



879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



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

CLAVE: 879 09

16

**“PROPUESTA DE DEROGACION DEL DELITO DE
INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE
ASISTENCIA FAMILIAR CONTEMPLADO EN EL
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”**

TESIS

**Que para obtener el Titulo de:
LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:
LILIANA DURAN MANRÍQUEZ

Asesor:
LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

CELAYA, GTO. NOVIEMBRE DEL 2009



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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por haberme dado la existencia y las fuerzas para salir adelante siempre, y nunca caer vencida ante las diversas adversidades que se presentaban en el camino, ya que siempre ha estado conmigo y más ahora compartiendo este momento de dicha y satisfacción ante uno de los mayores logros que ahora obtengo, gracias Señor por esta dicha.

A MI HIJO ALAN EMILIANO.

Por ser la persona más importante de mi vida, por animar mi existencia con la suya, por motivarme a salir adelante

A MIS PADRES J. BARDOMIANO Y MA. LUISA:

Por haberme dado la vida y estar conmigo compartiendo cada momento de mí formación, por guiarme en el camino del bien y la constante superación, siempre estaré orgulloso de Ustedes, gracias por todos esos momentos que he vivido al lado suyo, nunca podré terminar agradeciendo todo ese cariño brindado, lo único que me queda decirles es que los admiro y los respeto, y siempre estarán en mí corazón, aquí tienen en sus manos el esfuerzo de 17 años de sacrificios y alientos, que ahora se hacen realidad.

A MIS HERMANOS:

LUIS por su apoyo incondicional en la culminación de esta meta, por representar para nosotros un ejemplo a seguir con imagen de triunfo y de superación, por demostrar querernos y motivarnos con todo el corazón.

CARLOS por formar el ejemplo de una meta que estoy seguro culminará la de él, por que tiene todo para alcanzarla, gracias hermano por todo el cariño que me has brindado.

A MI ASESOR:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS.

Por haberme ofrecido su ayuda, conocimientos y apoyo incondicional, por su experiencia y amistad sin igual, por sus sabias orientaciones y guía excepcional, por ejemplificarse siempre como un buen amigo y como el mejor Lic. en Derecho que haya conocido, gracias, muchas gracias.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I

LOS ALIMENTOS Y LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

1.1.	CONCEPTO JURIDICO.	-----1
1.2.	CONTENIDO.	-----1
1.3.	FUENTES.	-----2
1.4.	SUJETOS.	-----4
1.5.	PERSONAS QUE TIENEN ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.	-----5
1.6.	LA GESTION OFICIOSA Y EL MANDATO CONYUGAL TACITO EN MATERIA DE ALIMENTOS.	-----6
1.7.	LA OBLIGACION ALIMENTARIA.	-----7
1.7.1	DEFINICION.	-----7
1.7.2	CARACTERISTICAS ESPECIFICAS.	-----10

1.7.3	CONTENIDO Y ELEMENTOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	18
1.7.4	FORMAS DE CUMPLIMIENTO.....	19
1.7.5	FORMAS DE GARANTIZARLA.....	21

CAPITULO II

ASPECTOS ELEMENTALES DE DERECHO EN MATERIA DE ALIMENTOS

2.1	ELEMENTOS FUNDAMENTALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION.....	23
2.2	LAS ACCIONES MAS IMPORTANTES EN MATERIA DE ALIMENTOS.....	25
2.3	CARACTERISTICAS DEL JUICIO DE ALIMENTOS.....	33
2.4	DESCRIPCION DEL PROCEDIMIENTO.....	38
2.5	INCIDENTES RELATIVOS A LAS CUESTIONES ALIMENTARIAS.....	45
2.6	CONSIGNACION JUDICIAL EN PAGO DE ALIMENTOS.	51

CAPITULO III

DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR

3.1	CONCEPTO.	55
3.2	ELEMENTOS DEL TIPO.	56
3.3	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.	57
3.3.1	CONDUCTA.	57
3.3.2	SUJETO ACTIVO.	58
3.3.3	SUJETO PASIVO.	64
3.3.4	OBJETO MATERIAL.	65
3.3.5	BIEN JURIDICO TUTELADO.	65
3.3.6	FORMAS Y MEDIOS.	67
3.4	ELEMENTOS NORMATIVOS.	68
3.5	CONNOTACION DE LA EXPRESION "RECURSOS PARA ATENDER A LAS NECESIDADES DE SUBSISTENCIA".	68
3.6	CLASIFICACION DE ESTE DELITO.	69
3.7	LA ATIPICIDAD.	69
3.8	ANTI JURIDICIDAD.	70
3.9	CAUSAS DE JUSTIFICACION.	71
3.9.1	EJERCICIO DE UN DERECHO.	71
3.9.2	CONSENTIMIENTO.	73

3.10 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	74
3.11 PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	75
3.12 FORMAS DE APARICION DEL DELITO.....	75
3.13 CONSUMACION Y TENTATIVA.....	75
3.14 CONCURSO DE DELITOS.....	76

CAPITULO IV

4.1 COMENTARIO DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.-	78
4.2 PROBLEMÁTICA A LA QUE SE ENFRENTAN LOS OFENDIDOS POR EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR ANTE LA AUTORIDAD PENAL.....	80
4.3 CONTRADICCION EXISTENTE ENTRE EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS. (PROPUESTA DE DEROGACION DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR).....	92

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

C A P I T U L O I

LOS ALIMENTOS Y LA OBLIGACION ALIMENTARIA

1.1 CONCEPTO JURIDICO DE ALIMENTOS

Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero, o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello, que por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.

Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que 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.

1.2 CONTENIDO

Los alimentos, jurídicamente se encuentran constituidos por comida, vestido, habitación, así como asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, incluyen además, educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil Federal la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En los mismos términos, en el artículo 362 de nuestro Código Civil, se establece el contenido de los alimentos.

1.3 FUENTES

Para efectos puramente civiles la obligación alimentaria solo se considera, como efecto del matrimonio y del parentesco, únicas fuentes de esta obligación.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio, estatuyendo el artículo 356 del Código Civil de nuestra Entidad que "Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

El parentesco por afinidad no engendra en nuestro derecho, según la lo hemos indicado, el derecho y obligación de alimentos.

En cuanto al parentesco por adopción, dado que crea los mismos derechos y obligaciones que el parentesco legítimo entre padre e hijo, se crea solo entre adoptante y adoptado el derecho y la obligación de darse recíprocamente alimentos, según las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor.

Para precisar las fuentes de la obligación alimentaria es necesario examinar al ser humano a través de tres enfoques: sociológico, jurídico y político.

Desde el punto de vista social, cabe observar que el ser humano, se asocia con su pareja para perpetuar la especie, formando de ese modo la base de la integración social que es la familia; los vínculos de sangre, son fuente de la obligación alimentaria, a pesar de tener su origen como un instinto del hombre y no como un deber propiamente dicho, pues asume tal característica con la evolución de la especie humana, cuando ésta adquiere el sentido de lo moral y crea el derecho en todas sus manifestaciones.

Dejando a salvo la solidaridad humana, como fuente de tal obligación alimentaria en el aspecto moral, existe ese deber entre los miembros de la pareja, así como entre adoptante y adoptado. Algunos autores como Galindo Garfias¹ con todo acierto señalan a la Ley como fuente de la obligación en materia alimentaria y es aquí donde se encuentra el enfoque jurídico de la cuestión, pues en un

¹ Citado por RUIZ LUGO ROGELIO ALFREDO, *Práctica Forense en materia de Alimentos*, Edit. Limusa, 1989, Pag 3.

tipo de derecho, es precisamente la norma jurídica una de las fuentes más importantes de las obligaciones, siendo relevante puntualizar, que precisamente con base en las normas, se puede hacer efectivo el cumplimiento, aún por vía coercitiva.

Por último en el enfoque político, es decir partiendo de la relación entre gobernantes y gobernados; el Estado cumple una función social cuyo propósito primordial es garantizar el bienestar del pueblo, al efecto de fomentar el desarrollo, superación y subsistencia de los individuos en lo personal y así mismo, como integrantes del conglomerado.

1.4 SUJETOS

Dadas las fuentes de las cuales emana la obligación alimentaria claramente podemos distinguir que los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la ley, y que se extienden sin limitación de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado; asimismo se incluye la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado.

En el derecho Mexicano no existe obligación de dar alimentos a los parientes por afinidad; en cambio, en reciente reforma al Código Civil del Distrito Federal este derecho alimentario se hace extensivo a los concubinos. Los cónyuges deben darse alimentos mientras subsista el matrimonio, pero también en caso de divorcio

causal, el culpable puede ser condenado al pago de alimentos a favor del inocente. Como algo novedoso el Código Civil para el Distrito Federal ha establecido que en los divorcios voluntarios la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que haya durado el matrimonio, siempre y cuando no tenga ingresos suficientes y permanezca libre de matrimonio o concubinato. El varón tiene el mismo derecho si se encuentra imposibilitado para trabajar, carece de bienes y no ha contraído nuevas nupcias o se ha unido en concubinato.

1.5 PERSONAS QUE TIENEN ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

Ahora bien abocándonos a nuestro Código Civil Estatal, el artículo 369 dice así: "Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

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

Siendo los alimentos de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor alimentario, sino también a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de dicha obligación.

El aseguramiento de los alimentos según el artículo 371 de nuestra legislación civil, puede consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrirlos. El significado que tiene el término relativo al "aseguramiento" es distinto en los artículos 369 y 371 de nuestra Legislación Civil, pues en el primero se comprende no sólo la garantía que podrá exigirse por el acreedor al deudor, sino también la exigencia misma, mediante juicio, de la prestación alimentaria. Es decir, al enumerar el precepto las personas que tienen acción para pedir el aseguramiento, comprende tanto la acción para exigir el pago como para obtener la garantía a que alude el artículo 371 de nuestro Código.

1.6 GESTION OFICIOSA Y EL MANDATO CONYUGAL TACITO EN MATERIA DE ALIMENTOS.

La relación entre el deudor alimentario y el proveedor se ha explicado como un mandato tácito familiar o conyugal, otorgado al acreedor alimentista.

El Código Civil para el Distrito Federal reglamenta esta situación considerando que el tercero que proporciona los alimentos actúa como un gestor oficioso que tiene derecho a que se le reembolsen las expensas que hubiere efectuado en su gestión. La misma solución se aplica al que suministre los gastos necesarios para el sepelio con cargo a los deudores alimentarios.

1.7 LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Una vez analizado lo que el delito es, con el fin de encuadrar nuestro objeto de estudio como tal, es importante para su desarrollo, revisar el contenido y naturaleza de la obligación alimentaria, la cual es regulada por el Código Civil para el Estado.

1.7.1 DEFINICION

La obligación alimentaria está regulada por el Código civil para el Estado de Guanajuato, en su libro primero: "De las personas", título sexto "Del parentesco y de los alimentos", capítulo segundo "De los alimentos", en sus artículos 355 al 380; pero en ninguno de los mismos, se encuentra una definición de lo que es en sí la obligación alimentaria, por lo que es necesario recurrir a la doctrina para tener una noción mas o menos precisa.

ALICIA PEREZ DUARTE² señala que: " En México, en el momento histórico en que vivimos, la obligación alimentaria es el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad".

Agrega además: "La obligación alimentaria es aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales, a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple acepción de comida".

Por su parte SARA MONTERO³ dice: "La obligación alimentaria 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".

De lo anteriormente señalado se infiere que la obligación alimentaria es en sí un vínculo jurídico que constriñe a un determinado sujeto a realizar una prestación a favor de otro también expresamente determinado, tomando en cuenta la posibilidad que tenga el primero y la necesidad del que recibe dicho beneficio.

Por su parte GALINDO GARFIAS⁴ define a la deuda alimentaria

² PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA, La Obligación Alimentaria, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1988., P. 29.

³ MONTERO DUHALT SARA, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, P. 60.

⁴ GALINDO GARFIAS IGNACIO, citado por PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA E., Op. Cit. Pp. 31 y 32.

como: "El deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, salud, y, en su caso, la educación".

Además el mismo autor, infiere un triple carácter a la obligación alimentaria a saber: social, moral y jurídico. Y dice "...que es social en tanto que a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del grupo familiar; es moral porque los vínculos afectivos que unen entre sí a determinadas personas los obligan moralmente a velar por aquellos que necesitan ayuda o asistencia y, finalmente, es jurídica porque a través del derecho se hace coercible el cumplimiento de esta obligación, a fin de garantizar al acreedor alimentario la satisfacción de sus requerimientos a través de las instancias judiciales que la ley establece".

Es decir que el derecho a alimentos, como una extensión del derecho a la vida, es creado en virtud de la necesidad que tiene el ser humano de satisfacer sus necesidades, es decir, de recibir los elementos físicos y morales suficientes para su desarrollo; y tal derecho de recibir alimentos, tiene su correlativa obligación, misma que en virtud de su naturaleza recae en los familiares, esto debido a que se toma en cuenta que el sentido moral nos guía a intervenir a favor de aquellos con los cuales nos une una relación de parentesco.

En muchas ocasiones dicho sentido moral es nulo, y algunos sujetos no cumplen con su obligación; en virtud de que para el Estado sería imposible atender a todos los desamparados, es por lo mismo que interviene creando una legislación que tutela el derecho a alimentos y su respectiva obligación, determinando los sujetos de la relación y las consecuencias en caso de incumplimiento.

1.7.2 CARACTERISTICAS ESPECIFICAS.

La obligación alimentaria se encuentra dotada de una serie de características que la distinguen de las obligaciones comunes, tendientes a proteger al pariente o cónyuge necesitado. De esta manera la obligación alimentaria es:

A. RECIPROCA

La obligación de proporcionar alimentos se caracteriza como recíproca y al efecto expresamente dispone el artículo 355 del Código Civil para el Estado de Guanajuato: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

B. ES DE CARÁCTER PERSONALISIMO.

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 impone también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

En nuestro derecho el carácter personalísimo de la obligación alimentaria está debidamente regulado sin presentarse los problemas que son frecuentes en otras legislaciones respecto a que persona o personas serán las abocadas a cumplir con la prestación alimentaria. Los artículos 357 a 360 de nuestra legislación civil en vigor, señalan

el orden que debería observarse para definir dentro de varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos, quienes son los que deberían soportar la carga correspondiente.

C. 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 los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico. En el caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuviesen necesitados (supongamos que dependían económicamente del acreedor que era el sostén de la familia), entonces estos tendrán un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos en la ley, para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior, o a la persona que resulte obligada, la pensión correspondiente.

Hasta aquí nos hemos referido a la prestación alimentaria entre parientes, pues respecto a los cónyuges evidentemente que es

también intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Es decir, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho y, por lo tanto, la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Se exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge supérstite.

D. INEMBARGABLE.

Tomando en cuenta 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. El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los Códigos Procesales, excluyen del embargo, los bienes indispensables para subsistir. Aun cuando de la enumeración que se hace en el citado ordenamiento procesal no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, la doctrina lo confirma y los Códigos Civil Federal y Local nos dan elementos para llegar a esa conclusión, tomando en cuenta que conforme al artículo 321 del primero y 376 del segundo, el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

E. ES IMPRESCRIPTIBLE.

Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones alimenticias ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente. No hay un precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero si existe el artículo 1160 del Código Civil para el Distrito Federal, y en el artículo 1257 de nuestro Ordenamiento Civil, la obligación alimentaria en los siguientes términos: "la obligación de dar alimentos es imprescriptible".

F. NATURALEZA INTRANSIGIBLE.

Los artículos 321, 2950, fracción V y 2951 del Código Civil Federal, regulan el carácter intransigible de los alimentos. Se permite en el artículo 2951 celebrar transacciones sobre las cantidades 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. Las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y en cuanto a ellos cabe la renuncia o transacción.

G. ES DE CARÁCTER PROPORCIONAL.

La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la Ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 365 de la Legislación Civil Estatal, que a la letra dice: "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. Desgraciadamente en México los tribunales han procedido con entera ligereza y violado los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales o de la esposa inocente en los casos de divorcio. La regla contenida en el 365 ya invocado se ha interpretado con un franco criterio de protección contra el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta Institución. Es evidente que no puede exigirse al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos se advierte que teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre.

H. DIVISIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS

La obligación de dar alimentos es divisible. En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio son indivisibles cuando solo pueden ser cumplidas en una prestación. Dice el artículo

2003 del Código Civil Federal: "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".

Tratándose de los alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los términos de los artículos 312 y 313 del mismo ordenamiento legal invocado. En caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división.

En la doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie sino en dinero, lo que permite dividir su pago días, semanas o meses. Como en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo. No tenemos un precepto expreso que impida al acreedor satisfacer en especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. En la doctrina francesa la opinión se orienta en el sentido de que los alimentos deben pagarse precisamente en dinero.

I. ES DE CARÁCTER PREFERENTE.

En nuestra Legislación Civil, la preferencia del derecho de alimentos solo se reconoce a favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido. Este derecho puede también corresponder al

esposo en los términos del artículo 164 del Código Civil Federal, cuando carezca de bienes y esté incapacitado para trabajar.

Dice así el artículo 165 del citado ordenamiento: "Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán el derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos".

Conforme a este precepto, la preferencia que se concede a la esposa y a los hijos menores se refiere en primer lugar a los productos de los bienes del marido y a los sueldos, salarios o emolumentos del mismo, por las cantidades que correspondan exclusivamente para la alimentación de las citadas personas.

Evidentemente que la preferencia que existe para ciertos acreedores en los casos de concurso, no es la que admite el artículo 165 al conceder a la esposa e hijos menores un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos. En este último artículo se reconoce una preferencia absoluta sobre esos bienes y por tal motivo debe conciliarse tal preferencia con la que determina la ley a favor de los acreedores privilegiados. En nuestro concepto el problema puede resolverse en los términos siguientes: El fisco sólo tiene preferencia sobre los bienes que hayan causado los impuestos, pero no sobre los productos de los bienes del deudor alimentario en su calidad de marido, ni sobre los sueldos, salarios o emolumentos del mismo. Los acreedores hipotecarios y pignoratícios a su vez tienen preferencia solo sobre los bienes dados en prenda o hipoteca, pero la misma no se extiende a los citados productos, sueldos o emolumentos que

debe destinar el marido a la subsistencia de su esposa y de los hijos menores. Por último, los trabajadores tendrán preferencia para el pago de los sueldos devengados en el último año y por las indemnizaciones que les correspondan por riesgos profesionales, sobre los bienes del patrón, exceptuando los productos de los mismos y sus sueldos, salarios o emolumentos, pues tales valores se encuentran afectados preferentemente al pago de los alimentos de la esposa y de los hijos menores.

J. NO ES COMPENSABLE NI RENUNCIABLE.

De todo lo anteriormente dicho se desprende que no cabe compensación en materia de alimentos. Expresamente el artículo 2192 del citado Código Civil para el Distrito Federal estatuye: "La compensación no tendrá lugar: III.- Si una de las deudas fuere por alimentos". Tratándose de obligaciones de interés público y, además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación y el deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el artículo 321 del mismo Código expresamente estatuye: "El

derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”.

Atendiendo a las características que hemos señalado con antelación y, sobre todo, a la naturaleza predominantemente de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica, su naturaleza irrenunciable.

1.7.3 CONTENIDO Y ELEMENTOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

El contenido de la obligación alimentaria está determinado en nuestro Código civil, el cual en su artículo 362 nos dice:

Art. 362.- “Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los 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”.

En efecto, desde el punto de vista civil, se considera que estos son los elementos necesarios para que el sujeto se forme en sus primeros años de vida y tenga posibilidades de desarrollarse y al mismo tiempo lograr el desarrollo de la sociedad, de la cual forma parte.

La obligación según apunta Bejarano Sánchez⁵ es: "La necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o no hacer".

Del mismo concepto, el autor desprende tres elementos: sujeto, objeto y relación jurídica. Los sujetos son dos: acreedor y deudor; el objeto puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer; y, por último, la relación jurídica se realiza con la aplicación de la norma de derecho.

Hablando de la obligación alimentaria, existen también dos sujetos: acreedor alimentario y deudor alimentario. La Ley Civil de nuestro Estado en su artículo 355 establece que esta obligación es recíproca, pues quien los da, tiene a su vez el derecho de recibirlos.

1.7.4 FORMAS DE CUMPLIMIENTO

En el derecho civil solo existen dos maneras autorizadas para que el obligado a dar alimentos pueda cumplir con su obligación:

- A través de una pensión en efectivo.
- ⇒ Incorporando al acreedor a su hogar.

⁵ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, Edit. Harla, S.A., México, D.F., 1984, p. 7.

Si la obligación alimentaria se cumple a través de una pensión en efectivo, ésta debe ser realmente en efectivo y no en especie; el deudor no podrá liberarse ofreciendo alimentar al acreedor, ni éste deberá presentarse al domicilio de aquél u otro lugar que se le señale para tomar sus alimentos. Tampoco puede el acreedor pretender que se le de determinado capital, pues las pensiones son periódicas, generalmente mensuales o quincenales.

Cuando la obligación alimentaria se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser en el hogar de éste y no otro equivalente. Esta forma de cumplimiento usualmente se da cuando se trata de menores o incapacitados, ya que ello implica cierta dependencia. La incorporación no procede en el caso del cónyuge divorciado, ni cuando haya impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos

En este sentido el artículo 309 del Código Civil de nuestra entidad, apunta: "El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos". El artículo 310 del mismo ordenamiento, reglamenta un caso en el cual no podrá haber incorporación del deudor a la familia o casa del acreedor, dice así "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba los alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación". Además existe inconveniente legal para la incorporación cuando el que debe dar alimentos haya sido privado del ejercicio de la patria potestad como

ocurre en los casos de divorcio o bien, cuando se impone tal consecuencia en calidad de pena para los casos previstos en el artículo 445 del mismo ordenamiento. Evidentemente que en estos distintos casos no podrá el deudor alimentario incorporar al acreedor, pues entonces de hecho continuaría ejerciendo la patria potestad o bien, privaría de ese derecho a la persona que conforme a la ley tuviera la facultad de desempeñarla.

1.7.5 FORMAS DE GARANTIZARLA

Dada la importancia de la obligación alimentaria, ésta no puede dejarse a la sola voluntad del deudor, por lo que la ley autoriza a pedir su aseguramiento ya sea al que ejerce la patria potestad o la tutela, a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, a falta o imposibilidad de ellos a un tutor interino que nombrará el juez de lo familiar y, en el último de los casos el Ministerio Público.

La garantía que asegure a la obligación alimentaria puede ser:

1. **Real.** Como la hipoteca, la prenda o el depósito en dinero.
2. **Personal.** Un fiador por ejemplo.

Cuando un menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen la

patria potestad y, si no alcanzan, deben los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes.

De especial importancia son las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen la obligación del deudor alimentario de pagar las deudas que adquiera el acreedor para solventar sus necesidades, en la medida estrictamente necesaria, cuando sea abandonado por los parientes o por el cónyuge.

CAPITULO II

ASPECTOS ELEMENTALES DE DERECHO PROCESAL EN MATERIA DE ALIMENTOS.

2.1 ELEMENTOS FUNDAMENTALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION.

Antes de mencionar cuales son los elementos del ejercicio de la acción, definiremos que es la acción en materia de alimentos.

Los tratadistas de Derecho Procesal, han definido la acción de diferentes maneras; puede decirse en términos generales que por acción se entiende:

“La facultad que tienen las personas para acudir ante los órganos jurisdiccionales con el propósito de que éstos dicten resolución restituyendo al promovente en el goce del derecho que se considere violado, declarando la existencia de un derecho; o bien condenando a determinadas personas, al cumplimiento de ciertas obligaciones”.

La anterior definición la podemos aplicar a la materia de alimentos, y así poder integrar una definición de la acción alimentaria, como:

“La facultad que tienen las personas denominadas acreedores alimentarios para acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes con el propósito de que dicten resolución, condenando

a otro u otros sujetos denominados deudores alimentarios a que cumplan las obligaciones que se considera no se han satisfecho en el caso concreto, en el sentido de proporcionar a los primeros, los medios de subsistencia que marca la ley”.

En principios de cuentas, para el ejercicio de la acción debe existir:

a) La norma o el principio jurídico en el que se contempla el derecho que se trata de hacer valer, todo esto es la base del derecho sustantivo; un ejemplo del tema en tratamiento, es la obligación de los padres a dar alimentos a sus hijos. Teniendo estos el derecho correlativo; lo anterior se encuentra contemplado en el precepto 357 del Código Civil de nuestro Estado; y en el 303 del Código Civil para el Distrito Federal.

El elemento mencionado en el párrafo arriba citado puede ser cuestionado, por considerarse que en muchas ocasiones se instauran demandas, en las que no existe el derecho subjetivo, ya sea porque no se ajustan los hechos planteados a la hipótesis jurídica invocada, por no existir la norma o por haber sido derogada, modificada o abrogada.

b) Otro elemento lo constituyen los sujetos de la relación jurídica procesal. Estos sujetos son los siguientes:

➤ El actor o demandante.

➤ El demandado.

➤ El órgano jurisdiccional o juzgador

De lo anterior resulta, que la relación es de carácter trilateral.

c) El siguiente elemento, es la pretensión o el interés jurídico que tiene el actor, el cual hace valer en su planteamiento de la demandada para que en el momento de que el Juzgador dicte su resolución, el demandante pueda gozar del derecho que trata de hacer efectivo, declarando la existencia del mismo, o bien, condenando al demandado a cumplir la obligación que se considera insatisfecha.

2.2 ACCIONES ALIMENTARIAS MAS IMPORTES EN MATERIA DE ALIMENTOS.

La ley no establece un capítulo para especificar las acciones alimentarias, pero estas se pueden inferir de las normas que regulan la materia.

Entre las acciones más importantes que podemos citar se encuentran: el pago de alimentos, aseguramiento, incorporación al domicilio del deudor alimentario, incorporación a la familia del deudor, constitución del patrimonio de la familia, incremento de la pensión alimenticia y disminución de la misma.

Las acciones mencionadas en el párrafo anterior pueden ser ejercitadas en una misma demanda, salvo que sean contrarias o

contradictorias, conforme a lo previsto por el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: por ejemplo, suelen ejercitarse simultáneamente la de pago y la de aseguramiento, pero no tendría sentido que la persona demandante promoviera una demanda, solicitando la reducción del monto y a la vez el cese de la obligación alimentaria.

Por otro lado, cabe hacer mención que estas mismas acciones de alimentos, pueden ser ejercitadas indistintamente, ya sea en demanda directa, por reconvencción o por demanda incidental, pero para entender mejor el ejercicio de estas acciones, explicaremos cada una de ellas.

I.- ACCION DE PAGO DE ALIMENTOS.- Consiste en el derecho que tiene el acreedor alimentario, para exigir el cumplimiento de sus obligaciones al deudor, a través de los órganos jurisdiccionales. Esta acción nace en el momento en que el obligado incumple con la obligación alimentaria.

En esta acción, la carga de la prueba se divide, por un lado a la parte actora y por el otro a la parte demandada. En cuanto a la primer persona mencionada, en su demanda debe de probar el carácter con que promueve, es decir, ya sea esposa, madre, tutor, etc.; por otro lado, también le corresponde acreditar los ingresos del demandado, cualquiera que sea la fuente del mismo, o en general, su activo patrimonial, siempre y cuando éste sea necesario.

Por ende, en el cuerpo de la demanda se puede presumir, la

necesidad a favor del demandante, o de sus representados, salvo prueba en contrario, debiendo ser aportadas por el demandado, quien asimismo tiene la carga de la prueba en relación con la propia capacidad económica que alegue en el momento de dar contestación a su demanda.

II.- ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.- Esta acción tiene lugar o se da por medio de fianza, hipoteca, prenda o depósito de cantidad bastante, según se expresa en los preceptos 371 del Código Civil del Estado de Guanajuato; y en el 317 del Código Civil para el Distrito Federal, pero el 1º de marzo de 1984 hubo una reforma al numeral del Código Civil del Distrito Federal en donde se agrega cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

III.- ACCION DE INCORPORACION.- En la presente acción pueden darse las siguientes modalidades:

- a. Incorporación a la familia de deudor.
- b. Incorporación al domicilio del deudor.

Lo anterior tiene su fundamento legal en los ordenamientos 353 del Código Civil del estado de Guanajuato; y 309 del Código Civil Federal; los cuales establecen:

"El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión adecuada al acreedor alimentario o incorporándolo a

la familia...”

Tal acción puede ser instaurada por el deudor alimentario mediante reconvencción, en la vía incidental o bien, en una demanda inicial; el actor o promovente en todo está obligado a probar:

- a. La existencia de una familia organizada, la cual se acredita fundamentalmente con las correspondientes partidas del Registro Civil.
- b. La existencia de un domicilio propio en el que libremente pueda actuar; tanto él como su acreedor y que sirve de morada para ambos.
- c. Que tiene ingresos económicos suficientes derivados de una actividad o trabajo lícito.

Con los anteriores elementos, el deudor alimentario se puede conceptuar apto para ministrar directamente los alimentos a los acreedores, sin embargo, los ordenamientos 364 de nuestro Código Civil y 310 del Código Civil Federal disponen:

“El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación”.

De lo anterior podemos inferir que la parte demandada puede oponerse a la incorporación, alegando que se trata de un cónyuge divorciado, o bien que existe inconveniente legal, en este caso se

deben precisar las circunstancias de lugar, tiempo y modo del inconveniente, e indistintamente tiene la carga de la prueba para demostrar el extremo de la disposición legal invocada en que se apoye la oposición.

En la oposición a la incorporación podemos señalar como inconveniente legal la conducta viciosa del deudor alimentista, enfermedad contagiosa, malos tratos y en términos generales cualquier otra circunstancia que afecte considerablemente la integridad física, mental o social del acreedor y que de alguna manera quede contemplada en la ley.

IV. ACCION CONSTITUCIONAL DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.- En el tópicó del patrimonio de familia, los únicos bienes susceptibles de constituirse en tal, son la casa habitación y la parcela cultivable, siempre y cuando su valor no exceda de lo que resulta de multiplicar 3650 por el importe del salario mínimo vigente en el Distrito Federal. Ahora bien, considerando que solo pueden promover la constitución del patrimonio familiar, el cónyuge, y los acreedores alimentarios, tendrán derecho intransmisible para habitar la casa y disfrutar de los productos de la parcela, sin implicar que adquieren derecho de propiedad sobre los inmuebles mencionados. Asimismo adquieren la obligación de habitar la casa o cultivar la parcela materia del patrimonio familiar, para que produzca esta última los frutos a que tendrá derecho.

Es importante hacer mención que ahora se requiere la invocación de causa para la constitución del patrimonio familiar,

conforme a las reformas que entraron en vigor en marzo de 1984 en el Código Civil del Distrito Federal.

Por otro lado para demandar la constitución forzosa del patrimonio familiar es necesario acreditar:

- a) Quien promueve, el carácter del acreedor alimentario menor o incapaz.
- b) Ser mayor de edad o estar emancipado.
- c) La existencia de la familia, a favor de la cual ha de constituirse el patrimonio familiar.
- d) Que el valor de la casa - habitación o parcela cultivable no exceda de lo que resulta de multiplicar 3650 por el monto del salario mínimo vigente en el Distrito Federal; lo anterior se acreditará con un avalúo actualizado de la propiedad.
- e) Tener domicilio en el lugar donde se requiere constituir el patrimonio.

V.- ACCION DE CESACION DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.- En este punto para que las obligaciones alimentarias puedan cesar legalmente, es necesario que haya una Resolución Judicial, para lo cual se puede promover por demanda directa, por reconvencción o bien en vía incidental, cuando tienen lugar las situaciones jurídicas previstas en los artículos 375 del

Código Civil de Guanajuato, y 320 del Código Civil Federal, mismos que establecen:

Artículo 375 C.C. Gto.- Cesa la obligación de dar alimentos en caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

Artículo 320 CC. D.F.- Cesa la obligación de dar alimentos:

I.- "Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla..."- En lo que respecta a que el deudor carece de capacidad económica o la pierde, se impone una situación de facto, pues aunque no se promueva ante la autoridad judicial y por tal motivo no se obtiene sentencia que declare cesada la obligación, si no hay posibilidad económica, la obligación de todas maneras no se cumplirá.

Por otro lado, existen otras fuentes de ingresos, cuya comprobación presenta serias complicaciones, y que al mismo tiempo obstaculiza descontar cantidades para el pago de alimentos, un ejemplo de esta situación son los ingresos que se obtienen por depósito y otras operaciones análogas en Instituciones de Crédito, siendo el secreto bancario una barrera consignada por la ley que rige dichas Instituciones.

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

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

Como podrá observarse en este supuesto, el deber moral de gratitud se ha introducido en el campo del derecho, el faltar a su cumplimiento, trae como consecuencia que cese la obligación de dar alimentos al infractor.

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, y ..."

Lo anterior se considera que está dentro de los lineamientos de la justicia y de la equidad, pues de no haberse legislado en tal sentido, se habría cometido la injusticia de proteger jurídicamente estos males que son dañinos a los miembros de la sociedad.

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

En efecto, considerando que la vivienda forma parte de los alimentos, y que el deudor en su casa está proporcionando techo al acreedor alimentista, sería injusto obligarlo a que se le impusiera la carga de pagar vivienda por separado; por otro lado la separación del domicilio, implicaría una sensible dispersión del gasto, mermando la capacidad adquisitiva del ingreso.

MODOS DE EJERCITAR LAS ACCIONES ALIMENTARIAS

El ejercicio de las acciones alimentarias asume cuatro modalidades:

1) **POR DEMANDA DIRECTA.**- Esta tiene lugar cuando se instaura por primera vez una demanda, sin que la misma tenga como antecedente Resolución Judicial o convenio alguno sobre alimentos.

2) **POR CONTRADEMANDA O RECONVENCIÓN.**- Tiene lugar cuando en el mismo escrito de contestación de una demanda inicial, el demandante ejercita a su vez acciones alimentarias, ya sea como acreedor para obtener el cumplimiento de las obligaciones relativas; vg., en el divorcio necesario o bien como deudor para cancelar la obligación, incorporar al acreedor a su familia, etc.

3) **POR DEMANDA INCIDENTAL.**- Esta se promueve antes o después, pudiendo incluso modificar la Resolución Definitiva si han cambiado los hechos o circunstancias en que fue motivada.

4) **POR DEMANDA DERIVADA.**- Aquí la expresión de demanda derivada es aquella que tiene como antecedente una Resolución Judicial o convenio, abriéndose con ella un nuevo expediente para modificar la resolución o convenio en cuestión, aduciendo que han cambiado los hechos o circunstancias en que fueron motivados. También en este caso se aplica la flexibilidad de cosa juzgada⁶.

2.3 CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO DE ALIMENTOS

⁶ RUIZ LUGO ROGELIO ALFREDO. Práctica Forense en materia de Alimentos. 1989. Editorial Limusa. pp. 22 y 23.

En nuestra legislación, el juicio de alimentos se tramita por la Vía Ordinaria Civil y por consiguiente tiene las características generales de los juicios ordinarios, sin contener notas peculiares para este punto.

En cambio, en los juicios de alimentos que se ventilan en el Distrito Federal, las características se infieren de las normas contenidas en el título decimosexto, capítulo único, titulado "De las controversias de orden familiar" que están comprendidos en los artículos del 940 al 956 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las características más importantes del juicio de alimentos son:

1.- FORMULACIÓN DE LA DEMANDA.- Dentro de los actos procesales que establece el Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado, en las formalidades judiciales, las promociones pueden efectuarse en una forma cualquiera, siempre que la ley no haya previsto una especial. Esto nos permite inferir que se debe hacer por escrito, ya que el numeral 277 del ordenamiento en cita, nos impone la obligación de escribir la promoción en lengua española, igual disposición es empleada en la Legislación Federal, es decir, la demanda de juicios de alimentos debe ser por escrito, aunque el 1º de octubre de 1984 hubo una reforma a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, consistente en la posibilidad de formular la demanda verbalmente por comparecencia, cabe aclarar que esta forma es más usual, pero más laboriosa para el demandante.

2.- **ASESORAMIENTO.**- Por lo que respecta a este punto, en el Distrito Federal el asesoramiento es optativo para las partes, es decir, si lo desean pueden acudir asesoradas a estas audiencias, pero en todo caso las personas que los patrocinen deben ser Licenciados en Derecho, con cédula profesional; y si una de las partes comparece debidamente asesorada y la otra no, en este supuesto se deberá solicitar un defensor de oficio, quien de inmediato ha de acudir a enterarse del asunto, en un lapso que no exceda de tres días, debiendo diferirse la audiencia por un término igual, todo lo anterior conforme a lo dispuesto por el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Ahora bien en nuestro Estado las partes deben acudir asesoradas por una persona que tenga conocimiento del derecho, usualmente son Licenciados en Derecho.

3.- **PRUEBAS.**- Son admisibles todas las pruebas que estén reconocidas por la ley y que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, excepto las que sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley, tal como lo establecen los artículos 82 y 90 del Código de Procedimientos civiles de nuestro Estado y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Cabe hacer la aclaración que ninguna norma de derecho familiar establece la prohibición por lo que hace a prueba alguna. Por otro lado no es usual desechar pruebas aduciendo que sean contrarias a la moral, pues resultaría difícil apoyar tal argumento, salvo que se tratara de situaciones o hechos contrarios a los valores

reconocidos por una sociedad civilizada y como consecuencia se cometería una injusticia por el desechamiento de alguna prueba.

4.- **AUDIENCIA.**- Tanto en la legislación Federal como en la local, la celebración de la audiencia que se realiza en el juicio sobre alimentos se practicará con o sin la asistencia de las partes en términos de lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato.

Es necesario que los términos en las audiencias en cita, difieren por ser vías diferentes, como ya anteriormente quedó establecido el trámite sobre el juicio de alimentos en el Distrito Federal, se lleva como Juicio Sumario y en nuestro Estado su trámite es en la vía Ordinaria Civil.

Ahora bien, en el Distrito Federal, si hubiese algún obstáculo legal para celebrar la audiencia, ésta se verificará dentro de los ocho siguientes, según lo previene el artículo 948 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. En la práctica no se observa ese término legal, por la circunstancia de que estas audiencias las tienen muy saturadas las agendas de los Juzgados de lo Familiar.

5.- **RESOLUCIONES.**- En cuanto a las resoluciones, éstas deben tener tres principios fundamentales y son: claridad, precisión y congruencia.

Hay dos clases de congruencia: externa e interna. Se denomina **congruencia externa**, al enlace lógico entre la resolución y los antecedentes de autos; y por **congruencia interna**, se

entiende la mutua relación lógica entre los elementos que constituyen la resolución.

El principio de congruencia se encuentra consagrado en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"...Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."

Es de mencionarse, que el juez tiene la facultad de invocar de oficio la ley, al resolver en los negocios de alimentos, sin que este constituya salvedad al principio de congruencia, ya que dicha facultad ha de limitarse a la aplicación de los principios generales del Derecho, aunque no sean invocados por las partes, pero sin alterar o cambiar hechos, acciones, excepciones y defensas que las partes hayan expresado en su demanda y en su contestación respectivamente.

6.- LA COSA JUZGADA.- Es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

El artículo 365 del Código de Procedimientos Civiles de nuestra Entidad Federativa establece: "Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

I.- Las que no admiten ningún recurso;

II.-Las que, admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o habiendo sido, se haya declarado desierto el interpuesto se haya desistido el recurrente de él, y

III.-Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante".

Las resoluciones judiciales dictadas en los negocios de alimentos, pueden variarse o modificarse, siempre y cuando cambien la circunstancia en que se hubiesen fundado; lo anterior significa que no deja de operar el principio de cosa juzgada en este tipo de negocios, aunque tiene cierta flexibilidad.

2.4 DESCRIPCION DE PROCEDIMIENTO

Como sabemos todo juicio se compone de tres etapas: Debate, Instrucción y Resolución.

La etapa de Debate, a su vez se integra con la demanda y la contestación de la misma básicamente, pudiendo hacerse en forma eventual la reconvencción y la contestación de la misma.

La etapa de Instrucción se identifica propiamente con el periodo probatorio, la prueba tiene cuatro fases:

- a) Ofrecimiento.
- b) Admisión.
- c) Desahogo, y
- d) Valoración.

La fase de valoración es un acto del juzgador inherente a la resolución, ya que es el dictar sentencia cuando se estudia el valor de cada prueba y de todas en su conjunto para establecer finalmente los hechos demostrados y el derecho aplicable, y por tanto, forma parte de la etapa resolutive.

Por otro lado, el momento para ofrecer pruebas es diferente en las dos legislaciones que venimos citando, es decir en la Federal y en la local, para la primera por tratarse de un juicio en la vía sumaria, las pruebas se ofrecen con la demanda y la contestación respectivamente; en cambio en la legislación local una vez concluida la etapa de debate, se abre un periodo preparatorio por el término de treinta días para las partes.

De lo anteriormente señalado se desprende que las etapas del juicio de alimentos son las siguientes:

1) **LA DEMANDA Y SU PRESENTACION.**- Como ya lo expusimos en este capítulo, la manera más usual de presentar una demanda es por escrito, como se hace en nuestro Estado, aunque en el Distrito Federal, la ley permite formularla verbalmente por comparecencia.

Por ende, como también se hizo mención de la reforma hecha en el Distrito Federal, en el año de 1984, entrando una serie de reformas tanto en la estructura como en lo procesal, creándose una oficialía común de partes para la presentación de las demandas, en lugar de hacerlo directamente ante el Tribunal correspondiente, de este modo las personas tienen que acudir a un Centro de Recepción de demandas.

Otro inconveniente que sucede en el Distrito Federal es que la persona que desee presentar una demanda, debe recabar ahí un formato que habrá de llenar por triplicado, observando cuidadosamente las instrucciones que tiene al reverso.

El litigante necesita poner especial cuidado en el orden de los documentos y copias que presentará con su demanda para evitar posibles equivocaciones en el llenado del formato, asimismo debe escribirse en máquina o con bolígrafo en letra de molde.

Una vez que ha sido llenado debidamente el formato, se presenta el mismo con la demanda y sus anexos en el centro de recepción a que se hizo alusión, y el personal estampará el sello de

recibido, con la indicación de fecha y hora, entregando al litigante copia sellada para constancia.

En Guanajuato, como ya lo señalamos la demanda de alimentos sólo puede presentarse por escrito (no se utilizan formatos como en el Distrito Federal), ésta se presenta también en Oficialía de partes, donde se sellará de recibido y se turnará al Juzgado en forma aleatoria.

2) **ACUERDO INICIAL.**- Al escrito inicial de la parte demandante, recae un acuerdo teniendo por presentadas y por ofrecidas las pruebas que en su caso se propongan; en este auto el Juez debe ordenar que se recabe la información sobre los ingresos y otros datos del demandado para fijar provisionalmente la pensión alimentaria, esto como se ha manifestado constituye una característica de la institución alimentaria en general y específicamente del juicio a que se alude.

Por otro lado, la parte demandada cuando le es notificada la demanda, deberá comparecer en la misma forma dentro del término de nueve días.

3) **NOTIFICACION.**- En el Distrito Federal al demandante la notificación del acuerdo mencionado le surte efectos por medio del boletín judicial y aquí en Guanajuato al practicarla por medio de listas en los Estrados del Tribunal, ya que no está entre los casos previstos en donde la notificación debe hacerse en forma personal; en cambio al demandado si se le debe realizar la notificación personal por conducto del actuario adscrito al Tribunal del conocimiento.

4) **CONTESTACION.**- El demandado deberá comparecer en la misma forma en que acudió el actor ante el Tribunal correspondiente dentro del término de nueve días, pero dando contestación a la demanda formulada en su contra.

5) **AUDIENCIA.**- Este acto procesal se rige por los artículos 947 al 949 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se destacan los aspectos siguientes:

El término para celebrar la audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado; esto en la práctica no se observa por el exceso de trabajo.

Por otro lado cuando no es posible desahogar las pruebas, una sola vez se acostumbra señalar fecha y hora para continuar la audiencia, disponiendo lo conducente a la preparación y desahogo de las que faltaren, de lo anterior se concluye que no se aplica el término de treinta días.

Por ende, el juez podrá si lo estima conveniente para el esclarecimiento de la verdad, ordenar se practiquen estudios trabajo social.

Finalmente para determinados medios de prueba, destacan los artículos 945, 946 y 948 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, cuyo texto respectivo es como sigue:

Artículo 945.- "La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se le plantee, el juez se cerciorará de la veracidad de los hechos y los evaluará

personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia. Éstos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el juez como por las partes. La valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código y en el fallo se expresarán los medios de prueba en que se haya fundado el juez para dictarlo”.

Artículo 946.- “El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzgue procedentes, con la sola limitación a que se refiere el artículo 944”.

Artículo 948.- “Si por cualquier circunstancia la audiencia no puede celebrarse, ésta se verificará dentro de los ocho días siguientes. Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos. De manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en aptitud de hacerlo se impondrá al actuario del Juzgado la obligación de citar a los primeros y de hacer saber su cargo a los segundos, citándolos asimismo para la audiencia respectiva, en la que deberán rendir dictamen. Dicha citación se hará con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas, de no comparecer el testigo o el perito sin causa justificada y al promovente de la prueba, de imponerle una multa hasta por el equivalente a treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en caso de que el señalamiento del domicilio resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante. Las partes en caso de que se ofrezca la prueba confesional, deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que se les articulen y sean

calificadas de legales, a menos que acrediten justa causa para no asistir”.

6) **RESOLUCION.**- Una vez desahogadas las pruebas que se hubiesen admitido y expuesto en su caso los alegatos de las partes, cuyo resumen presentarán por escrito, la resolución se pronunciará en la misma audiencia o dentro de los ocho días siguientes, de acuerdo a la ley.

Sin embargo, en la realidad, ese término legal no se aplica; los jueces acostumbran citar a las partes para oír sentencia que habrá de pronunciarse una vez que lo permitan las cargas de trabajo que hay en el Tribunal; ahora bien, generalmente el pronunciamiento de la sentencia rebasa el término de ocho días señalado por la ley.⁷

Ahora bien, en el Estado de Guanajuato, los juicios relativos a alimentos contienen las siguientes etapas:

1. Presentación de la demanda

2. Emplazamiento.- Concediendo al demandado un término de nueve días para la contestación de la demanda, conforme a lo previsto por el artículo 336 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, ajustándose a los artículos subsecuentes.

3. Apertura del periodo probatorio.- Por un término de treinta días, dentro del cual se desahogarán las pruebas que los interesados estimen convenientes.

⁷ Op. cit. Pag. 25.

4. La audiencia final.- En la que se da derecho a las partes para alegar.

5. Sentencia.- Se da fin a la controversia.

Como se puede observar, se necesita agotar todas las etapas del Juicio Ordinario Civil. En lo que respecta a la necesidad de que se realicen dentro del periodo probatorio, trabajos sociales, estos serán por cuenta de la parte que ofrece la prueba y tendrá la calidad de peritaje.

2.5 INCIDENTES RELATIVOS A LAS CUESTIONES ALIMENTARIAS

Antes de entrar en la enunciación y descripción de los incidentes relativos a las cuestiones de alimentos, conviene primero definir lo que es un incidente y además su transmisión y los diversos tipos de incidentes.

El vocablo incidente, deriva del verbo incidir. El diccionario de la Lengua Española, lo define como lo que sobreviene o tiene incidencia.

Se define también como: una cuestión distinta de la que se ventila como negocio principal dentro de algún juicio, pero relacionada con ella y que se decide por separado.

El anterior concepto es claro, pero cabe hacer la salvedad de que no todos los incidentes se resuelven por separado; en algunos casos el Tribunal válidamente los reserva para resolver en la sentencia definitiva. Al respecto Eduardo Pallares nos dice, que el incidente en sentido amplio es lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.⁸

De las cuestiones que se tratan en la vía incidental, podemos citar, por ejemplo: de incompetencia, de acumulación, de personalidad, de impugnación de falsedad de documentos, de tachas de testigos y en general, todo aquello que incida en el juicio, es decir, accesoriamente respecto del fondo del negocio.

Clases de incidentes

Son varios los criterios que se pueden adoptar para clasificar los incidentes; y por su importancia destacan los siguientes:

a) **En cuanto a la sustancia**, el incidente suele tomar el nombre de la materia o asunto, motivo de trámite incidental; así tenemos incidentes de incompetencia, de acumulación, de tachas, etc.

⁸ PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 17ª edición, Edit. Porrúa. S.A., 1976, pag. 410.

b) **En cuanto a los efectos de su planteamiento,** tenemos por un lado, los incidentes que suspenden el procedimiento principal hasta en tanto sean resueltos, por otro lado los que permiten continuarlo.

A los incidentes que suspenden el procedimiento principal hasta en tanto sean resueltos, se les conoce como de *previo y especial pronunciamiento*. La ley reconoce como tales el de incompetencia, el de acumulación en sus modalidades, esto es, conexidad y litispendencia y por último el de personalidad.

Hay otros incidentes que por su naturaleza también impiden la continuación del procedimiento principal, una vez planteado; vg, la designación del tutor en algunos casos.

c) **Por la forma de resolverse,** los incidentes son de dos tipos:

1.- Los que se deciden por sentencia interlocutoria, ejem: incidente de personalidad.

2.- Aquellos cuya resolución se hace en la sentencia definitiva; ejem: impugnación de falsedad de documentos y tachas de testigos.

d) **En cuanto al momento en que se promueven los incidentes,** tenemos por un lado los que suelen plantearse antes de la sentencia definitiva y por otra parte, los que se plantean con posterioridad al dictado de dicha resolución.

Como ejemplo del primer supuesto mencionado, podemos citar al incidente de tachas, el de nulidad de confesión hecha por error, el de incompetencia, etc., y en el segundo supuesto cabe citar el incidente de sentencia ejecutoria, el de liquidación y aquellos que pueden presentarse en ejecución de sentencia.

Hay incidentes que por la naturaleza del procedimiento y de cuestión, pueden plantearse incidentalmente antes o después de que se dicte la sentencia definitiva: Vg. El de nulidad de actuaciones, el incidente para incorporar al acreedor alimentario a la familia del deudor, el incidente de reducción de la pensión alimentaria, etc.

Trámite de incidentes

Los incidentes en el Distrito Federal se tramitan en forma general, conforme a lo previsto por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, cuyo texto señala lo siguiente:

Artículo 88.- "Los incidentes se tramitarán, cualesquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritorios respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes".

Ahora bien en lo concerniente a los juicios de alimentos, el

artículo 955 del ordenamiento en cita, señala:

Artículo 955.- "Los incidentes se decidirán con un escrito de cada parte y sin suspensión del procedimiento. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre que verse, y se citará dentro de ocho días para audiencia indiferible, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se dicte la resolución dentro de los tres días siguientes".

En nuestro Estado el trámite de los incidentes lo encontramos en el artículo 370 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Artículo 370.- "Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días.

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el juez las estimare necesarias, se citará para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba o el juez la estimare necesaria se abrirá una diligencia probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de ese Libro.

En cualquiera de los casos anteriores, el juez, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución".

En cuanto a este tópico, respecto de las pruebas, son aplicables a los incidentes todas las disposiciones que se hacen en el juicio en general, con la modificación de que las pruebas pericial y

testimonial se ofrecerán dentro de los primeros tres días del término probatorio.

Peculiaridades de los incidentes en los negocios de alimentos

En los puntos anteriores, señalamos que la cosa juzgada tiene cierta flexibilidad en los negocios de alimentos; en otro orden de ideas cuando nos referimos a las modalidades que se asume en el ejercicio de la acción, mencionamos que se puede promover ya sea por demanda originaria, por reconvencción o bien, por la vía incidental, analizando ésta última.

De lo anterior, se puede desprender que los incidentes en los negocios de que se trata, tienen estas peculiaridades:

1. ***Posibilidad de modificar la sentencia definitiva.*** Para llevar a cabo la modificación, es necesario como lo hemos puntualizado, alegar y probar en el incidente, que se han variado los hechos, motivo de la sentencia definitiva que se pretende modificar, en ese orden de ideas se puede promover, por ejemplo, el incidente para incrementar una pensión alimentaria en la sentencia definitiva, pero hay que probar que las necesidades del acreedor o la capacidad económica del deudor o ambas, son mayores a los que se había cuando se dictó sentencia definitiva.

2. ***Posibilidad de acudir a la vía incidental, en lugar de promover demanda originaria.*** Algunas acciones de las más importantes que se pueden promover en demanda incidental son: la

incorporación del deudor alimentario; la cesación de la obligación alimentaria, por cualquiera de las causas previstas en los artículos 375 del Código Civil de Guanajuato, y 320 del Código Civil del Distrito Federal.

Es importante tomar en cuenta estas peculiaridades, ahora que la presentación de la demanda originaria se hace en la Oficialía Común de partes, y por tal motivo resulta más compleja, en el Distrito Federal, si se le compara con la presentación de la demanda incidental, también el procedimiento de un juicio principal tiene más trámite que el de cualquier incidente; por lo que se ajusta más al principio de economía procesal, el optar por la vía incidental cuando es legalmente posible.⁹

2.6 CONSIGNACION JUDICIAL EN PAGO DE ALIMENTOS

El consignar dinero en pago de alimentos tendría como propósito esencialmente, que se cumpla con la obligación, y de esa manera se libere de responsabilidad al deudor; especialmente cuando es el acreedor quien interpone obstáculos para el cumplimiento, para luego imputarle al deudor una negativa y demandarle el divorcio, aduciendo tal causal.

No obstante y considerando la naturaleza de los alimentos y los procedimientos a seguir con motivo de la consignación, esta

⁹ Ruiz Lugo, Op. Cit. Pp. 30 a 47

presenta algunos inconvenientes en el Distrito Federal, por la sencilla razón de que la tramitación se lleva más tiempo, en cambio para nuestro Estado, es la forma como se ha establecido el pago de alimentos.

Pero antes de entrar en el análisis de esta consignación judicial veremos primero el trámite que se lleva en el Distrito Federal, para después hacer la comparación con nuestra legislación.

En el Distrito Federal, primeramente es necesario entregar el dinero en depósito a una institución autorizada legalmente, debiendo expedir el certificado respectivo; posteriormente promover la consignación en la vía de Jurisdicción Voluntaria, anexando a la promoción el certificado, presentando estos documentos ante la oficialía común de partes, para que sea remitido al Juzgado que dará trámite a la jurisdicción voluntaria. De lo anterior recaerá un acuerdo, donde establece a que persona le va a notificar, y si la persona notificada no recoge lo consignado, será necesario promover el juicio liberatorio de adeudo, cubriéndose desde luego, las etapas de debate, probatoria y resolutive.

Como se puede apreciar, es demasiado trámite, para algo tan apremiante como es el pago de alimentos. Además de que los alimentos son de tracto sucesivo, por ende, deben ser pagados de manera regular, puntual y periódica.

Lo que se pretende con esto es pagar los alimentos, mediante esta consignación y como consiguiente la liberación de adeudos, en estos casos los medios de subsistencia no llegarán con la debida regularidad a los acreedores alimentarios, y se verían en la

necesidad de acudir a incosteables promociones y trámites, para obtener del Tribunal una y otra vez los certificados de depósito, con el endoso correspondiente y presentarse a cobrarlos ante la institución depositaria.

De lo anterior podemos concluir que no es recomendable la consignación en pago, para cumplir la obligación alimentaria, resultando más sencillo enviar un giro telegráfico, teniendo valor de documento público, para la constancia respectiva.

En nuestro Estado, esta forma de consignación, es de los más ordinario y el trámite es más corto que en el Distrito Federal, es cierto que en este trámite, las dos legislaciones tienen puntos coincidentes.

La regulación jurídica de este procedimiento, la encontramos dentro del Código Civil para nuestro Estado, bajo la denominación "Del ofrecimiento de pago y de la consignación", en el capítulo II, título cuarto, referido al cumplimiento de las obligaciones, y en cuanto al trámite lo encontramos en el Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, ubicado en el libro quinto: del Procedimiento Sumario, título único, capítulo tercero, denominado: "Del ofrecimiento del pago y la consignación".

Respecto del trámite se debe hacer entrega de la cantidad de dinero que se haya fijado como pensión alimentaria en depósito a una institución legalmente autorizada, la cual expedirá el billete de depósito correspondiente, posteriormente se promueve en el procedimiento sumario, anexando a la promoción el billete de

depósito y se presentan ambos documentos en el Juzgado correspondiente, que generalmente es un juzgado menor.

Una vez presentada la demanda ante el juzgado correspondiente, el artículo 752 del Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado, nos señala que si el acreedor fuera cierto y conocido, se le citará para día y hora determinada, a fin de que reciba o vea depositar la cantidad debida, y el precepto 755 señala que si el acreedor no comparece en el día, hora y lugar designado, o no envía mandatario para que reciba la cosa, o si compareciendo rehusa recibirla, el juez extenderá certificación en que conste la comparecencia del acreedor, la falta de mandatario o el acto de haberse rehusado uno u otro a recibir la cosa, y es con esto con lo cual se concluye el ofrecimiento de pago.

Si se trata de prestaciones periódicas y no ha demandado la consignación, los subsecuentes ofrecimientos de pagos, se tramitarán en el mismo expediente, haciéndolo saber simplemente por lista al acreedor.

Por otro lado, se puede observar, que en nuestro Estado no es procedente promover el juicio liberatorio de adeudo, aún cuando se da en el trámite del Distrito Federal, ya que tendría como consecuencia retardar más el procedimiento.

CAPITULO III

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR

3.1 CONCEPTO

La noción legal está contenida en el artículo 196 del Código Penal para el estado de Guanajuato, que establece:

“Al que injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias, no suministrando a otro los recursos necesarios para que subsista, se le aplicará prisión de seis meses a tres años y de tres a treinta días multa”.

En materia federal, este delito recibe también los nombres de Abandono de hogar o incumplimiento de la obligación de proveer los recursos para la subsistencia familiar

Este delito consiste en el incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia respecto de aquellos que se tiene el deber jurídico de alimentar.

PRESUPUESTOS.

En este delito existen presupuestos de la conducta uno de carácter material, consiste en la falta de recursos para atender las necesidades de subsistencia, y dos, de naturaleza jurídica: la

relación de parentesco y la obligación de suministrar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia, que deriva del presupuesto ya mencionado, del lazo de parentesco a que alude la ley. Tales presupuestos son previos a la realización de la conducta descrita en el tipo, y su ausencia origina la inexistencia de la misma.

3.2 ELEMENTOS DEL TIPO

La estructura típica del delito nos permite destacar en él, la existencia de elementos tanto descriptivos como normativos. El artículo 336 del Código Penal Federal subordina el carácter delictuoso del abandono a la inexistencia de un motivo justificado, expresión que constituye una clara referencia a la antijuridicidad de la conducta.

Resultan excepcionales los casos en los cuales objetivamente se justifica el no suministrar los medios de subsistencia para aquellas personas con las que se tiene la obligación de hacerlo, siendo difícil concebir alguna causa que no se comprenda en el estado de necesidad que comprende el artículo 15 fracciones IV y VII del ordenamiento citado en supralíneas, siendo igualmente pocos los casos en que se opera la misma situación tratándose del cónyuge, no siendo fácil tampoco imaginar alguna causa que no esté comprendida en la norma del estado necesario o en la excluyente de obrar en ejercicio de un derecho consignado en la ley.

3.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

3.3.1 CONDUCTA

La acción o conducta está determinada por la expresión "haga o deje de hacer"; elemento objetivo se concretiza en una omisión, en no realizar la acción esperada y exigida por la ley: no suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia.

La conducta típica consiste en el abandono, en que el sujeto activo deja a sus hijos, a su cónyuge o a la persona que tiene la obligación de ministrar alimentos, lo cual implica, conforme a la ley, dejarlos "... sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia".

Jiménez Huerta anota: "El abandono que integra la conducta típica del delito en examen, puede perpetrarse naturalísticamente mediante acción o mediante inercia... pero en un caso y en otro, lo que importa en la integración típica es la abstención del agente de cumplimentar el deber jurídico que el ordenamiento positivo le impone de suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su subsistencia. Estamos, pues, siempre en presencia de un delito de pura omisión, pues aun cuando la idea del abandono puede implicar la realización de actos materiales de carácter positivo, lo que tiene relevancia es la omisión en el cumplimiento de la conducta

debida".¹⁰

VOLUNTAD.

Se requiere la inactividad, es decir, no suministrar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia.

INACTIVIDAD

Consiste en un no obrar, en vez de realizar la acción esperada y exigida.

UN DEBER JURIDICO DE OBRAR.

Este consiste en la obligación de suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia. Se trata de la violación de una norma penal de carácter preceptivo.

3.3.2 SUJETO ACTIVO.

Por lo que respecta al sujeto activo, el artículo 196 en cita, en su primer párrafo señala lo siguiente: "Al que injustificadamente

¹⁰ JIMÉNEZ HUERTA, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, 10ª edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1994, Pp. 532 y 533

deje de satisfacer obligaciones alimentarias..."; de dicho párrafo se infiere que el sujeto activo está delimitado por medio de la expresión "Al que", pero inferimos de la lectura del párrafo anotado, que sobre el sujeto activo debe recaer la obligación alimentaria y al no estar determinado el mismo dentro del Código, nos vemos en la imperiosa necesidad de recurrir al Código Civil, en su capítulo acerca de las obligaciones alimentarias.

En efecto, el Código Penal de nuestro Estado no hace ninguna mención al respecto, y deja abierta la posibilidad de que una gran cantidad de sujetos adquieran el derecho de interponer su querrela, fundados en un incumplimiento del sujeto activo.

En tal tesitura, el sujeto activo en este injusto típico pueden ser

a) Los cónyuges:

El matrimonio¹¹, es: "la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos por la propia ley".

Cada uno de los sujetos que intervienen en el matrimonio es denominado cónyuge y de acuerdo al concepto expresado, inferimos que son la base de una nueva familia.

¹¹ MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit., P. 97.

Como fundadores de una nueva familia, ambos sujetos deben contribuir al perfeccionamiento de la misma y deben procurarse ayuda mutua y asistencia. Así pues, siendo los alimentos esenciales para la subsistencia, deben estar los cónyuges obligados a proporcionárselos y ante la omisión en el cumplimiento de dicha obligación, es necesaria una regulación suficiente a subsanar la actitud omisa del obligado a aportarlos.

b) Los concubinos:

Se entiende por concubinato¹²: "La unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado".

"Así cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por más de cinco años, se entiende que viven en concubinato".

Dentro del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato, está contenido el derecho de la concubina para heredar por medio de testamento inoficioso:

Art. 2624.- "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

¹² MONTERO DUHALT SARA, Op. Cit., P. 165.

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras observe buena conducta y no se case. Si fueran varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos...”

Además, el Código Civil regula el derecho de la concubina de participar en la sucesión:

Art.- 2873.- “La mujer o el varón con quien el autor de la herencia 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, tienen derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite...”

Conforme al ordenamiento civil, se crean requisitos para que un concubinato pueda ser considerado como tal. Dichos requisitos son:

- La existencia de una relación equivalente a la de marido – mujer.
- Que hayan cohabitado juntos durante los cinco años anteriores o si tuvieron hijos no es necesaria la convivencia por ese lapso.
- Que estén libres de matrimonio durante el concubinato.

Por lo que respecta al derecho a alimentos en vida de los concubinos, dicha situación no es regulada por nuestra ley civil, en cambio el Código Civil para el Distrito Federal por reforma del año de 1983 en su artículo 302 señala:

Art. 302.- "Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

El artículo último mencionado determina los requisitos que anteriormente enunciamos y los cuales están contenidos dentro de la ley civil vigente.

Este artículo se reformó con la finalidad de reconocer que la relación afectiva de los concubinos es igual a la de los cónyuges y, por tanto, si se satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 1635 del Código Federal en comento, tienen derecho a exigirse mutuamente alimentos como si estuvieran unidos en matrimonio.

Si el Código Civil del Estado de Guanajuato regulara esta situación, otorgando a los concubinos el derecho a alimentos en vida de los mismos, y, en virtud de la redacción del Código Penal en cuanto al delito en estudio, los concubinos tendrían derecho a solicitar el ejercicio de la acción penal ante una actitud omisa del obligado a proporcionarlos.

Esto es así, en virtud de que no podemos dejar a un lado esta forma de constituir una familia; reconocemos que el matrimonio es la

forma legal y moral de constituir una familia, pero el derecho debe otorgar protección a todos y cada uno de los sujetos que se encuentran bajo su mando.

c) Los padres y los hijos:

El deber de los padres de ministrar alimentos a sus hijos deriva de la procreación, pues no existe mayor responsabilidad para cualquier sujeto que dar la existencia a nuevos seres.

Al nacer, el ser humano es uno de los seres más desvalidos que existen y para su subsistencia requiere de una gran cantidad de cuidados, los cuales deben ser proporcionados por los seres que los traen al mundo: los progenitores.

Tomando en cuenta lo anterior podemos tomar como posibles sujetos de la obligación a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

Existe además el parentesco por adopción, legalmente denominado parentesco civil. La obligación de dar alimentos entre el adoptante y el adoptado tiene su fundamento en la responsabilidad del primero y la gratitud del segundo. Esta obligación es ineludible en uno y otro, se cumple como si la relación fuera la de padre – hijo, pues es la naturaleza de la adopción, crear un vínculo jurídico paterno – filial entre dos personas que tengan la misma fuerza que el vínculo consanguíneo.

En este sentido el artículo 361 de nuestro Código Civil vigente establece:

Art.- 361.- "El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos".

Así las cosas, el sujeto activo en esta figura delictiva, lo es el cónyuge o cualquiera de los ascendientes consanguíneos en primer grado (los padres).

La obligación recae además en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se hace referencia, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El origen de la obligación entre hermanos, medios hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado, se encuentra en el sentido de la solidaridad que debe existir entre los parientes. Cuando ese sentido no impulsa espontáneamente al deudor para cumplir, el derecho garantiza al acreedor alimentista obligando a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado a proporcionarle los satisfactores requeridos.

Por lo que respecta al número es un delito individual; monosubjetivo o de sujeto único, porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas.

3.3.3 SUJETO PASIVO

Los sujetos pasivos en este delito son el cónyuge o los hijos,

incluidos los adoptivos. Es de suma importancia el análisis que lleva a cabo Jiménez Huerta, con el fin de determinar con precisión, quien es el sujeto pasivo en este delito. Señala el deber jurídico del padre, de la madre, del marido y de la esposa¹³, y finalmente se refiere a un problema de gran interés, o sea, si el adoptado puede ser sujeto pasivo.

3.3.4 OBJETO MATERIAL

El objeto material está constituido por los sujetos pasivos del delito, o sea, las personas que tienen derecho a los alimentos.

3.3.5 BIEN JURIDICO TUTELADO.

Existen varias opiniones: Jiménez Huerta considera que "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>>".¹⁴

¹³ Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Op. Cit., P. 539

¹⁴ Op. Cit., P. 536.

Para Antonio de P. Moreno, "el bien jurídico tutelado es el derecho que reconoce la ley a los acreedores alimenticios, de ser provistos por el deudor, de los recursos indispensables para atender a sus necesidades de subsistencia."¹⁵

Manzini, piensa que el interés protegido en esta figura delictiva es el relativo a la asistencia familiar.¹⁶

El bien jurídicamente protegido en este ilícito es la seguridad de la subsistencia familiar, siendo por tanto, como anteriormente dijimos, un delito de lesión, sin dejar de observar, como antes se ha indicado, que la conducta omisiva pone en peligro la vida o la salud personal del pasivo.

El delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, es un delito que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos pasivos específicamente determinados en la figura, cuya consumación se realiza con la puesta en peligro de estos bienes jurídicos, lo cual revela que, en orden al resultado, debe considerarse como delito de peligro, en el que no pueden existir daño material o moral que de base a la sanción reparadora. En efecto, la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria, no debe ser objeto de condena, tratándose de delitos de peligro, ya que éstos por su naturaleza especial no causan daño, sin que esto implique que el acreedor alimentista no tenga expedita su acción civil para obtener el pago de las pensiones adeudadas, ya que a través de la figura delictiva se ha pretendido únicamente dar una

¹⁵ Op. Cit., P. 536.

¹⁶ Op. Cit., P. 536.

más efectiva tutela, para evitar los incumplimientos de las obligaciones de asistencia familiar que pongan en peligro completo la vida e integridad corporal del cónyuge e hijos menores, quienes por tal conducta omisa del sujeto activo, quedan en situación de desamparo total, pero es patente que esta tutela de naturaleza penal, no elimina la posibilidad de ejercicio de las acciones civiles que, en su caso, podría ejercitar el acreedor alimentista.

3.3.6 FORMAS Y MEDIOS

La conducta del sujeto activo puede desplegarse con cualquier medio que implique abandono, en otros términos el incumplimiento de ministrar los medios necesarios para subsistir; puede ser a través de alejarse físicamente, al desplazarse a lugares diversos de donde se encontraba con el sujeto pasivo, dejándolo así en estado de abandono. La conducta también puede ser omisiva cuando el sujeto activo permanezca en el mismo lugar, sin alejarse físicamente, pero deje en estado de abandono al pasivo, sin suministrarle las cantidades necesarias para la subsistencia del pasivo, o sea, al incumplir con dicha obligación.

También puede suceder que ya en ausencia del cónyuge o alguno de los padres, por ejemplo, cuando existe una sentencia de divorcio, deje de suministrar las pensiones alimentarias a que está obligado en virtud de la misma sentencia, y con tal conducta omisiva deje en estado de abandono al pasivo o pasivos del delito.

3.4 ELEMENTOS NORMATIVOS

Este delito contiene un elemento típico normativo en la expresión "Al que injustificadamente..."

De haber un motivo que justifique el abandono en que el sujeto activo coloca al pasivo, aquél actuará sin contrariar al derecho; por tanto, su comportamiento no será antijurídico

3.5 CONNOTACION DE LA EXPRESION "RECURSOS PARA ATENDER A LAS NECESIDADES DE SUBSISTENCIA".

Hay casi unanimidad en la doctrina sobre este particular. Antolisei nos dice que el significado de la locución "medios de subsistencia" no coincide con el de "alimentos" reglamentados en el Código Civil¹⁷, entendiéndose por aquellos lo que es indispensable para vivir¹⁸. La obligación de prestar los medios de subsistencia, expresa Manzini, tiene un contenido subjetivo y objetivamente más restringido de aquél de las prestaciones de los alimentos.¹⁹ Pues los medios de subsistencia son las cosas estrictamente necesarias a la vida, es decir, cuanto es indispensable para la alimentación, las medicinas necesarias, el vestido y la habitación.

¹⁷ Op. Cit., P. 533.

¹⁸ Op. Cit., P. 536.

¹⁹ Op. Cit., P. 533.

3.6 CLASIFICACION DE ESTE DELITO

En cuanto a la conducta este delito es de simple omisión, ya que el núcleo del tipo consiste en un no hacer, en un no suministrar al cónyuge, o a los hijos, los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

En cuanto a su duración el criterio casi unánime es en el sentido de que este delito tiene carácter permanente. Este delito es sin duda, permanentemente omisivo. Efectivamente, como no existe término alguno para suministrar los recursos para atenderse las necesidades de subsistencia, el delito que estudiamos tiene carácter permanente porque el deber de obrar es continuo y no instantáneo. Por tanto, la terminación del delito se contará a partir del momento en que cese la fase omisiva, esto es, cuando se haya removido el estado antijurídico creado por el agente, cuando desaparezca la comprensión del bien jurídico tutelado por la ley en este delito. Es un delito de lesión, porque el bien jurídico tutelado es la seguridad de la subsistencia familiar, sin desconocer que la conducta omisiva pone en peligro la vida o salud personal del sujeto pasivo.

Es un delito de mera conducta o formal, porque el tipo se integra por la mera conducta omisiva.

3.7 LA ATIPICIDAD.

Se presentará cuando no encuadre la conducta en el tipo, por no ser el sujeto activo o pasivo el que intervenga en la conducta,

o porque la conducta no sea la descrita en el tipo, o por no producirse el elemento típico normativo, por ejemplo, la conducta consistente en que el hombre abandonó a su concubina será atípica, pues aunque haya un abandono, no se encuentran casados civilmente y, conforme a la ley, nos son cónyuges.

La atipicidad en este delito puede presentarse:

- a) Por falta de calidad en el sujeto activo (relación de parentesco).
- b) Por falta de calidad en el sujeto pasivo (relación de parentesco).
- c) Por falta del deber jurídico impuesto por la ley.
- d) Por falta de presupuesto de naturaleza material.

Falta de calidad en el sujeto pasivo o activo, quiere decir que estos sujetos no tengan ningún parentesco, en otros términos el tipo está exigiendo un presupuesto de la conducta de naturaleza jurídica.

Por falta del deber jurídico nos referimos a los casos en que no se tiene obligación legal de dar la subsistencia.

3.8 ANTIJURIDICIDAD

Esta figura es antijurídica en tanto contradice a la norma, la

cual tutela a los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal por cuanto hace al peligro en que los coloca.

El artículo 196 del Código Penal del Estado de Guanajuato, menciona: "Al que injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias...", expresamente contiene la antijuridicidad, ya que al utilizar el término "injustificadamente" está haciendo referencia a una conducta sin derecho, lo que conlleva a la antijuridicidad. En consecuencia, la conducta en este delito será antijurídica cuando, siendo conforme al tipo descrito por la ley, no esté el sujeto amparado por una causa de justificación.

3.9 CAUSAS DE JUSTIFICACION

3.9.1 EJERCICIO DE UN DERECHO.

En la doctrina se señalan hipótesis de ejercicio de un derecho. Así lo considera Manzini, al sostener que el ejercicio de un derecho excluye ante todo, con la ilegitimidad del hecho, la existencia del delito.²⁰ Por su parte Maggiore indica que "la antijuridicidad de este delito desaparece por el ejercicio de algún derecho (como cuando la esposa se aleja, sin justa causa, del domicilio conyugal e intenta regresar luego)".²¹

²⁰ Op. Cit., P. 541.

Son casos de ejercicio de un derecho:

Si el obligado a la prestación de los medios tiene aquel mismo derecho de escoger, que corresponde al obligado a la prestación de los alimentos, es decir, de suministrar al necesitado una pensión alimenticia, o bien, recibirla o mantenerla en la propia casa. Si por tanto, quien se pretende sujeto pasivo del delito rehusa sin motivo justificado adaptarse a la elección del obligado, el delito en examen está excluido.

En el Código Civil Mexicano, se determina que el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos; y en otro dispositivo establecido en el mismo ordenamiento legal se establece que el deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos de otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Se ha resuelto por los Tribunales que el delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar, requiere que exista una falta de suministración de alimentos que tenga como causa una actividad culpable por parte de la persona obligada a suministrarlos; pero cuando dicha persona esté conforme en proporcionarlos, es evidente que tiene la facultad a la vez de obligar al acreedor alimenticio a que los reciba en el seno de la familia del

²¹ Op. Cit., P. 541.

deudor; y aun cuando llegando al extremo de negarse el acreedor a recibir los alimentos en la forma propuesta por el deudor, cabe la posibilidad de que el Juez fije la forma de suministrarlos.

Cuando no exista una actividad culpable por parte del deudor alimentista, que propone al acreedor que se traslade con él a otro lugar, si el acreedor se niega a seguirle, no puede sostenerse que exista el delito, puesto que la carencia de elementos de vida necesarios para subsistir, tuvo su origen en la negativa del acreedor.

La ilegitimidad del hecho se excluye, además, cuando se pruebe que el pretendido sujeto pasivo del delito no tenía necesidad de que otro le preste los medios de subsistencia. De igual forma el Código Civil establece que cesa la obligación de dar alimentos, cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos. El mismo ordenamiento jurídico dispone que cesa la obligación de dar alimentos, cuando el alimentista, sin consentimiento del que los debe proporcionar, abandona la casa de éste por causas injustificables.

3.9.2 CONSENTIMIENTO

Pensamos que el consentimiento del interesado no puede originar un aspecto negativo de la antijuridicidad, por la sencilla razón de que tal consentimiento es irrelevante en atención a lo dispuesto por el Código Civil, en el sentido de que el derecho de dar alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

3.10. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

El sujeto debe tener capacidad de culpabilidad.

CULPABILIDAD

Este delito es doloso, puesto que el sujeto quiere el no hacer, quiere la inactividad: no suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia.

Las causas subjetivas que determinan la inculpabilidad del agente son todas aquellas que asientan sus bases en situaciones de hecho que impiden al sujeto activo cumplimentar el deber jurídico que el ordenamiento le impone, como por ejemplo, la enfermedad, la carencia de recursos o la falta de trabajo. En estas hipótesis, es evidente que no es posible proyectar sobre el que omite, un juicio de reproche.

INCULPABILIDAD

Es indudable que en este delito se puede presentar la inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible, por ejemplo, el error sobre la relación de parentesco respecto del sujeto pasivo, cabe hacer mención que el error de derecho en nuestro sistema jurídico no es causa de inculpabilidad.

3.11 PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

En este ilícito no se exige ninguna condición objetiva de punibilidad, por tanto, no se puede dar su aspecto negativo.

La sanción según el artículo 196 del Código Penal del Estado de Guanajuato, es de seis meses a tres años y de tres a treinta días multa, y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

3.12 FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

El delito que estudiamos se consume en el momento que se incumple el deber jurídico de obrar: no dar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar resulta cometido a partir de la fecha en que el sujeto obligado a proporcionar alimentos ya no asistió económicamente a su familia.²²

3.13 CONSUMACION Y TENTATIVA

Este delito se consume en el momento de abandonar o

²² Op. Cit., P. 543.

incumplir con las obligaciones de proporcionar los alimentos al sujeto pasivo. El abandono ocurre cuando el sujeto activo deja sin recursos al pasivo para atender a sus necesidades de subsistencia.

La tentativa no es admisible en el delito en estudio, dada la naturaleza de esta figura delictiva: de simple omisión. Esto es, no es dable la configuración del grado de tentativa en este delito, por tratarse de un ilícito formal o de simple conducta, que solo pone en peligro el bien jurídico tutelado.

3.14 CONCURSO DE DELITOS

I D E A L

En opinión de Celestino Porte Petit, puede presentarse, sin embargo, en opinión nuestra, en caso de surgir el delito de lesiones o el de homicidio como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, no se configurará éste delito, pero sí el de daño, consistente en las lesiones o el homicidio.

REAL O MATERIAL

Según el tratadista citado no se puede presentar este

tipo de concurso²³; no obstante, nosotros estimamos que puede configurarse, siempre y cuando con conductas diferentes se ocasionen diversos resultados típicos.

El problema del concurso de delitos en el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, cobra un gran interés cuando, como consecuencia de esta conducta omisiva, se producen lesiones u homicidio.

Del incumplimiento podría resultar un daño no previsto ni querido por agente - lesiones, homicidio -, como consecuencia eventual del mismo incumplimiento y con relación de causalidad entre ambos. El dolo será entonces preterintencional, configurándose entonces el concurso ideal o formal.

²³ Citado por AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Derecho Penal, Edit. Harla, 1993, P.248.

CAPITULO IV

4.1 COMENTARIO AL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

Esta norma constitucional consagra dos derechos fundamentales de la persona humana como son: el derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter puramente civil y el derecho de justicia.

Para nuestros efectos haremos un análisis del primer derecho. Este derecho surgió al adoptarse legalmente el principio de *nullum delictum, nulla poena, sine lege*, según el cual únicamente los hechos tipificados por la ley como delitos son susceptibles de sancionarse plenamente. Sin embargo cabe recordar que en el pasado el individuo que no saldaba sus deudas de carácter civil podía ser no solamente aprisionado o sometido a la esclavitud, sino incluso privado de la misma vida.

Ahora bien por lo que hace al derecho mexicano, cabría señalar, por un lado, que aun en los casos de los delitos, no todos ellos conllevan el aprisionamiento de su autor, dado que aquél, según lo previenen los artículos 16, 18 y 20 fracción I, de la Constitución, solo procede tratándose de delitos que merezcan pena corporal, y por el otro, que nuestro derecho no contempla ninguna figura delictiva por deudas de carácter civil.

Así, el derecho al que hacemos referencia consiste en que

ninguna persona puede ser privada de su libertad, es decir, aprisionada, por el hecho de no poder saldar sus deudas de carácter estrictamente civil.

A propósito de dicho derecho es pertinente hacer hincapié, primero que el mismo parte de la base de que toda deuda civil, contraída con el pleno consentimiento del acreedor y del deudor, es un hecho lícito, y que la falta de cumplimiento por parte del deudor no cambia la naturaleza civil de su obligación, de cuyo cumplimiento deben responder solo los bienes del deudor, más no su persona, que este derecho, como ya lo habíamos apuntado constituye una aplicación concreta del principio *nullum delictum, nulla poena, sine lege*.

Este derecho lo encontramos consignado también en instrumentos internacionales aplicables en materia de derechos humanos, los cuales, conforme lo dispone el artículo 133 Constitucional, hoy día forman ya parte de nuestro orden jurídico interno, como es el caso, por ejemplo, del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976 y ratificado por nuestro país el 24 de marzo de 1981, cuyo artículo 11 establece que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, en vigor a partir del 18 de julio de 1978 y ratificada por México el 25 de marzo de 1981, cuyo artículo 7 inciso 7, previene que nadie será detenido por deudas.

4.2 PROBLEMÁTICA A LA QUE SE ENFRENTAN LOS OFENDIDOS POR EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR ANTE LA AUTORIDAD PENAL.

Existe un enfrentamiento cuando los acreedores alimentarios o agraviados se querellan por el ilícito penal, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, en la creencia de recibir el pago de alimentos, pero no es así, sino que se castiga al deudor por el incumplimiento.

Cuando los ofendidos tienen la entrevista con el Representante Social sobre la pretensión de denunciar el delito en mención, éste les pregunta que cuál es su finalidad, si es que les pague o que se le castigue al presunto responsable, a lo que usualmente deciden que se les paguen los alimentos; como sabemos, lo que se castiga en la vía penal por este ilícito es el incumplimiento del deudor para con los acreedores, configurándose el delito en cita.

Ahora bien, teniendo los presuntos agraviados en mente tal situación, algunos se desisten de la querrella después de la audiencia entre el Representante Social, el probable responsable y/o los ofendidos, para que el deudor cumpla con dicha obligación.

Lo anterior se da como una simple llamada de atención para el probable responsable, es decir se lleva a cabo extrajudicialmente, antes de dar inicio y hacer la consignación de la averiguación previa ante el respectivo tribunal.

El perdón extrajudicial se hace en una audiencia en la que se

cita al presunto desobligado alimentista y a su cónyuge, con intervención del Agente del Ministerio Público, vertiendo cada uno de los ponentes sus opiniones, concluyendo que el cónyuge desobligado es responsable, comprometiéndose desde ese momento a proporcionar lo necesario para que subsista su familia y como consecuencia, su cónyuge lo perdona, quedando como constancia de lo anterior ante el Agente investigador, de esto surgen dos consecuencias:

1. Que el desobligado alimentario cumpla con su obligación de proporcionar los alimentos a su cónyuge e hijos.
2. Que al hacer caso omiso el deudor alimentario de nueva cuenta los agraviados acudan ante la Representación Social a hacer formal y materialmente la querrela, solicitando se castigue al responsable.

Por otro lado tenemos que cuando una persona es denunciada por el delito en comento, el Agente del Ministerio Público solicita al Juez gire la orden de aprehensión correspondiente en contra del inculcado, siendo éste aprehendido por los Agentes de la Policía Ministerial de Estado, iniciándose así el proceso penal en su contra, y sucede que en la secuela procesal la ofendida u ofendidos, es decir, la esposa e hijos le otorgan el perdón por el injusto típico en comento, comprometiéndose el acusado a cumplir con la obligación alimentaria.

Para que pueda tener los efectos correspondientes en nuestro Código Penal, el perdón lo encontramos en el Título Quinto. De la

extinción de la Responsabilidad. Capítulo III. El Perdón del Ofendido, reglamentado en su artículo 112 que a le letra dice:

“El perdón del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

- I. Que el delito se persiga previa querella;
- II. Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria, y
- III. Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se ha hecho la consignación o ante el Tribunal del conocimiento, en su caso.

El perdón solo podrá ser otorgado por el ofendido. Si éste es incapaz, podrá otorgarse por su legítimo representante, y si carece de él por un tutor especial designado por el tribunal del conocimiento.

Si el incapaz tiene varios representantes y existiere desacuerdo entre ellos o el incapaz y sus representantes, la autoridad ante quien se otorgue el perdón, previa audiencia decidirá cual voluntad debe prevalecer, atendiendo a los intereses del ofendido”.

Nuestro delito en análisis queda encuadrado en las fracciones I y II del artículo transcrito; primero el ilícito es de querella de parte agraviada, y segundo, el perdón fue otorgado por los ofendidos, es

decir, por la esposa por sí y en representación de sus hijos, antes de que se dictara sentencia.

Ahora mencionaremos como es que se prevé el perdón en el Código Penal Federal, contemplado en su artículo 93, que a la letra dice:

Art.- 93.- CPF.- "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que solamente pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

Lo que acabamos de mencionar es aplicable a los delitos de querrela, pero en la Legislación Federal para que tenga eficacia el perdón tiene una condicionante, tal como lo establece el artículo 338 del Código Penal Federal, el cual señala:

"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".

De esto se desprende que el efecto del perdón es la libertad del procesado, misma que está condicionada a:

- 1) El pago de la reparación del daño material causado; y
- 2) El afianzamiento o caucionamiento del pago de las prestaciones futuras.

El artículo citado no expresa que el perdón es inoperante penalmente si no se hubieren satisfecho las condiciones que en concreto señala, sino sólo atiende a sus efectos en cuanto a la libertad del acusado, lo que quiere decir que el perdón no dejará de operar para los efectos del artículo 93 del código Penal Federal.

Lo anterior nos hace comentar y criticar lo que se plasmó en el precepto 338, respecto a darle eficacia, o presionar al inculpado para que pague las cantidades que deje de ministrar al abandonar a la familia, asimismo tiene que dar una fianza para que pueda quedar en libertad, y así se pueda extinguir la acción penal en su contra, lo cual nos parece exagerado, porque tanto en la Legislación local como en la Federal, si el ofendido otorga el perdón al acusado, independientemente de la causa que lo haya orillado, al ir al Tribunal y manifestar su decisión, el perdón surte sus efectos y extingue la acción penal en contra del inculpado.

Ahora bien, tal y como lo establece el numeral 338 del código Penal Federal, para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido produzca la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiese dejado de ministrar por el concepto de alimentos y otorgar fianza; por lo que inferimos de este supuesto, que se le están violando todas las garantías individuales que contempla nuestra Carta Magna.

Por otro lado la reparación del daño que menciona el artículo 336 del Código en cita, respecto de condenar al acusado al pago de la reparación del daño por las cantidades no suministradas al ofendido, en relación con el artículo 338 del mismo ordenamiento legal en comento, que condiciona la libertad del acusado a cubrir las cantidades que dejó de ministrar y a otorgar fianza para que en lo sucesivo cubra las cantidades por tal concepto; pero como sabemos la reparación del daño es por su naturaleza civil, la prisión en este caso sería en realidad consecuencia de una deuda de carácter civil, lo que está en oposición a lo dispuesto en el artículo 17 Constitucional en su último párrafo, que dice:

“Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Diremos además que una vez otorgado el perdón por el ofendido a favor del acusado, la acción penal quedará extinguida, ya sea que se hubieran satisfecho o no las condiciones que establece el artículo 338 del ordenamiento en cita.

Las diferencias que se aprecian respecto al perdón otorgado en la Legislación Federal comparado con la Legislación Local son las siguientes:

En la Legislación Federal se menciona que cuando sean varios los ofendidos, cada uno puede otorgar el perdón al responsable del delito y al encubridor, en cambio en Guanajuato no es así, sino que en el numeral 113 del Código Penal de nuestro Estado, se establece que:

“Si existen varios acusados del mismo hecho punible, el perdón otorgado a uno de ellos aprovecha a todos los demás”.

Aunque son muy similares tales supuestos en ambas legislaciones, en la Federal se determina de forma más específica a quienes se les va a perdonar.

En otro orden de ideas, cuando a una persona se le denuncia por el delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar ante el Representante Social, éste inicia la averiguación previa que corresponde, y si existen los elementos necesarios consigna la misma ante el Tribunal correspondiente; el Juez gira la

respectiva orden de aprehensión en contra del probable responsable, y al ser éste aprehendido por la Policía Ministerial e iniciarse así el proceso penal, si se acredita en la secuela procesal la responsabilidad penal del inculpado, el Juez lo condena a una determinada pena privativa de libertad y al pago de la reparación del daño.

En el ámbito laboral se pueden presentar los siguientes supuestos:

Primero.- A cierta persona se le condenó a una determinada pena privativa de libertad por el delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar, y después de ese problema, ésta persona enmienda su error trabajando inmediatamente en cualquier empleo ya que no requiere de documentación.

Posteriormente se le presenta una muy buena oportunidad de trabajo en una prestigiosa empresa, y al acudir con su solicitud de empleo le piden una serie de requisitos, como son: acta de nacimiento, registro federal de contribuyentes, cartas de recomendación, carta de no antecedentes penales, etc., al ir recopilando cada uno de estos documentos, se enfrentan ante un problema cuando va a la Procuraduría General de Justicia en el Estado y solicita la Carta, pues en ella aparece con antecedentes penales.

Luego de presentar el documento ante la empresa requiriente le manifiestan negativamente su aceptación para trabajar en la Institución, por la razón de ser un delincuente, aunque este delito no haya sido tan grave o perjudicial como para producir repugnancia por

parte de la sociedad.

Si bien es cierto que desde el punto del derecho se vulneró el bien jurídico tutelado, es decir se dañó el orden familiar de los ofendidos, y la persona responsable al pensar en el error cometido trata de enmendar lo ocurrido buscando un trabajo, ahora se encuentra con que aquella infracción le perjudica, por la razón de tener una buena oportunidad de progresar y beneficiarse tanto él como su familia.

Segundo.- A una persona se le procesa por el multicitado delito, pero sucede que su esposa le otorgó el perdón durante el proceso, extinguiéndose así la acción penal en su contra.

Ahora este señor solicita empleo en una importante empresa y esta lo requiere de cierta documentación, entre la que se encuentra la carta de no antecedentes penales.

Ocurre entonces, que cuando se dirige a la Procuraduría General de Justicia en el Estado y solicita su carta de no antecedentes penales, se encuentra con la sorpresa de que en tal documento aparece con antecedentes penales, por el delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar, esto le causa enojo pues está consciente de que no los tiene ya que le fue otorgado el perdón por ese delito, y ahora se encuentra con el dilema de qué hacer, aunado al problema de trabajo, porque sucede que si no consigue tal documentación con la mención de no tener antecedentes penales en el menor tiempo, el puesto solicitado se lo darán a otra persona.

Después de haber indagado cuál era la solución a su problema se le sugiere que se presente ante el Tribunal donde se le procesó para que el Juez le expida copia certificada del auto donde le otorgaron el perdón a su favor, y así poder demostrar que no tiene antecedentes penales, o bien, presentar un escrito solicitándole al Juez que envíe oficio notificándole al Director de Servicios Periciales de la Procuraduría en mención, que se le siguió un proceso penal por el delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar en tal fecha, pero en virtud que la ofendida u ofendidos le otorgaron el perdón, por tal motivo quedó liberado de la imputación, declarándose extinguida la acción penal en su contra

Por otro lado, sucede que mientras se hace todo este trámite y solucionándose el problema del solicitante, este acude ante la Dirección de Servicios Periciales a solicitar la carta en mención y al entregársele dicho documento aparece que no tiene antecedentes penales, pero al regresar a la empresa y entregar la documentación, le notificaron que como les urgía personal, contrataron a otra persona, pues él tardó bastante tiempo en llevar la documentación.

En el ámbito familiar - asistencial los supuestos que planteamos son los siguientes:

Primero.- A pesar de que el cónyuge y padre de familia tiene un trabajo seguro y bien remunerado, su sueldo no lo destina a las necesidades alimentarias existentes en su familia, sino que lo despilfarra entre sus amigos, parrandas, gastos superfluos e innecesarios, dejando en un verdadero aprieto a su esposa e hijos para solventar sus necesidades primarias, mientras que aquél se da lujos, quizá por un lado da la apariencia social de ser muy

espléndido, y así las demás personas cercanas a él piensan que si es así por fuera es igual con su familia, pero la verdadera realidad está muy lejos de lo que piensan estas personas.

Aun teniendo en cuenta el activo su conducta despilfarradora, esta la comete de manera dolosa, es decir fraudulenta, por la cuestión de conocer las carencias existentes en su casa y aún así no proporcionar los medios necesarios para que subsistan su esposa e hijos. Quedando muy patente el conflicto familiar – asistencial por el hecho de dejar en verdaderos aprietos a su esposa e hijos.

Segundo.- Otro supuesto del que nos ocuparemos, se da cuando el esposo teniendo los medios suficientes para la manutención de su familia, éste los destina al mundo exterior como es: tener una casa bonita tanto externa como internamente, contar con un extenso guardarropa, etc., pero lo que descuida es la cuestión de alimentos estrictamente, ya que a la esposa no le proporciona dinero para comprarlos por la razón de que el esposo lo destina a cosas lujosas y no a estrictamente lo necesario.

Por otra parte, cuando el desobligado alimentista solicita la carta de no antecedentes penales ante la Procuraduría General de Justicia en el Estado, lo que sucede generalmente para la expedición de la carta, es que, se apoyan en la información requerida al Director del Centro de Readaptación Social, pero casi nunca se corrobora si a la persona se le condenó o se le absolvió por el delito que se le procesó, aunque la Dirección de Servicios Periciales pertenece a la Procuraduría citada, y esta tiene un Registro de los informes mensuales que proporcionan los Agentes y Delegados del Ministerio

Público a la Institución de todas las causas penales concluidas, señalándose las sentencias condenatorias y absolutorias.

De lo anterior podemos desprender, que como en todo, hay ciertas equivocaciones o errores, en este caso por apoyarse en los informes que proporcionan los Directores de los Centros Penitenciarios, aunado a que una de las atribuciones de Servicios Periciales es llevar el registro de las personas procesadas, es decir, del famoso fichaje de acuerdo con lo que establece el Reglamento para la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Guanajuato, en su artículo 4º fracción III, la que señala que una de las atribuciones de Servicios Periciales es:

“Elaborar y actualizar el casillero de Identificación Criminalista, con su clasificación dactiloscópica, antropológica, de alias, modus operandi y clasificación de delitos”

Pero esto no se considera un antecedente penal, sino que la ley considera que hay antecedentes penales, después de haberse llevado un proceso penal en el que se dictó sentencia condenatoria y ésta causó ejecutoria. Esto tiene su fundamento legal en los artículos 88 y 348 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Guanajuato.

El primero de ellos establece las clases de resoluciones judiciales y estas son: sentencias si terminan la instancia, resolviendo el asunto en lo principal; y autos en cualquier otro caso.

El segundo precepto señala que “Son irrevocables y causan ejecutoria:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se haya consentido expresamente, o cuando concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y
- II. Las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno."

Si bien es cierto que es de gran ayuda la labor de Servicios Periciales al realizar el fichaje de los presuntos responsables por haber cometido un supuesto delito, creemos que se extralimitan al momento de expedir la carta de no antecedentes penales, siendo esta una de sus atribuciones según lo establece el artículo 4º del Reglamento para la Dirección de servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia en el Estado, porque esta se extenderá en cualquier momento que el solicitante la requiera, pero no deben apoyarse en el registro que ellos tienen denominado fichaje, sino que manifestarán, que la persona requeriente tiene antecedentes penales solamente cuando les conste que dicha persona se le procesó, se le condenó y la sentencia causó ejecutoria, para poder así manifestar que tiene antecedentes penales.

4.3 CONTRADICCION EXISTENTE ENTRE EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS. (PROPUESTA DE DEROGACION DEL DELITO DE

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR).

Existe una contradicción entre el delito de Incumplimiento de las Obligaciones de asistencia Familiar y la obligación de dar alimentos, pues en este sentido tenemos que los ofendidos al acudir ante el Agente del Ministerio Público, van a querellarse en contra del deudor alimentario de haber incumplido con la obligación de proporcionar alimentos y tal como lo comentamos el Fiscal les cuestiona a los ofendidos cuál es su pretensión sobre el inicio de la averiguación previa, que se castigue al deudor o se les paguen los alimentos, y generalmente la respuesta es la última mencionada, entonces la vía penal no es la idónea para hacer efectivo el pago requerido.

Si los ofendidos al no entender bien la explicación por parte del Representante Social, deciden denunciar al responsable en la vía penal, consiguiendo a través del proceso que se compruebe el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado y, como consecuencia al momento de emitir resolución el Juez le va a dictar sentencia condenatoria, imponiéndole la pena privativa de libertad que él considere justa de acuerdo a las circunstancias que se dieron en la secuela procesal, después de ello viene la ejecución de la sentencia, pudiendo ser que el sentenciado alcance algún beneficio de los que otorga nuestro código Penal en vigor, y después de un buen lapso de estar compurgando su pena solicita el beneficio al Ejecutivo del Estado para alcanzar su libertad.

Al respecto lo que nos interesa para hacer notar la contradicción que estamos manejando, es que el sentenciado está

compurgando su pena por el incumplimiento que realizó, situación que va en perjuicio de los acreedores alimentarios, siendo comúnmente la cónyuge y los hijos, y como por lo general estos últimos son bastantes, la cónyuge ofendida, es decir, la esposa y madre de los menores hijos, no puede trabajar para mantenerlos, porque ellos son muy pequeños y requieren aún de cuidados. En ese orden de ideas, a pesar de que se castigó o se castiga al deudor alimentario, como es la finalidad del delito, se deja a la familia en un estado deplorable y de indefensión para que pueda subsistir, ya que no se le proporcionó lo que necesitaba.

A pesar de que nuestro legislador en el año de 1978, en su exposición de motivos creó esta figura delictiva manifestando que el propósito de su creación era el de robustecer la tutela que la familia amerita por ser la célula social, protegiendo a los miembros de la familia, en cualquier circunstancia, contra la inmotivada falta de cumplimiento de la obligación alimentaria que respecto a ellos se tiene, no ministrándole los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Es indudable que dicha pretensión por parte del legislador es muy buena, pero como los cambios sociales son diferentes, en este momento se pierde la finalidad perseguida, por la cuestión de que los ofendidos quieren que se les paguen los alimentos para que puedan subsistir, y no solo el simple castigo al responsable de haber incumplido con tal obligación.

Después de exponer en que consiste la contradicción existente entre el delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar y la obligación de dar alimentos, y tal como lo expusimos, si

la pretensión del legislador fue la de robustecer el núcleo familiar, en nuestros días esto ya no es posible porque las necesidades primarias son apremiantes, y la finalidad de los acreedores alimentarios no es el castigo al deudor alimentario, sino la de comer por lo menos; en esto se traduce la figura delictiva que nos ocupa, por la razón de que para acreditarse el cuerpo del delito basta con que el deudor deje de suministrar lo necesario para que la familia subsista.

Ahora bien el delito que se analiza no es de naturaleza penal propiamente, sino de naturaleza civil. Tomando en cuenta que Gutiérrez y González definen el hecho ilícito como "Toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia que pugna con un deber jurídico strictu sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio".²⁴

Del anterior concepto se desprende la existencia de tres diversos tipos de hecho ilícito:

- a) La conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con lo determinado por un deber jurídico en estricto sentido, plasmado en una ley de orden público o dictado por las buenas costumbres.
- b) La conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con una declaración unilateral de voluntad.
- c) La conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con lo acordado por las partes en un convenio.

²⁴ Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones. Pp 441y 442

Los tres tipos de hecho ilícito derivan de una conducta culpable, ya sea por dolo o por negligencia, de donde resulta que todos tienen la misma esencia: una culpa o falta. La culpa se entiende como la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.

Los tres tipos de hecho ilícito son extracontractuales por esencia, esto es, son conductas ajenas al contrato, nacen de no observar el contrato y pugnan contra él.

En tal tesitura, el supuesto de hecho ilícito encuadrable en nuestro trabajo es el establecido en el inciso a) porque la conducta del deudor alimentario es la intención de dejar de ministrar los alimentos a sus menores hijos y a su cónyuge, ya que contrae un deber jurídico desde el momento de celebrar el contrato de matrimonio, del que se deriva la obligación de los contrayentes de proporcionarse alimentos, tal y como lo establece el Código Civil de nuestro Estado.

Así pues el deudor alimentario es responsable civilmente, ya que su conducta encuadra en un hecho ilícito y tiene como sanción la de restituir las cosas al estado jurídico que tenían, pero en virtud de que esto no es posible, porque quizá ya han transcurrido algunos días sin que proporcione alimentos a su cónyuge y a sus menores hijos, la obligación que tiene ahora es la de pagar los daños o perjuicios causados por la omisión que hizo, derivándose dicha obligación del matrimonio.

En nuestro Derecho Mexicano tenemos las siguiente clasificación de las distintas clases de hechos ilícitos y son:

Delito Penal²⁵.- Es un hecho doloso que causa daño, sancionado por el código Penal y que tiene además de una pena una sanción pecuniaria. Esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo.

Delito Civil²⁶.- Es un hecho doloso que causa daño, y que no está sancionado por el Código Penal, que por lo tanto sólo tiene como consecuencia la reparación del daño, pero no una pena o sanción pública.

De lo anterior podemos desprender que de acuerdo a la definición de delito, éste es un hecho doloso que causa daño, y para el caso particular del delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar, su sustento es de naturaleza civil, por lo que proponemos la derogación de la figura delictiva en nuestra legislación penal, porque el daño causado se traduce en los daños y perjuicios ocasionados por el deudor alimentario, por no haber proporcionado los alimentos, y como consecuencia, haber incumplido con una de sus obligaciones derivadas del matrimonio.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil, t. III. Pag 289.

²⁶ Ibidem.

CONCLUSIONES

1. La familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio y/o por la filiación y/o también excepcionalmente por la adopción.
2. El derecho de familia es el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial que tiene como objeto principal y exclusivo presidir la vida y organización de la familia, así como también lo accesorio e indirecto.
3. Para la existencia de una obligación alimentaria es necesario por una parte, un vínculo de parentesco por consanguinidad y/o afinidad y/o adopción, y por otra parte, dos personas una en la necesidad y la otra que disponga de recursos suficientes para hacer frente a aquella.
4. El delito de "Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar" se configura cuando el obligado alimentista no proporciona lo que el acreedor alimentario requiera indispensablemente para subsistir, sin que sea necesario que quede en una situación de peligro, esto es, aunque el sujeto pasivo cuente con medios o recursos propios para su subsistencia.
5. Al ser castigado el responsable de la obligación alimentaria con pena privativa de libertad, aunado al pago de la reparación del daño a favor de los agraviados, por el mal causado, sigue subsistiendo la falta de

proporcionar alimentos, acrecentándose con ello la situación económica de los acreedores alimentarios para poder sobrevivir; por lo que la sanción penal no soluciona el problema respecto al pago de alimentos, en relación a la condenación por la reparación del daño a que fue objeto el desobligado alimentista.

6. La solución a este problema es de carácter civil, puesto que el aseguramiento y pago de los alimentos se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Civiles de nuestra entidad.

7. De lo anterior resulta procedente la propuesta de derogación del delito de "Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar", por la razón de que este ilícito tiene un sustento esencialmente civil, aunado a que no satisface la finalidad del o los querellantes en el aseguramiento y pago de los alimentos; ya que la ley penal sólo castiga el incumplimiento de la obligación alimentaria

BIBLIOGRAFIA

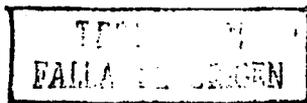
1. AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G., Derecho Penal, Editorial Harla, México 1989, pp 417.
2. CARDENAS VELASCO ROLANDO, Jurisprudencia Mexicana 1917-1971, 1982, Editorial Rolando Cárdenas Velasco. México, 1982, pp. 1622
3. CASTELLANOS FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1986, pp. 363
4. CARDONA ARISMENDI Y OJEDA RODRIGUEZ, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, segunda edición, Orlando Cárdenas V., Editor y Distribuidor. México 2000, pp 875.
5. CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal (Parte Especial), Tomo II, décima tercera edición, Editorial Barcelona - Bosch, 1972, pp. 473
6. GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano (los delitos), vigésima séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1995, pp. 471
7. JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano (La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana), Tomo II, séptima edición, Editorial Porrúa. S.A. DE C.V., 1986,

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

8. LOPEZ BETANCOURT EDUARDO, Delitos en Particular, tomo I, tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1996, pp. 415
9. PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, décima edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1994, pp. 553
10. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomos I y III, vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, S.A. México 2000, pp 543 y 562
11. RIPERT BOULANGER, Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol, Tomo I, primera edición Editorial Porrúa, S.A. Argentina, 1986, pp 559
12. RUIZ LUGO ALFREDO, Práctica Forense en Materia de Alimentos, Editorial Limusa, 1989, pp. 463

LEGISLACION

13. Código Civil para el Estado de Guanajuato, Editorial TITAN, S.A., DE C.V. 2001,
14. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.



15. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, Editorial Anaya, S.A., 2001.
16. Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, Editorial TITAN, S.A., DE C.V., 2001
17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., 2001,

O T R A S F U E N T E S

18. PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, décima séptima edición, 1976, Editorial Porrúa, S.A.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN