

620  
209

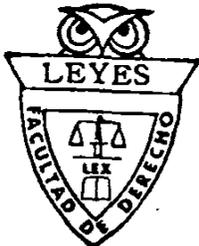


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS.

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CELIA ROJO MEJIA



MEXICO, D. F.

264956

JUNIO 1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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 DIOS.**

**Con todo respeto a  
la memoria de mi  
Padre  
Sr. Cándido Rojo Uribe.**

**Como una muestra  
del amor que por  
ella siento.  
A mi madre:  
Sra. Leonisa Mejía  
Vda. de Rojo.**

**A mi hija  
Daniela que es  
motivo de mi  
vida.**

**A Oscar  
Martínez Fariás,  
con amor, por  
todo lo que  
hemos  
compartido.**

**Con cariño  
a mis  
hermanos:  
Daniel †  
Estela e  
Inocencio.**

**A mis  
sobrinos:  
Jorge Luis  
y Manuel  
Alejandro.**

**A mis Tíos y  
Primos.**

**A mis amigos y  
personas que  
colaboraron  
para la  
realización del  
presente trabajo.**

**Con profundo  
agradecimiento  
por la valiosa  
ayuda prestada  
al Sr. Lic. Angel  
Guerrero  
Linares.**

**Con  
gratitud a  
los señores  
Profesores  
integrantes  
de mi  
jurado.**

**"CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO  
DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS".**

**I N D I C E**

Pág.

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO PRIMERO**

<b>EL DEBER-DERECHO DE ALIMENTOS.</b>	<b>1</b>
1. DEFINICIÓN	1
2. CONTENIDO	5
3. CARACTERÍSTICAS	6
3.1 RECIPROCIDAD	7
3.2 CARÁCTER PERSONAL	9
3.3 NATURALEZA INTRANSFERIBLE	11
3.4 INEMBARGABILIDAD.	12
3.5 IMPRESCRIPTIBILIDAD	14
3.6 NATURALEZA INTRANSIGIBLE	15
3.7 PROPORCIONALIDAD	17
3.8 DIVISIBILIDAD	18
3.9 CARÁCTER PREFERENCIAL	19
3.10 NO SON COMPENSABLES NI RENUNCIABLES	21
3.11 NO EXTINGUIBLES POR SU CUMPLIMIENTO	22

## CAPÍTULO SEGUNDO

<b>LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN NUESTRA LEGISLACIÓN</b>	23
1. SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA	23
2. FORMAS DE CUMPLIMIENTO	32
3. MEDIOS PARA GARANTIZAR SU CUMPLIMIENTO	32
4. CAUSAS DE SUSPENSIÓN Y DE EXTINCIÓN	35

## CAPÍTULO TERCERO

<b>CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN MATERIA CIVIL POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA</b>	40
1.- INCAPACIDAD PARA HEREDAR	40
1.1. CONCEPTO DE CAPACIDAD	40
1.2. CAPACIDAD PARA HEREDAR	44
1.3. INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR NO SUMINISTRAR ALIMENTOS	47
2.- OBLIGACIÓN QUE SE IMPONE AL TESTADOR PARA DEJAR ALIMENTOS A DETERMINADAS PERSONAS	60
3.- ALIMENTOS DE LOS HIJOS COMO REQUISITO DEL CONVENIO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO	67
3.1 OBLIGACIÓN DE ASEGURAR LOS ALIMENTOS DEL CÓNYUGE EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO	76
4.- OBLIGACIÓN DE LOS PADRES DE PAGAR ALIMENTOS EN PROPORCIÓN A LOS BIENES	81
5.- INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA COMO CAUSAL DEL DIVORCIO NECESARIO	82

5.1 SANCIONES POR LA NEGATIVA DE UN CÓNYUGE PARA DAR ALIMENTOS AL OTRO.	88
6.- LOS EFECTOS DEL DIVORCIO Y SU RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	91
6.1 EFECTOS PROVISIONALES	91
6.2 EFECTOS DEFINITIVOS	94
6.3 EFECTOS EN RELACIÓN A LA PERSONA DE LOS DIVORCIADOS	96
6.4 EFECTOS PRINCIPALES DEL DIVORCIO RESPECTO A LOS HIJOS.	96
7. LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	98
7.1. QUIÉNES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y DEFINICIÓN DE PATRIA POTESTAD	98
7.2. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS COMO UN DEBER QUE IMPONE LA PATRIA POTESTAD	103
7.3. MODO DE ACABARSE, PERDERSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD Y SU RELACIÓN CON EL DIVORCIO Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	109

## CAPÍTULO CUARTO

<b>CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN MATERIA PENAL POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.</b>	115
1. COMISIÓN DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS	115
2. ENUMERACIÓN DE LOS DELITOS DE ABANDONO DE PERSONAS Y, ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE LOS DELITOS DE ABANDONO DE PERSONA Y DE HOGAR COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA PERSONAS	115

3. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS EN LOS DELITOS DE ABANDONO DE HOGAR Y DE PERSONA	128
4. ELEMENTO MATERIAL DE LOS DELITOS DE ABANDONO DE HOGAR Y DE PERSONAS	130
5. FORMA DE PERSECUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS DELITOS DE ABANDONO DE HOGAR Y DE PERSONA.	134
CONCLUSIONES	140
BIBLIOGRAFÍA	143

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un estudio sobre las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación de dar alimentos.

En esta medida la obligación alimentaria se encuentra regulada en los artículos 301 al 323 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y es un deber jurídico por su carácter normativo.

No obstante lo anteriormente aludido en el sentido de ser un deber proporcionar lo indispensable para la supervivencia de los menores, la obligación de dar alimentos existe por un derecho natural, lo cual quiere decir que es un deber moral que ha sido formalizado por el legislador convirtiéndola en derecho positivo y vigente, transformándose en un deber jurídico para el caso de incumplimiento y en esa medida el Estado es un ente activo en las relaciones familiares, dado que uno de los problemas que con mas frecuencia propician la desintegración familiar es precisamente el económico.

En cuanto al desarrollo del presente trabajo, este se divide en 4 capítulos:

El deber-Derecho de Alimentos como primer capítulo, en el cual trataremos de definir la obligación alimentaria, su contenido y sus características.

Como segundo capítulo tenemos la obligación alimenticia en nuestra legislación, analizando los Sujetos de la Relación Jurídica, las Formas de Cumplimiento, los Medios para Garantizar su Cumplimiento y las Causas de Suspensión y Extinción.

Como tercer capítulo estudiaremos las Consecuencias jurídicas en materia Civil por el Incumplimiento de la obligación alimenticia, dividido en Incapacidad para heredar, obligación que se impone al testador para dejar alimentos a determinadas personas, alimentos de los hijos como requisito del convenio en el divorcio voluntario, obligación de los padres de pagar alimentos en proporción a los bienes, incumplimiento de la obligación alimentaria como causal del divorcio necesario, los efectos del divorcio y su relación con la obligación alimentaria, y la pérdida de la patria potestad.

Como cuarto capítulo y último el Incumplimiento de la obligación alimentaria y sus consecuencias jurídicas en materia penal, donde trataremos únicamente el Delito de Abandono de Personas.

## CAPITULO PRIMERO

### EL DEBER-DERECHO DE ALIMENTOS

#### 1. DEFINICIÓN

Antes de entrar al análisis del tema, comenzaremos por ubicar si el proporcionar o dar alimentos se trata de un "deber" o de una "obligación".

Empezaremos por mencionar que el deber jurídico es la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho, es decir que el deber jurídico es un género y por lo tanto admite especies, entre las cuales tenemos a la obligación, o sea la obligación es una especie del género Deber-Jurídico.

El maestro Gutiérrez y González nos dice que toda obligación es un deber jurídico, pero no todo deber jurídico es una obligación.<sup>1</sup>

Considero que el dar alimentos, primeramente se traduce como un deber que algunas personas tienen con ciertos, sujetos, como por ejemplo: los padres deben de dar alimentos a sus hijos, así como los cónyuges deben darse alimentos, por esto primeramente se puede decir que el dar alimentos es un deber que tienen determinadas personas con

---

<sup>1</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Teoría de las Obligaciones. De. Cajica, S.A , Puebla, Mex. 1994, pág. 486.

otras, o sea que mientras se cumpla no habrá necesidad de exigirla.

El deber de dar alimentos se convierte en una obligación, como se dijo anteriormente cuando existe incumplimiento del obligado y en ese evento se hará exigible coactivamente ante los Juzgados de lo Familiar, ya que existirá un Deudor y un Acreedor y en dicha instancia el juez fijará la cantidad que el deudor deberá proporcionar al acreedor, (o sea que ya deja de ser voluntaria), de ahí la definición que nos aporta Sara Montero Duhalt de la obligación alimentaria al mencionar que "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 necesario para subsistir"<sup>2</sup>

Es por eso que en el propio Código Civil encontramos la palabra obligación en lugar de deber-jurídico. Vg. En el artículo 301 se establece que "La obligación de dar alimentos es recíproca". Asimismo en el artículo 303 se establece que "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por incapacidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuviesen más próximos en grado".

Y así nos pasaríamos transcribiendo un sin número de artículos del mencionado Código Civil que señalan la palabra obligación en

---

<sup>2</sup>MONTERO DUHALT, SARA.-Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 60

lugar de deber-jurídico.

En conclusión podemos decir que el dar alimentos de acuerdo con lo anterior, primeramente se trataba de un deber-derecho, porque una determinada(s) persona(s) tiene el deber de proporcionarlos y otros tienen el derecho de exigirlos, convirtiéndose en obligación cuando no se cumple con ese deber de proporcionar alimentos.

Expuesto lo anterior pasaremos a definir los alimentos, expresando que en el lenguaje común por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para vivir como persona; pero en derecho existen diversas definiciones como la ya mencionada de la maestra Sara Montero Duhalt, así como también el maestro Rojina Villegas nos dice que el derecho de alimentos "es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos"<sup>3</sup>

En la Doctrina Francesa Planiol y Ripert definen a la obligación alimentaria como "un deber de piedad impuesto por la ley, como elemento indispensable para el mantenimiento de la familia como

---

<sup>3</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., pág. 163.

institución social”<sup>4</sup>. Esto quiere decir que la obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia.

Galindo Garfías, define a la deuda alimenticia como “El deber que corre a cargo de miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, salud y, en su caso, la educación”<sup>5</sup>

Por último, Pérez Duarte, manifiesta que la deuda alimenticia es “El deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad”<sup>6</sup>.

Una vez que analizamos las definiciones anteriormente transcritas me permito concluir con un concepto propio de alimentos “ Es una de las necesidades que tiene el acreedor alimentario de obtener del deudor alimentista una cantidad de dinero para poder subsistir”.

---

<sup>4</sup> PLANIOL, MARCELO Y GEORGES RIPERT.- Tratado Elemental de Derecho Civil, Familia y Matrimonio Editorial Cárdenas, 1981 Tomo III, pág. 171.

<sup>5</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO.- Derecho Civil, Editorial México Porrúa, S A , 1976, pág. 447.

<sup>6</sup> PEREZ DUARTE Y NOREÑA, ALICIA ELENA.- La obligación alimentaria, Ed. Porrúa, S.A., Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pág. 29

## 2. CONTENIDO

El contenido de los alimentos en el ámbito del derecho comprenden no solo la comida, sino el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y tratándose de menores la educación del acreedor alimenticio y la obligación de proporcionarle un arte, oficio o profesión adecuados a la condición del menor. (artículo 308 C.C.)

A mayor abundamiento, Montero D. Sara nos dice que "aunque la palabra alimento es sinónimo de "comida", no solo deben consistir en la comida propiamente dicho, sino en todo lo que necesita un acreedor no solo para la vida sino aún en su muerte"<sup>77</sup>

Los alimentos incluyen además de lo señalado, los gastos funerarios que cause la muerte del acreedor alimentista; al respecto en el artículo 1909 del Código Civil se establece que "Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieran tenido la obligación de alimentarlo en vida".

En relación a los gastos que origine la educación de los menores los limita la Ley en el artículo 314 al señalar que "La obligación de

---

<sup>77</sup> MONTERO DUHALT, SARA.- Ob. cit., pág. 61

dar alimentos no comprenden la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado". Esto quiere decir que únicamente el deudor tiene la obligación de proporcionarle al acreedor un arte, oficio o profesión, pero nunca proveer de capital para ejercer ese oficio o profesión.

En resumen se puede decir que los alimentos comprenden: La comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad (médico, medicinas y hospitales, etc.), de acuerdo al contenido del artículo 308 C.C., y además para los menores todos los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionales algún oficio, arte, o profesión (que implica estudios de secundaria, preparatoria, profesional o técnica), todo de acuerdo con las circunstancias y necesidades personales del acreedor alimentista, los que varían según su situación económica y social (arts. 308 y 311 C.C.), sin llegar al lujo (art. 322), pero teniendo en cuenta las posibilidades del que debe darlos (art. 311). Se excluyen como obligación alimentaria, la de "proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión" a que se hubieren dedicado (art. 314 C.C.).

### 3. CARACTERÍSTICAS

El maestro Rojina Villegas, señala que las características de la obligación son las siguientes:<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL - Ob. cit pág. 165

### 3.1 RECIPROCIDAD.

Al efecto en el artículo 301 del C.C., se estatuye que "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

En las demás obligaciones no existe esta reciprocidad, pero en tratándose de los alimentos la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que deba recibirlos y de la posibilidad económica del que deba darlos.

La característica de reciprocidad se explica tomando en cuenta que los alimentos tienen su fuente en el parentesco o en el matrimonio, por lo tanto, el mismo sujeto puede ser activo y pasivo, según esté en condiciones de dar las prestaciones correspondientes o carezca de los medios necesarios para subsistir. Para los cónyuges el artículo 302, establece la obligación recíproca que tienen de darse alimentos. Además el artículo 164 dispone: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se

encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos"

En el artículo 302 se establece también que "Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos", siempre y cuando hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante 5 años o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato (art. 1635 C.C.).

En el mismo orden de ideas, el carácter de reciprocidad de la pensión alimentaria permite también que las resoluciones que se dicten sobre esta materia, nunca adquieran el carácter de definitivas, pues independientemente de que puedan cambiar en cuanto al monto de la pensión, según las condiciones económicas del deudor y las necesidades del acreedor, puede darse el caso de que se invierta la situación jurídica, cambiándose los títulos que en la relación desempeñan las partes.

Una vez asentado lo anterior, cabe precisar que la reciprocidad admite ciertas excepciones, a saber:

Según Montero Duhalt, Sara, "esto sucede cuando la pensión alimenticia surge derivada del delito de estupro, el deudor será el estuprador y la acreedora, la mujer víctima, sin posibilidad de reciprocidad.

También no existe reciprocidad cuando los alimentos tienen como fuente un acto testamentario; tampoco se da en los alimentos que tienen por origen un convenio en los cuales se estipula quien será el acreedor y quien el deudor.

Por último en los casos de divorcio cuando la sentencia obliga a uno solo de los excónyuges a pagar alimentos a favor del otro".<sup>9</sup>

### 3.2 CARÁCTER PERSONAL

"La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor.

Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o cónyuge y sus posibilidades económicas."<sup>10</sup>

En nuestro derecho, el carácter personal de la obligación de proporcionar alimentos está definida propiamente en los artículos 302 al 306 del C.C. Así las cosas, en estos preceptos legales se establece que los cónyuges deben darse alimentos, y también se señala que los

---

<sup>9</sup> MONTERO DUHALT, SARA.- Ob. cit pág. 63

<sup>10</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. Cit. pág. 166

concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos; del mismo modo "los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado". Asimismo existe obligación de los hijos para los padres el proporcionar alimentos; a falta de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en defecto de éstos los que fueran de madre únicamente, y en defecto de ellos, los que fueran de padre solamente. Faltando los anteriores tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado, mientras los menores lleguen a la edad de 18 años. También a los que fueren incapaces.

Del contenido de los artículos antes comentados, dilucidamos que en nuestro derecho se encuentra regulado ampliamente a que persona o personas les corresponde cumplir con la obligación de proporcionar alimentos.

A este respecto y sosteniendo la misma postura el maestro Rojina Villegas, señala que "tomando en cuenta el carácter personalísimo de la obligación de alimentos y el orden impuesto por la Ley, el acreedor no podrá enderezar su demanda contra parientes que tengan solo obligación subsidiaria sin demostrar previamente que los parientes más próximos a quienes preferentemente obliga la Ley, se encuentran en imposibilidad

económica de cumplir con la pensión respectiva"<sup>11</sup>

### 3.3 NATURALEZA INTRANSFERIBLE.

La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor.

No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en el caso de muerte del deudor se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídica"<sup>12</sup>

De lo anterior se desprende que la sucesión del deudor no tiene que responder de pensión alimenticia, salvo cuando se trata de sucesión testamentaria, para la cual se estará a lo dispuesto por los artículos 1368 al 1377 del Código Civil.

---

<sup>11</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. cit. pág. 167.

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. cit. pág. 169

Conforme al artículo 1368, el testador si tiene el deber de dejar alimentos a determinados descendientes, ascendientes, cónyuges, concubinos y colaterales hasta el cuarto grado, pero siempre y cuando faltasen los parientes más próximos en grado o se encontraran imposibilitados (art. 1369). Por lo que, en los casos de muerte del deudor alimentario, primeramente pasa la obligación a los parientes más próximos en grado según la jerarquía reconocida en la Ley.

En el caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuviesen necesitados, entonces éstos tendrán un derecho propio en su calidad de parientes y podrán exigir la pensión correspondiente a la persona que resulte obligada.

De igual forma la prestación alimentaria entre cónyuges también es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Excepto la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge supérstite.

### 3.4 INEMBARGABILIDAD.

Desde el punto de vista de que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la Ley ha considerado que el derecho a los alimentos es

inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir.

Por tal motivo el Código de Procedimientos Civiles excluye del embargo ciertos bienes indispensables para la subsistencia del deudor, artículo 554. Aún cuando de este precepto no se desprende que los alimentos quedan exceptuados de embargo "la doctrina y el Código Civil nos dan elementos para llegar a esa conclusión tomando en cuenta que conforme al artículo 321, el derecho de recibir alimentos no es renunciabile ni puede ser objeto de transacción"<sup>13</sup>

En conclusión, los alimentos no pueden ser objeto de gravamen, pues necesitarían ser enajenables a efecto de que el titular del gravamen pudiese obtener el remate de los mismos para hacerse el pago, privándose así al alimentista de los elementos necesarios para subsistir. Por eso los que tienen la patria potestad no pueden hipotecar el usufructo que les corresponde, ya que podría darse el caso de que por incumplimiento de la obligación garantizada con hipoteca, se rematara dicho usufructo, privándose a los hijos de sus alimentos. Al efecto el artículo 319 establece que "los que ejerzan la patria potestad y que gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, los alimentos se deducirán de dicha mitad, pero si ésta no alcanza a cubrirlos el exceso será por

---

<sup>13</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. cit. pág. 170

cuenta de los que ejerzan la patria potestad"

### 3.5 IMPRESCRIPTIBILIDAD.

Partiremos del hecho que la palabra imprescriptibilidad significa según el Diccionario de la Lengua Española, "que no puede prescribir"<sup>14</sup> Por eso al analizar este tipo de característica debemos entender que el derecho que se tiene de exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo, mientras subsistan las causas que motivan la prestación. Al respecto en el artículo 1160 del C.C. se establece que "la obligación de dar alimentos es imprescriptible". Luego entonces si la obligación es imprescriptible, el derecho del acreedor de obtenerlos también lo será.

Hay que distinguir el carácter de imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas, ya que en éstas últimas se estará a los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Debiéndose estar a lo que establecen los artículos 2950 y 2951 del Código Civil.

A mayor abundamiento, en la fracción V del primer precepto

---

<sup>14</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Real Academia Española Madrid España Calpe, S.A. 1970 Edición Décimo Novena pág. 989

se establece claramente que:

"Art. 2950.- Será nula la transacción que verse:

V.- Sobre el derecho de recibir alimentos".

Distinguiéndose de lo anterior lo dispuesto por el artículo 2951 al mencionar que "podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos", lo cual quiere decir que únicamente habrá transacción sobre las cantidades de alimentos que sean debidas.

En conclusión, el deudor no puede quedar liberado por el hecho de que hayan transcurrido ciertos plazos y el acreedor no le exija las pensiones vencidas, pues para lo futuro siempre tendrá la obligación de proporcionar alimentos aún cuando el acreedor no hubiera exigido las pensiones anteriores.

### **3.6 NATURALEZA INTRANSIGIBLE**

En los artículos 321, 2950 fracción V y 2951 del C.C. se regula el carácter intransigible de los alimentos.

El primero de ellos señala que el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, entendiéndose por

transacción "un contrato por medio del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previamente una futura, con el fin de alcanzar la certidumbre jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban dudosas."<sup>15</sup>

En materia de alimentos no puede existir duda en cuanto al alcance y exigibilidad del derecho y obligación correlativa. Es por eso que la transacción será nula sobre el derecho de recibir alimentos, lo cual se establece en el segundo de los artículos antes citados.

Por otro lado, conforme lo establecido en el último de los artículos mencionados, se podrán celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen las razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura, ya que las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y en cuanto a ellas cabe la renuncia o transacción. Al respecto cabe señalar que los incapaces no pueden celebrar el contrato por sí mismos y sus representantes necesitan de la autorización judicial, según se establece en el artículo 2946 del C.C.

---

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. Cit. pág. 173

Por lo anteriormente señalado se llega a la conclusión que la obligación de dar alimentos se caracteriza porque ésta es intransigible, ya que concretamente conforme al artículo 321 del C.C. no puede ser objeto de transacción.

### 3.7 PROPORCIONALIDAD

"La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la Ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 311: "los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción".<sup>16</sup>

Pero desgraciadamente el contenido de dicho precepto (art. 311 C.C.) en nuestro país se ha interpretado con el criterio de protección para el deudor alimentario, dejando en estado de indefensión tanto a los hijos como a la esposa inocente en los casos de divorcio, ya que en el caso por lo regular se le asigna una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del deudor.

El Código de Procedimientos Civiles ha tratado de proteger

---

<sup>16</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. Cit. pág. 173

también los derechos de los acreedores alimentarios, considerando que entratándose de alimentos las resoluciones no pueden ser definitivas, estableciendo en su artículo 94 que se trata de resoluciones provisionales que pueden modificarse en sentencias interlocutorias o definitivas.

Al efecto, de conformidad con el artículo 312, el juez está facultado para repartir los alimentos en el caso de que fueren varios los que deban darlos en proporción a sus haberes. Puede suceder que alguno de ellos se encuentre después insolvente, modificándose la parte proporcional señalada para los demás. Al respecto dice el artículo 313: "Si solo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

### **3.8 DIVISIBILIDAD**

La obligación de dar alimentos es divisible.

En el artículo 2003 se establece que "Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero". Por lo tanto la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones no dependen del número de sujetos obligados, sino

exclusivamente de la naturaleza del objeto de las mismas".<sup>17</sup>

Tratándose de alimentos, éstos pueden satisfacerse en forma divisible, es decir mediante pagos (semanales, quincenales o mensuales), según sea el caso, y también puede ser divisible en relación a los sujetos obligados, (artículo 312 C.C.), ya que en éste se da la posibilidad que varios fueren los que den alimentos, y si todos tuvieran posibilidad de darlos "el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

### 3.9 CARÁCTER PREFERENCIAL

La preferencia en cuestión de alimentos se establece claramente en el artículo 165 C.C., al señalar que "Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos éstos derechos".

De lo anterior se desprende que los cónyuges y los hijos tendrán preferencia en materia de alimentos. Pero surge un problema en razón de la preferencia en el caso de concurso, ya que existen acreedores privilegiados en los cuales no figuran los acreedores alimenticios, lo cual se

---

<sup>17</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Ob. Cit. pág. 175

establece en los artículo 2980 al 2992 del C.C.

Surge también los problemas respecto de la preferencia en caso de los adeudos para liquidarse “con el valor de los bienes que los hayan causado (art. 2980 C.C.). Asimismo se cuestiona la preferencia en relación con los créditos hipotecarios y pignoráticos que responden con bienes determinados.

Los acreedores alimenticios no se encuentran comprendidos dentro del artículo 2993 C.C., que habla de algunos acreedores preferentes sobre determinados bienes, y solo son mencionados dentro de los acreedores de primera clase, al hablar el artículo 2994 C.C. los gastos funerales del deudor o los de su familia (fracción III); los gastos de la última enfermedad del deudor o sus familias (fracción IV); y los créditos por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia”.<sup>18</sup>

Para solucionar lo anteriormente expuesto, diremos que de conformidad con el artículo 165, la mujer y los hijos tendrán la preferencia en materia de alimentos, por tratarse de una prestación de orden público, aún en los casos de concurso, asimismo los gastos que se mencionan en las fracciones III, IV y V del artículo 2994, pero fuera de éstos evidentemente que no existe obligación alimentaria a cargo de un sujeto

---

<sup>18</sup> CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho Editorial Porrúa, S.A., pág. 453.

concurado.<sup>19</sup>

### 3.10 NO SON COMPENSABLES NI RENUNCIABLES.

La compensación es una forma de extinguirse las obligaciones que tienen lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocos. Al respecto señala el artículo 2192, fracción III: "La compensación tendrá lugar; si una de las deudas fuere por alimentos".

Esto significa que no es susceptible de compensación el derecho y el deber de dar alimentos, porque nada hay que compense el derecho a la vida del alimentista.

En cuanto a la característica irrenunciable del derecho de alimentos, claramente se establece en el artículo 321 que: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción". Esto obedece a que ese derecho no tiene por objeto satisfacer el derecho a la vida de un ser humano, y que el permitir su renuncia equivaldría a que el sujeto careciera de lo esencial para subsistir.

---

<sup>19</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob cit. pág. 178

### 3.11 NO EXTINGUIBLES POR SU CUMPLIMIENTO.

“Esto significa que la obligación alimentaria es de tracto sucesivo, es decir no es como otras obligaciones que por su cumplimiento se libera el deudor.

La pensión alimenticia se dará todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite, y el deudor esté en posibilidad de darla”.<sup>20</sup>

De lo anterior se infiere que la obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento.

---

<sup>20</sup> CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Ob. Cit Pág 453.

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN NUESTRA LEGISLACIÓN**

#### **1. SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA.**

Como punto de partida en este apartado, tal y como lo dejamos plasmado en el capítulo anterior, cabe mencionar que la obligación de dar alimentos nace directamente de las disposiciones contenidas en la Ley, sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado.

Así tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil, como sujetos de la relación jurídica alimentaria están en su derecho=obligación de proporcionarlos y exigirlos.

- a).- Los cónyuges.
- b).- Concubinos.
- c).- Ascendientes y Descendientes.
- d).- Colaterales hasta el cuarto grado.
- e).- Adoptante y Adoptado.

Enseguida analizaremos cada uno de dichos sujetos:

a).- Los Cónyuges.

Los primeros obligados recíprocamente a darse alimentos son los cónyuges entre sí. Al respecto el artículo 302 del Código Civil establece "Los cónyuges deben darse alimentos...".

Lo anterior en razón de que siendo los alimentos la primera y más importante consecuencia de las relaciones familiares, los sujetos primarios de la relación familiar son los propios cónyuges, ya que siempre se ha considerado el matrimonio como la forma legal, moral y socialmente aceptada de creación de una nueva célula familiar.

Nuestro Código al tratar de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio señala en el artículo 162 que "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

En el artículo 164 del propio Código Civil se establece que "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece...".

A lo anterior cabe señalar que anteriormente el deber de alimentos entre cónyuges se establecía a cargo del marido y

subsidiariamente a la mujer, ya que el artículo 164 derogado decía: "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tuviese bienes propios o desempeñarse algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán a cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella".

Pero dado el principio de la igualdad jurídica entre las personas de ambos sexos, se modificó el artículo relativo, extendiéndose en forma igualitaria el deber de alimentos entre ambos miembros de la pareja, imponiéndole a la mujer casada la obligación de contribuir pecuniariamente al sostenimiento del hogar.

De ahí, que la deuda alimenticia entre cónyuges, forma parte del deber que asumen tanto el varón como la mujer al contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno; 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.

Por tal motivo que la reforma que sufrió el artículo 164 del

Código Civil, imponiéndole tanto al marido como a la mujer la obligación de suministrarse alimentos, es congruente a la vez, con la naturaleza y fines del matrimonio y con la igualdad de situaciones entre el varón y la mujer que fundan una familia.

b).- Concubinos.

En segundo término como sujetos de la relación jurídica, tenemos a los concubinos. Pareja unida por lazos paramatrimoniales. El hombre y la mujer que se unen para cohabitar en forma prolongada y permanente y, (o) que han procreado pero que, sin tener obstáculos legales para contraer matrimonio, no se han casado, ya tienen derechos y obligaciones alimentarias recíprocas de conformidad con la reforma al Código Civil de 27 de diciembre de 1983. En caso de omisión de los alimentos por el que debe otorgarlos, el otro tendrá acción para exigirlos judicialmente.

En relación con lo anterior, en el artículo 302 del Código Civil se establece que "Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos..." siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 1635 del ya mencionado Código Civil, el cual a la letra dice:

"La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del

cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”.

Pero también es de hacer la observación que en dicha reforma no se hace referencia a la madre soltera o abandonada que no hubiere sido concubina, ya que la relación alimentaria, considero que debió haber comprendido también a la mujer embarazada, independientemente de su situación jurídica, bien sea de mujer casada, concubina, madre soltera o abandonada.

Es decir, en dicha reforma no se tomó en consideración que a la mujer embarazada, madre soltera o abandonada también le corresponderían alimentos, por ser una necesidad de justicia, ya que el deber moral de proporcionarlos debe transformarse en una obligación civil exigible; por lo que considero que se legisle sobre el particular.

c) Ascendientes y Descendientes.

De igual forma, tal y como lo prevé la norma jurídica, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Así como los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres.

A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. (artículos 303 y 304 del Código Civil).

Al respecto, el maestro Galindo Garfías, nos dice que: "la deuda alimenticia de los padres respecto de los hijos, participa en cierta manera de las características que tiene la que existe entre los consortes. Ya hemos dicho que los cónyuges, tienen la obligación de cubrir los gastos para el sostenimiento del hogar, entre los cuales sin duda, en primer término, se encuentra la de proporcionar casa, sustento, educación y asistencia en casos de enfermedad, a los hijos, ya que el sostenimiento y educación de la prole, es uno de los fines primordiales de la familia".<sup>21</sup>

De ahí que los hijos deben vivir al lado de los padres, es decir, *en el seno de la familia, siendo ésta la forma adecuada y por decirlo así, natural de cumplir con la obligación alimenticia de los padres, de donde surge la obligación del hijo sujeto a la patria potestad, de no dejar la casa de los padres sin permiso de ellos o de la autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 421 del Código Civil.*

---

<sup>21</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit. pág 463

A mayor abundamiento, la obligación alimenticia que se impone a los padres respecto de sus hijos nace de la filiación, no requiriendo 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 pruebe su situación de hijo y su estado de minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación de darle alimentos y asegurar éstos.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, que han sido reconocidos por el padre, por la madre o ambos, tienen derecho de exigir alimentos de sus progenitores en vida de sus padres, y a la muerte de ellos, podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado. (artículo 389 del Código Civil).

#### **d).- Colaterales**

En el artículo 305 del Código Civil se establece primeramente están obligados los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos los que fueren de padre.

La obligación surge entre colaterales cuando el necesitado carece de parientes en línea recta. Como la obligación está en razón directa del grado de parentesco, mientras más cercano es éste, más

obligación existe al respecto. Los colaterales más cercanos en grado son los hermanos.

Faltando los hermanos o medios hermanos, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado (primos hermanos), según lo prevé el artículo 305 último párrafo del Código Civil.

Extinguiéndose dicha obligación de los colaterales con respecto a los menores de edad, cuando éstos lleguen a la mayoría de edad (18 años) y con respecto a los mayores de edad incapacitado persiste la obligación mientras subsistan las mismas circunstancias que dan lugar a la obligación: la necesidad y la posibilidad entre los parientes del cuarto grado.

e).- Adoptante y adoptado.

Por último como sujetos de la relación jurídica, tenemos al adoptante y al adoptado. Al igual que los anteriores, el adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, según se estatuye en el artículo 307 del Código Civil, en los mismos casos en que la tienen el padre y los hijos consanguíneos.

## 2.- FORMAS DE CUMPLIMIENTO.

El cumplimiento de la obligación de dar alimentos puede llevarse a cabo de 2 formas, tal y como lo dispone el artículo 309 del Código Civil, las cuales son las siguientes:

a).- Asignando una pensión competente al acreedor alimentario.

b).- Incorporándolo a la familia.

Al respecto, corresponde normalmente al deudor, optar por la forma de pago que sea menos gravosa para él siempre que no exista impedimento legal o moral para ello.

No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo antes aludido, el acreedor puede oponerse a ser incorporado a la familia del deudor, si existe causa fundada para ello, siendo de la competencia del juez, según las circunstancias, resolver sobre el particular.

Así tenemos que el maestro Galindo Garfias nos dice que "Si se está cumpliendo con la obligación alimentaria por medio de la incorporación a la familia del deudor, sin oposición del acreedor o si el juez competente ha declarado que no existe causa que impida la incorporación

del acreedor a la familia del deudor alimentista, el primero no puede abandonar la casa de quien de esta manera le da alimentos, sin consentimiento del deudor alimentista o sin que exista causa justificada para ello".<sup>22</sup>

En el artículo 310 del Código Civil se establece que "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación". También está la posibilidad de que el acreedor se oponga a ser incorporado por razones sentimentales o humanas, las cuales deben tomarse en cuenta, por lo que el juez atendiendo tanto a circunstancias personales del acreedor y deudor, deberá fijar una cantidad líquida de la pensión en efectivo que debe recibir el acreedor en el futuro y asegurar el pago de esa pensión de acuerdo con el artículo 317 del Código Civil.

### 3.- MEDIOS PARA GARANTIZAR SU CUMPLIMIENTO.

Desde el punto de vista jurídico y atendiendo a la finalidad de la deuda alimenticia, ayuda entre los miembros de la familia, el pago de esta obligación es garantizable a solicitud de diversos entes jurídicos.

---

<sup>22</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit. pág. 466.

Al efecto, en el artículo 315 del Código Civil, se señala quienes tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos y son:

- 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.

En el artículo 317 se establece que el aseguramiento podrá consistir en:

- a).- Hipoteca.
- b).- Prenda
- c).- Fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos, ó
- d).- En cualquier otra forma suficiente a juicio del juez.

Al respecto el maestro Galindo Garfias nos dice que "para pedir el aseguramiento del pago de la deuda alimenticia no se requiere, como ocurre en otro tipo de obligaciones, que el deudor haya incurrido en incumplimiento. En la deuda alimenticia no se requiere que el deudor se

niegue a cumplir con ese deber. El artículo 317 del Código Civil prevé a quien necesita alimentos, de una acción cautelar de aseguramiento para garantizar de modo fehaciente el pago puntual de las cantidades que fijadas previamente por el juez, ha de recibir el acreedor a título de pensión alimenticia”.<sup>23</sup>

La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser declarada y su aseguramiento decretado, a petición del acreedor alimenticio o sus representantes, por el Ministerio Público, por sus abuelos, tíos o hermanos mayores aún de oficio por el Juez Familiar, mediante la información que se estime necesaria para probar el derecho a pedirlos y la obligación de darlos. Pudiéndose hacer esta acción sin formalidades especiales, ya sea por comparecencia personal o por escrito, según lo establecen los artículos 941, 942 y 943 del Código de Procedimientos Civiles.

No obstante que no está específicamente ordenado por el legislador, del inciso d) del artículo 317 del Código Civil, se desprende que también podrían los alimentos garantizarse mediante “el embargo precautorio, que puede solicitarse antes de iniciar la demanda de alimentos, o bien puede también lograrse cuando se exija el cumplimiento de los mismos una vez determinados”.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit. pág. 469.

<sup>24</sup> CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Ob. cit. pág. 474.

Así vemos que en la práctica el juez puede decretar el embargo sobre el sueldo y prestaciones que reciba el acreedor alimentario por la prestación de sus servicios (derechos de antigüedad), o el embargo de algún o algunos bienes del acreedor alimentario.

En el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles se establece que el secuestro de bienes se podrá dar conforme a lo estipulado en las fracciones II y III del artículo 235 del mismo ordenamiento, las cuales a la letra dicen:

“Art. 235. Las providencias precautorias podrán dictarse:

...

II.- Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III.- Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene”.

#### **4.- CAUSAS DE SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN.**

Conforme al artículo 320 del Código Civil “Cesa la obligación de dar alimentos:

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

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III.- En caso de injurias, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;

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

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

Primeramente diremos que la obligación de prestar alimentos, cesa en cualquiera de los casos en que desaparezca alguna de las condiciones a que se sujeta su existencia: a).- la posibilidad de darla, o b).- la necesidad de recibirla, o sea la subsistencia de esa la subsistencia de esa obligación, depende de que subsistan las dos condiciones que deben reunirse para extinguirlas: la desaparición de la necesidad del acreedor o la imposibilidad del deudor para prestar los alimentos.

No todas las causas que señala el artículo antes transcrito determinan la extinción del deber de alimentos, pues algunas de ellas, tan solo producen la Suspensión Temporal de ese deber, puesto que la modificación de las circunstancias previstas en las fracciones I, II y IV traen

consigo el renacimiento de la obligación de prestar alimentos.

En efecto, si la obligación alimentaria tiene como factores indispensables la necesidad de un parte contrapuesta a la posibilidad de la otra, faltando uno o los dos factores, la obligación no se da, más al surgir aunados los mismos, la obligación renace. El obligado que en un momento dado no tiene elementos para cumplir, deja de estar obligado más creciendo su fortuna y persistiendo la necesidad de la contraparte, la obligación vuelve a actualizarse.

Es decir, si el acreedor no tiene la necesidad de recibirlos ni el deudor la posibilidad de darlos, la obligación alimentaria se extingue, pero si el acreedor tiene la necesidad de recibirlos y el deudor la posibilidad de darlos, la obligación renace.

Lo mismo sucede con el factor necesidad: “cuando el acreedor se vuelve autosuficiente, no tiene sentido el otorgamiento de una pensión alimenticia, pero si vuelve a convertirse en indigente (sin su culpa), la obligación resurge”.<sup>25</sup>

“Las verdaderas causas de extinción de la obligación consisten, nos dice Sala Montero, en las contenidas en las fracciones III, IV

---

<sup>25</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Ob. cit. pág. 78.

y V del propio artículo 320 del Código Fiscal”.<sup>26</sup>

“En casos de injurias, falta o daño grave inferida al alimentarse, el derecho del alimentista se pierde por su ingratitud, ya que sería ilógico que a pesar de tales hechos, que incluso pueden llegar a ser constitutivos de un delito; el ofendido siguiese ministrando alimentos a su ofensor”.<sup>27</sup>

“En la fracción IV se habla de la conducta viciosa o la falta de aplicación al trabajo del acreedor alimentario, la razón de la extinción de la obligación es clara, toda vez que en el primer supuesto, su necesidad es el resultado del libertinaje y, concederle alimentos sería tanto como aprobar su conducta culposa. En la segunda hipótesis, se estima que un individuo que puede procurarse de qué vivir trabajando no tiene derecho a alimentos, ya que le basta con laborar para subsistir”.<sup>28</sup>

Por último, la fracción V es también razonable cuando el alimentista abandona la casa del que esté obligado sin consentimiento de éste, pues se entiende que se rompe toda relación familiar y, en este caso, corresponde probar al deudor alimentista que cesó su obligación de dar alimentos en virtud de que el acreedor abandonó su domicilio; en caso de

---

<sup>26</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Ob. cit. pág. 78.

<sup>27</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Ob. cit. pág. 78

<sup>28</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Ob. cit. pág. 221.

que las causas fueran justificadas, corresponde al alimentista comprobar que se vio forzado a abandonar el domicilio, pero que la obligación de dar alimentos persiste porque el abandono fue justificado.

## CAPÍTULO TERCERO

### CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN MATERIA CIVIL POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA

#### 1) INCAPACIDAD PARA HEREDAR

En este capítulo ya se hará referencia concretamente a las consecuencias que en materia civil se originan por el incumplimiento de la obligación alimentaria como la incapacidad para heredar, obligación de dejar alimentos a ciertos herederos, la relación existente entre el divorcio y los alimentos, siendo éstos una consecuencia de aquél, y la relación y consecuencia que también existe entre la obligación alimentaria y de patria potestad.

La primera consecuencia que se analizará será la incapacidad para heredar, pero antes de hablar de incapacidad, debemos mencionar que se entiende por capacidad.

#### 1.1 CONCEPTO DE CAPACIDAD.

Gutiérrez y González, opina que capacidad:

“Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos, deberes y obligaciones, y de ajercitarlos”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.-“El Patrimonio Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad”. Puebla. Editor José M. Cajica Jr. 1971, Pág. 28

Y para Galindo Garfías, capacidad es:

"Tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo".<sup>30</sup>

Estas dos definiciones tienen cierta similitud pues en ambas se señala que la capacidad es una aptitud, desde luego esa aptitud es otorgada a una persona a través del derecho; por medio de la capacidad se adquieren derechos y obligaciones, pues aunque Gutiérrez y González señala deberes y obligaciones, estos deben ser comprendidos como sinónimos, y en un momento dado, se tiene la posibilidad de ejercitar esos derechos y cumplir esas obligaciones; además Galindo Garfías completa la definición diciendo que tal ejercicio y cumplimiento de derechos y obligaciones respectivamente lo puede realizar una persona por sí misma, y esto es lo importante de la capacidad que ya no es necesario que una persona represente a otra para poder ejercitar un derecho o cumplir una obligación. Al hablarse en las dos definiciones de ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones ya se están refiriendo a las dos clases de capacidad que existen.

---

<sup>30</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO: "Derecho Civil". México. Editorial Porrúa, S.A. 1976. Pág. 384

Rafael de Pina menciona a la capacidad como:

“La aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas”<sup>31</sup>

En esta definición aunque no se hace uso de los mismos elementos utilizados en las anteriores se da a entender lo mismo, pues también incluye el término aptitud, o sea, reunir ciertas condiciones necesarias para ser capaz, y aunque no dice que esa aptitud es necesaria para ejercitar derechos y cumplir obligaciones, al señalar que esa aptitud es para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, se entiende que al ser sujeto activo se está ejerciendo un derecho, y al ser sujeto pasivo se cumple una obligación, desde luego dentro de una relación jurídica.

En el Código Civil no se da una definición de capacidad.

La capacidad puede ser de dos clases:

- a) Capacidad de goce.- Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y
- b) Capacidad de ejercicio.- Es la aptitud que se tiene para ejercitar esos derechos y cumplir esas obligaciones.

---

<sup>31</sup> PINA, RAFAEL DE.- “Elementos de Derecho Civil Mexicano”. Vol. I. México. Editorial Porrúa, S A. 1980. Pág. 208

La capacidad de goce implica para el sujeto una posición estática, mientras que la capacidad de ejercicio una posición dinámica.

Por la capacidad de goce todas las personas tienen posibilidad de participar en la vida jurídica; y por la capacidad de ejercicio también se tiene esa participación pero de una manera más efectiva, porque se pueden adquirir derechos y obligaciones, ejercitarlos, transformarlos, extinguirlos o transmitirlos a terceros.

Todas las personas tienen capacidad de goce, pero no todas tienen capacidad de ejercicio; la capacidad de goce es adquirida por el nacimiento, pero desde que el sujeto es concebido entra bajo la protección de la ley, así lo determina el artículo 22 del Código Civil.

La capacidad de ejercicio es adquirida al cumplir la mayoría de edad, que en nuestro País es a los dieciocho años, pero además es necesario tener condiciones de completa normalidad mental. Por ejemplo un menor de edad puede ser propietario de una casa, con esto se ve su capacidad de goce, pero no puede venderla válidamente porque para hacerlo necesita la autorización de quien ejerza la patria potestad, por lo tanto, no tiene capacidad de ejercicio, cuando cumpla la mayoría de edad no necesitará autorización para disponer de sus bienes, y habrá adquirido la capacidad de ejercicio.

Se ha considerado a la capacidad como un atributo de la personalidad; y se le ha llegado a designar estado personal, porque los conceptos de estado y capacidad van unidos al de personalidad. La capacidad puede depender del estado de una persona, pues la capacidad de una persona puede ser mayor o menor, si es mayor o menor de edad, sujeta, o no, a interdicción. A la inversa la capacidad resulta necesaria para realizar diversos actos resultantes del estado personal. El estado personal y la capacidad se encuentran unidos, y el estado es considerado como un atributo de la personalidad, pero la capacidad no se ha considerado propiamente como un atributo de la personalidad, se le puede considerar así pero cuando se encuentra unida al estado de una persona.

## 1.2 CAPACIDAD PARA HEREDAR.

La capacidad para heredar debe entenderse como la capacidad necesaria que debe tener el heredero o legatario instituidos para que puedan adquirir y aceptar válidamente una herencia. La capacidad para heredar puede ser entendida como la idoneidad para obtener la calidad de heredero.

En la misma forma que se establece la capacidad para realizar ciertos actos jurídicos, también para heredar se necesita tener capacidad.

Todas las personas físicas tienen capacidad para heredar,

entendiéndose con esto que también la apenas concebida, pero es necesario que esté concebida al momento de la muerte del testador.

Las personas morales también tienen capacidad para heredar, pues aunque las sucesiones sólo son referidas a personas físicas, no existe algún impedimento para que puedan aceptar una herencia, aunque su capacidad tiene las limitaciones que se encuentran contenidas en la Constitución y en las leyes y reglamentos de los artículos constitucionales; así algunas personas morales necesitan la aprobación de ciertas autoridades, como lo establece el artículo 1668 del Código Civil:

“Las personas morales capaces de adquirir pueden por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Beneficencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Beneficencia Privada”.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa de quien dependen.

En este tema que se está analizando sólo me referiré a las personas

físicas.

En el Código Civil en su artículo 1313 se encuentra establecida una regla general relativa a la capacidad para heredar:

Artículo 1313: Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes pueden perderla por alguna de las causas...

a continuación cita el artículo varias causas, que se examinarán posteriormente.

De lo anterior se observa que la capacidad está referida únicamente a los habitantes del Distrito Federal, por ser el lugar en el que tiene vigencia el Código Civil; antes de la reforma que sufriera este artículo en el año de 1974 se consideraba que esta capacidad no sólo la tenían los habitantes del Distrito Federal, sino también de los Territorios Federales, esto como consecuencia de la época en que entró en vigor el Código, cuando todavía existían Territorios Federales, actualmente ya no existen pues todos son Estados de la República Mexicana; a partir de esta reforma publicada en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1974 y que entró en vigor noventa días después, esta capacidad sólo se considera para las personas que habiten en el Distrito Federal. No señala un límite en la edad de las personas.

Para que una persona pueda ser instituida como heredero, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del testador (artículo 1334); este requisito de la capacidad es necesario también cuando el heredero es llamado a recibir una herencia como consecuencia del repudio de la persona llamada en primer término. Si la institución de heredero es condicional, también debe ser capaz éste al tiempo en que debe ser cumplida la condición.

También el artículo 1313 dice que la capacidad no puede ser privada de un modo absoluto, pero establece que ésta pueda perderse por diferentes causas.

### **1.3 INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR NO SUMINISTRAR ALIMENTOS.**

En este tema no solamente haré alusión a las causas que producen la incapacidad para heredar por no suministrar alimentos, serán mencionadas todas las causas que dan lugar a la incapacidad para heredar.

En primer término es conveniente señalar que algunos autores al referirse a las incapacidades las llaman indignidades, por lo que es conveniente aclarar porqué les dan ese nombre.

Esta palabra, no sólo es utilizada por varios autores, sino también

algunos Códigos Civiles como el de Alemania, Francia y Suiza; la consideran como el fundamento legal en el que se basa el legislador para excluir a una persona de una herencia por actos que ésta haya realizado, y que justifican que se le prive como sanción del beneficio que podría obtener al recibir la herencia.

También se ha considerado como una incapacidad relativa, o como una institución distinta a la incapacidad aunque con efectos similares.

El Código Civil al enumerar las causas de incapacidad para adquirir por testamento o por intestado señala las incapacidades por razón de delito, y son éstas precisamente las que los códigos aludidos consideran como causas de indignidad.

Atendiendo a la distinción entre causas objetivas y subjetivas de las incapacidades, se establece que existe una incapacidad sin culpa y una incapacidad con culpa y ésta última es la llama indignidad para suceder.

Rafael de Pina, considera que:

“La incapacidad se basa en razones generales con independencia de los actos del heredero; y la indignidad se dicta por la ley como penalidad por causa grave hacia el

difunto".<sup>32</sup>

Considero que la incapacidad se basa en razones generales, pero la conducta del heredero es fundamental para declararla, y tiene semejanza con la indignidad al ser declaradas las dos por la ley, aunque la culpa grave que es básica en la indignidad no se encuentra en todas las incapacidades, pero por esa semejanza que tienen muchos autores las utilizan indistintamente.

Por otra parte, las indignidades están limitadas a las sucesiones por intestado.

La institución de la indignidad tiene su origen en el derecho sucesorio del Imperio Romano.

En Roma constituía una sanción civil de carácter patrimonial, la cual era establecida de acuerdo a determinadas conductas, y como consecuencia se excluía de la sucesión a las personas que las hubiesen cometido.

El Código Civil no utiliza el término indignidad sino el de incapacidad, el cual es el más correcto.

---

<sup>32</sup> PINA, RAFAEL DE.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. II. Editorial Porrúa, S.A. 1983. Pág. 273.

Gutiérrez y González, considera dos tipos de incapacidades:

- "a) Incapacidades absolutas que son las que se determinan genéricamente para cualquier tipo de personas, y
- b) Relativas, que se refieren a aquellas personas que no pueden heredar a otras determinadas personas".<sup>33</sup>

Desde luego en el código no se utilizan estas clasificaciones porque sería contradictorio que lo hiciera si establece que la incapacidad no puede ser privada de un modo absoluto.

Como ya se dijo la regla general es la capacidad para heredar y la excepción la constituye la incapacidad, la cual también se encuentra comprendida en el artículo 1313 en sus diferentes fracciones, las causas de incapacidad son:

I FALTA DE PERSONALIDAD.- Se encuentra reglamentada en el artículo 1314 del Código Civil, afecta a los que no se encuentran concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos que no sean viables como lo previene el artículo 337; se considera viable al ser que habiendo nacido vivo, ha vivido

---

<sup>33</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO.- Op. Cit Pág 532.

veinticuatro horas por lo menos, o ha sido presentado vivo al Registro Civil, y es el hecho del que depende que se cumpla la condición que estableció el testador al instituir heredero a alguien que ya fue concebido, pero si no es viable deja de cumplirse esa condición que es suspensiva y no resolutoria. Produce incapacidad para heredar por testamento y por intestado.

II DELITO.- Que serán examinadas posteriormente, pues dentro de ellas se encuentra la incapacidad para heredar por no suministrar alimentos.

III PRESUNCIÓN DE INFLUENCIA CONTRARIA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR, O A LA VERDAD O INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO.- El testamento es un acto de voluntad libre del testador, por lo mismo esta incapacidad se establece para proteger esa libertad y que no se le obligue a hacer su testamento en cierto sentido. La tienen respecto del testamento del menor los tutores y curadores, a menos que sean instituidos antes de aceptar el cargo, o después de la mayor edad de aquél. También afecta al médico que asistió al testador durante su última enfermedad, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuge.

Por influjo a la verdad o integridad del testamento afecta al notario y testigos que intervinieron en el testamento, a sus

ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge; ya que estas personas son las únicas que pueden conocer el contenido del testamento, por lo tanto, podrían influir en su veracidad e integridad.

#### IV FALTA DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL.-

Establecida para extranjeros que según las leyes de su País no puedan dejar por testamento o intestado bienes a favor de mexicanos.

V UTILIDAD PÚBLICA.- Los extranjeros y personas morales tienen las limitaciones establecidas en la Constitución y sus leyes reglamentarias.

VI RENUNCIA O REMOCIÓN DE ALGÚN CARGO CONFERIDO EN EL TESTAMENTO.- Comprende a los que siendo nombrados tutores, curadores o albaceas en testamento rehusaren sin causa justa desempeñar su cargo; o cuando son separados judicialmente de su ejercicio por mala conducta, y las personas que por ley son llamadas a desempeñar la tutela legítima, y se negaren a hacerlo sin causa.

El artículo 1316 en sus diferentes fracciones comprende las incapacidades para heredar tanto por testamento como por intestado y, son las siguientes:

I El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella.

Respecto de esta fracción se debe decir que es necesario la existencia de la sentencia condenatoria para que se declare la incapacidad.

II El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, ascendiente, su cónyuge o su hermano; a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge. Esta fracción también tiene aplicación aunque el autor de la sucesión no fuera descendientes, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa (artículo 1317). Aquí no es necesario la sentencia porque la acusación es suficiente para producir la incapacidad.

III El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente.

IV El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

V El que ha sido condenado por delito que merezca pena

de prisión, cometido contra el autor de la herencia de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes, o de sus hermanos.

En esta fracción ya se incluyen otros delitos, los cuales requieren pena de prisión, aparte del homicidio contemplado en la primera fracción, siendo también necesaria la sentencia.

VI El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos; entendiéndose por exponer, dejar al hijo abandonado sin ninguna protección.

VII Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos. Abandono se entiende el incumplimiento del deber de asistencia y cuidado que debe ser cumplido personalmente; prostitución, la incitación y conducción a la vida deshonesta o en libertinaje;

VIII Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido.

IX Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia.

X El que usare de violencia, dolo o el fraude con una

persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

XI El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

XII. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.

Estas son todas las incapacidades contenidas en el Código Civil; pero el Código Penal en su artículo 266 bis también habla de la pérdida del derecho de heredar en diversos aspectos del delito de violación.

De todas las incapacidades mencionadas la más importante al tema que se está tratando es la prevista en la fracción VIII, o sea, la obligación que tienen los parientes del autor de la herencia de proporcionarle alimentos y que no la cumplen.

Encontramos aquí la primera consecuencia originada por el incumplimiento de tan importante obligación; porque como ya se dijo antes los parientes son los primeros obligados a proporcionar los alimentos de sus parientes que los necesiten, en base a la fundamentación social, moral y jurídica que tiene esta obligación. Si los parientes del autor de la herencia están concientes de que deben cumplirla más que nada por la

fundamentación moral que para ellos tienen los alimentos, lo harán por los lazos de sangre o de afecto que existan entre ellos, porque tratándose de parientes cercanos lo harán por los lazos de sangre o de afecto que existan entre ellos, pero tratándose de parientes más lejanos lo harán obviamente por el afecto que sientan hacia ellos. Cumplirán esta obligación sin esperar recibir los beneficios que les reportaría la herencia, aunque también lo podrían hacer esperando constituirse en herederos.

Lógicamente el testador al percatarse de que sus parientes le han proporcionado lo necesario para subsistir cuando lo requirió, y posteriormente logró superar ese estado de necesidad en el que se encontraba y llegó a tener bienes que le permitieron subvenir sus más elementales necesidades y tener un patrimonio que le permitirá dejar una herencia a su muerte, por gratitud que debe tener al pariente que le ayudó, deseará retribuirle ese beneficio dejándole una porción de su herencia, instituyéndole heredero, pero si esa persona no cumplió con tan importante obligación no tiene por qué participar en la adquisición de una herencia, el legislador hizo lo más acertado al declarar incapacitada a una persona que en vida del testador no supo cumplir una obligación que reviste tanta importancia como lo son los alimentos, pues de ellos depende que una persona pueda subsistir o no. También fue necesario incluirla en las incapacidades para prevenir que el testador por el afecto que siente hacia una persona la incluyera en su testamento, siendo que ésta, cuando el autor de la herencia necesitó los alimentos y teniendo la posibilidad de

suministrarlos, no lo hizo, entonces se le debe conceder a la persona que si cumplió su obligación para con el testador, y teniendo derecho a los bienes de la herencia de recibir el beneficio de ésta, por intestado o por testamento.

Considerando que la fracción IX también se encuentra referida a los alimentos, aún cuando no se mencione esta palabra, porque se está haciendo alusión a que el autor de la herencia se encuentra sin recursos y sin posibilidad de trabajar, lo cual constituye la necesidad por la que se atribuyen los alimentos; y se especifica que deben recogerlo para prestarle la ayuda requerida, aunque al hacer que sea recogido en una institución de beneficencia no sea la forma establecida para proporcionarle alimentos.

*Por lo tanto, si no se cumple con esta obligación de proporcionar alimentos resulta justo que una persona sea incapaz de heredar, porque no debe recibir un beneficio como lo sería la herencia si no supo cumplir con el deber que tenía hacia el testador.*

Además el artículo 1340 señala:

*"A excepción de los casos comprendidos en las fracciones X y XI del artículo 1316, la incapacidad para heredar a que se refiere ese artículo, priva también de los alimentos que corresponden por ley".*

De lo anterior se desprende la relación existente entre alimentos y

sucesión, pues el incumplimiento de aquéllos tiene como consecuencia el producir una incapacidad para heredar establecida por ley; y todas las incapacidades originadas por delito influyen en la privación de recibir alimentos que por ley corresponden a una persona, y a los que tiene obligación de dejar en su testamento el autor de éste.

Disposiciones para toda clase de Incapacidades.

- a) La incapacidad para heredar no produce el efecto de privar al incapaz de la herencia, hasta que ésta sea declarada en juicio por sentencia ejecutoria, a petición de algún interesado, ya que no puede ser promovido por el juez de oficio (Artículo 1341).

Tampoco puede ser opuesta por el deudor hereditario cuando sea demandado, que no tenga el carácter de heredero, al heredero que se encuentra en posesión del derecho de heredero o legatario (Artículo 1339). Por lo tanto, la incapacidad tiene que ser promovida en juicio.

- b) La acción para promover la incapacidad prescribe en tres años, a partir del momento en que el incapaz se encuentre en posesión de la herencia o legado; con excepción de las incapacidades declaradas por interés público, las cuales son imprescriptibles (Artículo 1342).

- c) Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, la hubiese enajenado en todo o en parte de los bienes, antes de ser emplazado al juicio en el que se discutirá su incapacidad, y aquél con quien contrató lo hubiere hecho de buena fe, el contrato

subsistirá, pero el heredero incapaz indemnizará al legítimo de todos los daños y perjuicios. (Artículo 1343).

- d) El ejercicio de la acción corresponde a los que tienen derecho a los bienes hereditarios y a los acreedores.

#### **Formas de Otorgar el Perdón al Incapaz.**

La persona que ha sido declarada incapaz, puede ser perdonada por el testador en cualquiera de las siguientes formas:

- a) Cuando la persona es incapaz de heredar por testamento, sólo se recobra si después de conocido el agravio el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades exigidas para testar. (Artículo 1319).

José Arce opina:

“Que en la práctica y para no dejar sujeta a una prueba posterior, la circunstancia de que el testador conocía el agravio, será prudente hacerla constar en el testamento por declaración del testador”.<sup>34</sup>

Esto resulta acertado, porque podría suceder que posteriormente y aún cuando una persona ya fue instituida heredera, las demás con derecho a heredar intentarían hacer valer el hecho de que el testador no conocía el agravio, y por lo mismo debe ese heredero considerarse incapaz.

---

<sup>34</sup> ARCE Y CERVANTES, JOSÉ.- “De las Sucesiones”. México. Editorial Porrúa, S.A. 1983. Pág. 25.

- b) Si la persona es incapaz para heredar por intestado, el perdón deberá constar por declaración auténtica o por hechos indubitables. (Artículo 1318).

En los casos de intestado los descendientes del incapaz de heredar por alguna de las causas señaladas, heredarán en lugar de su padre, pues no tienen por qué ser excluidos por la falta de éste, además de que no tendrá derecho al usufructo sobre los bienes heredados. (Artículo 1320).

## 2.- OBLIGACIÓN QUE SE IMPONE AL TESTADOR PARA DEJAR ALIMENTOS A DETERMINADAS PERSONAS.

Respecto de la disposición de bienes que puede hacer una persona para después de la muerte, existen dos sistemas: el de la libertad de testar, que puede ser absoluta o parcial, y el de la restricción de esta facultad que puede ser o no rigurosa.

La libertad de testar significa el permitir que una persona transfiera su patrimonio a la persona o personas que crea convenientes, sin existir algún impedimento para realizarlo, salvo la excepción de dejar alimentos a determinadas personas.

Esta libertad de testar implica que el legislador tiene confianza en que el testador se encuentra capacitado para hacer una justa distribución de sus

bienes, y la excepción existente no puede desconocerla.

Para los partidarios de la libertad de testar, ésta consolida la autoridad paterna y a la familia, la herencia tiene mejor distribución, por medio de ella un padre puede premiar aptitudes o méritos, también puede suplir o compensar defectos naturales e involuntarios que justifiquen que sean protegidos, y permita cumplir deberes morales.

En el Código Civil se adopta el sistema de la libertad de testar en contraposición al llamado sistema de legítimas en el cual existe el reconocimiento a determinados herederos llamados, que tienen derecho a una porción de la herencia de la cual el testador no puede disponer libremente.

En el Código Civil se establecen varias normas que se pueden considerar como protectoras de las personas que deben recibir alimentos; la única limitación que se impone al testador es la señalada en el artículo 1368, para dejar alimentos a determinadas personas.

**Artículo 1368:**

“El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al

momento de la muerte;

II A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando existe la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV A los ascendientes;

V A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir sus necesidades.

Esta obligación y su derecho correlativo, se rigen por lo siguiente, en donde encontramos semejanza a lo ya tratado respecto a la naturaleza jurídica de los alimentos:

a) La obligación de proporcionar alimentos subsiste sólo a falta o por imposibilidad de los parientes más cercanos en grado. Tampoco subsiste esta obligación si la persona tiene bienes; pero si los tiene y su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, la obligación se reduce a lo que falta para completarla. (Artículo 1370).

Los alimentos comprenden lo señalado en el artículo 308 pero no comprenden el de proveer de capital a los hijos para ejercer su arte, oficio o profesión. (Artículo 1314).

b) Los alimentos serán fijados y asegurados de acuerdo a las reglas establecidas en los artículos 314, 316 y 317, pero sin exceder de la porción que le correspondería al acreedor alimentario en caso de intestado, ni bajará de la mitad de dichos productos. (Artículo 1372).

c) La pensión alimenticia establecida por el testador subsistirá si no baja de ese mínimo. (Artículo 1372).

d) El derecho de percibir alimentos no es renunciabile ni puede ser objeto de transacción, lo cual ya fue estudiado. (Artículo 1372).

e) Para hacer efectivo el derecho a los alimentos la persona necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos comprendidos en el artículo 1368, y cesa ese derecho cuando el interesado deje de encontrarse en esas condiciones, observe mala conducta o adquiera bienes.

f) Si la herencia no es suficiente para proporcionar alimentos a todas las personas con derecho a ellos, se observará lo siguiente:

1.- Se ministrarán a los descendientes y el cónyuge supérstite a prorrata.

2.- Cubiertos éstos, se ministrarán a prorrata a los ascendientes.

3.- Después se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado. (Artículo 1373).

g) La pensión alimenticia es una carga de la masa hereditaria, a excepción de que el testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los participantes de la sucesión. (Artículo 1376).

h) El testamento en el que no se deje la pensión alimenticia será declarado inoficioso. (Artículo 1374); esto tiene como resultado que el preferido tenga derecho a recibir la pensión alimenticia que le corresponde,

subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho. (Artículo 1375).

i) El hijo póstumo también tiene derecho a percibir la porción íntegra que le correspondería por alimentos como heredero legítimo, si no existiera un testamento, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa. (Artículo 1377).

Esta es la segunda consecuencia derivada de la obligación alimentaria, relacionada también con las sucesiones, pero en este caso por testamento, el testador se encuentra obligado a dejar alimentos a algunas personas constituyendo no sólo un deber moral sino jurídico señalado en la ley, para dejar protegidas a todas estas personas después de la muerte del testador, pues si en vida de éste existía entre ellos una obligación y derecho correlativos a proporcionarse alimentos de acuerdo a sus posibilidades en el caso de necesidad, y en base al parentesco existente entre ellos; resulta lógico que al morir el testador éstas personas puedan seguir percibiendo los alimentos, desde luego tomando en cuenta ciertos requisitos como ser menor de edad, imposibilidad para trabajar para proveerse de lo necesario. Se relacionan los alimentos con la sucesión por testamento como consecuencia de su incumplimiento, porque podría acontecer que el testador no cumpliera esta obligación en su testamento, y ese incumplimiento tendría como consecuencia la declaración de inoficiosidad del testamento.

Arce y Cervantes, señala que este sistema es defectuoso:

"Porque en la mayoría de los casos, al momento de otorgarse el testamento, el testador no está en posibilidad de saber quienes van a tener derecho a alimentos cuando él muera y el monto de los mismos y parece, entonces, que tiene una obligación (la de dejar alimentos) que en realidad, no esté en posibilidad de cumplir por más buena voluntad que tuviere".<sup>35</sup>

Esto tiene una solución porque el testador al momento de emitir su testamento sabe cuales de sus descendientes son menores de edad o quienes se encuentran imposibilitados para proveerse de lo necesario, tratará de dejarlos protegidos, en cuanto a su monto, fijará la cantidad que crea conveniente, pero además el código señala que no puede exceder de la porción que le correspondería en caso de intestado, pero debe considerarse que el testador cumplió con su obligación en la forma más adecuada. Si los descendientes cumplieran la mayoría de edad, los demás herederos tendrían que hacer valer esta causa en juicio, y si ocurriera antes de la muerte del testador, éste tiene la posibilidad de modificar su testamento. La imposibilidad de trabajar de sus descendientes, ascendientes o demás parientes es una característica conocida por él y que difícilmente se modifica.

---

<sup>35</sup> ARCE Y CERVANTES, JOSÉ.-Op cit. Pág. 39.

### 3.- ALIMENTOS DE LOS HIJOS COMO REQUISITO DEL CONVENIO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Antes de referirme al convenio en el divorcio voluntario, haré alusión a algunas definiciones de divorcio, y los diferentes tipos de divorcio que contempla la legislación mexicana.

Para Rafael de Pina, el divorcio:

“En el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso”.<sup>36</sup>

De lo anterior se deduce que el divorcio tiene como una de sus consecuencia la terminación de la vida conyugal, lo cual debe hacerse mediante un procedimiento que ya se encuentra previamente señalado, pero debe existir una causa bien determinada que da origen al divorcio.

Eduardo Pallares, lo considera como:

“Un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye tanto con relación a los cónyuges como respecto

---

<sup>36</sup> PINA, RAFAEL DE. Op. cit Pág. 338.

de terceros”.<sup>37</sup>

Con esta definición ya se determinan las diferentes clases de divorcio, pudiendo ser jurisdiccional o administrativo; señala que no solamente se disuelve el vínculo matrimonial, sino que también el contrato de matrimonio termina, de donde se infiere que él considera al matrimonio como un contrato; y sus efectos son no solamente respecto a los cónyuges, sino también de terceros.

En el Código Civil no se encuentra una definición del divorcio, pero el artículo 266 señala:

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Aunque no es una definición propiamente, sí establece el efecto del divorcio de disolver el vínculo conyugal, señalando además que los cónyuges quedan en aptitud de contraer otro.

Diferentes Clases de Divorcio.

1.- El Divorcio de Tipo Administrativo. Es el realizado ante el Juez del Registro Civil, y se lleva a cabo cuando los cónyuges

---

<sup>37</sup> PALLARES, EDUARDO. “El Divorcio en México”. México Edit. Porrúa, S.A. 1979.  
Pag 36.

tienen la mayoría de edad, no procrearon hijos, y liquidaron la sociedad conyugal, si se encuentran casados bajo ese régimen, *de común acuerdo (Artículo 272).*

2.- El Divorcio Judicial Denominado Voluntario. Procede cuando sea cual fuera la edad de los cónyuges, y teniendo hijos están de acuerdo en terminar el vínculo conyugal; como un requisito fundamental deben celebrar un convenio que debe ser aprobado por el juez; con arreglo a lo señalado en los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles, 272 último párrafo y del 273 al 276 del Código Civil.

3.- El Divorcio Necesario. Que sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente, cuando el otro cometió alguna de las causas previstas en los artículos 267 y 268.

Como ya se dijo en el artículo 272 se señala qué condiciones deben reunir los cónyuges para promover el divorcio voluntario; y en el 273 se señala como requisito indispensable de éste la presentación de un convenio que debe ser aprobado por un juez, de no ser así no se puede decretar el divorcio, porque es necesario que su validez sea declarada y reconocida en sentencia ejecutoriada.

El convenio es un contrato de derecho público porque es de interés tanto para el Estado como para la sociedad que su contenido esté de acuerdo a lo dispuesto por las leyes que rigen al matrimonio y al divorcio,

para proteger los intereses de los hijos que resultan de vital importancia, y los derechos y obligaciones de los cónyuges resultantes del matrimonio.

Los cónyuges no tienen absoluta libertad para celebrar el convenio porque no pueden incluir solamente las estipulaciones que ellos quieran, y deben incluir las que se encuentran señaladas y sin las cuales el convenio carece de validez y eficacia jurídica.

Otra característica que tiene es que una vez aprobado por el juez por sentencia ejecutoria, la violación que uno de los cónyuges haga, no propicia su rescisión, para lograr que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su celebración, pues el otro cónyuge puede solicitar se cumpla el convenio aún por ejecución forzosa en la vía judicial.

También es importante señalar que en este tipo de divorcio es obligatoria la intervención del Ministerio Público para evitar irregularidades del convenio y prevenir se afecten los intereses de los hijos.

El juez no debe admitir una demanda en la que el convenio no esté elaborado conforme a derecho, ordenará a los cónyuges completen el convenio con las estipulaciones faltantes; en caso de que admita la demanda el Ministerio Público, puede apelar el auto de admisión de la demanda y tramitación del procedimiento. Si la sentencia declara el divorcio y aprueba un convenio irregular también puede ser apelada por el Ministerio

Público, pero desde luego si se declara que la misma ha causado ejecutoria, ya no podrá apelarse.

Los requisitos del convenio se fijan en el Artículo 273:

"Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del Artículo anterior (272), están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;

II El modo de subvenir a las necesidades de los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la

designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad”.

Uno de los puntos a tratar en este trabajo, son los alimentos de los hijos como un requisito del convenio en el divorcio voluntario. Esto se encuentra en la fracción II del mencionado artículo, pues aunque no se utiliza exactamente el término alimentos, se hace referencia a los mismos al decir subvenir las necesidades de los hijos. El convenio no sólo estipulará los alimentos necesarios según las posibilidades de los padres de acuerdo a sus ingresos, bienes y condición social de los hijos para cubrir estas necesidades; sino que también deben asegurarse debidamente dichos alimentos, mediante la garantía o forma que a juicio del juez sea suficiente. Aunque la fracción II no menciona que los alimentos deben ser asegurados, el Artículo 275 sí lo hace al decir:

“Mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes habrá la obligación de dar alimentos”

Por consiguiente, es necesario no solamente fijar en el convenio una pensión suficiente a cubrir las necesidades de los hijos, sino la forma de

asegurarlos, siendo éstas la fianza, prenda, hipoteca, depósito de una cantidad o la afectación que se haga del sueldo o del ingreso, si no se pueden otorgar las otras garantías. El juez no debe aprobar un convenio a pesar de que la pensión alimenticia a su juicio sea suficiente para satisfacer las necesidades de los hijos si no se encuentra debidamente asegurada; y el Ministerio Público debe oponerse a su aprobación.

De acuerdo con esto, después del divorcio, se protege únicamente a los hijos menores de edad para que sus padres les proporcionen lo necesario para subsistir, pero de ningún modo puede aceptarse este precepto en forma absoluta. Los hijos mayores de edad, también pueden encontrarse en la necesidad de recibir alimentos por carecer de bienes y encontrarse imposibilitados para trabajar. De acuerdo con las características de los alimentos ya analizadas, los padres deben dar alimentos a los hijos, lo que presupone la posibilidad en unos y la necesidad en otros. Además los alimentos siempre van otorgados por la necesidad de una persona y la posibilidad de otra; en este caso si un hijo mayor de edad carece de bienes y se encuentra imposibilitado para trabajar por alguna enfermedad, o por algún defecto físico, continúa con la necesidad de exigir alimentos; y si esta obligación es impuesta por la paternidad, no porque los padres se divorcien, esta situación cambia para los hijos menores de edad y mayores cuando los necesiten.

Es humano que los padres cumplan con esta obligación, pues al

divorciarse ya no pueden atender conjuntamente al cuidado y subsistencia de un hijo que se encuentra en esas condiciones.

A este respecto existe la siguiente jurisprudencia:

“ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS.- La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el sólo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia.

Séptima Época.

Amparo directo 3248/76.- Miguel Estrada Romero.- Mayoría de 4 votos.- Volúmenes 97 - 102, Cuarta Parte, Pág. 13

Amparo directo 3747/76.- Delfina Méndez de Sánchez.- Mayoría de 4 votos.- Volúmenes 97 - 102, Cuarta Parte, Pág. 13.

Amparo directo 5487/76.- Alfredo Guzmán Velasco.- 5 votos.- Volúmenes 103 - 108, Cuarta Parte, Pág. 12.

Amparo directo 845/77.- Rosa Martínez de la Cruz y otras.- 5 votos.- Volúmenes 103 - 108, Cuarta Parte, Pág. 13.

Amparo directo 4797/84.- María Francisca Hernández Ureste.- 5 votos.- Volúmenes 103 - 108, Cuarta Parte, Pág. 12.

Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Época.

Tercera Sala.

Este requisito del convenio resulta otra consecuencia relacionada con la obligación alimenticia, por medio de éste se trata de proteger las necesidades de los hijos en base a la ley, no dejando al arbitrio de los padres la cantidad destinada a ese efecto y su forma de aseguramiento. Tomando en cuenta la fundamentación social, moral y jurídica de los alimentos, éstos siempre deben encontrarse protegidos por la ley, y no por el hecho de disolverse el vínculo matrimonial, los padres deben dejar de cumplir con esa obligación y los hijos perder su derecho a exigirlos, porque la fuente de éstos no se encuentra en el matrimonio, sino en la filiación, en la relación existente entre padres e hijos; además una de las obligaciones derivadas del matrimonio para los cónyuges, es la de contribuir económicamente para los alimentos y educación de los hijos; y si esta obligación la tienen durante el matrimonio, después de disuelto el vínculo matrimonial, esta obligación debe subsistir para los padres, cuando sea necesario para los hijos.

Este requisito del convenio de proporcionar alimentos a los hijos no se deriva precisamente como consecuencia del incumplimiento de éstos; pero el establecerlos como uno de los puntos importantes, se trata de evitar su incumplimiento por parte de los cónyuges, o sea, que en este caso los alimentos y el divorcio se relacionan mediante el convenio evitando que por

el divorcio, la obligación alimentaria no sea cumplida.

De todas las estipulaciones fijadas cada una son importantes, pero las relativas a alimentos revisten un carácter más importante por ser fundamentales para la subsistencia de los hijos y los cónyuges.

### 3.1 OBLIGACIÓN DE ASEGURAR LOS ALIMENTOS DEL CÓNYUGE EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Otra consecuencia derivada de los alimentos en el divorcio voluntario es la de proporcionar alimentos un cónyuge al otro, siendo uno más de los requisitos indispensables para ser aprobado el convenio por el juez.

El artículo 273 fracción IV que es la que los instituye, tuvo una modificación en las últimas reformas hechas al Código Civil, publicada en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983, que entró en vigor después de 90 días, por lo que la fracción IV quedó establecida de la siguiente forma:

“En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo”.

Antes de la reforma se encontraba señalada así:

"Fracción IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe dar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo".

Las reformas introducidas son:

Anteriormente sólo se señalaba que los alimentos debían ser pagados por un cónyuge al otro, sin especificar si el esposo era el acreedor alimentario y la esposa deudora o viceversa, o sea, que cualquiera de los dos podía encontrarse necesitado y el otro con posibilidad de darlos. Actualmente ya se encuentra señalado en qué casos corresponde a la mujer darlos o recibirlos, relacionando ese artículo con el 288.

Otra reforma importante, que cambió completamente el sentido de los alimentos en el divorcio voluntario y el procedimiento de éste es que la obligación subsiste no solamente mientras dura el procedimiento, sino después de ejecutoriado el divorcio.

Antes la obligación alimentaria sólo debía cumplirse durante el procedimiento y generalmente era el esposo que por costumbre o por evitar que el juez se opusiera al convenio los proporcionaba a la esposa. Pero una vez ejecutoriado el divorcio ninguno de los cónyuges podía exigir alimentos

al otro, aunque era lícito que un cónyuge se obligara a dar alimentos al otro, pero porque así lo quería, era su voluntad, y lo podía hacer estableciendo un término o alguna condición si así lo decidía.

Sucedía en ocasiones que si el esposo era el más interesado en el divorcio y para que fuera más rápido fijara una pensión alimenticia para su esposa en el convenio; pero en la generalidad de los casos una vez disuelto el vínculo conyugal, ya no existía obligación alimenticia.

En la actualidad con las reformas realizadas en los artículos 273 y 288 ya no sucede así, decía el artículo 288 en su parte final:

“En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo”.

Al ser reformado el artículo 288, quedó como sigue en su segundo y tercer párrafos:

“En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el

varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato”.

Como se puede notar de lo expuesto anteriormente, el otorgamiento y aseguramiento de los alimentos ya no queda sujeto a la voluntad de los cónyuges; la mujer tiene el derecho de exigirlos por el mismo lapso de tiempo que dure el matrimonio cuando no tenga ingresos suficientes; y este derecho ya le es concedido por la ley. Desde luego, la suministración de alimentos se encuentra sujeta a las siguientes condiciones: Tiene un término, encontrarse la esposa necesitada de recibirlos, no volverse a casar ni vivir en concubinato, lo que es lógico, pues si la mujer vuelve a casarse esta obligación tiene que recaer en su marido, como consecuencia del matrimonio; y si vive en concubinato, el evitar que oponga como defensa el hecho de que no se encuentra casada, aunque se encuentre viviendo como tal.

Esta reforma resultó acertada porque así se evita que por el hecho de que la mujer aceptara un divorcio voluntario, por evitarse un procedimiento largo o que fuera más conveniente para sus hijos, se le privara del derecho de recibir alimentos aún cuando sus ingresos no fueran suficientes para subsistir. De esta forma ya queda asegurado su derecho a recibir alimentos.

El esposo también tendrá derecho a recibir alimentos cuando se encuentre imposibilitado para trabajar, y carezca de ingresos; para él se establece una condición más, no sólo es el hecho de carecer de ingresos, sino que debe estar imposibilitado para trabajar, requisito que no se exige en la mujer; también él debe permanecer libre de matrimonio y tampoco debe vivir en concubinato, señalando con este aspecto una igualdad del hombre y la mujer frente a la ley.

Es importante señalar que como en los alimentos de los hijos, no sólo se debe asignar la cantidad de éstos, sino su aseguramiento, lo que es vital para hacer efectivo ese derecho.

Esta es otra consecuencia y se relaciona con los alimentos de los hijos como un requisito del convenio en el divorcio voluntario. Antes de la reforma, no resultaba fundamental en el convenio, a partir de la reforma hecha a los artículos 273 y 288 ya adquiere importancia porque la obligación alimentaria ya se encuentra perfectamente plasmada en la ley para ser cumplida durante la tramitación del divorcio y después de ejecutoriado. Esta consecuencia al igual que la de los alimentos de los hijos, no es resultado de su incumplimiento, pero con las modificaciones existentes, su establecimiento protege precisamente que la obligación sea cumplida, ya que el incumplimiento tendría como consecuencia que no se obtenga el divorcio.

#### 4.- OBLIGACIÓN DE LOS PADRES DE PAGAR ALIMENTOS EN PROPORCIÓN A LOS BIENES.

El artículo 287, hace referencia a que los cónyuges deben contribuir en proporción a sus bienes a los alimentos de sus hijos, por lo tanto, esta obligación no gravita sólo sobre el padre, porque debe respetarse la proporcionalidad con la que los alimentos deben ser otorgados, si ambos padres tienen posibilidad ambos los darán, con la debida proporción. Podría suceder que los dos padres tengan bienes considerables y cada uno pueda cumplir independientemente con esa obligación, aún así ambos deben contribuir para proporcionar alimentos a sus hijos.

El hecho de que uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro, no da lugar para que éste contribuya con una mayor proporción, porque el principio de proporcionalidad debe ser estrictamente cumplido.

Esta consecuencia tampoco es derivada de un incumplimiento de la obligación alimentaria, pero sí se respeta el principio de proporcionalidad, se evita que un cónyuge no quiera cumplir con esa obligación por el hecho de sentir que él contribuye en una mayor proporción que el otro cónyuge.

## 5.- INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA COMO CAUSAL DEL DIVORCIO NECESARIO.

Rafael de Pina Comenta.

"las causas de divorcio, pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación".<sup>38</sup>

De lo anterior se desprende que sólo las causas señaladas previamente en la ley, son las que permiten obtener el divorcio, y para hacerlas valer, se debe seguir un procedimiento.

Efectivamente en la legislación mexicana las causas de divorcio se encuentran perfectamente establecidas, y no pueden existir más causas.

En el artículo 267, se enumeran causas que originan el divorcio necesario, recibiendo este nombre porque al realizar uno de los cónyuges alguna de estas conductas, el otro se ve en la imperiosa necesidad de solicitar el divorcio por tomarse difícil la vida conyugal.

Consentini las agrupó en la forma siguiente:

---

<sup>38</sup> PINA, RAFAEL DE. Op. Cit. Pág. 340.

encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

De los elementos contenidos en el artículo anterior, se infiere que son los mismos que conjuntamente comprenden los alimentos.

Analizando la causal que origina el divorcio por incumplimiento de la obligación alimentaria, si alguno de los cónyuges no cumple con las obligaciones señaladas por el artículo 164, el otro se encuentra en posibilidad de solicitar el divorcio, y de acuerdo con el mismo, los dos cónyuges deben contribuir para cumplir los deberes que tienen señalados, por lo tanto, también cualquiera de los dos, puede encontrarse en el supuesto de incumplimiento de los mismos.

Desde luego para que la causal de divorcio se configure, la negativa de los cónyuges debe ser injustificada, o sea, que teniendo la posibilidad de proporcionar alimentos no lo hiciera; no sería injustificada si careciere de bienes o estuviera imposibilitado para trabajar porque entonces no se encontraría obligado como lo señala el referido artículo 164, pues en los alimentos es fundamental tomar en cuenta la posibilidad y la necesidad del

acreedor y del deudor, y si alguno de los cónyuges se encuentra imposibilitado, el otro tiene que cumplir él sólo la obligación alimenticia, siendo también una de las causas de terminación de los alimentos.

Con la última reforma, esta fracción sufrió una adición, ya no resulta necesario agotar previamente otros procedimientos que hicieran posible su cumplimiento.

Esta adición es adecuada, pues aunque en la forma en que se encontraba establecida anteriormente, no se exigía un procedimiento previo como podía ser el juicio de alimentos, promovido para comprobar en el divorcio que uno de los cónyuges no había cumplido con la obligación a su cargo, por ser esta prueba decisiva en el ánimo del juzgador para decretar el divorcio, no siendo la única prueba que puede ofrecerse.

El legislador atinadamente la incluyó en las causas de divorcio, pues si una de las obligaciones del matrimonio es la ayuda mutua de los cónyuges y uno de ellos no lo hace, el otro tiene todo el derecho de solicitar el divorcio; y todavía resulta de más gravedad que se incumpla esta obligación en la persona de los hijos, originando también el divorcio, porque esta causal comprende no sólo el incumplimiento de la obligación alimentaria entre cónyuges, sino también con relación a los hijos, al respecto se transcribe la siguiente ejecutoria:

**“DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS COMO CAUSAL DE.-** No es exacta la consideración en el sentido de que la falta de ministración de alimentos a los hijos habidos en el matrimonio no es causa de divorcio, puesto que la fracción XII del artículo 267 del Código Civil establece como causal para disolver aquel vínculo, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el Artículo 164 del propio ordenamiento, y de acuerdo con este precepto, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de los mismos, en los términos que la ley establece, motivo por el cual sí es causa de divorcio el que uno de los cónyuges no contribuya económicamente en la alimentación de sus hijos”.

Amparo directo 1580/77.- María Ramírez de Quiroz.- 7 de marzo de 1978. Mayoría de votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.- Disidentes J. Ramón Palacios Vargas y J. Alfonso Abitia Arzapalo.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmenes 109-114. Cuarta Parte. Enero - Julio 1978. Tercera Sala. Página 100.

Este incumplimiento puede acarrear graves consecuencias a la vida familiar y al matrimonio, porque el cónyuge que se encuentre en esta situación, tendrá que trabajar más tiempo para cubrir las necesidades de sus hijos; los cuales quedarán sin la debida atención indispensable para su desarrollo; además también los cónyuges se pierden el respeto, consideración y amor que entre ellos debe existir. Por eso si no se da el debido cumplimiento a esta obligación fundamental en la vida de la persona, debe tener como una de sus consecuencias la ruptura del vínculo conyugal, es decir, el divorcio.

El caso del artículo 168 alude al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes de éstos, lo que debe ser resuelto por los cónyuges de común acuerdo; y cuando exista desacuerdo, el Juez de lo Familiar debe resolver lo conducente, por lo tanto, si alguno de los cónyuges incumple la sentencia ejecutoriada relativa a este caso, el otro puede solicitar el divorcio.

#### **5.1. SANCIONES POR LA NEGATIVA DE UN CÓNYUGE PARA DAR ALIMENTOS AL OTRO.**

Este inciso se vincula con el anterior, porque las sanciones se encuentran relacionadas a las causales de divorcio, y son impuestas al cónyuge culpable por haber sido el causante del divorcio.

Las sanciones no sólo son atribuibles al cónyuge culpable en la causal de divorcio de negativa injustificada de los cónyuges a proporcionarse alimentos, son aplicables a todas las causas de divorcio, considerándose como un castigo.

La primera de ellas es la pérdida de la patria potestad sobre los hijos; este punto será tratado con más amplitud más adelante.

La segunda, la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente y a los hijos menores de edad e incapacitados.

En el caso de esta causal, no puede considerarse solamente como una sanción, pues lo que se busca resolver es la suministración de alimentos que no se ha realizado por parte de uno de los cónyuges, de ahí que la finalidad de esta causal debe ser no sólo la disolución del vínculo conyugal, sino obligar al cónyuge culpable a cumplir con la prestación que no ha sido satisfecha; y la que no podrá proveer en la forma que él considere conveniente, sino en la que se señale en el juicio, pudiendo ser en una proporción mayor de la que contribuye el otro cónyuge.

En los demás casos de divorcio, los alimentos sí son atribuidos al cónyuge inocente como una sanción para el culpable, pero desde luego también debe tomarse en cuenta la necesidad que el cónyuge inocente y sus hijos tengan para fijar la cantidad correspondiente por concepto de

alimentos; si se establecen como una sanción el principio de proporcionalidad debe ser respetado, porque debe analizarse la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.

Así lo establece el artículo 288 del Código Civil, en su primera parte, que también fue reformado:

“En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente”.

Anteriormente para que el cónyuge inocente tuviera ese derecho debía reunir determinados requisitos, la reforma establecida suprimió esos requisitos como eran:

- a) Vivir honestamente; y
- b) No contraer nupcias.

Estos requisitos ya no son establecidos, pero si el cónyuge inocente se casa, sí debe perder ese derecho, porque en esa nueva situación, los cónyuges que contrajeron matrimonio tienen obligación de contribuir económicamente al sostenimiento de su hogar formando esto parte de los

derechos y obligaciones derivadas del matrimonio.

Ya no se hace distinción al señalar al cónyuge culpable entre el hombre y la mujer, de donde se deduce que los dos tienen ese derecho, aunque en la práctica si el marido es el culpable del divorcio, la mujer siempre solicita los alimentos, en el caso contrario, cuando la mujer es la culpable, el hombre generalmente no los solicita.

La tercera, es pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que le produzca el divorcio.

La cuarta, que el cónyuge culpable no puede contraer nuevo matrimonio, sino después de transcurridos dos años desde la fecha en que se decretó el divorcio.

La quinta, devolver las donaciones hechas a favor del cónyuge culpable, por concepto del matrimonio.

## 6.- LOS EFECTOS DEL DIVORCIO Y SU RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

### 6.1 EFECTOS PROVISIONALES.

Se producen durante la tramitación del juicio, y constituyen una serie

de medidas tendientes a fijar la situación de los cónyuges y de los hijos durante el procedimiento de divorcio, lo anterior se encuentra reglamentado en el Artículo 282 del Código Civil.

Artículo 282:

"Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio; se dictarán las medidas provisionalmente pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I Derogada;

II Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.

III Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;

V Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que

pida el divorcio popondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

VII La prohibición de ir a su domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre”.

Es de tal importancia la obligación alimentaria, que una vez más se encuentra presente, esta ocasión en los efectos provisionales del divorcio.

Siendo una prestación que por ningún motivo debe dejarse de cumplir, debe estar incluida en los efectos provisionales, siendo más importante cuando la causal invocada es la comprendida en la fracción XII del artículo 267 porque no puede dejarse pendiente de resolver hasta la sentencia el monto que por concepto de alimentos percibirán el cónyuge inocente y los hijos, pues si ha invocado esta causal es por ser evidente su necesidad y la de sus hijos de que le sean proporcionados, y este artículo permite que en casos de urgencia esta medida puede ser dictada antes de admitirse la demanda de divorcio.

En los demás casos de divorcio, esta situación puede no presentarse,

porque la obligación se encuentra cumplida, pero también podría acontecer que no lo esté, y siendo así también es necesario que se establezca provisionalmente esta medida, si se satisface la prestación alimenticia, el efecto provisional respecto de ésta se fija para evitar su incumplimiento por parte del cónyuge al que se le demandó el divorcio.

## 6.2 EFECTOS DEFINITIVOS.

Tienen mayor trascendencia por ser los que fijarán la situación permanente de los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Se dividen en:

- 1.- Efectos en relación a la persona de los cónyuges.
- 2.- Efectos en relación a los hijos.
- 3.- Efectos en relación a los bienes de los cónyuges.

Los efectos en relación a la persona de los cónyuges, se subdividen a su vez en:

- a) La capacidad para celebrar nuevo matrimonio.
- b) La capacidad jurídica de la mujer divorciada.
- c) Derecho de la mujer divorciada para llevar o no, el apellido de su esposo.
- d) Capacidad de la mujer para ejercer el comercio.
- e) Relacionados a los alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.

Este efecto es común que se estudie relacionándolo con los bienes y no con la persona de los cónyuges; pero no se debe considerar como efecto vinculado a los bienes, sino directamente con la subsistencia del cónyuge inocente, y en base a la sanción impuesta al cónyuge culpable, considerando la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica. Esta sanción ya no es aplicable únicamente al hombre, siendo la mujer la única que disfrutaba este derecho, en la actualidad los dos cónyuges pueden llegar a ser culpables, y por lo mismo a cualquiera de ellos se impone la sanción.

Si la causal de la fracción XII del artículo 267 es la señalada para pedir el divorcio, y en los efectos provisionales se considera como indispensable fijar los alimentos, ejecutoriado el divorcio resulta más importante fijar la cantidad que el cónyuge culpable pagará por alimentos, pues éstos resolverán las necesidades del otro cónyuge y de sus hijos.

En los otros casos de divorcio aunque los alimentos han sido proporcionados, son un efecto definitivo de éste, porque esta obligación debe seguirse cumpliendo, además de que se considera como una sanción en algunas causas de divorcio.

### 6.3 EFECTOS EN RELACIÓN A LA PERSONA DE LOS DIVORCIADOS.

De todos los efectos señalados el que interesa en este trabajo es el relativo a los alimentos, que en el caso de divorcio necesario es preciso señalar, los que recibirá el cónyuge inocente. Como ya se dijo, se le atribuirán respetando la capacidad para trabajar y la posibilidad económica de los cónyuges; porque si el marido resulta culpable pero apenas tiene lo necesario para vivir y la esposa posee los bienes suficientes para mantenerse ella y sus hijos, no se le podría obligar a proporcionar alimentos, pues su capacidad económica no se le permite.

A pesar de la disolución del matrimonio por el divorcio, subsiste el derecho de alimentos que por regla general se atribuye al inocente y gravita sobre el culpable, esta obligación ya no deriva del matrimonio que ya desapareció, sino por haberse ocasionado el divorcio.

### 6.4 EFECTOS PRINCIPALES DEL DIVORCIO RESPECTO A LOS HIJOS.

Estos efectos se dividen en tres clases:

1. Efectos relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, o simplemente separada judicialmente de su marido.
2. Efectos en cuanto a la patria potestad.

### 3. Efectos relacionados con los alimentos de los hijos.

Como ya se dijo sólo los hijos menores de edad tienen derecho a percibir alimentos, salvo la excepción establecida de que los hijos mayores de edad también tienen ese derecho cuando se encuentran incapacitados para trabajar y carecen de bienes, ya que las reglas generales establecen esta obligación para los padres, siempre que subsista la necesidad del acreedor alimentario, y en forma especial para los padres no existe un límite por la mayoría de edad de los hijos, y si esto resulta evidente cuando no se ha disuelto el vínculo matrimonial, con mayor razón en el divorcio, donde los hijos ya no cuentan con un hogar y el medio de satisfacer en él su derecho a los alimentos.

La obligación de suministrar alimentos a los hijos, debe distribuirse en forma proporcional entre los cónyuges, así se encuentra estipulado en el artículo 287:

“Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad”.

Lo anterior debe ser tomado en cuenta al fijar la cantidad que a título de alimentos corresponden a los hijos, pero si alguno de los cónyuges no puede contribuir por carecer de bienes o se encuentra incapacitado para trabajar, el otro tendrá que darlos en su totalidad, aún si éste fuera el cónyuge culpable.

## 7.- LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

### 7.1 QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y, DEFINICIÓN DE PATRIA POTESTAD.

Juan Antonio González, define la patria potestad:

“Como el poder que los ascendientes ejercen sobre la persona y bienes de sus descendientes menores de edad hasta que llegan éstos a la mayoría de edad o se emancipan”.<sup>40</sup>

Este autor define a la patria potestad como era concedida en la antigüedad, considerándola como un poder ejercido por los padres sobre los hijos menores de edad o no emancipados.

Planiol opina que la patria potestad es:

---

<sup>40</sup> GONZÁLEZ, JUAN ANTONIO.- “Elementos de Derecho Civil”. México. Editorial Trillas. 1974. Pág. 80.

**“El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.<sup>41</sup>**

En esta definición ya se comprenden los elementos que en la actualidad conforman el concepto de patria potestad como el conjunto de derechos y facultades que tienen los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores y que les facilitan el cumplimiento de las obligaciones que tienen hacia ellos.

**La patria potestad para Rafael de Pina, se define:**

**“Como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria”.<sup>42</sup>**

Aquí también se considera a la patria potestad como un conjunto de facultades, utilizado este término como sinónimo de derechos que correlativamente imponen deberes, sin especificar qué personas la ejercen y sobre quienes se encuentran sujetos a ella, en cuanto sea necesario.

---

<sup>41</sup> Citado por Galindo Garfias Ignacio.- “Derecho Civil”.- México, Editorial Porrúa, S.A. 1976. Págs. 655 y 656.

<sup>42</sup> PINA, RAFAEL DE.-Op. Cit. Pág. 373.

El origen de la patria potestad se encuentra en la filiación. Esta institución es establecida por el derecho; teniendo como finalidad la protección y cuidado de los menores no emancipados, cuya filiación se encuentra establecida por la ley; sean hijos de matrimonio, hijos habidos fuera de él, o hijos adoptivos; su ejercicio corresponde a los progenitores, respecto de los cuales se ha establecido la filiación.

La patria potestad debe ser ejercida por el padre y la madre, siendo ésta un conjunto de derechos y deberes que se imponen a los ascendientes, que ejercen sobre la persona y bienes de los hijos menores, para cuidarlos, intervenir en su educación y procurarles asistencia de acuerdo a la necesidad que tienen por su menor edad.

Esta institución ya era conocida en Roma, para los romanos constituía un poder que se tenía sobre los hijos, pero no solamente era eso, constituía un derecho de propiedad que tenían sobre ellos, pues podían venderlos, esclavizarlos, etc.

El ejercicio de ese poder correspondía al ascendiente mayor que viviese, y lo ejercía sobre todos los miembros de esa familia, pero no se extinguía con la mayoría de edad como sucede en este tiempo.

En la actualidad más que un poder es una función, porque en el

transcurso del tiempo ha perdido el carácter autoritario que tenía en el Derecho Romano, hasta que se convirtió en una institución encargada de proteger la persona y bienes del menor; en la que puede intervenir el Estado como manifestación de interés público en esta institución familiar, para que tenga un desarrollo normal y pueda cumplir sus fines.

Es una institución que da cohesión al grupo familiar, que nace de la relación paterno-filial, para que este deber de proteger y cuidar a los hijos no dependa de la existencia del matrimonio, sino de la procreación o de la adopción.

Desde el punto de vista interno, la patria potestad se organiza para cumplir una función protectora de los hijos menores, formada por un conjunto de deberes por los cuales se otorga a quienes la ejercen un conjunto de facultades. Desde un punto de vista externo la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo; con esto se entiende que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo.

Quienes ejercen la patria potestad.

El orden que debe seguirse en el ejercicio de la patria potestad se encuentra establecido en el Código Civil en su artículo 414.

En primer lugar la ejercen los padres, cuando alguno de ellos deje de ejercerla, le corresponderá su ejercicio al otro, a falta de ambos, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado.

Si no viven juntos, pero lo reconocieron en el mismo acto, la patria potestad es ejercida por los dos, pero deben ponerse de acuerdo sobre quién ejercerá la custodia (Artículo 380).

Si no viven juntos, y el reconocimiento se hace sucesivamente, la patria potestad la ejercen los dos y la custodia la ejerce el que primeramente lo hubiera reconocido, salvo convenio en contrario entre los padres y siempre que el Juez de lo Familiar no considere conveniente modificar ese convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público (Artículo 381).

Si solamente falta alguna de las personas que debe ejercerla la otra continuará haciéndolo (Artículo 420).

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen exclusivamente la persona o personas que lo hubieren adoptado (Artículo 419)

El ejercicio de la patria potestad se otorga a los dos progenitores, pero la ley no establece una división de facultades y deberes que los padres deban ejercer separadamente, pues los deberes y facultades deben

cumplirse conjuntamente por los padres, teniendo como interés principal la educación y formación del hijo. El código no establece una forma en base a la cual debe cumplirse esta función por parte de los padres, pero al tratarse de un conjunto de facultades y deberes que deben ser cumplidos por los dos, debe entenderse que estarán de acuerdo en todo lo concerniente a la administración de los bienes de los hijos y principalmente lo relativo a su persona.

Este sistema adoptado por el Código Civil es una consecuencia de la igualdad del hombre y la mujer en la familia. Nuestra legislación establece la igualdad de la mujer y del hombre en el matrimonio, y en la patria potestad el sistema adoptado busca coordinar el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público inherentes a la educación y formación de los hijos.

## **7.2 LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS COMO UN DEBER QUE IMPONE LA PATRIA POTESTAD.**

### **Efectos de la Patria Potestad.**

Dentro de los efectos de la patria potestad se encuentra la obligación de proporcionar alimentos como uno más de los deberes impuestos por ésta.

Los efectos de la patria potestad son en cuanto a las personas y los relacionados con los bienes.

Efectos en Relación a las Personas.

Se refieren a las personas que ejercen la patria potestad, y a las que se encuentran sometidas a ella.

Para cumplir la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos:

a) Obligación de educar a los hijos convenientemente (Artículo 422).

La patria potestad es atribuida con la finalidad de criar y educar a los hijos; en la medida en que este deber sea cumplido, encuentra su justificación la autoridad que los padres ejercen sobre los hijos, y se fundamenta el estado de subordinación en que se encuentran éstos, respecto de aquéllos.

No se observa una clara separación entre los deberes y facultades de los padres, porque entre ellos existe una relación que permite calificar esas atribuciones a la vez, como poderes deberes. Entendiendo más claramente de esta manera la denominación de potestades,

comprendiendo éstas el conjunto de deberes y facultades que se ejercen en favor de intereses ajenos; así la obligación siguiente que es la de corregir a los hijos, se relacionan con la de educar.

b) Facultad de Corregir y Castigar a los Hijos Moderadamente (Artículo 423); dicha facultad no implica infligir al menor de actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.

La moderación usada en la facultad de corregir y castigar, significa que en ningún caso está autorizada con exceso, de lo que en el orden natural de la conducta humana puede esperarse de quienes ejercen la patria potestad.

c) Obligación de Suministrar Alimentos a los Descendientes Sujetos a la Patria Potestad (Artículo 303), que en este caso, se acentúa más. Esta obligación no es específica de la patria potestad, tiene su origen en el parentesco, porque esta obligación no desaparece por la mayoría de edad del hijo.

La relación de la obligación alimentaria y la patria potestad se encuentra en lo siguiente: La obligación de los padres de suministrar alimentos a sus hijos y el deber de éstos de proporcionarlos a su vez a sus padres, es una parte integrante del deber de criar al hijo menor mientras se encuentre bajo la patria potestad, la obligación alimenticia

subsiste aún cuando la patria potestad termine, cualquiera que sea la edad de los hijos, atendiendo a la posibilidad del que debe de darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

Además la educación de los hijos es un efecto de la patria potestad y también se comprende en los alimentos, existiendo una relación entre éstos.

Pero siendo la filiación el nexo de parentesco más fuerte, y tomando en cuenta la función principal de la patria potestad el cuidado y formación del hijo menor no emancipado, el deber de suministrar alimentos tiene caracteres más urgentes y ostensibles en cuanto a los ascendientes que ejercen la patria potestad, por la naturaleza de esta función en la que coinciden el interés familiar y el estatal, siendo también aplicable a los alimentos. La obligación de dar alimentos que se impone a los padres en favor de los hijos tiene como una característica, que cuando los que ejercen la patria potestad disfrutan de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deduce de dicha mitad hasta donde alcance a cubrirlos y sólo el exceso será de cuenta de los ascendientes que la ejerzan (Artículo 319).

Otra característica que presenta, es que la forma de cumplimiento de esta obligación es manteniendo al hijo en

el hogar, en tanto que la obligación alimenticia en general, derivada del parentesco, puede ser cumplida de esa forma o asignando una pensión suficiente al acreedor alimentario, pero no existe la obligación de incorporar a éste al hogar.

Por otra parte la convivencia entre padres e hijos constituye un deber de la patria potestad inherente a los dos.

De lo anteriormente descrito se comprende la relación existente entre la obligación alimentaria y patria potestad.

d) Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los menores sujetos a ella (Artículo 425).

La representación legal del menor no emancipado se encuentra a cargo de los ascendientes que ejercen la patria potestad, como consecuencia de que a ellos se encarga el cuidado de la persona y bienes del menor. El menor de edad o no emancipado, no puede comparecer en juicio ni contraer obligaciones sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñan la patria potestad, por ser ellos los representantes legítimos de los hijos (Artículo 424, 425 y 427).

e) El domicilio de los menores no emancipados sujetos a la patria potestad es el de las personas que la ejerzan (Artículo 31 fracción I). Esto es resultado del deber de convivir con quien ejercen la patria potestad impuesto al hijo.

Los efectos de la patria potestad en relación a la persona de los sometidos son:

a) El deber de respeto y consideración mutuos entre ascendientes y descendientes, cualquiera que sea su estado, edad y condición (Artículo 411), y no se extingue al terminarse la patria potestad; este deber se encuentra relacionado con el de obediencia para los que ejercen la patria potestad. El deber de respeto y consideración mutuos es el fundamento de las relaciones paterno filiales, la patria potestad y la unión de la familia.

b) El hijo que se encuentra sometido a la patria potestad, no puede abandonar la casa de las personas que la ejerzan sin su permiso o sin la autorización de la autoridad competente (Artículo 421).

c) El menor de edad o no emancipado sujeto a la patria potestad tiene el deber de convivir con las personas que ejerzan aquélla.

**Efectos en Relación a los Bienes.**

Las personas que ejercen la patria potestad tienen a su cargo la administración de los bienes del menor.

Los bienes del hijo sujetos a la patria potestad son de dos clases:

- 1.- Los que adquiere por su trabajo, que le pertenecen en propiedad, administración y usufructo; y
- 2.- Los que adquiriera por cualquier título que no sea su trabajo, la mitad del usufructo de éstos corresponde a los que ejercen la patria potestad.

### 7.3 MODO DE ACABARSE, PERDERSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD Y SU RELACIÓN CON EL DIVORCIO Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

La patria potestad no es renunciable, sólo puede ser objeto de excusa, así lo establece el artículo 448 cuando quienes deben ejercerla:

- I. Tengan sesenta años cumplidos.
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

Las causas para establecer la irrenunciabilidad del ejercicio de la patria potestad son:

- a) Por ser su ejercicio de interés público; porque la familia, la sociedad y el Estado son los principales interesados en que la formación de los menores sea la más adecuada.
- b) Porque los derechos privados sólo pueden ser objeto de renuncia cuando no se afecte el interés público, y

cuando la renuncia no perjudique los derechos de terceros, de acuerdo a lo que establece el Artículo 6o. del Código Civil.

En este caso la renuncia del ascendiente que debe ejercer la patria potestad, traería como consecuencia el abandono del deber de guarda y protección de los hijos y se perjudicarían sus derechos.

La patria potestad acaba cuando sin existir un acto culpable de parte de quien la ejerce, la ley pone fin a ésta, estableciendo ciertas causas por las cuales debe concluir, las que se encuentran contenidas en el artículo 443, y son:

- I. La muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II. La emancipación derivada del matrimonio.
- III. Por la mayor edad del hijo.

La patria potestad se pierde por motivo en que aparece culpabilidad del titular en el cumplimiento de sus deberes, la ley establece su pérdida.

Las causas de pérdida de la patria potestad, se enuncian en el Artículo 444, siendo las siguientes:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a

la pérdida de ese derecho.

**II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.**

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la Comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y

VI. Cuando es condenado dos o más veces por delito grave.

La madre o la abuela que pasen a segundas nupcias, no pierden la patria potestad. El nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior (Artículos 445 y 446).

De las fracciones mencionadas en el artículo 444, la segunda es la que se relaciona primeramente con el divorcio, y éste a la vez se encuentra en correlación con la obligación alimentaria.

La fracción XII del artículo 267 que establece la negativa de los cónyuges a proporcionar alimentos, vincula una causal de divorcio con la obligación alimenticia, y a su vez esta causal de divorcio origina la pérdida de la patria potestad. Antes de las reformas realizadas en 1983 y 1997, se encontraba perfectamente especificado en el artículo 283 en su segunda parte que si la causa de divorcio se encontraba comprendida en la fracción XII, la patria potestad sobre los hijos sería ejercida por el cónyuge inocente, pero el cónyuge culpable podría recuperarla a la muerte de aquél. No se establecía de manera absoluta la pérdida de la patria potestad para el cónyuge culpable, pero sólo podría recuperarse su ejercicio a la muerte del cónyuge inocente.

En la forma en que se encontraba establecido el artículo 283, no se dejaba lugar a dudas de quién de los cónyuges divorciados debía ejercer la patria potestad; con las reformas que sufrió el artículo citado ya no sucede así, ahora se deja a la decisión del juez la resolución de la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, teniendo las más amplias facultades para ello, desde luego analizando los elementos necesarios.

A mi juicio resultaba más acertada la redacción que contenía el artículo 283, pues se sabía perfectamente a quién de los cónyuges correspondía el ejercicio de la patria potestad; en la actualidad en la forma en que se encuentra redactado este artículo se deja a la decisión del juez el resolver esta situación, y puede suceder que no se prive del ejercicio de la

patria potestad, al cónyuge que dio motivo al divorcio por su incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos.

Considero que si la causal de divorcio invocada, es la contenida en el artículo 267 fracción XII, el cónyuge que dio origen al divorcio debe perder el ejercicio de la patria potestad, pues el no proporcionar alimentos no sólo al otro cónyuge sino principalmente a los hijos resulta muy grave, pues se compromete su vida y su seguridad, las cuales deben encontrarse perfectamente protegidas por sus padres; y si alguno de los padres incurrió en el incumplimiento de la obligación alimentaria, la primera consecuencia derivada de lo anterior, sería el divorcio y después la pérdida de la patria potestad.

Además considero que con la reforma del 30 de diciembre de 1997 al artículo 283 del Código Civil, se contraponen con la adición realizada con la misma fecha del artículo 323 bis del mismo ordenamiento, porque con el hecho de llamar a los menores para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida y demás, se atenta contra la integridad psíquica de los mismos, creándoles traumas.

Por lo que podemos concluir que la pérdida de la patria potestad debe decretarse, por incumplimiento de la obligación alimentaria, porque como ya se señaló, existe una estrecha unión entre patria potestad y obligación alimenticia, por formar los alimentos una parte integrante del deber de criar

al hijo menor,

Por lo anterior, se propone se reforme al artículo 444 del Código Civil, adicionándole una fracción, en la que expresamente se diga que la patria potestad se pierde por el incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos.

Por lo que hace a la Suprema Corte de Justicia, ésta ha sancionado con severidad, con justa razón, la falta de ministración de alimentos como motivo fundamental para condenar al culpable a la pérdida del ejercicio de la patria potestad. (Dir. 2947, 12 nov. 1952; B.I.J. VIII, 2224).

La patria potestad se suspende por alguna incapacidad que le impida ejercer esa función a la persona facultada para ello, o porque quien la ejerce ha sido sentenciado a una pena que conlleve la suspensión.

Las causas de suspensión establecidas en el artículo 447 son:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente.
- II. Por la ausencia declarada en forma.
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

## **CAPÍTULO CUARTO:**

### **CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN MATERIA PENAL DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.**

#### **1. COMISIÓN DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS.**

Así como en materia civil el incumplimiento de la obligación alimentaria tiene varias consecuencias jurídicas para los sujetos compelidos a tal obligación, en el Derecho Penal sucede lo mismo, aunque en éste, no son varias las consecuencias existentes, porque solamente figura una, que es la comisión de un delito cuya denominación es la de "Abandono de Personas" la cual resulta incorrecta según se verá más adelante.

Habiendo sido analizadas las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación alimentaria en el Derecho Civil procederé a examinar la última consecuencia correspondiente al Derecho Penal, que aunque no se denomina obligación alimentaria se relaciona con ésta y su incumplimiento, existiendo por esto una relación entre estas dos ramas del Derecho.

#### **2. ENUMERACIÓN DE LOS DELITOS DE ABANDONO DE PERSONAS Y, ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE LOS**

## DELITOS DE ABANDONO DE PERSONA Y DE HOGAR COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

En primer término es conveniente analizar qué se entiende por delito.

Para Pavón Vasconcelos el delito es:

"La conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible".<sup>43</sup>

De la anterior definición se desprenden cinco elementos:

1. Una conducta que puede ser una acción o una omisión; o un hecho, ya que a la conducta humana se puede agregar la mutación del mundo físico que es el resultado, integrándose el hecho.
2. La tipicidad del delito, haciendo referencia al tipo, como el conjunto de todos los elementos constitutivos del delito.
3. Antijuridicidad.- Como un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho.
4. La culpa.- El resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible derivado de una acción u

---

<sup>43</sup> PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- "Manual de Derecho Penal Mexicano". México. Editorial Porrúa, S.A. 1978. Pag. 155

omisión voluntaria, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

5. Punibilidad.- La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Antonio de P. Moreno, nos dice que delito es:

"Aquella conducta humana que destruye o tiende a destruir sin posible compensación idónea un bien de la vida cuya incolumidad interesa al Estado".<sup>44</sup>

Considero que el delito, si se integra con una conducta humana, que destruye bienes importantes en la vida de las personas, y la compensación que se pueda obtener por el daño recibido, no siempre es la más adecuada, por supuesto es de interés para el Estado que los bienes no sufran un menoscabo.

Finalmente el artículo 7o. del Código Penal señala que es delito: "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

---

<sup>44</sup> P. MORENO ANTONIO DE.- "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. Libro Segundo. México. Editorial Porrúa, S.A. 1968. Pág. 28.

Dentro de todos los delitos enumerados bajo el rubro de "Abandono de Personas", se encuentra el de "Abandono de Hogar" que es el originado por el incumplimiento de la obligación alimentaria, pero es necesario establecer cuales son todos estos delitos.

El delito de abandono de personas comprende cinco formas establecidas en el Capítulo VII, Título XII, Libro II del Código Penal, siendo éstas las siguientes:

1. Abandono de hogar;
2. Abandono de niños o enfermos;
3. Omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro;
4. Abandono de víctimas por atropellamiento; y
5. Exposición de menores.

De las cinco formas de delito enumeradas, la que interesa en este trabajo, es el abandono de hogar.

El común denominador existente en los delitos de abandono, es el desamparo en que se deja a ciertas personas que están necesitadas de ayuda. Las diferencias existentes entre ellos se encuentran examinando los sujetos activos y pasivos, su forma de realización, la posibilidad de consecuencias lesivas, y el tipo de desamparo en que se encuentran las personas; en el abandono de hogar, el desamparo es de tipo económico:

incumplimiento de las prestaciones alimentarias; en el abandono de niños o enfermos, el desamparo se da por no cumplir los deberes de custodia; en los abandonos de personas en estado de peligro y de atropellados, el desamparo consiste en no prestar oportuno auxilio personal; en la exposición de menores, el desamparo es moral.

No resulta adecuado el nombre que recibe este delito al llamarlo "Abandono de Hogar", pues como se verá con posterioridad lo que se abandona no es el hogar sino a las personas que tienen derecho a percibir alimentos, pero la mayoría de los autores de obras de Derecho Penal le dan este nombre por encontrarse denominado así en el Código Penal, y por esa razón también en la realización de este trabajo lo llamaré así, pero creo que es más acertada la forma utilizada por Carrenca y Trujillo, al nombrarlo "Incumplimiento de las Obligaciones Económicas Matrimoniales", la empleada por Celestino Porte Petit "Incumplimiento de la Obligación de Proveer los Recursos para la Subsistencia Familiar", o la de González de la Vega "Abandono de Familiares", teniendo estas denominaciones más relación con la obligación alimentaria y su incumplimiento.

Al respecto existe ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

"El delito previsto por el artículo 336 del Código Penal está comprendido en el capítulo denominado "Abandono de

Personas” y por su naturaleza misma, afecta a los hijos y al cónyuge, más no al hogar, como parece darlo a entender el Artículo 337 del Código Penal al denominarlo abandono de hogar”.

Ejecutoria de la Suprema Corte en el Semanario Judicial. t. LXI, Pág. 2403. (T.S. 6a. Sala, mar. 4. 1941).

El delito de abandono de hogar se encuentra comprendido en el artículo 336 del Código Penal, que a la letra dice:

“Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, la aplicarán 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”.

Los elementos de este artículo y que conforman el delito son los siguientes:

Que la persona que realice el abandono, no tenga un motivo justificado para ello, la persona que abandona a sus hijos o a su cónyuge debe tener un motivo justificado para hacerlo, pues de no ser así ya no se estaría configurando el delito.

Otro elemento sería el abandono de los hijos o del cónyuge. La ley no hace una distinción en cuanto a los hijos, por lo que puede tratarse de hijos nacidos fuera de matrimonio, de hijos reconocidos después del matrimonio o de hijos legítimos.

Al utilizar el vocablo cónyuge, debe entenderse que se trata de cónyuges casados civilmente, porque si comprendiera también a los concubinos, tendría que especificarse en el artículo ; y la palabra cónyuge hace referencia al hombre y a la mujer.

El siguiente elemento es que los hijos o el cónyuge se queden sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

La frase “necesidades de subsistencia” tiene con relación a los hijos un significado más estricto que el otorgado para el concepto de alimentos establecido en el artículo 308 del Código Civil. Las necesidades de subsistencia comprenden lo señalado en el primer párrafo del citado artículo, o sea; la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

El segundo párrafo del Artículo 308 que comprende los gastos necesarios que comprende 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 no pueden ser

considerados como necesidades de subsistencia.

En el Derecho Penal, no se toma en cuenta el principio de proporcionalidad a que alude el Artículo 311 del Código Civil, pues basta con que se proporcione a la persona que lo necesita, lo indispensable para subsistir.

El que se deje a una persona “sin recursos para atender a sus necesidades”, indica que el incumplimiento es absoluto, y que no puede existir ese incumplimiento si los hijos o el cónyuge tienen bienes propios, tal como acontece en Derecho Civil.

No es necesario para la existencia del delito, el que se hubiera requerido, demandado o condenado al sujeto activo al pago de dichos recursos, ni que hubieran sido dados por terceras personas.

Con relación a este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las siguientes ejecutorias:

“Si el quejoso abandonó a su esposa y a sus hijos, sin recursos para atender su subsistencia, el hecho de que posteriormente se hayan ido a vivir al lado de familiares de la ofendida, no desvirtúa la situación que estableció la presunta responsabilidad... ya que de lo contrario, por el

hecho de que la esposa y los hijos abandonados para evitar mayores perjuicios, convivan con sus familiares, quedaría sin sanción un acto notoriamente reprochable". "Si el acusado sin motivo justificado abandonó a sus hijos y a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se configura la acción antijurídica que tipifica el Artículo 336 del Código Penal..., sin que sea óbice para tal aseveración, lo alegado por él sobre que actualmente un hermano suyo proporcione casa a sus familiares abandonados... porque tales circunstancias no le restan responsabilidad en el delito que cometió, toda vez que él era el indicado, por imperativo de la ley a satisfacer esas necesidades".

(1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia Tomos LXXXVII, Pág. 777 y XCIX, pág. 1590).

La última parte del artículo se encuentra integrada por la pena impuesta a quien comete el delito, la privación de los derechos de familia y la reparación del daño; la penalidad fue aumentada en 1977, siendo anteriormente de uno a seis meses de prisión; con relación a esto es interesante la opinión vertida por Carranca y Trujillo:

"El aumento de penalidad en cuanto a la prisión, así como la reparación del daño, es lo que distingue a la nueva ley. La medida del legislador obedece, seguramente al índice

tan elevado de cónyuges (especialmente varones) desobligados. La ley sola, por supuesto, no resolverá el problema de tales desobligaciones. Pero como la ley penal educa (de acuerdo con la más importante tradición de Filosofía Jurídica) no hay duda de que la norma aquí contenida algo logrará aunque es imprescindible que las disposiciones legales mantengan estrecha relación con otros medios idóneos para resolver los graves problemas sociales que nos aquejan”<sup>45</sup>

Hasta antes de la reforma que tuvo este artículo no se contemplaba la privación de los derechos de familia, como sería el no ejercer la patria potestad, esto en base a la relación entre obligación alimentaria y patria potestad ya explicada, el tener derecho a heredar, etc.; tampoco se establecía el pago de las cantidades no suministradas como reparación del daño.

### **Clasificación del Delito.**

En relación a la conducta, este delito es:

De omisión, en los cuales la conducta consiste en una inactividad, es

---

<sup>45</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- "Código Penal Anotado". México Editorial Porrúa, S.A. 1983. Pág. 717.

un no hacer de carácter voluntario.

Es un delito de simple omisión, porque el núcleo del delito lo constituye un no hacer, el no suministrar a los hijos o al cónyuge los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Los elementos de la omisión simple en este delito son:

- a) Voluntad.- Se quiere la inactividad, que consiste en no suministrar los recursos para subsistir.
- b) Inactividad.- Es el no obrar, no realizar la acción esperada y exigida.
- c) Un deber Jurídico de Obrar.- Es la obligación que se tiene de proporcionar los recursos necesarios para subsistir.

Es un delito de mera conducta formal, pues la integración del tipo se realiza con la mera conducta omisiva.

En orden al resultado es un delito:

- 1. Permanente.- El delito permanente es de consumación indefinida, el delito que dura, cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar.

Delito permanente porque siendo la obligación de suministrar recursos para la subsistencia de tracto sucesivo, esto es, que se tiene que cumplir en forma periódica; el delito se inicia con el abandono y continúa realizándose en forma ininterrumpida mientras el agente que ha violado el imperativo de la norma mantiene el estado antijurídico creado con su conducta omisiva.

El deber de obrar es continuo, no instantáneo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que:

“El delito de abandono de personas, por su naturaleza, es continuo, y se comete día a día, en tanto que el padre o el cónyuge, sin justificación alguna, abandone, ya sea a sus hijos, o a su cónyuge, sin los recursos para atender a sus necesidades y su subsistencia, puesto que esos recursos deben suministrarse para el sustento diario a que está obligado el sujeto activo de esa infracción”.

(Semanario Judicial de la Federación, Tomo CVIII, Pág. 1177, 5a. Época).

2. Delito de Peligro Individual.- Delitos de peligro son aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro, debiendo entenderse

por peligro la posibilidad de la producción, más o menos próxima de un resultado perjudicial.

*Es un delito de peligro individual, porque dicho peligro se encuentra individualizado en los hijos y en el cónyuge, y porque esa conducta omisiva puede poner en peligro la vida o la salud del sujeto pasivo.*

No es configurable la tentativa por la naturaleza del delito: la conducta omisiva del agente.

#### Antecedentes en la Legislación Penal.

El abandono de hogar puede considerarse un delito de reciente creación. El Código de Martínez de Castro, no lo incluía dentro de sus preceptos.

El primer antecedente que se tiene de este delito se encontraba previsto en un ordenamiento civil, no penal, aunque no recibía una denominación específica; siendo éste la ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, que lo instituía en su artículo 74, el cual ya ha sido mencionado; en dicho artículo sólo era sujeto activo del delito el esposo, y sujetos pasivos los hijos y la esposa; se debe considerar que los hijos podían ser legítimos o naturales porque el precepto no hacía ninguna distinción entre ellos. No se encontraba bien definido el núcleo del delito porque se utilizaba la expresión "Circunstancias aflictivas", no se entendía

con claridad cuales podían ser estas circunstancias, la frase "sin recursos necesarios para atender a sus necesidades de subsistencia" resulta más comprensible. Se extinguía la acción penal y la pena si el esposo pagaba todas las cantidades que había dejado de suministrar y otorgaba una fianza para evitar un cumplimiento posterior.

El Código Penal de 1929 transfirió el delito de abandono de hogar a su cuerpo legal en el artículo 886, aquí ya se considera que pueden cometer el delito el esposo y la esposa; siguen siendo sujetos pasivos los hijos sin que se haga distinción entre ellos.

En cuanto a la forma de persecución, el artículo 888 establecía la querrela necesaria para el caso de que el cónyuge sea el que sufra el abandono, y en el caso de los hijos el Ministerio Público ejercía de oficio la acción correspondiente.

En el Código Penal vigente ya no se hace referencia al esposo o esposa empleando la frase "al que sin motivo justificado", tampoco se distingue entre los hijos naturales y legítimos; la penalidad ha tenido un aumento, y además de la privación de los derechos de familia se impone la reparación del daño.

### 3. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS EN LOS DELITOS DE ABANDONO

## DE HOGAR Y DE PERSONA.

**Sujeto Activo:** Es la persona que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

**Sujeto Pasivo:** Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

En el caso de este delito, sujetos activos son las personas que tengan la calidad natural de padre o de madre, o la calidad jurídica de cónyuge.

Son sujetos pasivos del delito de abandono de hogar, los hijos o el cónyuge, aunque debe precisarse que aunque solo se tenga la intención de abandonar al cónyuge, éste lleve implícito el abandono a los hijos.

En el Código Penal no se indica en qué casos una persona está obligada a suministrar los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijos o de su cónyuge, siendo entonces preciso recurrir al Código Civil para establecerlos, y el único caso en que una persona tiene esta obligación es cuando tuviera el deber jurídico de suministrar los recursos necesarios para subsistir a sus hijos o a su cónyuge.

De acuerdo con el Código Civil, este deber jurídico lo tienen:

El padre sobre sus hijos menores de edad no emancipado (Artículos

303, 412 y 413 en relación con la patria potestad), es interesante advertir que al referirse a los hijos, el artículo 336 del Código Penal no hace una limitación en cuanto a la edad, pero debe entenderse que se trata de hijos menores de edad, porque los hijos mayores de edad tienen ese derecho pero de acuerdo con ciertos requisitos establecidos en el ordenamiento civil. Sean hijos nacidos de matrimonio (artículo 414), reconocidos (Artículo 389) o declarada su filiación en una sentencia (artículo 382).

La madre cuando tenga este deber sobre los hijos menores de edad no emancipados habidos de matrimonio (artículos 303, 412, 413 y 414), reconocidos (artículo 389), o cuya filiación hubiera quedado establecida judicialmente (artículos 385 y 386).

El marido sobre su esposa (artículos 302 y 164), y viceversa la esposa sobre el esposo.

Las demás personas unidas por lazos de parentesco, y que por esta causa tengan la obligación de proporcionar lo necesario para subsistir a sus acreedores alimentarios, no pueden ser sujetos activos de este delito, y tendrán que hacer valer este derecho en la vía civil.

#### **4. ELEMENTO MATERIAL DE LOS DELITOS DE ABANDONO DE**

## HOGAR Y DE PERSONA.

El elemento material es el bien que se protege en un delito y recibe este nombre o el de bien jurídico tutelado, objeto jurídico, elemento subjetivo, etc.

Al respecto no existe un criterio uniforme para designar cuál es el elemento material del delito de abandono de hogar, y por lo tanto, mencionaré la opinión de varios autores para poder llegar a una conclusión.

Jiménez Huerta opina:

“No es..., el hogar como sede o morada -o la familia- como grupo social - el bien jurídico protegido. El delito en examen tiene en el código de México una significación diversa que la reviste en los ordenamientos penales de Francia, Italia y Suiza, pues en tanto que en el es el hogar familiar o la familia el bien jurídico que se trata de tutelar, en el código de México el interés protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos, como claramente proclama la inclusión del artículo 336 dentro del título denominado “Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO.-“Derecho Penal Mexicano”. Tomo II. México. Editorial Porrúa, S.A. 1979. Pág. 184.

González de la Vega considera:

"El elemento material radica en el desamparo económico, en la situación aflictiva en que se deja al otro cónyuge o a los hijos, por no ministrarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia".<sup>47</sup>

Antonio de P. Moreno dice:

"El bien jurídico que tutela el delito es el cuidado y diligente atención a los seres incapaces de proporcionárselos por sí mismos; y no, en cambio, su vida o su integridad corporal".<sup>48</sup>

Mazini piensa que:

"El interés protegido en esta figura delictiva es el relativo a la asistencia familiar".<sup>49</sup>

Porte Petit, menciona que:

"El bien jurídico protegido en este delito es la seguridad de la subsistencia familiar, siendo por tanto..., un delito de lesión, sin dejar de observar..., que la conducta omisiva

---

<sup>47</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- "Derecho Penal Mexicano". México Editorial Porrúa, S.A. 1979. Pág. 140.

<sup>48</sup> P. MORENO, ANTONIO.- Op cit. Pág. 128.

<sup>49</sup> Citado por Porte Petit, Celestino.- "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". México. Editorial Porrúa, S.A. 1982. Pág 488.

pone en peligro la vida o la salud personal del pasivo".<sup>50</sup>

No creo que sea un delito contra la vida y la integridad corporal a pesar de su inclusión en ese título, porque aunque puede existir un peligro para la vida y la integridad de las personas que se dejan sin protección, no son esos los bienes que se trata de tutelar por el Derecho Penal. Todas las demás opiniones son acertadas.

Considero que el elemento material de este delito, el bien jurídico que se protege es la seguridad de la subsistencia familiar, coincidiendo con lo expresado por Celestino Porte Petit.

Porque al haberse considerado esta conducta como antijurídica, lo que se pretende es que la obligación de suministrar lo necesario para subsistir por un cónyuge al otro y a los hijos, no se deje de cumplir; y ésta sea otra forma que tienen estas personas para hacer valer su derecho correlativo a esta obligación. Es conveniente decir que las personas que se encuentran en esta situación prefieren hacer valer su derecho por la vía civil, porque en un juicio de alimentos desde su comienzo se señala una pensión alimenticia provisional; mientras que en la vía penal tendrían que esperar para recibir el pago de las cantidades que no fueron suministradas oportunamente, a que se resuelva la situación jurídica del sujeto del delito.

---

<sup>50</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op cit. Pág. 488.

También la Suprema Corte de Justicia, se ha pronunciado al respecto:

“A través de este delito de abandono, no se tutela la institución del hogar, por cuya razón la denominación doctrinal de abandono de hogar es inadecuada, ya que el daño no recae en éste, sino en el cónyuge o los hijos desamparados, víctimas directas del incumplimiento de los deberes de asistencia que corresponden al culpable. Por esta consideración en tales delitos es menester probar no sólo el abandono material en que incurre el responsable, sino la auténtica situación de desamparo en que deja a sus familiares, en tal forma, que estos no pueden proveerse a su subsistencia”.

(Informe de 1938. Pág. 11 Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXII, pág. 6881, 5a. Época).

##### 5. FORMA DE PERSECUCIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS DELITOS DE ABANDONO DE HOGAR Y DE PERSONA.

La forma de persecución del delito de abandono de hogar no la da el artículo 337 del Código Penal, la cual no es igual tratándose del cónyuge ofendido que tratándose de los hijos. Además en este artículo, se establece la forma de extinción penal cuando los hijos son los perjudicados por esta

conducta.

Dice el artículo 337:

“El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos”.

De lo anterior se desprende que el abandono de cónyuge se persigue por querrela y el de los hijos se hace de oficio. Creo que esto es en base a que para el legislador es más importante la protección que los hijos deben tener por parte de la sociedad que la necesitada por un cónyuge; por eso es que cuando el delito se comete en la persona de los hijos la persecución del delito se realiza de oficio. En cuanto al cónyuge al establecer este requisito de procedibilidad de querrela necesaria, se sigue la línea establecida en otros delitos cometidos entre cónyuges. Aunque en estos delitos existe una relación porque al abandonarse al cónyuge se puede abandonar también a

los hijos y viceversa.

En el caso de abandono de los hijos, si es necesario a juicio del Ministerio Público se les designará un tutor que vigilará sus intereses en el transcurso del proceso.

La forma de extinción de este delito en el caso del cónyuge, sólo puede ser por medio del perdón otorgado por éste al cónyuge autor del delito, porque el perdón es una forma de extinción de la acción penal en los delitos perseguidos por querrela, y se encuentra prevista en el artículo 338:

“Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda”.

El perdón del cónyuge ofendido para que produzca la libertad del acusado se encuentra condicionado por:

- a) El pago de las cantidades que se dejaron de suministrar,
- y
- b) La caución o fianza otorgadas para asegurar las cantidades futuras.

Desde luego el artículo no dice que el perdón sea inoperante si no se cumple con estas condiciones, porque el perdón surte sus efectos una vez otorgado por la parte agraviada, y no se podría privar a una persona de su libertad por no cumplir con una deuda de carácter civil como la reparación del daño, porque sería inconstitucional.

El delito mal llamado abandono de hogar, comprendido en los delitos de abandono de personas concluye con el artículo 339, el cual es importante analizar:

“Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan”.

En este caso existen varias opiniones; por ejemplo Carrancá y Trujillo considera que si del abandono resulta un daño no previsto ni querido por el sujeto activo como podrían ser lesiones u homicidio, como consecuencia del abandono y con una relación de causalidad entre ambos delitos, el dolo sea preterintencional (artículo 9o. fracción II del Código Penal), pero que además se configuraría el concurso ideal o formal de delitos.

Mariscal S. y Jiménez Huerta, no coinciden con esta opinión y creo lo mismo, pues a pesar de que en el concurso ideal, en un sólo acto se violan

varias disposiciones penales, y en este caso del abandono pueden resultar lesiones u homicidio, no se configura el concurso ideal como explicaré más adelante. No se puede considerar que las lesiones u homicidio sean premeditadas sino preterintencionales, o sea, que no se pretendió causa el daño que resultó; el equívoco de dicho artículo resulta al trasladar el legislador el artículo 563 del Código Penal de 1871 comprendido en el capítulo relativo al "Homicidio Calificado", al capítulo denominado "Abandono de Personas " amplió al delito de abandono de cónyuge e hijos la presunción de premeditación establecida para el abandono de un niño o de una persona enferma.

En estos casos si es posible que por medio del abandono el sujeto activo del delito pretenda como resultado unas lesiones o el homicidio, pero en el abandono de cónyuge y de hijos lo que el sujeto activo pretende en realidad es no cumplir con la obligación a su cargo, pero si como consecuencia del abandono resultan lesiones u homicidio, aplicándose aquí el principio de consumación jurídica de que el delito de daño absorbe al de peligro, esto es, para efectos de la penalidad se aplicará la que corresponda al delito de lesiones o de homicidio, no existiendo el concurso ideal, y no pueden considerarse éstos como premeditados.

La Suprema Corte de Justicia ha estimado que:

"Tratándose de un delito de peligro que la ley sancione precisamente por la imposibilidad en que se coloca a la

víctima de sufrir daños, el abandono se subsume cuando aquéllos se presentan en la forma de homicidio. La figura delictiva del abandono es absorbida por la del homicidio; y en tal virtud, el hecho mismo del abandono sólo debió ser tomado en cuenta por el sentenciador para moverse dentro de los límites mínimo y máximo de la pena, pero no para condenar también por dicho ilícito".

(Semanao Judicial de la Federación, 6a. Época, Tomo XXVII, Pág. 9, segunda parte).

## CONCLUSIONES

1. Los alimentos no sólo comprenden la comida, sino el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y tratándose de menores la educación (arte, oficio o profesión) y para que surjan se necesitan dos circunstancias: en primer lugar la necesidad del acreedor y en segundo lugar la posibilidad económica del deudor y éstos se deben proporcionar por estar estipulado en ley.
2. El incumplimiento de la obligación alimentaria, origina la incapacidad para heredar por testamento o por intestado del deudor alimentario. Consideramos que es conveniente, porque si una persona no cumple con este deber tan importante para la subsistencia del testador, al que está unida por lazos de parentesco, no debe tener derecho a heredarlo.
3. La obligación que se impone al testador para dejar alimentos a determinadas personas es acertada, ya que la ley señala expresamente a las personas, que por reunir ciertas características, deben recibir alimentos, y en el caso de que en un testamento, no se cumpla con esa obligación, éste es inoficioso.
4. Los alimentos que se deben dar a los hijos y cónyuge son un requisito del convenio que se presenta en el caso de divorcio voluntario. Esto es importante porque los alimentos son vitales para la subsistencia de

estas personas, y si no están plenamente garantizados, el convenio no puede ser aprobado; por lo que, considero un acierto las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1983, respecto del divorcio voluntario, a los artículos 273 fracción IV y 288 párrafos segundo y tercero del Código Civil, porque así los hijos y el cónyuge quedan protegidos después de ejecutoriado el divorcio.

5. En los casos de divorcio ambos padres deben cumplir con la obligación alimentaria a su cargo, en proporción a sus bienes; esto derivado de la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, por lo que dicha obligación debe repartirse en forma proporcional.
6. Es una causal de divorcio el incumplimiento de la obligación alimentaria de alguno de los cónyuges, porque el vínculo conyugal no puede seguir existiendo cuando no es cumplida una obligación fundamental para la subsistencia de los cónyuges y de los hijos, es decir, de la familia.
7. La obligación alimentaria se encuentra dentro de los efectos provisionales y definitivos del divorcio. Los efectos provisionales se producen durante la tramitación del divorcio y los definitivos después de ejecutoriado el mismo, y son importantes tanto para la vida de los cónyuges como para la de los hijos.
8. La pérdida de la patria potestad, puede ser originada por la causal de

*divorcio, consistente en el incumplimiento de la obligación alimentaria; en cuyo caso opino que debe perderla el cónyuge culpable, ya que a pesar de las reformas de 1983 y 1997 al artículo 283 del Código Civil, se deja a la decisión del Juez el resolver esta situación, por lo que es indispensable que se reforme dicho precepto.*

9. La pérdida de la patria potestad debe decretarse por el incumplimiento de proporcionar alimentos, por lo que se sugiere reformar el artículo 444 del Código Civil, en virtud de que actualmente se señala que se pierde, pero relacionándola con una causal de divorcio.

Por lo que se propone se adicione otra fracción a este artículo con la siguiente redacción:

Art. 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

VII.- Cuando el que la ejerza no cumpla con su obligación de proporcionar alimentos.

10. En materia penal, el incumplimiento de la obligación alimentaria origina como consecuencia la comisión del delito de abandono de personas.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- Arce y Cervantes José.- De las Sucesiones. México. Editorial Porrúa, S.A. 1983.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. México. Editorial Porrúa, S.A. 1983.
- Chávez Asencio, Manuel F.- La Familia en el Derecho y Relaciones Jurídica, 9ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- Galindo Garfías, Ignacio.- Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. México. Editorial Porrúa, S.A. 1976.
- González, Juan Antonio.- Elementos de Derecho Civil. México. Editorial Trillas. 1974.
- González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- Gutiérrez y González, Ernesto.- Teoría de las Obligaciones, Editorial Cajica, S.A., México 1994.
- Gutiérrez y González, Ernesto.- El Patrimonio Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad. Puebla. Editor José M. Cajica Jr. 1971.
- Jiménez Huerta, Mariano.- Derecho Penal Mexicano. Tomo II. México. Editorial Porrúa, S.A. 1979.
- Montero Duhalt, Sara.- Derecho de la Familia, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

- P. Moreno, Antonio de.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I Libro Segundo. México. Editorial Porrúa, S.A. 1968.
- Pallares, Eduardo.- El Divorcio en México. México. Edit. Porrúa, S.A. 1979.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. México. Editorial Porrúa, S.A. 1978.
- Pérez Duarte y Noreña, Alicia Elena.- La Obligación Alimentaria. Deber Jurídico, Deber Moral, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. México. Editorial Porrúa, S.A. 1980.
- Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. II. Editorial Porrúa, S.A. 1983.
- Planiol, Marcelo y Georges Ripert.- Tratado Elemental de Derecho Civil, Familia y Matrimonio, Tomo III, Editorial Cárdenas, 1981.
- Planiol, Marcelo.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo II, Editorial Cultura, S.A. La Habana.
- Porte Petit Candaudap, Celestino.- Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. México. Editorial Porrúa, S.A. 1982.
- Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

## **LEGISLACIÓN.**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917 (actualizada).

- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en Materia Federal vigente.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.
- Código Penal para el Distrito Federal vigente.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.
- Ley de Relaciones Familiares de 1917. 3ª. Edición. Editorial Ediciones Andrade, S.A. México. 1980.
- Cincuenta y Cinco Años de Jurisprudencia Mexicana. 1ª. Edición. Salvador Castro Zavaleta. Cárdenas Editor y Publicador. México. 1981.

#### **OTRAS PUBLICACIONES.**

- Diccionario de la Lengua Española.- Real Academia Española, Madrid España, Editorial Calpe, S.A., 1970.
- Diccionario Enciclopédico Universal, Tomos IV, V, VI y VII. Credsa. Barcelona, España. 1972.