según el Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	28
1.10. Efecto en otras leyes como la Federal de Trabajo y las de Asistencia Social.....	29
1.11. Actitudes en la legislación ante el Concubinato.....	31
1.12. Sistema actual del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	32

CAPITULO 2 LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Sumario.....	33
2.1 Historia de esta obligación.....	34.
2.2. Concepto jurídico.....	39
2.3. Fundamento ético y jurídico.	40
2.4. Contenido.	41
2.5. Fundamentacion.	45
2.6. Fuentes.....	45
2.7. Sujetos.....	49
2.8 Interés Social.....	50
2.9. Características de la obligación alimentaria.....	51
2.10. Casos en que surge la deuda alimentaria.....	54.
2.11. Parientes obligados a suministrar alimentos.	57
2.12. Condiciones y extensión de la deuda.....	60
2.13. Objeto de la deuda.....	62
2.14. Cesación de la obligación.....	63

CAPITULO 3. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FAMILIARES.

Sumario.....	63
3.1 Legislación Penal de 1931.....	64
3.2. La crisis de la familia.....	65
3.3. La necesidad de su protección penal.....	67
3.4. El alcance de la tutela penal.	70
3.5. El presupuesto del delito de abandono de hogar... .	72
3.6. Los Sujetos.....	74
3.7. La conducta constitutiva del abandono de hogar	75

3.8. Clasificación del delito de abandono de hogar en función de la conducta y el resultado.....	78
3.9. Examen de los elementos del tipo.....	80
3.10. La culpabilidad.....	81
3.11. La tentativa.....	82
3.12. La necesaria querrela del ofendido.....	83

CAPITULO 4. LA NECESIDAD PARA AMPLIAR EL ARTICULO 336 EL TIPO PENAL DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR PREVISTO PARA LOS CONYUGES AL CASO DE LOS CONCUBINOS.

Sumario.....	85
4.1. Los fines de la obligación alimentaria.....	86
4.2. Sujetos de la obligación alimentaria en el Derecho Civil.....	87
4.3. Los bienes tutelados por el tipo previsto en el artículo 336 del Código Penal.....	88
4.4. Factores que motivan la adición del artículo 336 del Código Penal	89
4.4.1. Sociales.....	90
4.4.2. Económicos.....	92
4.4.3. Jurídicos.....	93

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

La idea de realizar el presente trabajo de tesis, responde al objetivo de analizar de manera profunda y actual, la situación en que se encuentra el concubinato por la desprotección-afectación que persiste en relación de sus intereses primordiales; por lo que lo he titulado: Propuesta para ampliar el tipo penal de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar previsto para los cónyuges al caso de los concubinos. Para lograr lo anterior tenemos que auxiliarnos en algunos conceptos doctrinarios y por supuesta antecedentes históricos, los cuales resultan determinantes en cualquier trabajo de investigación.

Como es bien sabido, a pesar de que esta unión es en la actualidad base de la sociedad mexicana al igual que el matrimonio, no se le da la misma importancia jurídica, asimismo legislándose muy poco en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, sobre todo no reconociéndole determinados derechos. Por ejemplo el de los alimentos, ya que pueden ser presa de abandono en cualquier momento y cuando quiera alguno de los concubinos. Por lo que el legislador no puede permanecer indiferente ante estos hechos.

Con lo anterior expuesto, el Código Penal para el Distrito Federal, también sigue estático en relación a la figura del concubinato, al no tomar en consideración el abandono de hogar y el incumplimiento de las obligaciones asistenciales ni lo contempla ni lo sanciona, por lo que debe ser protegida esta unión familiar.

Por consiguiente, para el desarrollo del tema nos permitimos dividirlo en cuatro capítulos.

El primer capítulo se denomina generalidades sobre el concubinato, en el cual se contemplará su regulación histórica, diversos conceptos, concepto jurídico de concubinato, su regulación en el tiempo y el espacio, consecuencias jurídicas, derecho a alimentos, sucesión legítima, requisitos según el Código Civil vigente para el Distrito Federal, efectos en otras leyes como la Federal de Trabajo y las de Asistencia Social, actitudes en la legislación ante el concubinato y el sistema actual del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El segundo capítulo lo titulamos la obligación alimentaria, en la cual abarcaremos su historia, concepto jurídico, fundamento ético y jurídico, contenido, fundamentación, fuentes, sujetos, interés social, características de la obligación alimentaria, casos en que surge la deuda alimentaria, parientes obligados a suministrar alimentos, condiciones y extensión de la deuda, objeto de la deuda, y por último cesación de la obligación.

El tercer capítulo se refiere al incumplimiento de las obligaciones familiares, en donde hablaremos de la Legislación Penal de 1931, la crisis de la familia, la necesidad de su protección penal, el presupuesto del delito de abandono de hogar, los sujetos, la conducta constitutiva de abandono de hogar, clasificación del delito de abandono de hogar en función de la conducta y el resultado, examen de los elementos del tipo, la culpabilidad, la tentativa, y lo necesario querrela del ofendido.

En el cuarto capítulo nos referiremos específicamente a la propuesta de nuestro trabajo, en cuanto a la necesidad para ampliar el artículo 336 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el tipo penal de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar previsto para los cónyuges al caso de los concubinos.

Porque desde el momento de abandono de las obligaciones económicas, se esta dejando la intención de evadirla y no aportar alimentos a los hijos y al concubino, por lo que debe prevenirse, sancionado así a quien incumpla, ya que la integración de la familia, es un aspecto trioritario y muy esencial en nuestra sociedad, debiéndose dar una solución a esta problemática.

En este orden de ideas finalizaremos nuestro trabajo, en donde nos basaremos en el método inductivo y deductivo, seguido del análisis, la síntesis, y por cuanto a la táctica aplicaré la investigación documental.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL CONCUBINATO.

SUMARIO

- 1.1. Regulación Histórica.
- 1.2. Diversos conceptos.
- 1.3. Concepto jurídico de concubinato.
- 1.4. Su regulación en el tiempo y el espacio.
- 1.5. Consecuencias jurídicas.
- 1.6. Derecho a alimentos:
 - 1.6.1. En vida de los concubinos.
 - 1.6.2. Por testamento inoficioso.
- 1.7. Sucesión Legítima.
- 1.8. En cuanto a los hijos.
- 1.9. Requisitos según el Código Civil vigente para el Distrito Federal.
- 1.10. Efecto en otras leyes como la Federal de Trabajo y las de Asistencia Social.
- 1.11. Actitudes en la legislación ante el concubinato.
- 1.12. Sistema actual del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE EL CONCUBINATO

1.1. REGULACION HISTORICA.

Comenzaré esta investigación exponiendo, que debido a que el concubinato ha estado presente en todas las épocas de la humanidad, haré sólo referencia histórica, a los países con más trascendencia, en lo que respecta a este tipo de convivencia sexual fuera del matrimonio.

a) Derecho Romano. Aparece por primera vez, la denominación de concubinato en el derecho romano, en donde la describen como : " La unión permanente entre personas de distintos sexo, sin intención de considerarse marido y mujer." Lo que diferencia este tipo de relación con el matrimonio, es la falta de *affectio maritalis*, pues ya que para su existencia, no se requería la concurrencia de requisitos como para contraer las nupcias.

Las mujeres tomadas como concubinas eran generalmente de baja condición, y con las cuales no se podía unir en " *justae nuptiae* ¹"; como por ejemplo, un gobernador de una provincia

¹ *Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. 9ª ed. Editorial Porrúa S.A. México 1988. p. 109.*

no podía casarse con una mujer de esa región, o no se daba la presunción de concubinato entre patrono y liberta. Al no permitirse a las clases elevadas casarse con este tipo de personas, se volvió de uso corriente, al punto que lo contrajeron Marco Aurelio, Vespasiano y Justiniano al unirse con Teodora.

Hacia el fin de la República el derecho civil no se encargaba de estas uniones de hecho; no fué sino bajo Augusto cuando el concubinato recibió su designación, a lo que se le hizo rendir efectos jurídicos, aunque todavía muy restringidos.

En relación a los requisitos que se exigían para que existieran este tipo de convivencia era que ambos fueran púberes, solteros, sólo se podía dar entre un hombre y una mujer, no tenían que ser parientes en el grado prohibido para el matrimonio, no era necesaria ninguna formalidad, y por último, se podía disolver por la voluntad de ambos.

Por otra parte, el concubinato no estaba penado por la ley, pero a la vez, se le ubicaba como una unión que no tenía el rango de matrimonio, y por tanto era inferior. Pero esta no era la única, ya que existían varias como: el " contubernium " o unión de dos esclavos; y el " stuprum " o unión sexual entre parientes muy cercanos, en la cual se sancionaba como grave el que cometiera dicho delito.

A este respecto, la " Lex iulia de adulteriis " declaraba ilícita la unión extraconyugal con mujeres de baja clase, pero a todo esto encontró una excepción a la aplicación de penas impuestas por esa ley; en el cual sólo en el caso de que existiera entre ambas personas vínculos duraderos, se le podía considerar como concubinato y en esa forma se le dio un reconocimiento tácito. Posteriormente se permitió con mujer

de cualquier condición; pero esta debido declarar su voluntad de descender a concubina. Conviene aclarar, que no se podía reunir el matrimonio y el concubinato, y tampoco tener más de una concubina.

Para concluir precisaré, que en lo que se refiere al concubinato este se encontraba muy limitado, ya que no producía efectos como en el matrimonio en relación de las personas y bienes de los esposos, no existía dote; tampoco donaciones por causa de nupcias, y también carecía de carácter de divorcio la separación de los concubinos. Es de notarse, que no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque se contraía con ánimo de permanencia.

b) Derecho Español. En lo que se refiere al antiguo derecho español el concubinato recibió el nombre de barraganía, y fué reglamentado por Alfonso X " El Sabio " en las Siete Partidas. Lo consideró como la unión sexual entre un hombre y una mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y de fidelidad mutua. Debido a la frecuencia con que se presentaba estas uniones irregulares, aún de personas casadas, o cuando las partes eran de condición social diferente, en las Siete Partidas se fijaron una serie de requisitos, que hasta ahora se aceptan, para que tales uniones se califiquen de concubinato y produzcan efectos jurídicos como son: la existencia de una concubina y desde luego un sólo concubino, ninguno de los dos debe estar casado, la unión debe ser permanente, y tener el status de casados.

Es conveniente explicar, que por un lado la barraganía fué tolerada para evitar la prostitución y mereció la tutela jurídica, la cual se requería aptitud nupcial con la mujer que se tomara por barragana, a lo cual ambos debían ser solteros. Lo relativo al sentido, esta no tenía que ser virgen ni ser menor de doce años o

vida honesta, por lo tanto esta debía ser única.

“ Las personas ilustres, por su parte (omes nobles e de grand linaje), no podían tener por barragana a la mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitada o hija de ella, juglaresas, taberneras, regateras, o de otra clase reputada por vil, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se consideran como espurios y no como naturales (Ley 3a, Título XIV, Partida IV).”²

Conviene aclarar, que la barragania de los clérigos estuvo en todo tiempo prohibida siendo enérgicamente penado, de conformidad con lo establecido en el derecho canónico. A este respecto la corrupción de las costumbres hizo evidente, en la práctica, la barragania de los clérigos. El concilio de Valladolid de 1228 le impuso penas de excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, desheredación e incapacidad para desempeñar cargos.

Del mismo modo se pronunció el Sínodo de León de 1267, y las Cortes de Valladolid de 1351, en los cuales se obligaban a las barraganas de los clérigos que abusaron del lujo, a llevar paños, para que fueran conocidas y apartadas de las dueñas honradas y casadas. En relación de 1380, a petición de las Cortes de Soria, se restableció la ley que prohibía a los clérigos instituir a sus hijos por herederos, anulando todos los privilegios de que hubieren gozado anteriormente.

Por otra parte, para que un hombre pudiera recibir a una mujer libre como barragana era necesario efectuarlo ante homos bonos, explicando en forma manifiesta que la tomaba como a su barragana, de manera que si no lo hacia de esta

² A. Zannoni, Eduardo. *Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Astrea, Argentina 1989. p.243*

manera, se presumía que era su mujer legítima.

Cabe señalar, que no era autorizado tener por barragana a una pariente, tanto en el orden de filiación civil como natural, hasta el cuarto grado. La razón que tuvo el legislador fué de evitar el incesto. Los adelanteros de provincias podían tomar allí barragana, pero no mujer legítima por prohibirlo las leyes. Por consiguiente, estaba prohibido tener más de un barragana, la cual debía guardar fidelidad.

Siguiendo estas ideas, en cuanto a los efectos de la barragania, a lo que respecta el fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana. En cuanto el fuero de Plasencia este establecía que la barragana que hubiera sido fiel a su señor, y buena para que heredara la mitad de los gananciales. Por su parte el fuero de la Cuenca prohibía a los casados tener en público barraganas. De acuerdo con lo anterior, se le reconocía a la barragana un derecho sucesorio de soló una duodécima parte de los bienes pertenecientes de su concubino, siempre y cuando que entre ambos hubieran concebido un hijo.

Por lo que hace, a los hijos de uniones con barraganas fueren considerados como hijos naturales. Sin embargo, los hijos naturales podían ser legítimos. Así, el papa legitimaba al hijo de un clérigo o lego, con el objeto de que pudieran llegar a clérigos, e inclusive obispos si en la dispensa se contenía tal disposición.³

Para concluir diré, que en las leyes de Toro no se estableció ninguna solemnidad para el reconocimiento de los hijos, pues este estaba admitido de manera tácita.

³ Cfr. Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho de Familia y de Menores*. Editorial Librería Jurídicas Wilches, Colombia 1991. p. 328.

c) Derecho Canónico. En esa época, el concubinato fué considerado contrario a la moral cristiana, por lo que los emperadores como Constantino y Justiniano trataron de lograr su extinción gradual. El primero de ellos creó la llamada legitimación por subsiguiente matrimonio, que una vez celebrado otorgaba a los hijos de concubinato la posición de auténticos. Por otro lado, el segundo siguió distinto procedimiento pues, prohibió tener más de una concubina y ninguna a los hombres que estuvieran casados, y dio a tales uniones el carácter de matrimonio pero de rango inferior. Cabe señalar que, en el mismo Código Canónico, en sus cánones definían a los delitos y penas en los respectivos 2357, 2358, 2359, condenaban el concubinato de los seglares, de los clérigos in sacris.

En base a esto, la convivencia de clérigos con mujeres era sólo permitida con aquellos que fuera imposible sospechar como la madre, la hermana, la tía y aquellas que, a pesar de no tener ningún parentesco, eran de conocida honestidad o persona de edad avanzada. Al respecto los cánones 2176 a 2181 se ocupaban de los clérigos concubinaros en relación a las amonestaciones, suspensiones, privación de sus frutos de beneficio si concurrían en ellos.

En el primer concilio de Toledo del año 400, se excomulga a aquel que tiene una mujer fiel como concubina, pero si la concubina ocupa un lugar de esposa de modo que se contente con la compañía de una sola mujer a título de esposa o de concubina a gusto suyo no sería desechado de la comunión. Se refiere que hacia el siglo X, hubo grandes abusos de parte del clero en relación a concubinaros y en algunos casos se ordenó que los culpables de este crimen fueren depuestos".⁴

⁴ Chávez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. 2ª. ed. Editorial Porrúa S.A. México 1990. p. 268.

Posteriormente en la Edad Media, el derecho canónico impuso medidas contra los clérigos concubenarios. Los hijos nacidos de concubinato, y más especialmente, de un sacerdote concubinario, no podían ser admitidos en la sucesión de sus padres, ya que se les consideraba como hijos adulterinos.

Como ya se explicó anteriormente, en el Concilio de Basilea, fué requerida una serie de medidas eficientes, contra clérigos y laicos que vivieran en concubinato. En cuanto, el Concilio de Trente, se hicieron más efectivas y drásticas las represiones y se condenaba en forma expresa ese tipo de uniones llamado concubinato.

Asimismo, todo laico que tuviera concubina, fuera casado o no, debía ser amonestado tres veces por el obispo ordinario, y si persistía, podía procesarse contra el como incrédulo y se sometía a las penas impuestas contra los adúlteros y sospechosos de sacrilegio.

Por lo que hace a las mujeres que vivían públicamente en estado de concubinato, estas después de una triple llamada por parte del obispo, si no obedecían, estaba este, de oficio, en la obligación de imponer penas severas, inclusive la del exilio, si la encontraba conveniente o necesaria.

De esta manera, el Santo Oficio prohibía, a todos los clérigos mantener en su casa o fuera de ella, concubinas u otras mujeres con quienes se pudiera tener sospecha.

Ordenando trancar con ellas toda comunicación; si no de lo contrario, se les asignaban las penas establecidas por las reglas de la iglesia. Y si advertidos, no se abstendrán de tratarlas, quedaban privados por la tercera parte de los frutos, si

continuaban por segunda vez perdían sus beneficios y pensiones, la cual se destinaban a la iglesia o a otros lugares caritativas, a voluntad del obispo, pero si después de este, persistían todavía, quedaban privados en su favor, honores, oficios y pensiones, siendo declarados inmerecidos, o cuando hasta que por manifiestas pruebas juzguen los superiores conveniente levantarles la suspensión; y si volvían a reincidir, además de las sanciones se les impondría; la excomunión, sin que impidiera ni suspendiera este incumplimiento ninguna apelación ni exoneración respectivamente.

Por último es conveniente destacar, que en el Derecho Canónico, el concubinato ha sido tratado con severidad; llegando a establecerse la incapacidad de los concubinos de hacerse liberalidades entre sí, y por tanto los bienes a los hijos concebidos de su unión.

d) Derecho Mexicano. Para empezar señalaré, que en la época precolonial, en todo el centro del país existía la poligamia, lo mismo que en Jalisco, Michoacán y la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa.

Debe recordarse que, existían ceremonias especiales para matrimoniar a la mujer principal pero, además se podían tener tantas esposas secundarias como quisiera. Por consiguiente, el sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia. Sólo existía una esposa legítima, pero también había un número indefinido de concubinas y cuya regla social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de menosprecio. Es interesante comentar que, en un principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre y en todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron y pedían llegar, si eran dignos de ello, a las funciones más altas.

Pero hay que tomar en cuenta, que entre los mexicanos de aquella época la poligamia era permitida y muy frecuente, principalmente entre los reyes y señores; pero existían distintas categorías entre las esposas, la primera se llamaba cihuatlanti, las otras cihuapilli o damas distinguidas; de estas las habían sido robadas, las tlacihuasantin que eran las más desenfrenadas.⁵

Como podemos observar, el hombre casado o soltero, no sacerdote podía tener las concubinas que le fuere pertinente, si estas eran libres de matrimonio o religión. La unión accidental o transitoria entre hombres casados o solteros y por tanto mujer soltera no tenía pena alguna.

Posteriormente, en el año de 1519 a la llegada de los españoles y con la conquista del Imperio Azteca se interrumpió la evolución natural de los indígenas, y por tanto se estableció por la fuerza una cultura nueva.

Después de la conquista se presentó una disminución de costumbres y hábitos entre los indígenas que crearon profunda preocupación entre los misioneros y autoridades civiles. La poligamia era difícil de desprenderse, lo mismo que el concubinato. Así, durante la época colonial solamente era reconocido como legal el matrimonio, ya que el concubinato se encontraba prohibido por ser considerado ilícito.

A la llegada de la independencia sin haberse resuelto todos los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende todavía al concubinato, ni se habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre concubinaros y sus hijos.

⁵ Cfr. Chávez Asencio, Manuel F. *Op. cit.* p. 127.

A partir de la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, ya hacia referencia al concubinato para dentro de las causas de divorcio, lo cual calificaba a esta unión como la relación sexual indebida fuera del matrimonio.

En relación a los Códigos Civiles de 1870 y 1884, aún no establecían al concubinato, ni sus efectos respecto a los hijos y los bienes.

En lo que hace, a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, tampoco legisló sobre el concubinato, solamente consideró algunos de los efectos en relación a los hijos.

Siguiendo el desarrollo de la legislación mexicana, " En nuestro medio jurídico el Código Civil de 1928, actualmente en vigor, ha reconocido efectos de derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y al concubino y algunos otros en relación con la investigación de la paternidad respecto de los hijos de los concubinos ".⁶

Como es de notarse, originariamente todos los efectos sólo eran designados a favor de la concubina. Pero sin embargo, al pretenderse la igualdad, entre ambos, se incorpora para tal consecuencia al concubinario.

Para concluir mencionaré, que también se hace referencia al concubinato en algunas leyes como : en la Ley Federal del Trabajo, así como en la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, y en la Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, respectivamente.

⁶ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. 9ª. ed. Editorial Porrúa. S.A. México 1989. p. 483.*

1.2. DIVERSOS CONCEPTOS.

El concubinato presenta diversas formas dependiendo de la cultura de que se trate. Pero este siempre ha significado una unión sexual la cual debe ser estable y permanente, es distinto al matrimonio pero en muchas ocasiones semejante al mismo. Para que se conjunten estos elementos, además se requiere que exista la convivencia, estabilidad, permanencia y la singularidad, al igual que en el matrimonio y el concubinato puede darse la infidelidad de alguna de las partes, pero sin que por ello pierda su carácter de tal. Debe tenerse muy claro que, si cualquiera de estos no guarda la apariencia de lealtad, y sus diversas relaciones son públicamente conocidas, se estaría afectando la singularidad de la unión, que es un elemento caracterizante del concubinato.

Eduardo Zannoni, opina al respecto que : “ Ello no obsta, obviamente, a que cualquiera de los convivientes pudiese mantener, momentáneamente o circunstancialmente, una unión sexual con tercera persona, que no trascenderá más que como relaciones fugaces y breves (simples contactos pasajeros) sin consecuencia de otro orden. ”⁷

Específicamente, en algunas culturas, y como característica en China, el Concubinato se presenta a la par del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa legítima y, al mismo tiempo, y conviviendo entre sí, una o varias concubinas.

Por su parte, Antonio de Ibarrola, comenta : “ En China se llama a las concubinas mujeres pequeñas, siendo la esposa la gran mujer; a veces esposas de segunda categoría....

⁷ A. Zannoni, Eduardo. *Op. cit.* p. 239.

En toda sociedad monógama, es decir, que considera la monogamia como el régimen legal y deseable, la brutalidad de las pasiones impide que gran número de hombres se contenten con su mujer. Los que tienen medios para ello se procuran otras, y esta práctica, al penetrar en las costumbres, cesa de escandalizar. El concepto de matrimonio, estrictamente monógamo es el Chino. Su legislación en relación con el concubinato, fluctúa : pero, como nos hace notar De Smedt, *Le mariage en Chine*, 164 ss; a pesar de las fluctuaciones, la concubina es y permanece siempre claramente distinta a la mujer legítima."⁸

A través de la historia, un buen número de pueblos han conocido formas semejantes del concubinato, teniendo todas ellas en común el ser manifestaciones de las clases poderosas. Por decir, al hombre de bajo nivel socio-económico le es más difícil el sostenimiento de dos o más esposas, en forma lícita, pero todo ello no implica que sea posible.

Es interesante precisar, que en nuestro México no es extraño el caso de que ya casados y con hijos formen un segundo frente, fundado una casa chica al margen de su legítimo hogar.

De la misma manera, las uniones sexuales fuera del matrimonio cuando el varón tiene lazos matrimoniales con otra mujer, toma diferentes nombres como pueden considerarse; concubinato, barraganía, amasiato, queridato, contubernio, arreglo, lió, entre otros. Los calificativos que se le dan a la mujer que vive fuera del matrimonio con un hombre casado, son también innumerables como la de amante, amasia, querida,

⁸ De Ibarrola, Antonio. *Derecho de Familia*. 4ª ed. Editorial Porrúa S.A. México 1993. p.p. 206 y 207.

barragana, quillotra, manfia, usurpadora, la otra concubina. Adjetivos que no se masculinizan, a excepción de amasio, querido o concubinario.

Sin embargo, para definir al concubinato en los diccionarios, siempre se hace referencia a la concubina, por lo que se requiere primero entender el término de concubina para después comprender el de concubinato. Por tanto, concubina proviene del latín concubina que significa manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido. En otro sentido, concubinario, según el mismo diccionario será el que tiene concubinas, y por último, concubinato viene del latín concubinatus el cual quiere decir, comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Al respecto Sara Montero Duhalt, manifiesta que " Derivado del concubinato, la terminología para ambos sujetos es diversa : concubina la mujer, concubinario al hombre. Términos que debieran cambiarse, igualándolos : a ambos son concubinos, o ambos son concubinarios. La terminación ario en las figuras jurídicas de la idea de acreedor, del titular del derecho, así tenemos: arrendatario, depositario, comodatario, etc. Si el Código Civil vigente ha igualado la condición jurídica de ambos miembros de la pareja unida por matrimonio o por concubinato deben cambiarse también los términos relativos. Los casados son cónyuges. Los no casados, serán ambos concubinos."⁹

Con tal motivo, las formas de vida sexual fuera del matrimonio, regularmente no se encuentran establecidas por el mismo derecho. Son más bien tomados en consideración por la moral o por las costumbres y convenciones sociales. Sin

⁹ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. 5ª. ed. Editorial Porrúa S.A. México 1992. p. 164.

embargo, puede dar lugar a ciertas consecuencias jurídicas, tales como la filiación habida fuera del matrimonio con los respectivos reconocimientos de hijos o investigación de la paternidad; ser causa de divorcio, o configurar delitos como el adulterio o la bigamia.

De todo ello se deduce que, el Código Civil para el Distrito Federal no regula las uniones sexuales fuera del matrimonio, a excepción, cuando se dan en circunstancias particulares como el concubinato.

1.3. CONCEPTO JURIDICO DE CONCUBINATO.

Tanto la doctrina así como la legislación Civil Mexicana, definen al concubinato, como 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 periodo mínimo de cinco años.

1.4. SU REGULACION EN EL TIEMPO Y EL ESPACIO.

En síntesis expresare, que la denominación concubinato nace del derecho romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como marido y mujer, pero que por falta de connubium o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar justae nuptiaes.

Sin embargo, se le reconocen ciertos efectos sucesorios a este tipo de convivencia en relación de la concubina y a los hijos de ambos. No obstante, estos nacían *sui iuris*, pues el concubinato no creaba parentesco con el padre. Por tanto, se le considere como un matrimonio de rango inferior, *inaequale conjugium*, en el que no había *affectios maritales*, pues no se requería de formalidad alguna para unirse, lo único que era necesario la intención.

Por otra parte, en el derecho canónico se le desconocía todo efecto al concubinato, con excepción, respecto de los hijos a los que mejora en su situación en relación con el padre. Conociente a este derecho, la iglesia más que sancionar el concubinato trato de regularlo, de darle efectos legales para asegurar por este medio la monogamia y la estabilidad de la pareja.

Ahora, a lo que respecta al antiguo derecho español, la unión conocida con el nombre de concubinato se le denomina *barraganía* y esta fué reglamentada por Alfonso X " El Sabio " en las Siete Partidas.

En relación a lo anterior, Hernán Gómez Piedrahita, opina que " En el Fuero Juzgo se legisló sobre la llamada *barraganía*, estableciendo algunas prohibiciones, entre ellos, las relaciones sexuales entre *barragana* del padre y sus parientes como hijos, colaterales, etc. En los Fueros Municipales se reglamentó con esmero y atención admitiéndola a fin de garantizar el aumento de la población. Las *barraganas* fueron consideradas como mujeres de inferior categoría a la esposa, pero en algunos lugares se les concedían derechos similares, derecho a gananciales (Zamora, Plasencia); a demandar alimentos (Cuenca, Baeza). El fuero viejo se ocupó ligeramente de este fenómeno y el Fuero Real se

refirió a el diciendo que los hijos de barragana solamente podían heredar una quinta parte del patrimonio de su padre en concurrencia con los hijos legítimos ".¹⁰

Es importante mencionar, que debido a la frecuencia con que se daban estas uniones irregulares, aún con personas casadas, o cuando las partes eran de condición social distinta, en las Siete Partidas se fijaron los requisitos, que hasta ahora se aceptan, para que se califiquen de concubinato, y por tanto produzcan efectos jurídicos como son : de que exista una concubina y desde luego un sólo concubino; ninguno de los dos debía ser casado, en la unión se requería que existiera la permanencia, continuidad y por último la publicidad.

Debemos señalar, que actualmente en todos los sistemas se le han reconocido algunos efectos al concubinato, pero estos han llegado a ser menores que lo que respecta al matrimonio. Es interesante decir, que en algunos países no han encarado el problema, y hacen referencia solamente a algunos de sus efectos como en Venezuela, México y Paraguay. Por poner un ejemplo, en Chile no hay reglamentación legal, a lo que respecta al concubinato, sólo hace mención en la doctrina.

Finalmente por todo eso explicaré, que en el presente existen algunas legislaciones que le dan los mismos efectos del matrimonio al concubinato como son las de Rusia, Estados Unidos de Norteamérica, Escocia, Cuba, Bolivia, Guatemala y el Código Civil del Estado de Tamaulipas, en la que sólo es necesario que exista el consentimiento de las partes sin que sea indispensable una serie de solemnidades que son requeridas en otras legislaciones. Del mismo modo, al concubinato se le

¹⁰ Gómez Piedrahita, Hernán. *Derecho de Familia*. Editorial Temis. Colombia 1992. p. 164.

denomina de diferentes formas en relación al ordenamiento civil del Distrito Federal, unas de las cuales es la de matrimonio contractual no solemne, matrimonio por comportamiento, matrimonio de hecho, pero presentándose algunas pequeñas modificaciones entre unas y otras.

1.5. CONSECUENCIAS JURIDICAS.

Después de todo, el Código Civil ha tenido algunas reformas en relación a la materia del concubinato. Ya que en un principio en diciembre de 1974, por primera vez se reconoce a este tipo de uniones, y sobre todo, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos en favor de los concubinos y de los hijos de ambos. No obstante, en esa fecha no se extendió el derecho a heredar por vía de sucesión legítima, al varón en el concubinato. Dicha omisión posteriormente fué corregida en las reformas que se efectuaron al Código Civil en diciembre de 1983.

En relación con lo anterior, la regulación del concubinato, ya una vez reformado, este llega a producir una serie de consecuencias jurídicas las cuales comprendían : 1.- Derecho a alimentos en vida de ambos concubinos; 2.- Derecho a recibir alimentos por causa de muerte a través de testamento inoficioso; 3.- Derecho a participar en la sucesión legítima, y 4. Existencia de la presunción de paternidad en relación con los hijos.

1.6. DERECHO A ALIMENTOS.

Durante décadas el concubinato fué menospreciado por el mismo legislador, hasta el extremo de que cuando el Código

Civil decidió darles efectos a partir del año de 1932, sólo hacia alusión a la concubina e ignoraba al varón.

Por lo cual, tuvo que pasar mucho tiempo para que existiera una obligación civil, que estableciera la presentación de alimentos entre ambos, pues se requería que alguno de los concubinos falleciera, para tener derecho a la sucesión testamentaria.

Pero esto cambio, y el Código Civil para el Distrito Federal en el año de 1984, implantó esa obligación alimenticia recíproca entre los concubinos en lo que a ello respecta.

1.6.1. EN VIDA DE LOS CONCUBINOS.

Actualmente el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, nos explica que ambos concubinos deben darse alimentos recíprocamente pero en el caso de que satisfagan los requisitos señalados por el artículo 1635 del mismo Código. El cual destaca que ambos deben de encontrarse libres de matrimonio, y por consiguiente, convivan como si estuvieran casados.

“Ahora bien, si esos concubinos vivieron esa forma, y de ahí nació la obligación de darse alimentos, debe de entenderse que los mismos proceden, incluso en cualquier tiempo, porque no debemos olvidar que la obligación de darse alimentos es imprescriptible, ni si quiera entra en el supuesto del Código Civil, que por ser una acción personal, pudiera prescribir en cinco años o tratándose de cualquiera otra que no estuviera dicho de manera distinta, prescribiría en diez años, en este

supuesto tenemos que invocar el artículo 1160..."¹¹

Esto significa que, la obligación de dar alimentos es imprescriptible, ya sea en cualquier tiempo, si el hijo fué habido en concubinato y la pareja así vivió, si el o ella llegaron a necesitar alimentos, podrán demandarlos al hombre o a la mujer en el supuesto que se de aún cuando estos hayan contraído un nuevo matrimonio con otra persona.

Para concluir, Sara Montero Duhalt, nos dice que " Los alimentos en vida para los concubinos, que recién regula el Código Civil, fueron previamente un derecho otorgado por la seguridad social, al establecer que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económico, como sujetos de la seguridad social. No exigía el requisito del matrimonio para que el trabajador pudiera inscribir a su compañera como dependiente económica".¹².

1.6.2. POR TESTAMENTO INOFICIOSO

En un comienzo, el legislador de 1928, tuvo la buena intención de incluir dentro de las normas protectoras, los derechos que tiene merecida la concubina pero estos fueron limitados. Con tal motivo, estos derechos no estuvieron regulados en vida de los concubinos, sino a la muerte del varón, por tanto declarando inoficioso el testamento en el que el testador olvidara a su mujer, y estableciendo una parte hereditaria a la misma en la herencia legítima, pero si hay que

¹¹ Guitron Fuentevilla, Julián. *¿Que es el Derecho Familiar?. 3ªed Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México 1992. p. 283*

¹² Montero Duhalt, Sara. *op. cit. p.p. 167 y 168.*

precisar, que la porción siempre será menor a la que le correspondería si fuera conyugal.

Tomando en cuenta que, " Las tantas veces citadas reformas que experimentó el CC en dic. de 1974 en razón de establecer la igualdad jurídica entre hombre y mujer, modificaron la F. V del art. 1368, que regula el testamento inoficioso para incluir también al hombre de la pareja no unida en matrimonio, en el derecho que tenía antes solamente la mujer. Sin embargo fué totalmente omiso en la inclusión del derecho a heredar por vía legítima al concubino. Pese a las iniciativas que en su oportunidad se enviaron a las Cámaras Legislativas para subsanar esa discriminación en contra del varón, nada se hizo al respecto."¹³

Fué hasta la última reforma al Código Civil del 27 de diciembre de 1983, en que ya tiene derecho recíproco a heredarse ambos concubinos, como nos señala el artículo 1635.

De la misma manera hay que comentar, que el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal que habla sobre los testamentos inoficiosos, se aplica al caso de haber tenido hijos en concubinato y a la obligación de darse alimento. En este aspecto la fracción V del mismo artículo ordena, que el testador debe dejar alimentos a la persona con quien vivió con él como si fuera su conyugal durante un período de cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre y cuando, ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el mismo concubinato y que el supérstite este impedido para trabajar y carezca de bienes suficientes. Pero

¹³ *Montero Duhalt, Sara. Op. cit. p.p. 74 y 75.*

sólo subsistirá ese derecho mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y por tanto, observe buena conducta.

Eso si hay que destacar, si fueran varias las personas con quien el testador vivió ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos. De todo lo anterior, ratifica que tanto la concubina como el concubino, pueden si tienen necesidad de esos alimentos, exigirlos con base a lo ya señalado.

Para finalizar, Edgardo Peniche López nos describe que " Testamento inoficioso. Es el testamento en que no se deja la pensión alimenticia, según lo dispuesto por el Código Civil, a lo cual nos hemos referido. El acreedor alimenticio olvidado en el testamento tendrá derecho a que se le de solamente la pensión que le corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho; la pensión alimenticia es carga para toda la masa hereditaria, a menos que el testador haya señalado quien lo soportara. Sin embargo, el hijo póstumo podrá pedir integra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiera testamento, a menos que el testador lo impidiera expresamente."¹⁴ .

1.7. SUCESION LEGITIMA.

Primeramente debemos entender que es la Sucesión legítima, la cual consiste en que: "Cuando no se ha hecho testamento o el testador no ha dispuesto de todos los bienes; o el testamento es nulo, o el heredero instituido muere o no cumple con las formalidades, da lugar a abrir la sucesión legítima."¹⁵ .

¹⁴ Peniche López, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. 18ª. ed Editorial Porrúa S.A. México 1984. p. 185.

¹⁵ *Op. cit.* p. 180.

En relación con lo anterior, el Código Civil mexicano de 1928, en un principio, sólo señalaba el derecho a heredar a la mujer en el concubinato, pero más en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de la esposa.

Hay que establecer que la Suprema Corte de Justicia en una jurisprudencia en materia sucesoria nos dice:

"CONCUBINATO: REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- Si bien el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato determina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo, la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquella al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario, pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho a heredar solo a la concubina, sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autorizara extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas, sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su artículo 4o; declare categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y la mujer, razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la propiedad de su concubina.

Amparo directo 286/79. Librado Moreno Ojeda. 8 de agosto de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Séptima época. volumen 139-144. Sexta Parte. Pagina 52.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 139-144, Sexta Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Agosto 1980, p. 52.

Ya posteriormente, el Código Civil para el Distrito Federal realizó una reforma en el artículo 1635; el 27 de diciembre de 1983, con entrada en vigor el 27 de marzo de 1984, igualó a los

concubinarios con los cónyuges a lo que se refiere a la materia de sucesión y se anularon las reglas especiales que el artículo contenía para la participación de la concubina en relación a los bienes, en el cual era menor a la esposa.

Dicha modificación es lógica, pues si uno de los requisitos es que ambos concubinos vivan como si fueran esposos, por tanto debe seguirse la misma regla para la sucesión.

Tanto la concubina como el concubinario, tienen derecho a heredarse recíprocamente, siempre y cuando, hayan vivido juntos durante los cinco años inmediatos que precedieron a la muerte del autor de la herencia o por otro lado, cuando hayan procreado hijos en común, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

En consecuencia, se debe dejar claro que: "Si de las pruebas rendidas se ve desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, había tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte."¹⁶ .

Es importante decir, que si la concubina supérstite concurre con hijos habidos con el autor, le corresponde a una porción de un hijo. Asistiendo con descendientes del autor que no sean suyos, tiene derecho a la mitad correspondiente a la parte de un hijo. Cuando se presente con hijos suyos e hijos del autor, le corresponden las dos terceras partes de la porción de un hijo.

¹⁶ *Op. Cit. p. 183.*

Si concurre con ascendientes del autor, tiene derecho a la cuarta parte del caudal hereditario; y por último, cuando asista con parientes colaterales dentro del cuarto grado, tiene derecho a una tercera parte de todos los bienes.

Esto se contempla, que a falta de todos los herederos mencionados anteriormente, la herencia se sucederá a la Beneficencia Pública respectivamente.

Finalmente, la concubina puede perder sus derechos a la herencia si se demuestra que existen varias concubinas, pues por lo contrario ninguna de ellas heredará.

1.8. EN CUANTO A LOS HIJOS.

En principio comentaré en este punto, que la filiación de los hijos en concubinato con relación a la madre, se da con el simple hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario, de acuerdo con el artículo 360 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Este reconocimiento se da con la partida de nacimiento ante el juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo juez, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa, como lo señala el artículo 369 del mismo Código Civil.

Sin duda, resulta conveniente explicar, que según el artículo 382 del Código Civil; nos da cuatro casos permitidos que autoriza la investigación de la paternidad de los hijos fuera del matrimonio, que a continuación mencionaré: 1.- Se da en

caso de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción; 2.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre; 3.- Cuando el hijo haya sido procreado durante el tiempo que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente, y 4.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el presunto padre.

Con lo relacionado anteriormente, el mismo Código agrega otro medio, el legal que es la presunción establecida en el artículo 383, pero se da cuando se esta en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes en que ceso la vida en común del concubinario y de la concubina, o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, con esto es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se esta en presenoia de una verdadera filiación legalmente establecida, y por lo mismo no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley Civil

Peña Bernaldo de Quiros, opina que: "Sólo el matrimonio hace legalmente cierta de modo auténtico la paternidad (cf. arts. 113, 115-10; 116 C.c. y, 183 R:R: c.). Pero la unión marital de hecho facilita la prueba en caso de reclamación judicial de la filiación paterna (cf. art. 135) (18); y, antes de la determinación legal de la filiación, la unión marital de los progenitores facilita la posesión del estado de filiación (19)."¹⁷.

La regulación del artículo 383, sigue siendo norma vigente. La equiparación que hace el legislador con respecto al

¹⁷ Peña Bernaldo de Quiros, Manuel. *Derecho de Familia*. Editorial Sección de Publicaciones Madrid. España 1989. p.p. 398 y 399.

establecimiento de la filiación de los hijos del concubinato con los del matrimonio, nos parece que no puede operar de la misma manera por la siguiente razón: las fechas de inicio y de extinción del matrimonio tiene una certeza jurídica indudable, autenticada a través del acta del matrimonio de los padres, del acta de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre , o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad de matrimonio o de divorcio de los progenitores, según sea el caso.

A partir de esas fechas se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad de 180 y 300 días.

“Con respecto al concubinato se carece de documentos con autenticidad legal. Cuando no exista el reconocimiento espontáneo de parte del concubina respecto al hijo nacido de su mujer, o cuando niegue su paternidad, habrá que probar las fechas de inicio o cese del concubinato por los medios de prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier juicio (testimonial, circunstancial, etc.). Se tratará en este caso de un auténtico juicio de investigación de la paternidad.”¹⁸.

De esta manera, también se puede considerar existente el concubinato cuando hayan tenido hijos en común. El nacimiento del segundo hijo no prueba por sí sólo el concubinato de sus padres, pues se requiere comprobar por quien tenga interés para que la unión de hecho produzca efectos, la libertad matrimonial de los concubinos y no la existencia de amantes simultáneos, por este estima que los dos hijos deben ser sucesivos, pues si hubiere otro intermedio habido de otro padre por la concubina o con otra madre por el concubinario, no se daría el requisito del segundo

¹⁸ *Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 167.*

párrafo del artículo 1635 del Código Civil.¹⁹

1.9. REQUISITOS SEGUN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para que la unión del concubinato sea reconocido por el derecho, es indispensable que reúna una serie de requisitos, que señala el Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual consiste en:

a) Que la unión debe existir la permanencia, esto es, que la relación haya durado más de cinco años o que antes hubieran nacido hijos.

b) Ninguno de los dos debe estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse. Pero si hay que tomar en cuenta, que un matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura del adulterio, y excluiría al concubinato automáticamente y por tanto, donde existe el adulterio no es posible el concubinato.

c) Sólo debe haber una concubina. Y desde luego un sólo concubino. Si fueran varias las personas con quien vive alguno de ellos, no tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación mexicana.

“Desgraciadamente, la ley no dispone nada en relación con los otros impedimentos que si señala para contraer matrimonio;

¹⁹ Cfr. *Chávez Asencio, Manuel F. Op. cit. p. 604.*

así el parentesco o el adulterio que si impiden la unión matrimonial, no lo hacen respecto al concubinato."²⁰.

1.10 EFECTOS EN OTRAS LEYES COMO LA FEDERAL DE TRABAJO Y LAS DE ASISTENCIA SOCIAL.

De acuerdo con el derecho laboral, existen aspectos que le atribuyen reconocimiento al concubinato, dado que la Ley Federal del Trabajo le otorga preferencia en su artículo 501 fracción III, pues a la falta de cónyuge supérstite, la indemnización le corresponderá en caso de muerte del trabajador, a quien dependa de el total o parcialmente. Entre esas personas la ley toma en cuenta a la concubina o el concubinario, siempre y cuando hayan vivido durante un período de cinco años, o con la que tuvo hijos, pero que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio de dicho concubinato.

A su vez, Nestor de Buen, critica diciendo que: "Como acertadamente señala Trueba Urbina y Trueba Barrera, lo dispuesto en la fracción III que excluye derechos a las concubinas si concurren dos o más, constituye además de un lamentable penetración del derecho privado en el laboral, un puritanismo jurídico (Nueva Ley ..., p. 213), plenamente injusto si se piensa que dependían económicamente del trabajador, en la proporción en que cada uno dependiera, sin necesidad de que entre ellos hubiere existido vínculo alguno. Esto es, las concubinas quedan fuera del beneficio que marca la ley el cual

²⁰ Baqueiro Rojas, Edgard y Resalla Buenrostro Báez. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla. México 1990. p. 124.

podrá alcanzar, por lo contrario, a quienes no tenían con el trabajador relación familiar de alguna especie."²¹.

Por otra parte, la legislación mexicana de la seguridad social, a través de las instituciones oficiales del I.M.S.S. y del I.S.S.S.T.E., desde sus inicios fueron más avanzadas en esta materia que el Código Civil otorgó las prestaciones sociales a los dependientes económicos del trabajador, con independencia de sus relaciones jurídicas matrimoniales.

Como la Ley del Seguro Social, nos manifiesta en sus respectivos artículos 73 y 152, que faltando la esposa se le otorga el derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en caso de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Hay que tomar en cuenta, que cuando la concubina pensionada contraiga matrimonio se extinguirá su derecho a pensión y recibirá en un sólo pago, el importe de tres anualidades a esta prestación llamada fir iquito.

Y si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir pensión como lo establece la misma ley.

En este sentido, "La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviese totalmente incapacitado y que hubiera

²¹ De Buen L. Nestor. *Derecho de Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México 1991. p. 617*

dependido económicamente de la trabajadora o pensionada (Art. 152 de la L.S.S.)."²²

Pero el derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda o concubina contrajera matrimonio o se uniera en concubinato.

Ahora en relación a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, nos señala el derecho que tiene la concubina a recibir atención médica y a una pensión en caso de muerte o riesgo de trabajo del mismo trabajador, o por otro lado con quien hubiera tenido hijos siempre que ambos permanecieran libres de matrimonio y sea ella la única concubina. A su vez la misma ley, otorga el derecho de disfrutar una pensión por muerte o riesgo de trabajo del trabajador o pensionado.

Y para finalizar conviene comentar, que en los últimos años se esta observando una tendencia a reconocer algunos derechos a los concubina, particularmente en este terreno asistencial.

1.11. ACTITUDES DE LA LEGISLACION ANTE EL CONCUBINATO.

El Derecho puede asumir diferentes posiciones como: 1.- El ignorar de manera absoluta el concubinato; 2.- Regular las consecuencias del concubinato, pero solamente en relación con

²² Sánchez León, Gregorio. *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*. Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor. México 1987. p.p. 76 y 77.

los hijos, sin preocuparse de consagrar los derechos y obligaciones entre ambos; 3.- El reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes; 4.- El equiparar al concubinato con el matrimonio.

Se puede observar que: "Cuando la doctrina se niega a reconocer al concubinato, la jurisprudencia, al enfrentarse a los problemas humanos, ha tenido que ir resolviendo los que se presentan con base en la equidad."²³

1.12. SISTEMA ACTUAL DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que respecta a nuestro país, el Código Civil para el Distrito Federal empezó por reconocer la necesidad de otorgar al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio y sólo tomando en cuenta a la mujer y a los hijos.

Ya posteriormente, con nuevas reformas concedieron al hombre los mismos derechos que a la mujer, y actualmente esta unión se ha equiparado con el mismo matrimonio.

Es importante precisar que, el Código Civil le conoce a los concubina los siguientes efectos: 1.- Derecho a alimentos; 2.- Derechos sucesorios; 3.- Presunción de paternidad del concubinato en relación con los hijos de la concubina.

²³ *Chávez Asencio, Manuel F. Op. cit. p. 285.*

CAPITULO SEGUNDO

LA OBLIGACION ALIMENTARIA

SUMARIO

- 2.1. Historia de esta obligación.
- 2.2. Concepto jurídico.
- 2.3. Fundamento ético y jurídico.
- 2.4. Contenido.
- 2.5. Fundamentación.
- 2.6. Fuentes.
- 2.7. Sujetos.
- 2.8. Interés social.
- 2.9. Características de la obligación alimentaria.
- 2.10. Casos en que surge la deuda alimentaria
- 2.11. Parientes obligados a suministrar alimentos.
- 2.12. Condiciones y extensión de la deuda.
- 2.13. Objeto de la deuda.
- 2.14. Cesación de la obligación.

CAPITULO 2.

LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

2.1. HISTORIA DE ESTA OBLIGACION.

La historia de los alimentos empieza con el surgimiento de la humanidad. Se puede decir, que la palabra alimento proviene del sustantivo latino "alere", alimentar, nutrir. En este sentido recto significa, las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, pero jurídicamente se usa para designar lo que se da a una persona para atender su sobrevivencia.

a) Derecho Romano. Durante esa época, la obligación alimentaria tuvo un reconocimiento tardío y limitado. Ignorado por el *ius civilis antiquum*, pues la estructura familiar el pater-familias el era el único que tenía derecho y deberes patrimoniales en relación a la familia. Los alimentos eran prestados por este como una consecuencia poder-deber relativo a su potestad.

En lo relacionado a los derechos de la patria potestad fueron perdiendo su carácter, y lo que hace a la practica administrativa de los cónsules, comenzaron a intervenir en ciertos casos extraordinarios en los cuales los hijos o los padres eran abandonados y dejándolos en la desprotección absoluta, a lo que con esto originó el sistema de la obligación recíproca de alimentos entre ascendientes y descendientes, que en Roma se hizo propagar entre libertos y patronos. Por ejemplo: Antonino Pio y de Marco Aurelio regularon dos constituciones, poniendo como condición para que existiera la obligación alimentaria el

estado de miseria por parte del demandante y la existencia de medios para prestar los alimentos por parte del demandado.

Cabe señalar que en esa época: "Tenían obligación de alimentar a los hijos legítimos, en primer lugar el padre, subsidiariamente la madre y los ascendientes paternos, con la particularidad de que en caso de extrema necesidad pasaba esta obligación a sus herederos; pero el deber era recíproco e incumbía, por tanto, igualmente a los hijos con respecto a sus padres y demás ascendientes. Es de advertir que en este punto no se hizo distinción entre el parentesco civil (agnación) y el natural (cognación) ya desde mucho antes de Justiniano. El parentesco o generación puramente natural (ilegítimo), sólo creaba obligación entre los hijos de una parte, y la madre (pues *mater semper certa est*) y los ascendientes maternos de otra, pero Justiniano concedió a los hijos naturales reconocidos el derecho de exigir alimentos al padre."²⁴

Ahora bien, el Derecho romano extendió la obligación legal de alimentos entre hermanos y hermanas en caso de necesidad. Pero el que quería hacer valer su derecho a los alimentos, cuando el obligado no los otorgaba se dirigía al juez, quien por medio de una extraordinaria *cognitio*, resolvía lo que el consideraba justo.

Por otra parte, los alimentos comprendían, ya en el Derecho romano, la comida, la habitación, el lecho y vestido, pero estos solo se otorgaba en proporción a las necesidades del que los reclamaba y a las posibilidades del obligado a prestarlos.

Finalmente comentaré, que cesaba el derecho a pedir

²⁴ *Enciclopedia Universal Ilustrada. Madrid : Espasa-Calpe, 1978, 1079 p.*

alimentos, cuando el que había de recibirlos se hacía culpable de hechos graves con respecto al pariente a quien había de reclamarlos, o cualquier otro de los que en la legislación justinianea daban lugar a la desheredación.

b) Derecho Español. Este derecho constituye un antecedente inmediato de nuestro régimen civil, ya que durante mucho tiempo intervino en nuestras costumbres y vida jurídica, por lo tanto, mencionaré algunos datos relevantes de aquella época:

Primeramente haré referencia al Fuero Real, que establecía la obligación legal de alimentos entre padres e hijos. Posteriormente, las Siete Partidas disponían de igual forma la obligación alimentaria pero entre descendientes y ascendientes, tanto paternos como maternos, sin distinción entre legítimos y naturales; con respecto a los hijos ilegítimos sólo se establecía la obligación legal de la madre y los ascendientes maternos, más no a los ascendientes paternos. En relación al Derecho Canónico sostenía que los padres estaban obligados a dar alimentos a los hijos adulterinos. De esta manera, la Ley 10 de Toro parece reconocer, el derecho de los hijos ilegítimos no naturales a ser alimentados por sus padres en caso de necesidad por parte de aquellos y de posibilidades por la de estos.

Además de lo anteriormente mencionado, el proyecto del Código Civil de 1851, dedico los artículos 68 al 73 a tratar de los alimentos entre parientes legítimos, no habiéndolo como las Partidas, que lo hacían extensivas a los hermanos, y en los artículos 130 y 141 se ocupaba de los alimentos a hijos naturales y adoptivos, y en el artículo 132 hablaba sobre los hijos adulterinos y espurios.

Por su parte, la ley de matrimonio civil de 1870, legalizó en sus artículos 72 al 78 los alimentos, pero sólo entre pariente legítimos, extendiendo la obligación a los hermanos, en caso de imposibilidad de ascendientes o descendientes, y poniendo mayor atención de cuando cesaba la obligación alimentaria.

Y por último, el Código Civil Español de 1888, en sus artículos 142 y siguientes nos habla de la cuestión de alimentos, los cuales comprende todo lo indispensable para solventar las necesidades del hogar, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia, así como la educación del alimentista si era menor de edad.

c) Derecho Mexicano. Durante la época prehispánica se refleja una gran preocupación por los niños y ancianos, los cuales eran mantenidos por sus familias y la comunidad. Posteriormente, con la llegada de los españoles y tres siglos de su dominación introdujeron nuevas formas de vida.

Ya en el siglo XIX se puede notar el desarrollo en lo que respecta al derecho civil mexicano, con la aparición de los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Como podemos observar, antes del surgimiento del primer Código Civil, se encontraron en nuestro país una serie de proyectos y códigos:

Dentro de esta serie tenemos el Código Civil de Oaxaca de 1828, ya empieza a tratar el tema de los alimentos a partir del artículo 114 al 121.

En el proyecto del Código Civil de Zacatecas de 1829, la

obligación alimentaria, no se extendía a los hermanos, colaterales y tampoco a los afines como en el C.C. oaxaqueño.

Por su parte, bajo el gobierno de Benito Juárez, el 23 de julio de 1859 y como parte de las Leyes de Reforma, se publicó una Ley sobre Matrimonio Civil en cuyos artículos 15 y 25 encontramos una mención a la obligación alimentaria entre los cónyuges de los veintiocho que compone dicha ley.

Unos años después, se proyectó un Código Civil mexicano redactado por Justo Sierra que apareció publicada en 1861. Cabe destacar, que al igual que en los códigos anteriores se encuentra la obligación alimentaria como parte del título relativo al matrimonio.

Ya durante el Imperio de Maximiliano en 1866, apareció el primer libro llamado Código Civil del Imperio mexicano.

En dicho código, se encontraba reglamentada la obligación alimentaria a partir del artículo 144, la cual señalaba que la obligación era la crianza, la educación y la alimentación.

El Código Civil del estado de Veracruz Llave de 1868, manifestó los deberes de los casados para con los hijos y de las obligaciones sobre alimentos en seis artículos.

A lo que respecta al Código Civil del Estado de México de 1870, trató dicha obligación alimentaria en siete artículos. En los que destaca los deberes para con sus hijos y de su obligación y la de otros parientes de prestarse alimentos recíprocamente, que ha diferencia del Código de Veracruz extendió la obligación a los hermanos sucesivamente.

Por otro lado, Venustiano Carranza decreto la ley sobre relaciones familiares el 9 de abril de 1917, con el objetivo de establecer la familia sobre bases más razonables y justas. Pero debemos destacar que el legislador de aquella época dispuso un interés muy especial por proteger especialmente a la esposa que pudiera quedar desamparada por el abandono del marido.

Para finalizar, el 26 de mayo de 1928, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el libro primero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia Común, y para toda la República en materia Federal.

“En este ordenamiento al momento de su publicación la obligación alimentaria formó parte, como ahora, del título sexto del libro primero dentro de los aa. 301 a 323 los cuales no fueron reformados sino hasta hace un par de años para introducir, la obligación entre concubina y lo relativo a los ajustes anuales de las pensiones alimenticias”.²⁵

2.2. CONCEPTO JURIDICO.

Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo indispensable para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato.

²⁵ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. *La obligación Alimentaria*. Editorial Porrúa S.A. México 1989. p. 120.

2.3. FUNDAMENTO ETICO Y JURIDICO.

En primer término comentaré, que la obligación alimentaria abarca un penetrante sentido ético, pues con esto se deriva el derecho a la vida del ser humano, siendo esta una facultad natural que viene de un hecho biológico realizado por el hombre y de su propia naturaleza.

En este sentido, el sustento ha de ser, en calidad y cantidad, suficientes para lograr el desarrollo físico de cada individuo en relación a sus facultades.

“ La doctrina italiana considera que la obligación alimentaria es un deber de piedad impuesto por la ley, como elemento indispensable para el mantenimiento de la familia como institución social ”.²⁶

En cuanto a la obligación jurídica diré, que los alimentos se depositan en un vínculo de solidaridad, que crea en el ánimo del hombre la necesidad de actuar en favor de determinadas personas, de ayudarles y proporcionarle ese elemento material.

De Cossio y Corral advierte que, " En la organización actual de la familia y de la sociedad se halla impuesto primero a los parientes y posteriormente al estado la obligación de suministrar dicha necesidad; el deber de procurar al que por si mismo no pueda efectuar dicho fin, los medios necesarios para su preservación y desarrollo, por lo que se requiere el auxilio de otras personas para proveer lo indispensable al incapacitado ".²⁷

²⁶ *Montero Duhal, Sara. Op. cit. p. 60.*

²⁷ *Cfr. De Cossio y Corral, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Civitas. España 1988. p.373.*

De esta manera, el nexo afectivo en el desarrollo del ser no se encuentra sólo entre ascendientes y descendientes, pues también se extiende a los colaterales.

Por tanto, el parentesco establece un compromiso en razón de la persona misma, porque las relaciones de este parentesco el hombre suele encontrar en forma directa un vínculo primario de caridad, solidaridad y afecto, a lo cual, dicho compromiso y responsabilidad constituyen un fundamento más de la obligación alimentaria.

Pero debe de tomarse en cuenta, que no siempre el afecto, la responsabilidad y la solidaridad están siempre presentes; pues puede variar de persona a persona y responder con diferente intensidad, o no responder del todo, a los requerimientos de quienes dependen de él.

Frente a esta realidad, con la necesidad de proteger y asegurar al acreedor alimentario. Independientemente de la justicia y equidad que se encuentran detrás de las normas referidas a los alimentos, se desprende un impulso urgente a lo que respecta a su subsistencia digna que por si sólo no pueda procurarse los satisfactores que requiere. Pues es un reflejo más o menos fiel de las necesidades que genera la naturaleza humana y, desde luego, dentro de su estructura formal, son el fundamento de esta obligación.

2.4. CONTENIDO.

Los alimentos se encuentran constituidos por cinco elementos como son: la comida, el vestido, la habitación y la

asistencia en caso de enfermedad. En relación a los menores incluye además, los gastos necesarios para su educación primaria y aquellos que demande la enseñanza de algún oficio, arte o profesión, siendo siempre y cuando honestas, de acuerdo con su sexo y circunstancias personales, como lo dispone el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

De esta manera, a continuación explicaré cada uno de estos elementos :

a) Comida. Es una función biológica indispensable para el ser humano, pues sin ella resultaría imposible sobrevivir. Por consiguiente, en el terreno jurídico es necesario que se provea de alimentos a aquellas personas que por razón de una serie de circunstancias como la edad, salud y condición no se puede satisfacer personalmente, a lo que se debe aportar esta forma de solvencia a dicha persona que lo carece.

b) Vestido. Es otro de los factores básicos e indispensables; dentro de este fenómeno social, debe tomarse en cuenta que dicha prenda permite al hombre o obtener protección en contra de las inclemencias del tiempo y sobre todo de proteger el calor que el mismo genera

c) Habitación. Es el lugar específico en el cual el hombre se asienta, permanece y realiza centralmente su actividad familiar o conyugal, y primorosamente como garantía de su tranquilidad y seguridad. De todo ello resulta que esta necesidad se convierte tanto en un derecho, como en una obligación por la obligación moral y legal que existe.

d) Asistencia. Es un deber, en el cual algún miembro del núcleo familiar se ve afectado por algún padecimiento; los parientes se verán obligados a velar por el bienestar de él. En este sentido, la obligación tendrá que ser satisfecha en todo momento, en el caso en que la afectación de la salud sea prolongada o hasta permanente, y sobre todo dependiendo de la naturaleza de la enfermedad.

e) Educación. Se distingue por estar limitada a las necesidades educacionales de los menores, a quienes deben asegurárseles gastos necesarios para su educación primaria, así como para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Pero hay que expresar, que la Suprema Corte de Justicia en una de sus jurisprudencias en relación a los hijos mayores de edad, nos cuenta en el brevisimo sumario que lleva por rubro :

" ALIMENTOS A HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.- El deber de suministrar alimentos a los hijos mayores no desaparece por la circunstancia de que estos lleguen a ese estado, en virtud de que su necesidad de aquellos no se satisface por la sola mayoría de edad; de lo que se sigue, que debe aportarse algún elemento de convección de que ya no exista tal necesidad, estando a cargo del dendor alimentario tal probanza para su liberarse de esa obligación."

Amparo directo 16/90. Juan Crisostomo Salazar Orea. 26 de junio de 1990. Mayoría de votos de los señores Magistrados Gustavo Calvillo Rangel y Arnoldo Najera Virgen contra el voto particular del Magistrado José Galvan Rojas. Ponente : Gustavo Calvillo Rangel. Secretario : José Mario Machorro Castillo. Octava Época. Volumen XIV-Julio. Pagina 414 "

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Volumen XIV-Julio, Tribunales Colegiados de Circuito, Julio 1994, p. 414.

De lo anterior hay que dejar claro, que el artículo 314 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, aclarará que 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 hubieran dedicado.

“La presentación de los alimentos tiene límites : a) No ha de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimenticio pueda vivir decorosamente. En otras palabras, comprende sólo las cantidades necesarias para que el acreedor alimentista tendrá lo necesario para vivir; b) Tampoco ha de estar en desproporción con la posibilidad económica de quien debe darlos”.²⁸

De acuerdo con el artículo 309 del Código Civil, el deudor cumple con su obligación designando una pensión suficiente al acreedor o incorporándolo a su familia. Pero se puede dar el caso de que se trate del cónyuge divorciado; y el acreedor se niegue a ser incorporado, el juez resolverá sobre la forma en que se deben suministrar dicha pensión.

Por otra parte, los alimentos tendrán un incremento equivalente al aumento proporcional del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, a excepción que el deudor alimentario demuestre que no tiene ingresos suficientes que aumenten de igual proporción, cuando estos sean determinados por convenio o sentencia en relación como lo establece el artículo 311 del mismo Código Civil.

" Si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos proporcionalmente; pero si sólo algunos tuvieren

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio. *Op. Cit.* p. 459.

posibilidad entre ellos se repartirá la obligación, y si uno sólo lo tuviere, el cumplirá únicamente (artículo 312 y 313 del C.Civil)".²⁹

2.5. FUNDAMENTACION.

A lo que hace a esta obligación alimentaria, se encuentra fundamentada jurídicamente a los artículos 301 a 323 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Del artículo 301 al 307 del Código Civil, se refiere a las obligaciones derivadas del parentesco.

Por consiguiente los artículos 308 al 314 del mismo Código Civil vigente, nos explica el contenido que existe en la obligación alimentaria.

Y por último, los artículos 315 al 323 del Código, hacen alusión del aseguramiento y extinción de la obligación alimentaria.

2.6. FUENTES.

A) LEY.

a.- El matrimonio. Se encuentra en primer lugar; pues ha sido considerado siempre como la cédula social a la familia,

²⁹ Moto Salazar, Efraim. *Elementos de Derecho*. 39ª. ed. Editorial Porrúa S.A. México 1993. p. 165.

misma que se origina en el matrimonio, de ahí que la obligación alimentaria entre cónyuge es un elemento de responsabilidad que cada uno tiene frente al otro por el compromiso contraído entre ambas de establecer una comunidad íntima de vida en común, ya que el que los da tiene a su vez el derecho a pedirlos; como lo establece el artículo 301 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

b.- El concubinato. En este tipo de unión tanto el hombre y la mujer, sin perfeccionar el estado conyugal, asume en los hechos una convivencia de cierta estabilidad y permanencia; sin corresponderse, en plenitud, con el vínculo jurídico de la unión matrimonial válidamente contraída. Pero de igual forma, atañe a los concubinos otorgarse alimentos como en el matrimonio; como lo manifiesta el artículo 302 del Código Civil.

c.- El parentesco. En esta relación familiar, se originan derechos y obligaciones y que varían según sea consanguíneo, afinidad o civil. Pero se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien, de un progenitor común; como lo señala el artículo 303 del mismo Código Civil al decir que, están obligados a dar alimentos a los hijos los mismos padres. Y a falta o imposibilidad de ellos, están llamados a cumplir esta obligación alimentaria los demás ascendientes más próximos en grado, y con este se concreta la solidaridad familiar consecutivamente.

d.- El divorcio. Es una de las principales causas que generalmente implica un grave daño para uno o ambos cónyuge y sobre todo para los hijos, pues trae como consecuencia la desintegración de la familia y ocasiona profundos problemas a la sociedad. En esta situación, en caso de divorcio necesario la reparación estará a cargo del cónyuge culpable en lo relacionado

a la pensión alimenticia. Como se puede observar, según el artículo 288 del Código Civil ya citado, el juez deberá resolver la situación económica de los cónyuges y su capacidad para el trabajo.

e.- Por testamento inoficioso. Es cuando no se deja en el testamento la pensión alimenticia, como lo establece el artículo 1374 del Código Civil. En este sentido, se proyecta que para después de la muerte del deudor alimentario, el deudor siga percibiendo alimento. Por esta razón, el acreedor alimentario sea omitido en el mismo testamento tendrá derecho a que se le otorgue solamente la pensión que le corresponda; sin embargo, el hijo póstumo podrá pedir completa la porción que le corresponda como heredero legítimo si no hubiera testamento, a menos que el testador lo impidiera expresamente. Este derecho sólo está limitado por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, como lo manifiesta el artículo 1368 del Código Civil.

f.- Cuando la viuda quede encinta. " ... los aa. 1643 a 1646, cuidan que la viuda que haya quedado encinta perciba los alimentos a cargo de la masa hereditaria, evitando con ello que se le deje en la indigencia por el sólo hecho de que pudiere dar a luz un hijo póstumo que haga desaparecer o disminuya el derecho de otros herederos. Las cantidades que ella reciba no serán devueltas aunque la preñez no resultare cierta (salvo si fue contradicha por perito), o hubiere un aborto. Se señala que las decisiones del juzgador serán, en caso de duda, a favor de la viuda ".³⁰

³⁰ Pérez Duarte y Noroña. Alicia Elena. Op. Cit. p. 151.

B) CONVENIO.

a.- La renta vitalicia. Según el artículo 2787 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que cuando la renta vitalicia sea constituida para alimentos, esta no podrá ser embargada a excepción que la cantidad asignada sea superior a las necesidades del alimentante en cuyo sentido el excedente si podrá ser retenido.

b.- El divorcio voluntario. En este caso, la mujer tendrá derecho a alimentos por el mismo periodo de duración del matrimonio, siempre y cuando tenga intereses suficientes y no contraigan nuevas nupcias o se una en concubinato; pero el mismo derecho lo tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos, mientras no se una de igual manera en matrimonio o en concubinato. Conforme lo establece el artículo 288 del mismo Código Civil anteriormente señalado.

C) VOLUNTAD UNILATERAL.

a.- Por legados. Se dio la posibilidad que el testador estipulara legados de alimentos y educación como lo señala el artículo 1414 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Puede darse el caso de que este no hubiera mencionado la cantidad de los alimentos, esta deberá ser fijada en medida de las necesidades del legatario y proporcionada a la cuantía de la herencia, a menos que el testador haya acostumbrado dar en vida una determinada cantidad a título de pensión alimenticia, entendiéndose, en este caso, legada la misma cantidad, siempre tomando en cuenta su proporción con el caudal de la herencia. A

lo que hace al legado de educación sólo perdura este durante el tiempo que adquiriera una profesión u oficio que le permita subsistir, o cuando contraiga nupcias. Como lo manifiestan del 1463 al 1467 del Código Civil.

2.7. SUJETOS.

Los sujetos obligados a proporcionar alimentos son los siguientes :

Primeramente, los cónyuges deben otorgarse alimentos, quedando subsistentes esta obligación para algunos de ellos en caso de divorcio, lo cual será determinado por la misma ley. Y en relación a los concubina de igual forma se encuentran obligados a darse alimentos, pero si se satisfacen los requisitos señalados por la ley (art. 302 C.C.).

En segundo lugar, los padres están obligados a dar alimentos a los hijos, y a falta de los padres o por imposibilidad de ellos, la obligación recaerá en los ascendientes más próximos (art. 302).

En tercer lugar, los ascendientes o descendientes que se encuentren impedidos para otorgar alimentos, la obligación recaerá en los ascendientes más cercanos (art. 305 C.C.).

En cuarto lugar, cuando los tíos no están en condiciones de cumplir dicha obligación, quedaran obligados los parientes colaterales hasta el cuarto grado, por ejemplo los primeros hermanos (art. 305 C.C.); hasta en tanto el menor no llegue a los dieciocho años (art. 306 C.C.).

2.8. INTERES SOCIAL.

La ley no define que los alimentos son de interés social, pues la Suprema Corte de Justicia hace alusión en la importancia social que ellos desempeñan, como por ejemplo :

a) La suspensión de improcedente. Contra el pago de alimentos, porque si se concediera se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, y por tanto, se afectaría el interés social.

b) La suspensión procedente. En el caso que la pensión alimenticia no haya sido cubierta en su debido tiempo; o para asegurar pensiones alimentarias en un procedimiento judicial contra el embargo, de los bienes del quejoso.

c) No se puede admitir el cumplimiento parcial de los alimentos por parte del obligado, para la subsistencia misma del acreedor, pues la satisfacción debe ser continua, permanente y total, para que pueda estimarse que el demandado por alimentos ha venido cumpliendo voluntariamente y que por lo mismo no es procedente obligarlo judicialmente.

Hay que precisar por otra parte, que el interés social mantiene al acreedor alimentario a recibir la protección necesaria para su subsistencia. En este sentido, la relación alimentaria establece un vínculo obligacional y origen legal, que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la supervivencia del pariente que lo necesita.

Desde el punto de vista de la mujer embarazada y a la que tenga hijos, esta debe ser protegida independientemente de su

situación jurídica, sea casada, concubina, o madre soltera. Por el sólo hecho de estar encinta la mujer tiene el derecho a la pensión alimenticia y a su seguridad.

“Empero, la deuda alimenticia entre consortes o concubina, forma parte del deber que asumen tanto el varón como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno de ellos; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa entre los consortes, de las cargas del hogar.”³¹

2.9. CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

El objetivo de la obligación alimentaria es la de proteger a los parientes o al cónyuge necesitado, por lo tanto contempla una serie de características, las cuales son:

1.- Reciprocidad. Esto significa que el obligado a proporcionar alimentos a su vez tiene el derecho de pedirlos, siempre y cuando se reúnan los elementos de necesidad en el acreedor y capacidad económica en el deudor.

Confirmando lo anterior, el Código Civil para el Distrito Federal dispone:

Art. 303. Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos.

³¹ Galindo Garfias, Ignacio. *Op. cit.* p. 462.

Art. 304. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres.

Art. 307. El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

2.- Personalísimo. Pues los alimentos son asignados exclusivamente a una persona determinada en relación a sus necesidades y se imputa también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente y de cónyuge y sus posibilidades económicas. Al respecto el crédito alimenticio no puede ser otorgado a favor de un tercero, ya que nadie tiene el derecho de ocupar el lugar del acreedor para exigir el pago de alimentos; pero sólo un tercero puede exigir siempre que sea en nombre del deudor alimentista.

3.- Intransferible. Tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario esta obligación de proporcionar alimentos se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. De esta manera, no se puede extender la obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho a los herederos del acreedor, pues los alimentos hacen alusión a las necesidades propias e individuales del alimentista. Cabe aclarar, que en caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de esta obligación, pero si sus herederos estuviesen necesitados y que estos dependían económicamente de él, se exceptúa el caso de la pensión que debe dejarse por testamento, por tener estos un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos por la misma ley.

4.- Imprescriptible. Podemos expresar que el artículo 1160 del Código Civil nos precisa, que la obligación de dar alimentos es imprescriptible. Pues no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de terminación, por lo cual es imposible que prescriba.

“Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que su propia naturaleza se va originando diariamente.”³²

5.- Divisible. Es una prestación pecuniaria disponible de cumplir parcialmente entre varios deudores, que en un momento determinado están obligados igualmente hacia el acreedor; como en los términos de los artículos 312 y 313 del Código Civil. Pero hay que aclarar, que en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos los cuales son : en dinero y en especie, por tanto sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobre en efectivo.

6.- Preferente. Por que debe ser cumplida con anticipación a otras deudas según el artículo 165 del mismo Código. Pues otorga a los cónyuges y a los hijos en materia de alimentos el derecho de preferencia sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia como son: los créditos, sueldos, salarios o emolumentos, para satisfacer la deuda alimenticia respectivamente.

7.- Asegurable. Es una obligación cuyo cumplimiento es mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito en cantidad

³² *Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. Editorial Porrúa S.A. México 1901. p. 268.*

bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez, como lo explica el artículo 317 del Código Civil. El monto de la garantía queda sujeto a la opinión del juzgador en cada caso concreto.

Tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos según el artículo 315: 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.

8.- Alternativa. En virtud de que el obligado cumple la obligación alimentaria otorgando una pensión suficiente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Pero si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, el fijar la manera de ministrar los alimentos, como lo establece el artículo 309 del Código Civil. Existe una excepción la cual la consagra el artículo 310: Explicando que el deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

2.10. CASOS EN QUE SURGE LA DEUDA ALIMENTARIA.

En primer término debemos entender que: El acreedor alimenticio es aquel que tiene derecho a que se le proporcionen alimentos. El deudor alimenticio es la persona obligada a proporcionar los alimentos.

Para que se de el surgimiento a la deuda alimentaria se requiere una obligación paterno filial.

Ya que los cónyuges, tienen la obligación de cubrir los gastos para el sostenimiento del hogar como lo establece el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal.

El sostenimiento y educación de los hijos, es uno de los fines primordiales de la familia. Ellos deben vivir al lado de sus padres, surgiendo una relación paterno filial. De allí se sigue que esta sea la forma adecuada y natural de cumplir con la obligación alimenticia de los padres, de donde origina la obligación del hijo sujeto a la patria potestad, de no dejar la casa de los padres sin autorización de ellos o de la autoridad competente como lo dispone el artículo 421 del Código Civil.

Hay que aclarar, que la prestación de alimentos del padre y de la madre en favor de sus hijos, no requiere que el hijo menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva. Basta que el hijo compruebe su situación de hijo y su estado de minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación de otorgarle alimentos y asegurar a estos.

Por lo tanto, también los hijos fuera de matrimonio, que han sido reconocidos por el padre, la madre o por ambos; tienen el mismo derecho de exigir alimentos de sus progenitores; y a la muerte de ellos podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado según lo especifica el artículo 389 del Código Civil.

“Pensión alimenticia. Es la cantidad que el acreedor recibe del deudor alimentario y que debe ser proporcional a las posibilidades del que la da y a las necesidades del que la reciba”.³³

Por consiguiente, hay obligados principales como ya se explicó que son los cónyuges y concubinarios entre sí, los padres en relación a los hijos y estos en relación a los padres. Pero si alguno de ellos esta imposibilitado, la obligación recae sobre los demás ascendientes o descendientes en línea recta y en los colaterales hasta el cuarto grado. Es decir, los primeros obligados son los parientes más próximos, y sólo que no pudieran estos satisfacer las necesidades del acreedor alimentario deberán participar los otros. Es posible llegar a la situación en que se reparta el importe de la pensión entre varios obligados, si el principal o primer obligado no pudiera satisfacer completamente la cantidad del acreedor necesita según su situación social y económica. En este caso, estimo que los artículos 311 y 312, del Código Civil para el Distrito Federal; permiten que la proporcionalidad haga referencia a las posibilidades de varios deudores que simultáneamente deben darlos en distintas proporciones, siempre y cuando las necesidades de quien debe recibirlos sean razonables.

De acuerdo con lo anterior, un menor puede reclamar adicionalmente a los abuelos lo que su padre no le alcance a cubrir como alimentos, y que sean necesarios en los términos del artículo 308, del Código Civil que establece :

“Artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los

³³Peniche López, Edgardo. *Op. cit.* p. 115.

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 ".

Pero siempre que los abuelos están en posibilidad de satisfacer la parte faltante. Desde luego, si uno sólo tuviere la posibilidad de cumplir la obligación, excluye a los demás, como lo dice el artículo 313 del mismo Código.

2.11. PARIENTES OBLIGADOS A SUMINISTRAR ALIMENTOS.

La obligación alimentaria empezará a partir que la persona no puede abastecerse por sí mismo los medios de subsistencia, podrá exigir al deudor su cumplimiento. Por esta razón sólo recaerá sobre las personas señaladas en los términos de la ley.

Los cónyuges.- Son los primeros obligados recíprocamente a darse alimentos, como la especifica el artículo 302 del Código Civil. Pues estos sujetos representan la forma legal, moral y socialmente aceptada de creación de la relación familiar.

Por esta razón, el deber de socorro entre ambos es uno de los fines comunes y recíprocos del matrimonio. Cabe aclarar que, el deber alimentario comenzará primeramente con el marido; y por tanto a la mujer le competará este deber excepcional, cuando le corresponda a ella tener y administrar bienes, o cuando el marido no cuente con medios suficientes y se vea imposibilitado de ganarse el sustento.

En la separación de hecho : El cónyuge que se separe del otro, queda obligado a cumplir con la obligación alimentaria respectiva. A lo cual, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez de lo familiar, que obligue al otro a que le suministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venían haciendo hasta antes de aquella, como lo establece el artículo 323 del Código Civil.

En el divorcio necesario : Extingue la relación matrimonial, pero no la obligación alimentaria. Como en el divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos, por el lapso de la duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho lo disfrutará el varón que se encuentre impedido para trabajar y por tanto carezca de los ingresos suficientes.

En cambio, en el divorcio necesario se establecerá una pensión alimentaria en favor del cónyuge inocente; pues el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar y la situación económica de los cónyuges, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente, como lo especifica el artículo 288 del Código Civil.

Los concubina.- En relación a ellos, están obligados en igual forma, a darse alimentos como en los cónyuges, según lo establece el artículo 302 del Código Civil. Al respecto existe una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual nos dice en su texto lo siguiente :

ALIMENTOS ENTRE CONCUBINA. CESA LA OBLIGACION DE DARLOS CUANDO CUALQUIERA DE ELLOS CONTRAE MATRIMONIO.- De lo dispuesto por el artículo 302 del Código Civil se desprende que los concubina deben darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del

Código Civil. Entre esos requisitos destaca el de que se encuentren libres de matrimonio. No pasa inadvertido que, en tratándose de los cónyuges, el artículo precitado previene que la ley determinara cuando queda subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale; pero tal regla no se establece en relación con los concubina, pues aún cuando en la exposición de motivos del Código Civil el legislador reconoce que "... produce efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia". En seguida se sostiene que : "... Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe de ignorar".

Amparo directo 4843/93. María de Lourdes Castañeda Martínez. 23 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente : José Becerra Santiago. Secretario : Marco Antonio Rodríguez Barajas. Octava Época. Volumen XII Diciembre. Pagina 790

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Volumen XII Diciembre, Tribunal Colegiado de Circuito. p. 790.

Los ascendientes y descendientes. En lo que respecta a los primeros, el artículo 303 del Código Civil señala que : además de los padres y a falta o por imposibilidad de ellos, están llamados a cumplir esta obligación los demás descendientes en línea recta tanto paterna como materna más próximos en grado. Con esto implica el deber que tienen ellos de dotar al acreedor de los medios necesarios para vivir y para desarrollar sus capacidades, con ello incluye los alimentos y la educación, entre otros. Y en relación a los segundos, el artículo 304 del mismo Código; nos manifiesta que : además de los hijos y a falta o por imposibilidad de ellos, están obligados los descendientes más cercanos. Para que se de esta obligación sólo se requiere, que el ascendiente se encuentre en estado de necesidad y por tanto no pueda atender a su sostenimiento.

Los colaterales.- Surge la obligación alimentaria cuando el

que lo necesita carece de parientes en línea recta. En este sentido, están primeramente comprometidos los hermanos del padre y madre; faltando estos, tienen la obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado, como lo dispone el artículo 305 del Código Civil. La obligación con respecto a los menores de edad, cesa al llegar estos a su mayoría, por otro lado, también deben alimentar a sus parientes incapacitados, como nos lo menciona el artículo 306 del Código.

El adoptante y el adoptado.- Aunque la adopción es un lazo familiar surgido de la ley y no de la naturaleza, el adoptante y el adoptado tienen la misma obligación de darse alimentos como el padre y los hijos, como lo señala el artículo 307 del mismo Código Civil.

2.12. CONDICIONES Y EXTENSION DE LA DEUDA.

En relación a las condiciones que deben reunir para obtener la pensión alimenticia es necesario que :

El acreedor alimentario deba de necesitarlos, y por tanto no este a su alcance el obtener por sí mismo, los medios indispensables para subsistir.

Y que el deudor alimentario se encuentre en posibilidad de proporcionar dichos alimentos al acreedor.

Como puede observarse, aquí la variación de la pensión alimenticia, depende de la situación económica del deudor y a las necesidades del mismo acreedor. En este sentido la deuda alimenticia debe pagarse en dinero a excepción que el mismo

deudor no pueda pagarla en esta forma o cuando se trate de parientes que ofrezcan su hogar a sus descendientes, en este caso se efectuara en especie.³⁴

Por otro lado, a lo que hace a la extensión de la deuda alimenticia puede darse de la siguiente manera :

Que aunque la pensión alimenticia sea determinada, y en algunos casos sea necesario pedir el aseguramiento de los mismos, la ley autoriza en su artículo 315 del Código Civil; al que ejerza la patria potestad o la tutela, a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado o, a falta o imposibilidad de ellos, a un tutor interino que nombrará el juez de lo familiar de acuerdo con el artículo 316 y, en último término, al Ministerio Publico.

Este aseguramiento puede consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad suficiente para cubrir los alimentos, como lo especifica el artículo 317 del mismo Código.

De la misma manera, se puede garantizar los alimentos por un embargo precautorio, el cual podrá ser solicitado antes de iniciar la demanda de alimentos, o puede lograrse también cuando se exija el cumplimiento de los mismos una vez determinado.

Y para concluir explicaré, que el deudor alimentario tiene la obligación de pagar las deudas que haya adquirido al acreedor para solventar sus necesidades, cuando sea abandonado por sus

³⁴ *Bonniase, Julien. Elementos de Derecho Civil. T. I. Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor. México 1985. p. 615.*

parientes o el cónyuge; de acuerdo con el artículo 323 del Código Civil.³⁵

2.13. OBJETO DE LA DEUDA.

Se efectuará de la siguiente manera :

1.- Pago en efectivo. A este respecto, no se trata de recibir en casa al pariente necesitado y alimentarlo, sino de proporcionarle el dinero que le hace falta para vivir.

2.- Forma de pago. Este deberá ser cubierto con pensiones periódicas, trimestrales, mensuales o según como lo convengan las partes o decreta el tribunal. Debe considerarse que el juez puede ordenar que el propio acreedor deba cobrar sus créditos en el domicilio del deudor.

Sin embargo, en cuanto la cifra de la pensión debe tomarse en consideración en las circunstancias en que se encuentren las partes, ya sea su salud, sus cargas de familia etc. Si las necesidades del acreedor disminuyen, la cifra de la pensión podrá bajar; pero si se acrecenta la pensión puede aumentar.

3.- Variabilidad de la pensión. En relación a las necesidades del acreedor y a los recursos del deudor por su naturaleza son variables. Pues la cifra fijada del juez es provisional. " ... hacen que los alimentos deban reducirse o aumentarse proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos".³⁶

³⁵ *Crf. Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalia Buenrostro. Op. cit. p. 32.*

³⁶ *De Cossio y Corral, Alfonso. Op. Cit. 374.*

4.- Fijación de la pensión. Esta podrá ser modificada según la situación económica del acreedor o la del deudor. Pero en caso de conflicto sobre la forma de suministrar los alimentos, la determinación corresponderá al juez de lo familiar.

2.14. CESACION DE LA OBLIGACION.

Según el artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal, la obligación de dar alimentos cesa por alguna de las siguientes causas específicas :

* Cuando el obligado carece de los medios necesarios para cubrir los alimentos.

* Cuando el que debe de recibirlos deja de necesitar los alimentos.

* En caso de injurias, falta o daños graves inferidos por el acreedor contra el que debe prestarlos.

* Si la necesidad de recibir alimentos se debe a la conducta viciosa o a la falta de dedicación al trabajo del acreedor alimentista

* Y por último, cuando el acreedor abandone sin causa justificada el hogar al cual ha sido incorporado.

CAPITULO TERCERO.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FAMILIARES.

SUMARIO

- 3.1. Legislación Penal de 1931.
- 3.2. La crisis de la familia.
- 3.3. La necesidad de protección penal.
- 3.4. El alcance de la tutela penal.
- 3.5. El presupuesto del delito de abandono de hogar.
- 3.6. Los sujetos.
- 3.7. La conducta constitutiva del abandono de hogar.
- 3.8. Clasificación del delito de abandono de hogar en función de la conducta y el resultado.
- 3.9. Examen de los elementos del tipo.
- 3.10. La culpabilidad.
- 3.11. La tentativa.
- 3.12. La necesaria querrela del ofendido.

CAPITULO 3.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FAMILIARES.

3.1. LEGISLACION PENAL DE 1931.

Iniciaré este capítulo comentando, que el Código Penal de 1931, vigente en ese entonces en el Distrito y Territorios Federales, contempla cinco distintas formas de delito que están contenidos en el Capítulo VII, Título XIX, Libro II, bajo el nombre de " Abandono de personas ". los siguientes tipos de formas delictivas, son: a) Abandono de niños y enfermos (art.335); b) Abandono de hogar (art.336); c) Omisión de auxilio (art.340); d) Abandono de atropellados (art.341) y, e) Exposición de niños (art.342).

Sin embargo, el aspecto principal de los diversos delitos de abandono es la situación de desamparo, que se deja a determinadas personas en relación a su estado de necesidad, la cual varía según con la gravedad de los mismos. La diferencia entre ambos radica en los posibles sujetos activos o pasivos de la infracción, en la forma de realización de cada uno de los delitos, en sus consecuencias, y sobre todo, destacando las distintas clases de desamparo, por ejemplo: en el abandono de hogar, es primordialmente económico por el incumplimiento de los

deberes alimentarios, en el abandono de niños o enfermos es mediante la violación de las obligaciones de custodia, en el abandono de atropellados se da por la falta de auxilio personal; y por último, en la exposición de menores es meramente moral.

En este sentido, resulta correcta también su inclusión, en el Código Penal de 1958, para el Distrito y territorios Federales, constituye un notable adelanto en relación a estas figuras, pues en el quedan contenidos dentro del Título Décimo Cuarto, denominado " Delitos contra las personas ", y concretamente en el Subtítulo Primero designado con el nombre de " Delitos de Peligro para las Personas ", los siguientes tipos penales: 1.- Abandono de incapaces de proveerse a sí mismos; 2.- Omisión de auxilio, y 3.- Abandono de atropellados.

De esta manera, se eliminaron del citado Subtítulo el abandono de deberes de asistencia familiar en el caso de abandono de hogar, el cual fué incluido en el Título Décimo Segundo, referente a los Delitos contra el orden de la familia, y para finalizar, a lo que respecta a la exposición de niños este dejó de tener carácter delictivo en el ya citado Anteproyecto.

3.2. LA CRISIS DE LA FAMILIA.

En primer término comentaremos, que la familia es el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas. Es una necesidad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo.

"Las normas en que se sustenta la organización familiar incluye el amor recíproco entre los miembros de la familia, la

exclusividad sexual, la libre expresión de cada uno de los miembros de la familia siempre y cuando ellos no atenten contra la unidad del núcleo familiar, el respecto a los padres, etc. Cuando estas normas no se observan estamos en presencia de una desorganización familiar como el conjunto de conductas desviadas en relación con las normas que regulan las acciones recíprocas entre los miembros de la familia."³⁷

Por consiguiente, la crisis que padece actualmente la familia, consiste en la relajación y el hundimiento definitivo del hogar doméstico a causa del abandono, tanto material como moral, en que dejan a sus familiares los encargados de su sustento, educación y amparo.

" En la actualidad, por el debilitamiento de los sistemas de control social en todos los ordenes no se presta el auxilio debido a la familia y se le deja aislada y únicamente apoyándose en su propia solidez o debilidad."³⁸

Esa manifestación de debilitamiento de la institución familiar no es distinción de un país o una región, por ejemplo en México realza la tendencia al incumplimiento, primordialmente por el hombre, de las obligaciones imputadas por la ley civil para defender a la familia y podemos precisar que, frecuentemente se da el caso de que la mujer y los hijos víctimas del abandono del marido y padre, el cual la mayor parte de las veces trae como consecuencia la miseria económica y moral. En estos casos para que los hijos sobrevivan, la madre se ve en la necesidad de ir a trabajar a fabricas u oficinas. Y por tanto, por tener poco contacto con los hijos, esto engendra a ellos una situación de

³⁷ Azuara Pérez, Leandro. *Sociología*. Editorial Porrúa S.A. México 1989, p. 203.

³⁸ Gómez Candoval, Fernando. *Sociología General*. Editorial Diana. México 1993, p. 209.

inestabilidad emocional por falta de cuidado y afecto, que es tan importante sobre todo cuando los hijos se encuentran en una temprana edad. Pues la carencia de amor, comprensión, cooperación y protección darán por resultado que los hijos sean bien o mal conformados, ya que en la vida diaria hay peligrosas tentaciones que acechan en un panorama de vicios y de inmoralidad.

“ En el caso de que exista un abandono imprevisto del hogar por parte de un cónyuge es un hecho que aparece con más frecuencia en el varón. La mujer es más difícil que adopte esta determinación aunque, claro esta, también existen casos en que se ha realizado ”.³⁹

En general, ante el abandono de alguno de los padres existe un periodo de conflictos y desacuerdo entre los miembros de la familia. Posteriormente viene un proceso de ajuste tendiente a enfrentarse con una situación de vida diferente, la cual suele ser compleja y sobre todo a lo que respecta en lo económico, los cuales deben irse resolviendo poco a poco hasta volver a llegar a la estabilidad familiar.

3.3. LA NECESIDAD DE SU PROTECCION PENAL.

En este sentido, el Código Civil para el Distrito Federal ha consagrado, desde hace tiempo que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar y sobre todo el amparo moral de ellos.

³⁹ Sánchez García, Elena. *Familias Rotas y Educación de los Hijos*. Editorial Narcea. España 1984. p. 92.

De esta manera, es indispensable que también para los concubina exista la necesidad de establecer, además de las sanciones civiles derivadas del incumplimiento de tales obligaciones, es pertinente otras de índole estrictamente penal buscándose con ello una amplia tutela jurídica para salvaguardar a la familia tanto en el aspecto económico como moral, como se contempla para los cónyuges.

Por lo que es importante la necesidad de su protección penal, en las cuales se han confirmado en múltiples países la circunstancia de que las sanciones civiles contemplan al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, que traerían como resultado la ineficacia para su debida protección en relación a la familia.

En el ámbito internacional, un gran número de Códigos han aceptado la nueva figura del abandono de familiares, con esto se pretende otorgar, mediante la amenaza de la pena, una más estricta tutela cuando se abandonara el hogar injustificadamente dejando a sus integrantes en la desprotección total.

Pero hay que destacar que, a diferencia de la ley inglesa de 1824, las otras legislaciones han contemplado el abandono de familia a partir de este siglo, como Francia en su ley del 7 de Febrero de 1924, posteriormente reformada en 1928, Bélgica en su Código Penal de 1912 (art. 360), adicionado por la ley del 14 de Enero de 1928; Inglaterra y Rusia también existen disposiciones sobre el mismo asunto; y en Italia en su Código Penal de 1930 (art. 570), pero sólo para los cónyuges sin tomar en cuenta a los concubina.

En lo que respecta a las leyes mexicanas, el abandono de hogar es de reciente creación; como el Código de Martínez de

Castro no lo contenía en su registro de delitos. Por lo tanto, el primer precedente se encuentra en la Ley de Relaciones Familiares, con fecha 12 de Abril de 1917, en donde su artículo 74 sancionaba con prisión de dos meses a dos años al esposo que abandonara a su mujer y a sus hijos sin motivo justificado, dejándolos en circunstancias aflictivas. De acuerdo con lo anterior, el único sujeto activo posible del delito era el hombre; y las víctimas llegarían a ser la esposa o los hijos y estos últimos, sólo podían gozar de protección legal, por ser legítimos. Además el cónyuge hombre era el único reprimido por el cumplimiento de sus obligaciones familiares, siendo así que la mujer tenía y tiene la misma obligación respecto a las cargas económicas. Pues los derechos y obligaciones personales deben establecerse sobre una base de igualdad entre estos.

Tuvieron que pasar algunos años para que el Código Penal de 1929, tocara en su artículo 886, la obligación subsidiaria entre ambos cónyuges, los cuales podían ser sujetos activos en la cuestión alimentaria. Y por otro lado, se trasladó el abandono de hogar a su catálogo de delitos, pero sin que aun se contemple a la unión concubinaría.

Es importante reconocer que el legislador ha ido aumentando la penalidad, pero sólo para los cónyuges, ya que anteriormente el abandono de hogar era sancionado únicamente de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia.

Por consiguiente, el Código Penal vigente para el Distrito Federal ya es estricto en relación a esta cuestión, aplicando de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el

acusado. Como lo especifica el artículo 336, el cual es vigente a partir del 30 de Diciembre de 1991, pero hay que dejar muy en claro desde ese año hasta nuestros días no existe aún una verdadera protección para los concubina cuando alguno de ellos es abandonado de manera injustificada, pues también es una unión lícita que merece tutela penal al igual que el mismo matrimonio respectivamente.

3.4. EL ALCANCE DE LA TUTELA PENAL.

Para nuestro Código Penal para el Distrito Federal, el delito de abandono de hogar, aparece incorporado bajo el título de " Delitos contra la vida y la integridad corporal ", en su título Décimo Noveno en el Capítulo I. Y no obstante ha sido tradicionalmente mal denominado por nuestro Código.

Por dar algunos ejemplos, desde que Francia, en su ley del 7 de febrero de 1924, sancionó como delito el abandono de familia, por lo que un gran número de países han definido la figura de criterios distintos, y limitándose unas únicamente al abandono pecuniario en tanto que otros consideran constituido el delito por el incumplimiento de todos los deberes de asistencia familiar: tanto de los materiales como de los morales. A lo cual se le dio esa denominación en la Ley del 23 de Julio de 1924, que protege el hogar familiar.⁴⁰

A su vez el Código Penal italiano, lo designo como " violación de las obligaciones de asistencia familiar ", en su artículo 570.

⁴⁰ Cfr. Fontan Balestra, Carlos. *Derecho Penal. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina 1990. p.p. 151 y 152.*

En lo que respecta, al Código español, en su artículo 487, lo nombra como : " Abandono de familia " o " Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar ", en la ley española del 12 de marzo de 1942, queda estructurado en nuestro ordenamiento positivo mediante el abandono material del hogar conyugal o familiar, a través del siguiente incumplimiento de los deberes de asistencia económica a los hijos o al cónyuge, siempre que el mismo no encuentre motivo justificado.

El Código Argentino, del año de 1950, sancionó e incorporo el " Delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar", en su ley penal.

"El Código Colombiano de 1936 incorporo como capítulo V de este título de delitos contra la familia, los artículos. 40 y 41 de la ley 75 de 1968, bajo el nombre de " Delitos contra la asistencia familiar ", el primero de los cuales no hablaba solamente de asistencia alimentaria, sino de esta y de asistencia moral ".⁴¹

Ahora bien nosotros pensamos que, a diferencia de las otras legislaciones, en las cuales la estructura del tipo penal amplía la protección penal al abandono económico y moral de la familia. Por lo que hace a nuestra ley en su artículo 336, del Código Penal, solo se refiere al abandono material, pues ni el bien jurídico protegido ni el sujeto pasivo de la infracción puede ser simple concepto de hogar. Ya que este delito compete directamente al cónyuge o concubina e hijos abandonados y dejándolos en el desamparo que les causa uno de los titulares de la familia. La denominación más amplia y certera del abandono de hogar sería : El incumplimiento de los deberes de asistencia

⁴¹ Acevedo Blanco, Ramón. *Manual de Derecho Penal*. Editorial Temis, Colombia 1983. p. 167.

familiar. Porque con esto se protege y se evita miseria física previniéndose la corrupción y la inmoralidad, refiriéndose principalmente a lo que respecta a los hijos.

3.5. EL PRESUPUESTO DEL DELITO DE ABANDONO DE HOGAR.

El delito de abandono de hogar precisa, en primer lugar, la existencia de un presupuesto especial de la conducta, de naturaleza jurídica, consistente en una obligación, impuesta por la ley de proveer a los hijos, cónyuge o al concubina (a) de los medios económicos para la atención de las necesidades de subsistencia.⁴²

En este sentido, este deber jurídico de hacer tiene su origen en el Código Civil mismo, al expresar que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; al marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar al igual que los concubina están obligados de igual forma.

Debemos señalar que, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; respecto de los menores, además de 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, como lo especifican los artículos 303 y 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

⁴² Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. *Los delitos de Peligro para la Vida y la Integración Corporal*. 6ª. ed Editorial Porrúa S.A. México 1992. p. 101.

Para que se de el presupuesto de hecho, es necesario que falten los medios de subsistencia a quien el omitente esta obligado a prestarles.

Para entender mejor lo anteriormente expuesto, comentaré que la expresión " medios de subsistencia " tiene un significado más riguroso que el de " alimentos ", pues denota todo lo necesario para vivir, y no todo lo que sirve para satisfacer las necesidades de la vida según la condición económica y social del alimentado.

La expresión " falta de suministro " implica la negación o el incumplimiento total de la prestación de medios de subsistencia, siempre que esta prestación haya sido requerida, porque el dejar de requerir puede equivaler a renuncia, en algunos casos, y la renuncia estriba valida, excluye la responsabilidad penal.

" En este delito existen presupuestos de la conducta uno de carácter material, consistente en la falta de recursos para atender o las necesidades de subsistencia, que deriva del presupuesto ya mencionado del lazo de parentesco a que alude la ley. Tales presupuestos son previos a la realización de la conducta descrita en el tipo y su ausencia origina la inexistencia de la misma ".¹³

De lo anterior, existe una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que nos da una explicación más clara sobre lo que se ha venido comentando, que a continuación transcribimos, el cual tiene por rubro :

¹³ *Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 9ª. ed Editorial Porrúa S.A. México 1992 p 574.*

" INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. INEXISTENCIA DEL DELITO DE. POR IMPOSIBILIDAD MATERIAL DEL ACREEDOR DE CUMPLIR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, ARTICULO 235 DEL CODIGO PENAL).- En efecto, el citado delito radica en el desamparo económico en que dolosamente se deja al cónyuge, concubina, hijos o cualquier otro familiar con quien se tenga obligación alimentaria, por no ministrar los recursos para atender sus primordiales necesidades de subsistencia, por tanto, debe estimarse la ausencia de lo específico que requiere el tipo en estudio, cuando se acredita la imposibilidad material del sentenciado para cumplir con la sentencia de divorcio que lo condenó a pagar la pensión alimenticia, ya que para la configuración de este ilícito, se insiste, además de la conducta material de dejar de proporcionar los alimentos, o parte de ellos, es fundamental acreditar que el activo esta en condiciones de cumplir su obligación, por lo que es evidente, que si materialmente estaba imposibilitado para hacerlo, en virtud de que se quería sin lo necesario para su propia subsistencia, no comete el delito, ya que en tal caso opera la causa excluyente del delito prevista en la fracción I del artículo 23 del Código Penal al haberse acreditado la ausencia de voluntad en la inactividad del agente que produjo el resultado típico.

Amparo directo 108/94. Cesar Anastacio Jasso Sánchez. 10 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente : Pedro F. Reyes Colín. Secretario : Rubén D. Aguilar Santibañez. Octava Época. Volumen XIII-Mayo. Pagina 461.

México Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Octava México Época. Volumen XIII-Mayo. Tribunales Colegiados de Circuito. Pagina 461.

Concluyendo comentaré, que la inexistencia de este deber, para un sujeto en particular, hace imposible el delito, ya que nadie incumple si no tiene la obligación de hacer.

3.6. LOS SUJETOS.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 336 determina quienes pueden ser sujetos del delito, por tanto nos menciona dos tipos los cuales son :

- Sujeto Activo. Sólo puede ser la persona que tenga la condición de padre, madre o cónyuge. Quienes en forma directa

y exclusiva, pueden ser estos sujetos del delito, dado que son los destinatarios de prestar la debida asistencia económica, cuya omisión deja sin recursos económicos, para atender a las necesidades de subsistencia, a los hijos y cónyuges, o a unos u otros.

Pero el mismo Código excluye dicha disposición penal a las concubinas, quienes, aunque incurran en el abandono, no cometerán tal figura típica; sin embargo, si además de abandonar, por ejemplo a la concubina, se abandona a los hijos, respecto de estos si se configura el delito.

- Sujeto Pasivo. Pueden ser los hijos, incluyendo los adoptivos y el cónyuge abandonado, sea el hombre o la mujer. Por ello, en cuanto a la calidad del pasivo, es un delito personal.

3.7. LA CONDUCTA CONSTITUTIVA DEL ABANDONO DE HOGAR.

La forma más común de comisión del delito, consiste en la omisión de los deberes de asistencia familiar mediante el abandono material del hogar, con carácter permanente, pues abandonar significa " desamparar a una persona o familia, o dejar una casa ", y es claro que en este aspecto la ley ha querido sancionar el abandono del domicilio familiar, el cual lo define como el " Alejamiento voluntario del hogar por el marido o por la mujer, desentendiéndose de las obligaciones legales que le corresponden en relación con el mismo ".⁴¹

⁴¹ De Pina, Rafael y Rafael, De Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. 18ª ed. Editorial Porrúa S.A. México 1992. p. 15.

Debemos dejar muy en claro, que nuestra ley excluye a los concubina definitivamente, sin otorgarles sanciones a quien se lo merece en el caso de incumplimiento por el abandono de hogar de las obligaciones existentes entre ambos como entre los cónyuges.

Ahora bien nosotros pensamos que, el concepto de abandono adquiere una significación doble : En primer lugar, reviste un aspecto material; el cual implica la conducta del sujeto activo que puede desplegarse con cualquier medio que implique abandono; que puede ser a través del alejamiento físico, al desplazarse a lugares diversos de donde se encontraba con el sujeto pasivo, dejándolos así en estado de abandono. Y en segundo lugar, la conducta también puede ser omisiva cuando el sujeto activo permanezca en el mismo lugar, sin ausentarse físicamente, pero deje en estado de abandono al pasivo, sin suministrarle las cantidades necesarias para la subsistencia del pasivo, o sea, al incumplir con dicha obligación.⁴⁵

Cabe agregar, que se consuma con un no hacer, con no cumplir la obligación económica; para ello, el sujeto activo puede valerse de la exposición de la esposa, concubina o de los hijos; por ejemplo : llevándola con engaños a una población, diciéndole que van de paseo y ahí la abandona sin recursos; o el tan frecuente caso de llevarla de visita al domicilio de los padres de ella y ahí la deja por días, semanas o meses, sin importarle la precaria situación económica de la mujer, confiando en la ayuda que le proporcionarán sus padres. Este sólo hecho es ya constitutivo del delito.

⁴⁵ Cfr. Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal*. Editorial Harla. México 1993. p.245.

Como se ha visto con anterioridad, el simple olvido es también suficiente para que se de el tipo, pues el derecho de la víctima es ver lesionado por la simple omisión que representa un verdadero peligro para la vida o la integridad corporal del pasivo.

Es necesario mencionar, que la conducta comprende desde la manifestación más visible de alejarse del hogar sin justificación alguna, hasta la negativa cooperación económica en el mantenimiento del hogar, de acuerdo con los ingresos habituales. Pero en un caso y en otro, lo que importa en la integración típica es la abstención del agente de complementar el deber jurídico que el ordenamiento positivo le impone suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su subsistencia. Como por ejemplo : ir a fundar otra familia, dirigirse a lugares lejanos sin dar noticias suyas.

En resumen, se pretende sancionar el abandono del domicilio familiar, por el alejamiento voluntario del hogar por el hombre o por la mujer, desentendiéndose de las obligaciones legales que les corresponden en relación a los mismos.

3.8. CLASIFICACION DEL DELITO DE ABANDONO DE HOGAR EN FUNCION DE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO.

En lo que respecta a la conducta, el abandono de hogar es :
a.- Delito de omisión. Porque en el núcleo familiar la simple omisión, consiste en un no hacer, en no suministrar al cónyuge, concubino (a), o a los hijos, los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, hallándose por lo tanto en posibilidad económica de hacerlo.

En tanto en orden al resultado se le puede clasificar como :

a.- Delito de Peligro. Como es sabido, tutelado es la seguridad de la subsistencia familiar, siendo la vida y la integridad física de la persona el bien jurídico materia de tutela en el abandono, que se traduce en el incumplimiento de los deberes de asistencia económica, va implícita la noción de peligro, al dejarse al pasivo del delito sin los medios o recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

b.- Delito Formal. El tipo se integra por la mera conducta omisiva por si misma consume el delito, porque el orden familiar es la marcha normal tanto en sus relaciones externas como internas, con respecto al cual existen obligaciones jurídicas para el padre, cónyuge o concubina, cuya violación ofende a la familia, de donde se deduce la sustracción a los deberes de asistencia en este delito.⁴⁶

c.- Delito Permanente. Porque el deber de obrar es continuo y no instantáneo, se comete día a día, en tanto que el padre, cónyuge o concubino, sin justificación, abandona, ya sea a los hijos, a la cónyuge o a la concubina, sin los recursos para atender las necesidades de subsistencia puesto que esos recursos deben ser otorgados para el sustento diario de ellos.

Otra opinión no menos importante es la de un reconocido autor mexicano, quien nos dice que : " el agente tuviera la obligación de suministrar los medios de subsistencia una sola vez, por un largo periodo de tiempo, el delito no se agotaría en el momento en que tal prestación se debería llevar a cabo oportunamente, sino que el estado de consumación se alargaría ininterrumpidamente durante todo el tiempo en que el obligado

⁴⁶ Ranieri, Silvio. *Manual de Derecho Penal. T. V. Editorial Temis. Colombia 1975. p. 277*

se hubiera abstenido de cumplir el propio deber, teniendo la posibilidad de cumplirlo aunque fuera tardíamente. El cumplimiento tardío hace cesar la permanencia pero no excluye el delito, cuando haya faltado los medios de subsistencia durante un tiempo jurídicamente relevante".⁴⁷

3.9. EXAMEN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

* Bien Jurídico Protegido : Es el derecho que reconoce la ley a los acreedores alimenticios, de ser previstos por el deudor, de los recursos indispensables para atender a sus necesidades de subsistencia. A través de este delito de abandono, el daño no recae en este, sino en el cónyuge, concubina o los hijos desamparados, víctimas directas del incumplimiento. Este delito se ha contemplado para proteger a las que dependen económicamente del jefe del hogar a quien radica la obligación de proveer a las necesidades de subsistencia.

* Objeto Material : Se constituye por los sujetos pasivos a que alude el artículo 336 del Código Penal, que son los hijos o el cónyuge.

* Sujeto Activo. " en esta figura delictiva, según la ley penal, lo es el cónyuge o cualquiera de los ascendientes consanguíneos en primer grado (los padres), pues así claramente se desprende del artículo 336, que expresa : Al que, sin motivo justificado, abandone a sus hijos, o a su cónyuge ...".⁴⁸

⁴⁷ *Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p.p. 576 y 577*

⁴⁸ *Op. Cit. p. 580.*

* Sujeto Pasivo. En este delito son el cónyuge o los hijos, como lo acuerda la ley al referirse al artículo 336 " al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge ...". Por ello, en cuanto a la calidad del pasivo, es un delito personal.

Para finalizar hay que hacer una observación, que en los elementos del tipo del artículo 336 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, no hacen alusión a los concubina, dejándolos excluidos y en la desprotección y sin tomarles importancia alguna.

3.10. LA CULPABILIDAD.

El incumplimiento de proporcionar alimentos hecho de manera dolosamente puede originar la culpabilidad del autor.

Para que el resultado se produzca, se requiere de un abandono riesgoso, idóneo para repercutir en contra de la vida y la integridad física de los pasivos como consecuencia del abandono y desamparo del cónyuge que tiene la obligación de cuidarlos, dejándolos sin socorro alguno y con intención de no volver al hogar, en situación tal que aquellos no puedan suministrarse los medios por si mismos, quitándoles a estos su anterior ambiente de protección y situándolos por ello en situación de peligro en su integridad física. Por lo que la ley sanciona este tipo de incumplimiento en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 336.

El cual nos explica de manera sencilla, que compete el delito el que no cumple, hallándose en posibilidad económica de hacerlo.

De lo contrario es cierto que el precepto citado, establece que el agente del delito debe ser persona casada, para que se de la culpabilidad; pero indudablemente en el concubinato también existe una relación lícita que deba ser establecida por la ley, cuando se de el abandono, para que se resguarde el hogar y a la familia y así se trate de impartir protección penal igualitaria tanto a los cónyuges como los concubinos.

3.11. LA TENTATIVA.

Primeramente debemos exponer que entendemos por tentativa :

“ Es la ejecución incompleta de actos encaminados, directa o indirectamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente ”.⁴⁹

Pero en este punto es preciso observar que, contrariamente a lo que suele hacerse, para fijar bien el momento de consumación de este delito hay que atender más a la creación de la situación de peligro que al incumplimiento de deberes. “ El hecho de que el sujeto incumpla un deber preexistente es el motivo para imputarle a el la creación del peligro. No se trata, pues, de un delito de omisión, puesto que su consumación no consiste en no cumplir los deberes de asistencia, sino en poner en peligro la vida del abandono mediante el abandono ”.⁵⁰

⁴⁹ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa S.A. México 1992. p. 470.

⁵⁰ Coler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. T. III. Editorial T. a. Argentina 1978. p. 377.

Finalizando, la tentativa queda descartada respecto al abandono de hogar, pues tratándose de un delito omisivo, carente de resultado material, queda plenamente consumado con la omisión de cumplir el deber de asistencia económica.

3.12. LA NECESARIA QUERRELLA DEL OFENDIDO.

De acuerdo con el artículo 337 del Código Penal vigente para el Distrito Federal; establece que el abandono de los hijos se perseguirá de oficio, eliminando así las limitaciones que la querrela representa, agilizando tanto el proceso de investigación como el de instrucción.- a) Establece que cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente ante el juez de la instrucción al sujeto pasivo del delito. b) En el supuesto de abandono de hogar el procesado para cubrir los alimentos vencidos, a juicio del juez manteniendo la querrela para la persecución del delito cuando la parte agraviada sea el cónyuge.

Conforme al mismo artículo, existen dos supuestos :

1.-El abandono del cónyuge se persigue de querrela, de modo que sólo el cónyuge abandonado puede solicitar la persecución de este delito; 2.- El abandono de los hijos siempre se perseguirá de oficio.

Se puede sostener que hay una parte agraviada, directamente que es el cónyuge y otra indirectamente en el caso el hijo o hijos si los hubiera. Quien abandona al cónyuge en cierta forma abandona a los hijos; y en otro tanto acaba decir de quien abandona a los hijos puesto que al hacerlo esta

abandonando, en cierta forma también, al cónyuge. Se trata de delitos que de alguna manera se interrelacionan, resulta que se afectan los intereses de aquellos.⁵¹

De lo anterior, existe una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que se enfrenta a estos problemas con base a la equidad entre concubina y cónyuges, que a continuación transcribiremos, el cual tiene por rubro :

" ABANDONO DE FAMILIARES. DELITO DE REQUISITO PARA LA TIPIFICACION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO) - La tipificación del ilícito de abandono de familiares previsto por el artículo 225 del Código Penal para el Estado de México, requiere como requisito sine qué non además de que el abandono se de su motivo justificado, se deje a los hijos, cónyuge o concubina sin recursos propios para atender sus necesidades de subsistencia; lo que no acontece cuando en la causa se demuestre que la querellante cuenta con recursos propios para solventar sus necesidades de subsistencia.

Amparo directo 493/93. Efraín Romero Romero. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente : Darío Carlos Contreras Reyes. Secretaria : María Dolore Omosa Ramírez. Octava Época, Volumen XII-Diciembre, p. 781

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Anuario Judicial de la Federación, Octava Época, Volumen XII-Diciembre, Tribunales Colegiados de Circuito, Agosto de 1993, p. 781.

Con ello pugna, como la doctrina ha puesto de relieve, con la esencia misma del delito, que se pretendería la tutela de la vida y la integridad de los hijos, cónyuge y concubina, sancionando así el incumplimiento del obligado, a sus deberes de procurar alimento a su familia.

⁵¹ Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. 18ª ed. Editorial Porrúa S.A. México 1995, p. 863.

CAPITULO CUARTO.

LA NECESIDAD PARA AMPLIAR EL ARTICULO 336 EL TIPO PENAL DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR PREVISTO PARA LOS CONYUGES AL CASO DE LA CONCUBINA.

SUMARIO.

- 4.1. Los fines de la obligación alimentaria.
- 4.2. Sujetos de la obligación alimentaria en el Derecho Civil.
- 4.3. Los bienes tutelados por el tipo previsto en el artículo 336 del Código Penal.
- 4.4. Factores que motivan la adición del artículo 336 del Código Penal :
 - 4.4.1. Sociales.
 - 4.4.2. Económicos.
 - 4.4.3. Jurídicos.

CAPITULO 4.

LA NECESIDAD PARA AMPLIAR EL ARTICULO 336 EL TIPO PENAL DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR PREVISTO PARA LOS CONYUGES AL CASO DE LA CONCUBINA.

4.1. LOS FINES DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

En primer término pasaremos a explicar, que la persona desde que nace, se ve en la necesidad de realizar su propia economía y, para ello es forzoso satisfacer prioridades. por ejemplo : el alimento, el vestido, habitación y atención médica en caso de enfermedad.

Este derecho a la vida del que hablamos, crea en el ánimo de ser humano la obligación de actuar en favor de determinadas personas. Ahora bien, el efecto y los lazos que genera nos lanza a buscar niveles de dignidad en la vida de quienes son objeto de ese efecto. Estas raíces afectivas proyectan una responsabilidad, que se extiende con bastante claridad entre parientes para que no carezca de lo indispensable para vivir respetablemente. Pues de un deber moral se convierte en una obligación jurídica, ya que el hombre por si sólo, es imposible que se baste a si mismo para cumplir su destino humano.

Por otra parte, como ya señalamos con anterioridad, el Derecho pretende proteger las relaciones de familia derivadas del

parentesco, por tales razones el legislador a expedido disposiciones legales que tienden a procurar la existencia de aquellos, estableciendo la obligación de ministrar a otros lo necesario para vivir y así proporcionar al pariente necesitado lo indispensable para su manutención, asegurando al acreedor los medios de vida, si para su manutención, asegurando al acreedor los medios de vida si no halla donde obtenerlos y se encuentre en la imposibilidad de procurárselos, originando la creación de una obligación alimenticia.

En resumen, comentaré que el concubinato y el matrimonio forman parte de ese intercambio recíproco alimentario, ya que estos vínculos se caracterizan por la unidad económica de sustento y solidaridad que se origina, consolidando los mínimos de subsistencia y así obteniendo la protección de ellos como lo establece nuestro Código Civil para el Distrito Federal

4.2. SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL DERECHO CIVIL.

Podemos decir, que los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la ley, como ya se mencionó en capítulos anteriores, al establecer al Código Civil que los cónyuges deben proporcionarse alimentos, quedando subsecuente esta obligación para uno de ellos en caso de Divorcio, lo cual será determinado por la ley. También este derecho alimentario se hace extensivo a los concubina, estando obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635. Y se extiende sin licitación de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea transversal o colaterales hasta el cuarto grado; asimismo se incluyen al adoptante hacia el adoptado.

4.3. LOS BIENES TUTELADOS POR EL TIPO PREVISTO EN EL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL.

Dentro de este capítulo " Abandono de Personas " regula el ordenamiento mencionado el incumplimiento al deber de alimentos, al texto siguiente :

"Artículo 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se 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 oportunamente por el acusado ".

Como nos podemos dar cuenta de lo anteriormente expuesto, se desprende que en este delito destaca el caso de incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia diaria como : el alimento, el vestido , habitación, asistencia medica, y tratándose de menores comprende también la educación e instrucción del alimentista; en relación de aquellos que se tiene el deber jurídico de alimentar; pues se convierte en un no hacer, en no proporcionar al cónyuge, o a los hijos, de atender a estas necesidades.

Podremos decir que, el bien jurídico tutelado en este delito, es la seguridad de la vida y la salud de las personas. Siendo este el derecho que reconoce la ley a los acreedores alimenticios de ser previstos por el deudor, de los recursos indispensables para atender a sus necesidades de subsistencia, pues la conducta omisiva pone en peligro la vida o la salud de dichas personas.

Ahora bien, es necesario mencionar que el daño recaerá sobre el cónyuge o los hijos desamparados. Quedando excluidos de dicha disposición penal los concubinos e hijos que siendo víctimas de la irresponsabilidad y abandono no cometerán conducta típica.

En realidad, el legislador sólo ha otorgado auxilio a los cónyuges y no a los concubinos, siendo que también en esta unión se está poniendo en peligro la vida por el mismo abandono injustificado, pero para la ley no existe, porque no se encuentran civilmente casados, y por lo tanto no son cónyuges, a lo cual no merece la protección penal respectiva.

En suma, comentaré que el bien jurídico tutelado en este delito es la seguridad de la vida y la salud de los miembros del grupo familiar más débiles al incumplimiento de los deberes de asistencia. Siendo contemplado al concubinato en el Código Penal vigente para el Distrito Federal al igual que el matrimonio en su artículo 336, se pretendería reforzar las obligaciones éticas, jurídicas y económicas impuestas por las leyes. Y con esto se consolidaría la disposición de los vínculos de familia que es la base originaria y de la colectividad social, sin dejar a un lado al reconocimiento de una unión y otra, pues las dos merecen los mismos derechos, por lo que el legislador aun no debe seguir ignorando una realidad social.

4.4. FACTORES QUE MOTIVAN LA ADICION DEL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL :

“Artículo 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para entender a sus

necesidades de subsistencia, se 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 oportunamente por el acusado ".

4.4.1. SOCIALES:

En primer término comentaremos, que la familia desde los inicios de la humanidad es base de la organización social y de la integración de la particularidad de los individuos; siendo que la familia educa, forma, promueve y pone al realce los valores de la vida en sociedad, y es una institución, que con la intervención del Estado, y de los individuos, debe ser definida, con el fin de que la vida en común se desarrolle en forma práctica, bajo condiciones de seguridad, tranquilidad y respeto a los miembros en general.

Refiriéndonos a estas formas lícitas de integrar la familia encontramos al matrimonio y al concubinato, de ahí parte de la duración y la estabilidad dependan de ellos. Pero no obstante, la ley sigue considerando al concubinato inferior al matrimonio. Esta unión tiene socialmente la misma importancia por formar base de la familia, independientemente de que haya o no hijos de esa convivencia, con ese tiempo y en esas circunstancias, puede decirse que debe producir efectos jurídicos. Como la continuidad, consistente en que esa pareja este cuando menos esos cinco años, llevando como vida común, una vida como si estuvieran casados, que les permita dar origen a ella. La permanencia, significa estar siempre juntos, ayudarse mutuamente, educar a los hijos. La publicidad, que toda la gente con viva con ellos, los vea como marido y mujer, aun cuando en realidad sea una unión de hecho. Con todos estos elementos puede ser equiparable al mismo matrimonio.

En este sentido, el concubinato es otra más de las realidades de nuestra sociedad mexicana actual, que viene siendo durante mucho tiempo una forma de integrar una familia. Por lo que hoy en día se ha ido multiplicando y se va haciendo mayor el número de parejas que deciden adoptar esta figura.

Por lo anteriormente explicado, el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho, debiéndose asegurar los intereses de los concubina, y preocuparse en consagrar derechos y obligaciones para cada uno de ellos. Para ser objeto de tutela, cuidado y respeto tanto en su conjunto, como para cada uno de sus integrantes, en forma especial los hijos menores, que son los que, sin duda, por su naturaleza indefensa, requieren de mayor protección por parte del Estado.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, contempla algunos efectos a estas uniones de hecho y poco o nada por resolver la problemática que plantean. Cuando se incumple con las obligaciones de asistencia familiar, se puede abandonar a la familia cuando se requiera, siendo que difícilmente estará obligado a otorgar alimentos; porque existe entre ellos sólo una situación de hecho y no de derecho, consistiendo por la falta de modernidad a nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, para cuando se da dicha irresponsabilidad por uno de los dos

El hecho mismo hace que esta unión, sea legalizada y se le impondrá verdaderas sanciones al culpable; como lo han contemplado para el matrimonio. Y por consiguiente darle así la debida consistencia, protección, fortalecimiento, eficacia y sobre todo, más respetuosa con el principio de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley a este para que no sea un hecho oculto, manteniendo esa relación marital en la sombra y finalmente, una condición de moralidad, que debe ser equiparada por la norma.

4.4.2. ECONOMICOS.

Ahora hablaremos sobre los aspectos económicos, cuando se incumple con los deberes de asistencia familiar en el concubinato; trae como consecuencia el delito de peligro, dejando sin recursos para atender sus requerimientos vitales de alimento, desamparando a los sujetos pasivos colocándolos en situación tal por su condición estén impedidos para obtener sus necesidades de subsistencia, para mantenerse vivos y con salud, dejándolos sin socorro alguno y con intención de no volver al hogar el sujeto activo.

Debemos destacar, que en nuestro país se acentúa la tendencia al incumplimiento, principalmente por el varón, de las obligaciones impuestas para preservar la familia y, fundamentalmente en la capital de la República Mexicana resulta frecuente el caso de la mujer y los hijos víctimas de ese abandono, traduciéndose la mayor parte de las veces en necesidades económicas, para que los hijos sobrevivan, originando no sólo la posibilidad de un desajuste emocional sino monetario, situación que la concubina habiendo pasado gran parte de su vida bajo la dependencia económica de otro, generando una crisis general de la familia y alejamiento definitivo del hogar doméstico a causa del abandono, tanto económico como moral que se dejan a sus familiares por parte del encargado de su sustento, educación y amparo, perdiéndose el equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de esta unión y así afectándolos en forma directa a cada uno de ellos.

Perteneciendo por lo tanto, una situación difícil por ese fenómeno de debilitamiento que se traduce la mayor parte de las

veces en miseria económica, por la tendencia del incumplimiento principalmente por el varón que en la mujer, siendo que es un poco más dificultoso que adopte esta determinación aunque también existen casos en que se puede dar lo contrario.

Ya enfrentándose a este hecho, víctimas del abandono, la mujer se ve en la necesidad de trabajar fuera del hogar durante la mayor parte del día, para obtener recursos económicos, originándose así la situación que los hijos sean bien o mal formados, quedando en absoluta libertad, sin que exista control de ninguna especie, siendo más vulnerables a las tentaciones y fácilmente inducibles a adquirir algún hábito nocivo, por no estar al pendiente de ellos alguna de las figuras paternas.

En consecuencia, los legisladores no deben cerrar los ojos, ante una verdadera realidad; debemos estimar que este hecho humano no puede ser descartado por nuestra ley penal. Con la reglamentación, se verían beneficios para los hijos y el concubinato desamparado, para así darle una mayor fuerza jurídica y por consiguiente otorgarles derechos y obligaciones asistenciales en primer orden, para salvaguardar la vida del ser humano en su integridad física y corporal.

4.4.3. JURIDICOS.

En cuanto a los aspectos jurídicos, creemos que el concubinato por tratarse de una situación de hecho, solamente la costumbre o el grado de sumisión de los concubina puede determinar que en dicha unión existan deberes y obligaciones recíprocas, y por tanto cualquiera puede abandonar al otro sin responsabilidad legal alguna, gozando de impunidad por falta de

regulación jurídica, de falta de imposición de deberes, sea entre ellos o respecto a sus hijos.

Porque cuantas veces escuchamos o conocemos de concubinas que se quejan de que no se les proporciona alimentos, ni para sus hijos, ya sea en el caso que los concubinos abandonan el hogar. Lo anterior se da cuando precisamente, hay incumplimiento de la obligación para la subsistencia familiar.

El no cumplirse con dichas obligaciones equivale a cometer el delito, por que se pone en peligro la vida e integridad de las personas, dejando en desamparo económico en que dolosamente se incurre en perjuicio del concubina, concubina, hijos con quien se tiene obligación alimentaria, por no ministrar los recursos para atender sus prioridades necesarias de subsistencia; faltando por consiguiente a ese deber de asistencia familiar.

Ya que las sanciones civiles resultan de todo ineficacia para proteger debidamente al concubina abandonado, lo cual ha originado un notable índice de concubina desobligados. Estando por lo tanto en presencia de una gran laguna en la ley, una grave desprotección de la mujer primordialmente y sobre todo de la familia concubinaria.

Se puede observar, que la doctrina y la jurisprudencia no concuerdan la mayor parte de las veces en esta materia. Mientras que la doctrina se niega a reconocer al concubinato cuando se abandona a la familia; la jurisprudencia al enfrentarse a los problemas humanos, ha tenido que ir resolviendo los que se presentan con base en la equidad.

Como se puede precisar, en la practica esta unión es una realidad que se presenta, con mayor o menor frecuencia según la

situación y que tan es así que la jurisprudencia ha tenido que avocarse a solucionar los problemas que se originan del concubinato.

Estableciéndose en la legislación penal, en caso concreto en el Distrito Federal, se daría respuesta a los graves problemas que padece el concubinato, sobre todo la de proporcionar los instrumentos legales necesarios, para que se tengan familias mas equilibradas, justas y más responsables, exigiéndole mayor protección por parte de la misma ley.

Por consiguiente, la estructura del tipo penal en su artículo 336, debe ser amplio para darle carácter jurídico. Otorgándose también una paridad en relación a los cónyuges en cuanto a la pena cuando exista el supuesto de abandono de hijos y del concubina que carezca de recursos, dando una mayor congruencia al sentido de protección, además de la privación de los derechos de familia en atención, a que los abandonados se encuentren sin recursos de subvenir a sus necesidades, estableciéndose la reparación del daño, consistiendo esto en el pago de las cantidades no suministradas oportunamente. Confiriéndose un triple carácter para que se sancione corporal, moral y económicamente consolidando el ámbito de seguridad que parte el concubinato.

Al regularse legalmente el abandono de hogar en esta unión de hecho, por tanto trayendo como consecuencia el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, daría como resultado derechos y obligaciones a las partes; sancionando enérgicamente quien no acate lo establecido.

Porque la familia concubinaria, también necesita la ayuda del Derecho Penal, para bien de ellos, sus hijos, la sociedad, la

familia y el Estado. Permitiendo hacerlo lo más pronto posible, pues al ser regulado por el Código Penal vigente para el Distrito Federal en el artículo 336 de manera autónoma al matrimonio en este supuesto, traería como resultado de protección, existencia, integración, fortalecimiento, permanencia y reconocimiento.

CONCLUSIONES.

Después de haber de haber analizado el tema que nos ocupa, hemos llegado a lo siguiente:

PRIMERA.- Que en nuestro país constituye la familia, el núcleo más importante en la sociedad mexicana, la cual debe ser objeto de tutela, cuidado y respeto tanto en su conjunto, como para cada uno de sus integrantes; pero no siempre se da así entre los concubinos en relación a los cónyuges.

SEGUNDA.- Siendo que el concubinato, es una de las realidades actuales que viene sintiéndose durante mucho tiempo en una forma de integrar la familia. Por lo que hoy en día se ha multiplicando y se va haciendo mayor el número de parejas que deciden adoptar esta figura, no debiendo ser ignorados, ya que ha existido en todas las épocas de la humanidad, y lo cual hace falta modernidad a nuestras respectivas leyes para otorgarle fuerza jurídica por que existe una grave desprotección para esta figura lícita.

TERCERA.- Hay que destacar que todavía se sigue considerando inferior al matrimonio. En todos los sistemas en que se han reconocido algunos efectos a los concubinos, estos han sido menores que el de los cónyuges. Por lo que es pertinente asegurar los intereses de ellos, y preocuparse en consagrarles derechos y obligaciones a cada una de las partes.

CUARTA.- Desgraciadamente, el Código Civil vigente para el Distrito Federal; resulta de todo ineficaz para proteger debidamente al concubinato, originando un notable índice de

concubina desobligados. Contemplándose sólo algunos efectos jurídicos como: 1.- Derecho a alimentos en vida de los concubina, 2.- Derecho a la porción legítima en la sucesión legítima, 3.- Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso, y 4.- Presunción de paternidad con respecto a los hijos.

QUINTA.- Pero para que se produzcan estos limitados efectos, es indispensable una serie de requisitos: Sólo debe haber una sola concubina por concubino; ninguno de los dos debe estar casado; la unión debe ser permanente, esto es que la relación haya durado más de cinco años o antes hayan nacido hijos.

SEXTA.- Por otra parte, estas relaciones afectivas proyectan una responsabilidad que se extiende de un deber moral se convierte en una obligación jurídica, estableciendo la obligación de ministrar a otros lo necesario para su manutención y así proporcionar al necesitado lo indispensable para vivir.

SEPTIMA.- De lo anterior se desprende que la conducta omisiva por el incumplimiento a estos deberes de asistencia, alimentación y socorro por el abandono equivale a cometerse un delito, por ponerse en peligro la vida y la integridad corporal, dejando en desamparo económico en que dolosamente se incurre en perjuicio del concubino o concubina, e hijos con quien se tiene la responsabilidad alimentaria.

OCTAVA.- Estamos por lo tanto en presencia de una gran laguna en las leyes mexicanas, en lo que respecta a este tipo de unión por la delicada situación gozando de impunidad por falta de regulación jurídica e imposición de deberes.

NOVENA.- Es necesario mencionar, que este incumplimiento de las obligaciones, se da principalmente por el varón, resultando frecuente el caso de la mujer desamparada se verá involucrada en obstáculos, como en dificultad de encontrar un trabajo remunerador al haberse aislado del mercado de trabajo y su dedicación a las labores del hogar; y para que sobrevivan los hijos se ve impulsada a permanecer fuera del hogar para encontrar algún empleo y si lo llegara a tener estaría la mayoría del día fuera de su casa, quedando los hijos en absoluta libertad, sin control de ninguna especie viéndose en peligrosas tentaciones de esta vida moderna .

DECIMA.- Nuestra legislación penal, desde el punto de vista, trata de sancionar y a castigar a quien abandone a su familia e incumpla con sus deberes pero sólo en relación a los cónyuges, condición que se ve impedida en el caso de los concubinos.

DECIMA PRIMERA.- Tratándose de una situación de hecho, solamente la costumbre determina los deberes y obligaciones. Pero al no existir reglamentación alguna; no puede exigirse el derecho a hablarse de esos deberes y obligaciones recíprocas, por lo que se puede dejar el hogar cuando se quiera y no ser sancionado penalmente. Porque para la misma ley quedan excluidos los concubinos, quienes aunque incurran en el abandono, no existe fuerza jurídica en relación a ellos.

DECIMA SEGUNDA.- Dándose respuesta a los graves problemas que padece el concubinato, con la implementación, se proporcionarían instrumentos legales necesarios, para que existan familias más responsables y así una mejor estabilidad en el sentido de protección.

DECIMA TERCERA.- Por no tener efecto en la realidad social, trae como consecuencias graves ataques contra los hijos, el concubino, la concubina y la misma familia.

Estas son algunas de las razones que justifican plenamente su complementación en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, para que abata la irresponsabilidad y desobligación, convirtiéndose en una justicia familiar pronta y expedita para destacar el objetivo fundamental de la legislación, que debe ser humanista, que proteja al hombre, a la mujer sin que existan diferencias entre esta unión y el matrimonio. Se otorgaría en la situación principal de la mujer, dándosele el lugar que merece como compañera y complemento del hombre en un plano de igualdad económica, jurídica y social.

DECIMA CUARTA.- Es urgente que esta figura se establezca y sea implantada en nuestro Código Penal, en el caso de incumplimiento por cualquiera de las partes. Ampliando y modificando el tipo penal del artículo 336, se sancionaría el abandono, sin motivo justificado de los hijos o del concubina, privándolos de los recursos para atender sus necesidades de subsistencia, tutelando el debido cumplimiento de los deberes de asistencia familiar, se trataría de evitar el desamparo de los miembros de la familia por parte de los padres o de uno de los concubina. Así también se otorgaría una paridad en regulación a los cónyuges frente a la ley.

DECIMA QUINTA.- El Derecho Penal, debe actuar enérgicamente y con eficacia en contra de conductas que dañen o pongan en grave peligro a la familia, para salvaguarda esta unión, que es deseable que se asegure una adecuada convivencia social, y en el caso que nos ocupa, al concubinato, para garantizar su

existencia, integridad y permanencia con paz y seguridad; igualmente deseable para que se apoye, principalmente en solidez bases morales, seguida de una legislación adecuada, que debe ser analizada con aguda visión.

DECIMA SEXTA.- Se le otorgaría una mayor congruencia en este sentido de protección, además de la privación de los derechos de familia en atención a que el concubina e hijos desamparados, se encuentren sin recursos de subsistencia a sus necesidades, estableciéndose la reparación del daño, consistiendo con esto el pago de las cantidades no suministradas oportunamente.

Por consiguiente, otorgándole un triple carácter para que se sancione corporal, moral y económicamente, consolidando el ámbito de protección para los desprotegidos en este tipo de unión.

DECIMA SEPTIMA.- Por ello, mi propuesta es que es indispensable la ampliación del artículo 336, en relación al tipo penal por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar previsto para los cónyuges al caso de los concubina; debiendo ser contemplado y regulado en el ordenamiento legal del Código Penal vigente para el Distrito Federal. Así se propondría como resultado, el reforzamiento cuando se abandone e incumpla con las obligaciones alguno de los concubinos, dándose la igualdad entre los ciudadanos frente a la ley, concediendo derechos y obligaciones para cada una de las partes y por tanto solucionar la gran problemática que plantea esta forma de integrar lícitamente una familia llamada: Concubinato.

BIBLIOGRAFIA

Acevedo Blanco, Ramón. Manual de Derecho. Edit. Temis. Colombia 1983; p. 450.

Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Edit. Harla, México 1993; p.418.

A. Zannoni, Eduardo. Derecho de Familia. 2a. ed. Edit. Astrea. Argentina 1989; p.898.

Azuara Pérez, Leandro. Sociología. Edit. Porrúa S.A. México 1989; p.354.

Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalia, Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. Edit. Harla. México 1990; p. 493.

Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. (Traducción por el Lic. José M. Cajica). T. I. Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1985; p.700.

Briseño Ruiz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Edit. Harla. México 1987; p. 508.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. 18a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1995; p. 1149.

Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 2a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1990; p. 51.

De Buen I., Nestor. Derecho de Trabajo. T. I. 8a. ed. Edit. Porrúa. S.A. México 1991; p. 643.

De Cossio y Corral, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. T. I. Edit. Civitas. España 1988; p. 659.

Díaz de León, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Edit. Porrúa. S.A. México 1994; p. 647.

De Pina, Rafael y Rafael, de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 18a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1992; p. 525.

Fontain Balestra, Carlos. Derecho Penal. 13a. ed. Edit. Abeledo-Perrot. Argentina 1990; p. 1075.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 9a. de. Edita. Porrúa S.A. México 1989; p. 758.

Gómez Piedrahita, Hernán. Derecho de Familia. Edit. Temis. Colombia 1992; p. 501.

Gómez Sandoval, Fernando. Sociología General. Edit. Diana. México 1993. p. 397.

González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 11a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1994; p. 508.

Guitron Fuentesvilla, Julián. ¿Que es el Derecho Familiar?. 3a. ed. Edit. Promociones Jurídicas y Culturales. México 1987; p. 429.

De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. 4a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1993; p. 608.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T.I. 6a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1984; p.

Moto Salazar, Efraim. Elementos de Derecho. 39a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1993; p. 452.

Monroy Cabra, Marcos Gerardo. Derecho de Familia y Menores. 2a. ed. Edit. Librería Jurídicas Wilches. Colombia 1991; p. 553.

Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1992; p. 429.

Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integridad Corporal. 6a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1992; p. 219.

Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 18a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1984; p. 322.

Peña Bernardo de Quiros, Manuel. Derecho de Familia. Edit. Sección de Publicaciones Madrid. España 1989; p. 645.

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. Edit. Porrúa S.A. México 1989; p. 330.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. 9a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1990; p. 595.

Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. T. V. Edit. Temis. Colombia 1975; p. 520.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I. 24a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1991; p. 537.

Sánchez León, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1987; p. 327.

Sánchez García, Elena. Familias Rotas y Educación de los Hijos. Edit. Porrúa S.A. España 1984; p. 125.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. III. 8a. ed. Edit. Tea. Argentina 1978; p. 377.

Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. 9a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1988; p. 453.

LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal. 62a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1992; p. 653.
- Código Penal para el Distrito Federal. 53a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1994; p. 338.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 107a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1994; p. 134.
- Ley del Seguro Social. 54. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1994; p. 1247.
- Ley Federal del Trabajo. 19a. ed. Edit. Delma. México 1995; p. 580.

JURISPRUDENCIA

- 1.- JURISPRUDENCIA a 1980. México, Agosto, Parte Sexta, Tribunales Colegiados de Circuito. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994.
- 2.- JURISPRUDENCIA a 1990. México, Junio, Tribunales Colegiados de Circuito, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994.
- 3.- JURISPRUDENCIA a 1993. México, Septiembre, Tribunales Colegiados de Circuito, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994.

4.- JURISPRUDENCIA a 1994. México, Marzo, Tribunales Colegiados de Circuito, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994.

5.- JURISPRUDENCIA a 1993. México, Agosto, Tribunales Colegiados de Circuito, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994.

ECONOGRAFIA

- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. I. A-B. 21a. ed. Edit. Heliasta S.R.L. Argentina 1989. p. 530.

-Enciclopedia Jurídica Omeba. T. I. A. Argentina 1979. Edit. Driskill. p. 1033.

- Enciclopedia Universal Ilustrada. V. 4. Edit. Espasa-Calpe. España 1978. p. 1079.