



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE: 879309

6
2º

NATURALEZA CIVIL DE LA PENA
EN EL DELITO DE ESTUPRO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCELA CARBAJO ARTEAGA

ASESOR:

LIC. ARTURO HERNANDEZ ZAMORA



CELAYA, GTO.

AGOSTO DE 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

879309

6
29

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO.

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional
Autónoma de México.

Clave: 879309

NATURALEZA CIVIL DE LA PENA EN EL DELITO DE ESTUPRO.

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO.

Presenta:

MARCELA CARBAJO ARTEAGA.

ASESOR:

LIC. ARTURO HERNANDEZ ZAMORA.

Celaya, Gro.,

Agosto de 1996.

A Dios y a la Virgen:

Doy gracias por la vida y todo
lo maravilloso que en ella me han
brindado.

A mis Padres:

Que me dieron la vida y todo su apoyo
en cada momento de mi vida,
por la confianza y el amor
que siempre me han dado.

A mis Hermanos:

Manuel, Magdalena y Mauricio
quienes en una forma compartieron
mis triunfos y fracasos, y
porque siempre han creído en mí.

A mi Maestro Asesor:

Lic. Arturo Hernández Zamora.

Quien ha compartido conmigo esta
experiencia tan importante en mi
vida, y de quien he recibido
conocimientos de gran valor.

A Fernando Canales de quien siempre
he recibido su apoyo incondicional.

GRACIAS.

INDICE

CAPITULO I

CONCEPTO, ELEMENTOS Y CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTUPRO.

1. 1. CONCEPTO DE ESTUPRO	2
1. 2. ELEMENTOS DEL DELITO DE ESTUPRO	5
1.2.1. PRIMER ELEMENTO LA ACCION HUMANA TIPICA DEL DELITO	5
1.2.2. SEGUNDO ELEMENTO QUE ESA COPULA SE EFECTUE EN MUJER MENOR DE 16 AÑOS	7
1.2.3. TERCER ELEMENTO	8
1.2.4. CUARTO ELEMENTO EL ENGAÑO O LA SEDUCCION COMO MEDIOS PARA OBTENER LA COPULA	11
1. 3. CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTUPRO	13
1.3.1. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN ORDEN A LA CONDUCTA	13
1.3.2. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN CUANTO AL RESULTADO	14
1.3.3. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN ORDEN AL TIPO	14
1. 4. CONSUMACION, TENTATIVA, PARTICIPACION Y CONCURSO	16
1.4.1. CONSUMACION	16
1.4.2. TENTATIVA	16
1.4.3. PARTICIPACION	17
1.4.4. CONCURSO	18

CAPITULO II

PROBLEMATICA JURIDICA PROPIA DEL DELITO DE ESTUPRO

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES EN FORMA AL ELEMENTO NORMATIVO	21
2.2. LA VIOLADA ES SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ESTUPRO ?	22
2.3. LA CASADA ES SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ESTUPRO ?	24
2.4. LA VIUDA O DIVORCIADA ES SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ESTUPRO ?	27
2.5. PROBLEMATICA DE LA VIRGINIDAD	29

CAPITULO III LA REPARACION DEL DAÑO.

3.1.	ASPECTOS INTRODUCTORIOS	31
3.2.	CONCEPTO DE REPARACION DE DAÑO	36
3.3.	ASPECTOS QUE COMPRENDE LA REPARACION DEL DAÑO	37
3.4.	LOS TERCEROS OBLIGADOS	40
3.5.	OBJETO	42
3.6.	DINAMICA	43
3.7.	LA RESTITUCION DEL OFENDIDO EN EL GOCE DE SUS DERECHOS	46

CAPITULO IV CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

4.1.	INTRODUCCION	50
4.2.	DE ORDEN PUBLICO	50
4.3.	ES PERSONAL	54
4.4.	ES RECIPROCA	57
4.5.	ES DE ORDEN SUCESIVO	58
4.6.	ES INTRANSFERIBLE	58
4.7.	ES PROPORCIONAL	60
4.8.	ES DIVISIBLE	61
4.9.	ES INEMBARGABLE	61
4.10.	NO ES COMPENSABLE NI RENUNCIABLE	62
4.11.	ES IMPRESCRIPTIBLE	62
4.12.	GARANTIZABLE Y DE DERECHO PREFERENTE	63
4.13.	NO SE EXTINGUE POR EL HECHO DE QUE LA PRESTACION SEA SATISFECHA	64
4.14.	ES INTRANSIGIBLE	64

CAPITULO V NACIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y SU PROBLEMÁTICA.

5.1.	NACIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	68
5.2.	PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS.....	70
5.2.1.	ALIMENTOS ENTRE CONYUGE Y CONCUBINOS.....	70

5.2.2. ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES.....	75
5.2.3. COLATERALES.....	76
5.2.4. AFINES.....	76
5.2.5. ADOPTANTE Y ADOPTADO.....	77
5.2.6. CONCUBINOS.....	77
5.2.7. ESTUPRO.....	78
5.2.8. DONANTE Y DONATARIO.....	79
5.2.9. LEGADO.....	80

CONCLUSIONES.....	83
BIBLIOGRAFIA.....	88

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

Los alimentos, concepto económico y jurídico que encierra un contenido social, puesto que además de conservar la vida, procura un bienestar físico y de salud a todo individuo a efecto de ponerlo en condiciones de que pueda bastarse a sí mismo, se pueda sostener con su propios recursos y pueda considerarse útil a la familia y a la sociedad.

La Ley en determinadas circunstancias, es imperiosa y coercitiva al imponer la obligación de suministrar a otra persona los recursos necesarios para atender a las necesidades de la vida.

De aquí que el contenido de esta tesis profesional trate de explicar en forma breve, el origen histórico, la razón y el fundamento del derecho a recibir alimentos en nuestro derecho mexicano: ya entre el cónyuge; ya entre el padre, la madre y los hijos; entre ascendientes o descendientes por ambas líneas, próximos en grados; a falta o por imposibilidad de unos y otros la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren sólo de padre; faltando parientes, la obligación que tienen de suministrar alimentos los parientes colaterales hasta del cuarto grado; alimentos entre concubinos entre sí y para los hijos naturales o que la ley reputa como hijos nacidos bajo fuera del matrimonio.

Todas la doctrinas sobre derecho familiar, reconocen que siendo la personalidad humana un ser físico y espiritual, con necesidades de uno y otro orden para la realización de sus fines de convivencia familiar y social, es indispensable que aquellos en determinadas circunstancias o situaciones jurídicas se encuentren

obligados, provean de los medios necesarios para la realización y cumplimiento de esos fines a quienes por razón de parentesco, por su debilidad, por imposibilidad física o moral o por cualquier otra razón no pudieran bastarse a sí mismos, fundándose todo ello en el derecho a la vida que tiene toda persona y al supremo principio de solidaridad social, habida cuenta que todo individuo tiene derecho a la existencia y derecho de la personalidad según sus posibilidades y, por lo mismo, surge o se impone la inherente obligación legal o por decisión judicial para determinadas personas de proporcionar lo necesario para la existencia de los menos capacitados no se menoscabe y la vida humana no se extinga ni se deteriore.

Para ello analizamos un caso concreto, donde por su complejidad jurídica y ética, el legislador ha tenido la necesidad de recurrir a normas de naturaleza civil y penal en su afán de brindar una mayor protección a quien necesita de los alimentos. Donde para la reparación del daño en la comisión del delito de estupro se sancionara al sujeto activo con el pago de alimentos a la mujer estuprada y a los hijos para el caso de que tal conducta los hubiere.

Considerando, después de su análisis, sobre la necesidad de un ordenamiento legal exclusivo que tenga como finalidad ofrecer toda la protección necesaria a la familia, sin que haya la necesidad de saltar de un cuerpo de normas a otro.

LA SUSTENTANTE

SUMARIO

CAPITULO I

CONCEPTO, ELEMENTOS Y CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTUPRO.

1. 1. CONCEPTO DE ESTUPRO.
1. 2. ELEMENTOS DEL DELITO DE ESTUPRO.
 1. 2. 1. PRIMER ELEMENTO LA ACCION HUMANA TIPICA DEL DELITO.
 1. 2. 2. SEGUNDO ELEMENTO QUE ESA COPULA SE EFECTUE EN MUJER MENOR DE 16 AÑOS.
 1. 2. 3. TERCER ELEMENTO. MUJER CASTA Y HONESTA.
 1. 2. 4. CUARTO ELEMENTO EL ENGAÑO O LA SEDUCCION COMO MEDIOS PARA OBTENER LA COPULA.
1. 3. CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTUPRO.
 1. 3. 1. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN ORDEN A LA CONDUCTA.
 1. 3. 2. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN CUANTO AL RESULTADO.
 1. 3. 3. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN ORDEN AL TIPO.
- 1.4. CONSUMACION, TENTATIVA, PARTICIPACION Y CONCURSO.
 1. 4. 1. CONSUMACION.
 1. 4. 2. TENTATIVA.
 1. 4. 3. PARTICIPACION.
 1. 4. 4. CONCURSO.

1. 1. CONCEPTO DE ESTUPRO.

La palabra estupro, dice Carrara ha sido empleada con significaciones sustancialmente diversas: en sentido figurado, preferido por los oradores y los poetas, servía para expresar cualquier turpitud, en el lenguaje jurídico tuvo un sentido amplísimo destinado a significar cualquier concubito venéreo, comprendido así al adulterio y, finalmente, la palabra se restringió para indicar el concubinato con persona libre de vida honesta, siendo este el significado que más generalmente se le atribuyó, sin que faltasen quienes la usaran en sentido muy reducido para el caso de desfloramiento de virgen, distinguiéndose así el estupro propio y estupro impropio, consistiendo el primero en la desfloración. Por estos motivos surgió una infinita diversidad en las definiciones. El propio Carrara propone como definición del estupro: el conocimiento carnal de mujer libre (no ligada por matrimonio) y honesta, precedida de seducción verdadera o presunta y no acompañada de violencia. (1)

Esta definición no corresponde plenamente a la mexicana del delito y es inexacta por demasiado extensa ya que no limita en ninguna forma la edad de la ofendida, como generalmente se hace en casi todas las legislaciones que prevén el delito.

En las legislaciones penales se acuerda protección especial para las mujeres de corta edad respecto de los actos de ayuntamiento sexual realizados en sus personas aunque sea con su consentimiento y sin el empleo de la violencia. En las diversas legislaciones varía la edad de la mujer se señalaba como límite máximo contra estos abusos no violentos: Holanda, Alemania, Noruega y Bélgica la fijan en

(1) CARRARA, Cit., Por González de la Vega, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa.

16 años; Dinamarca, Portugal, México e Inglaterra en 18 años; Francia en 13 años; Italia en 12 años; Polonia y Argentina en 15 años; Perú y Venezuela en 21 años; Chile en 20 años; en Rusia, sin señalar edad, se indica que la persona no haya alcanzado la madurez sexual. En España se fijan 23 años.

El Código Penal de 1871, su fórmula general, establecía: Llamarse estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento (Art. 793). El siguiente artículo (794) ordenaba el estupro sólo se castigara en los casos y con las penas siguientes:

I.- Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada parece de diez años pero no de catorce;

II.- Con ocho años de prisión y multa de cien a mil quinientos pesos, si aquella no llegare a diez años de edad;

III.- Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos cuando la estuprada pase los catorce años, el estupro sea mayor de edad, haya dado a aquella por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignorada por aquél.

Mejorando sensiblemente el sistema anterior, aunque no en todos sus aspectos, el Código Penal de 1929 definió el estupro como: La cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento (Art. 856 del Código Penal de 1929), agregando que por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño (Art. 857 del Código Penal de 1929). Además, dicho Código

completaba el sistema estableciendo: El estupro será punible sólo cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años y se sancionará del modo siguiente:

I.- Con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la estuprada fuera púber. Será circunstancia agravante de cuarta clase, ser doncella la estuprada (Art. 858 del Código Penal 1929). Esta reglamentación conservó el efecto de considerar como estupro la cópula obtenida, mejor solución es equiparar este caso a la violación.

El Código Penal de 1931 describe y pone al estupro en un sólo precepto: Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos (Art. 262). De esta manera se eliminó, en la legislación vigente, el casuismo de los Códigos Mexicanos anteriores y de las principales legislaciones extranjeras, reduciéndose en delito a un sólo tipo.

Por su parte el Código Penal para el Estado de Guanajuato define al estupro en los siguientes términos:

Artículo. 252.- Al que tenga cópula con mujer honesta, menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño se le impondrá de un mes a tres años de prisión y multa de 300 a 3000 pesos.

1. 2. ELEMENTOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

Los elementos que se desprenden del análisis de su concepto son los siguientes:

- I.- Una acción de cópula normal;
- II.- Que esa cópula se efectúe en mujer menor de 16 años;
- III.- Que la mujer sea además, casta y honesta, y
- IV.- Que se haya obtenido su consentimiento por medio de:
 - A).- Engaño, o
 - B).- Seducción.

Del anterior análisis se desprende que, en el estupro, el bien jurídico objeto de tutela a través de la combinación de las penas no es la libertad, sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra los actos de libidine facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.

1.2.1. PRIMER ELEMENTO LA ACCION HUMANA TIPICA DEL DELITO CONSISTENTE EN LA COPULA NORMAL.

El elemento objetivo consistente en "la cópula normal", sin que dejemos de recordar que para otros, la cópula puede ser también anormal. Manfredini ha dicho que "La conjunción carnal no es solamente la unión de los sexos sino también el acoplamiento contra natura".(2)

Y Ure manifiesta que "se niega por algunos que la vía antinatural pueda dar lugar al delito de estupro, fundandose los que así opinan en la aceptación de

(2)MANIFREDINI, cit. Por Porte Petit Caundaudap Celestino , ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO, 4 Ed. Edit. Porrúa, S.A., México, D.F. 1982 P.11

esa especie de relación sexual revela ausencia de honestidad en el sujeto pasivo". respondiendo, a éste respecto, que el principio podrá ser objetivamente acertado, pero en la realidad nada se opone a que la víctima sea una menor sin experiencia en asuntos sexuales y que por ello, acepte con naturaleza cosas que no lo son, y de todos modos, el hecho así cumplido constituirá el delito de corrupción.(3)

Por nuestra parte, debemos remarcar, que no obstante el significado general amplísimo de la cópula, esta se limita exclusivamente al coito normal -obra de varón a mujer- por la vía natural. En efecto, excluimos las funciones homosexuales masculinas de varón a varón por lo que el estupro, para excluir, ha de recaer exclusivamente en mujer. Eliminamos además los actos contra naturaleza efectuados de varón a mujer en vasos no ídneos fisiológicamente para el concubito. Por que en nuestro concepto la aceptación que esta haga en su cuerpo de tales acciones de anormalidad lubrica, revela en ella, a al menos psíquicamente, ausencia de honestidad sexual, elemento normativo imprescindible exigido por el legislador para acordar a la mujer protección contra el estupro.

En cambio, para la existencia del elemento "Cópula", es indiferente que el ayuntamiento se halla agotado fisiológicamente por la "seminatio intra vas" o que no se halla efectuado la eyacuación en el vaso, puesto que, en ambos casos, la acción de copularse ha existido, y también, se han lesionado los intereses jurídicos, seguridad sexual de las mujeres de corta edad y de vida sexual corta, objeto de la tutela penal. También es irrelevante para los efectos de la existencia del delito que el concubito haya dado a la preñez de la mujer.

(3) URE, Cit. Por Ob. Cit. P.12

De lo anterior se refiere, que el único sujeto activo posible del estupro es el varón, quedando totalmente la hipótesis de que una mujer pueda realizarlo, ya que los actos lesvicos de mujer a mujer no existe propiamente fenómeno copulativo.

1. 2. 2. SEGUNDO ELEMENTO QUE ESA COPULA SE EFECTUE EN MUJER MENOR DE 16 AÑOS.

En el delito de estupro el único posible sujeto pasivo de la infracción en la mujer; pero no cualquier mujer, sino exclusivamente la menor de 16 años, ni siquiera toda menor de esa edad, sino la que sea, además casta y honesta, condición normativa esta última que estudiaremos en el tercer elemento.

De está forma se restringe el campo de la tutela penal, limitándola a la protección de la seguridad sexual de las mujeres muy jóvenes y de la vida sexual correcta, respecto de aquellos actos sexuales no violentos, pero obtenidos por procedimientos dolosos, a través de la seducción o el engaño.

Este límite obedece que se supone, que las mujeres muy jóvenes y recatadas, no están en actitud de resistir moralmente las actividades maliciosas encaminadas a obtener su consentimiento para la prestación sexual.

Exceder la protección a las mujeres plenamente adultas por actos sexuales no violentos y aceptados por ella, sería invadir peligrosamente problemas que, más bien conciernan a la pura esfera de la moral o de la libertad sexual. Tratándose de las que ya cumplieron 18 años se presume en general que debido a su pleno desarrollo psíquico y somético están en actitud de resistir, si quieren, al engaño o a la seducción amorosa.

Es de creer, en términos generales, que cuando una mujer adulta acepta en su cuerpo la prestación sexual lo hace libremente sin que el engaño o seducción sea la causa eficiente y determinante.

En este análisis, el legislador ha escogido como edad máxima de las mujeres en el estupro la de menores de 16 años por considerar que las mujeres muy jóvenes, aunque sean ya núbiles son, en términos generales susceptibles de fácil engaño o seducción y por ser dañosa y peligrosa su prematura práctica sexual ilícita; pasada esa edad, a la ley punitiva mexicana le son indiferentes los actos sexuales cometidos por la mujer por inmorales que sean, estimándose que deben ser ajenos en la represión penal por pertenecer al pleno dominio de su libertad erótica.

Desde el punto de vista de los sujetos pasivos de la infracción el estupro difiere, en la legislación mexicana del atentado al pudor y de la violación, puesto que estos pueden recaer en personas de sexo masculino o femenino, sin distinciones en cuanto a su edad, su estado o su conducta, y no antecedentes morales. Difiere del rapto desde el ángulo que estamos completando, por que si bien está reconoce también como único sujeto pasivo a la mujer, para el mismo no establece la ley limitaciones en cuanto a su edad o a sus virtudes o antecedentes personales.

1.2. 3. TERCER ELEMENTO. MUJER CASTA Y HONESTA.

La castidad es una virtud relativa a la conducta extrema del ser humano que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita. Para el

diccionario de la academia en su acepción general, es la virtud que se opone a los efectos carnales y en su acepción específica conyugal, la que se guarda mutuamente casados. Casto es lo puro, honesto, opuesto a la sensualidad.

Sobre el concepto de castidad contamos con varias opiniones:

Almaraz.- considera que la castidad es la abstención de los placeres sexuales no permitidos por la moral.(4)

González Blanco.- piensa que la castidad consiste en la abstención total de relaciones sexuales ilícitas.(5)

Demetrio Sodi.- expresa que la castidad consiste en la abstención de placeres ilícitos.(6)

La castidad en las virgenes, dice San Ambrosio, no es sino de integridad, pero de todo contacto, es la virginal y la defensa de la formación. La castidad puede ser de tres clases: Virginal, Vida y Conyugal: La primera ya se sabe lo que es; La Segunda consiste en la completa abstenencia de placeres sensuales después de la muerte del consorte, y a está clase pertenece la de aquella persona soltera que, habiendo tenido un desliz pasan el resto de su vida castamente; La Tercera consiste en la absoluta abstención de placeres carnales fuera del matrimonio. No se debe confundir la castidad con la continencia; la Primera es una Virtud moral que prescribe reglas al uso de los placeres, y la continencia es otra virtud que prohíbe absolutamente el uso de los placeres de la carne. La ley penal al referirse

(4)FORIÉ PETIT Candaulap Celestino, Ob. Cit. P.30

(5)GONZÁLEZ Blanco DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. P.P.102-105

(6)SODI Demetrio NUESTRA LEY PENAL T-11, P.439

de la castidad, no exige la continencia, habla en términos generales y puede aun comprender a las mujeres casadas, las que propiamente, no pueden ser estupradas por que la cópula que tengan con alguien que no sea su marido constituye un delito de adulterio.

Ahora bien, además de casta la mujer debe ser honesta. La honestidad, dado el tono de precepto es la de carácter sexual y consiste en nuestro concepto no sólo la abstenencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en que se relaciona con lo erótico. No obstante la abstenencia de acciones físicas de lubricidad, la mujer no es honesta se revela en su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, como se dedica a lucrar con el lenocinio o cuando ingresa voluntariamente al prostíbulo en espera del postor para su virginidad, o cuando se presta a exhibiciones impúdicas, etc.

Para Almaraz la honestidad es el carácter de la vida de una persona conforme a decoro y decencia públicos.(7)

Cuello Calón expresa que la honestidad de la mujer será no solamente con el acceso carnal sino también con la practica de otros impúdicos.(8)

González de la Vega manifiesta que la honestidad consiste solo en la abstenencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico.(9)

Mujer honesta nos dice Moreno Jr., es la que no ha tenido contacto carnal

(7) ALMARAZ, Cit.Pot PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO Ob. Cit. P.31

(8)CUELLO, Calón. Idea.

(9)GONZALEZ, de la Vega Francisco, Idea.

con un hombre voluntariamente.(10)

Puig Peña estima que el adjetivo honestidad supone que la ofendida no esta públicamente prostituida, ni siquiera que caiga sobre ella advesa concepción pública.(11)

Para Ure, honestidad es un estado de moral y un modo de conducta que corresponde a ese estado.(12)

En resumen y en su conjunta esencia, la castidad y honestidad consiste en la correcta conducta sexual de la mujer tanto desde el punto de vista corporal como natural. La castidad y honestidad son elementos normativos que el Juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos.

1. 2. 4. CUARTO ELEMENTO: EL ENGAÑO O LA SEDUCCION COMO MEDIOS PARA OBTENER LA COPULA.

A diferencia del delito de violación, en el cual el ayuntamiento se efectúa sin la voluntad del ofendido y por medio o de la fuerza o de la intimidación, en el estupro la mujer proporciona consentimiento para el acto, salvo que sea el obtenido por el engaño o sea por la seducción.

(10)MORENO, Jr. IDEM

(11)PUIG Pena, Idem.

(12)URE, Idem.

El engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad (presentación como verdaderos derechos falsos mentiras) que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que accede a la pretensión erótica de su burlador. Entre la actividad falaz del varón y la aceptación por la joven debe existir seria, estricta y directa relación de casualidad, o bien, dicho de otra manera, el engaño ha de ser la causa eficiente y determinante de la aceptación de la Cópula.

El ejemplo más frecuente del engaño es el estupro es la falsa promesa de matrimonio, apariencias de formalidades y verocimilitud. Sin embargo, debe notarse que no toda promesa incumplida de matrimonio necesariamente integra engaño, pues la no realización de una real puede deberse a hechos ajenos a la voluntad del varón, como la posterior negativa del consentimiento para el matrimonio hecho por lo que se ejercen la patria potestad en la menor.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha declarado que existe el engaño si el acusado, como consecuencia de las dudas que tenía respecto a la virginidad de su novia, le propuso convencerse de ella, y por ese medio obtuvo el consentimiento para la Cópula, puesto que tales actos revelan engaño, ya que gramaticamente el engaño equivale dar a la mentira apariencia de verdad y en caso concreto es indudable que el estuprador se salió de ese ardid, pues finalmente fue satisfacer deseos carnales. Máxime si el acusado da palabra de casamiento a la ofendida sabiendo que no podía cumplirla por encontrarse ya casado.

Por otro lado, resulta difícil de captar el concepto específico jurídico de la seducción en el estupro. Algunos autores como Carrara, consideran que la

seducción supone el engaño como indispensable esencia. Jiménez de Asua parece ser de la misma opinión, cuando al criticar la legislación Argentina, manifiesta que la misma solo exige que el acceso carnal incriminable, dos referencias al sujeto pasivo: que sea mayor de 12 años y menor de 15 y que se trate de mujer honesta. La seducción que se manifiesta en engaño y que es lo que en esencia califica el estupro, no se incluye entre los elementos del tipo.(13)

En su estricto significado jurídico entendemos por seducción: sea la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre excitar sexualmente a la mujer o bien los engaños a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer accede a la prestación sexual. Pero, para estimarla como integrante del estupro, nos parece menester que dicha seducción sea tal punto importante que pueda estimarse como la causa directa eficiente y determinante de la entrega sexual de la mujer.

1. 3. CLASIFICACION DEL DELITO DE ESTUPRO.

1. 3. 1. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

El delito de estupro es:

A).- De acción.- porque la realización de la Cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma homicida. Gonzalo Blanco estima que este delito se puede clasificar como delito de acción, ya que por su naturaleza no presenta la forma de homoción o comisión por delito.(14) En igual sentido lo sostiene Escalante Padilla.(15)

(13) JIMENEZ de Asua, Cit. Por González de la Vega Francieco, Ob. Cit. P.375

(14)PORTE Petit Celestino, Ob. Cit. P.13

(15) Idem.

B).- Unisubsistente o Plurisubsistente.- Porque pueden realizar uno o varios actos o sea, un acceso carnal o varios.

1. 3. 2. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN CUANTO AL RESULTADO.

En cuanto al resultado, el estupro es un delito:

A).- De mera conducta o formal.- ya que el tipo se integra con una actividad: realización de la Cópula, sin que sea necesario un cambio en el mundo exterior, es decir, no se requiere un resultado marital. Opinión contraria sostiene Gonzalo Blanco, cuando expresa que es un delito material y no formal, porque su ejecución puede extenderse en el tiempo y fracciones y admitirse en consecuencia la tentativa.

B).- Instantáneo.- Porque tan pronto se realiza la consumación esta se agota, desaparece.

C).- De lesión.- No de peligro, porque lesiona el bien jurídico protegido por la Ley.

1. 3. 3. CLASIFICACION DEL ESTUPRO EN ORDEN AL TIPO.

En cuanto al tipo, al estupro es:

A).- Básico o fundamental.

B).- Autónomo o independiente.- Porque es evidente que el estupro tiene vida por si mismo. Gonzalo Blanco nos dice, que el orden a su vinculación y

relación con otros tipos o figuras delictivas, se le considera como un tipo independiente o autónomo y no subordinado o complementado, por que no deriva ni se integra de un tipo básico.

C).- Para quiénes admiten la clasificación de tipos normales y anormales, el estupro constituye un tipo anormal, toda vez que en su descripción legal, se conjugan elementos objetivos y normativos, siendo estos últimos la calidad de honestidad y castidad de la mujer.

D).- Un tipo de formulación casuística, o sea de medios legales limitados. La H. Suprema Corte de justicia de la Nación ha sido que cuando la conducta del agente se asume en un tipo legal expresamente definido, se dice que el juicio de valoración jurídica está referido a un tipo especial, esto es, un delito cometido por medios legalmente limitados, entendiéndose en tal concepto aquellos tipos de delito en que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando este se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina.

E).- Un tipo de formulación alternativa en cuanto a los medios, al referirse a la seducción o el engaño.

F).- Un tipo acumulativamente formado en cuanto al elemento normativo, al exigir que la mujer sea casta y honesta.

1. 4. CONSUMACION, TENTATIVA, PARTICIPACION Y CONCURSO.

1. 4. 1. CONSUMACION.

La consumación en este delito, se verifica al realizarse la Cópula normal. Respecto a esta conducta, sus pormenores y características han quedado debidamente explicados en puntos y que anteceden.

1. 4. 2. TENTATIVA.

Respecto a la tentativa en el delito de estupro, cabe subrayar siguiendo a Carrara, si es posible formular una acusación por tentativa de estupro por seducción. Carrara contesta, que la definición de tentativa de este delito es muy difícil, incluso cuando concorra la violencia, pero cuando la punibilidad se deduzca de la edad o de la promesa de matrimonio o de la seducción extraordinaria, será mucho más difícil llegar prácticamente a establecer los extremos de una tentativa punible, porque, la más de las veces, los actos que deberían constituir en principio de ejecución resultarán simples actos preparatorios, y si no fuese así, y los principios científicos no representasen un baluarte contra las molestias sin fin, cualquier galanteo podría convertirse en una tentativa de estupro por un juez exageradamente santurrón. Termina este autor expresando que no obstante aunque rara y difícilísima, no cree que sea absolutamente imposible la configuración de una tentativa de estupro, y sin embargo cree imposible la configuración del delito frustrado.

Para Soler, conceptualmente, es posible la tentativa, y observa que es preciso no confundir con principios de ejecución los actos de enamoramiento,

conversación, etc. Por que el sentido de éstos es totalmente equivoco con relación al hecho que constituye estupro, es decir, el acceso carnal. El mismo sentido Tabio, cuando expresa que le parece difícil que pueda cometerse estupro en grado de tentativa o de imperfección por lo que no deberán nunca confundirse aquellos actos iniciales como enamoramiento, acercamiento a la mujer, preparación para facilitar la labor del hombre que pretende tener acceso carnal con la mujer, todo lo cual son actos meramente preparatorios, muy distintos a aquellos otros que por su inmetiavidad tienen una potencialidad suficiente para estimarlos como actos de ejecución fallidos por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

1. 4. 3. PARTICIPACION.

Es de suma importancia referirse al concurso de delincuentes en este delito.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal, pueden presentarse las hipótesis del autor intelectual material o cómplice, ya que el sujeto activo puede inducir a alguien a cometer el delito en estudio, de realizar actos de ejecución o bien, prestar auxilio o cooperación de cualquier especie para la ejecución de el delito de estupro.

El Código Penal no hace referencia en forma general a la autoría inmediata, pudiendose presentar casos en que el delincuente se sirva de un sujeto que se encuentre frente a un error de hecho esencial o invencible, es decir, que se sirva de un inculpable, o bien, de alguien que no se le puede exigir una conducta distinta de las que realizo, originandose igualmente una inculpabilidad.

1. 4. 4. CONCURSO.

En el delito de estupro puede darse el concurso ideal o formal de delitos; por ejemplo, con las lesiones, con el delito de peligro de contagio, o con el adulterio.

Igualmente, puede presentarse en este delito el concurso real o material; Hipótesis que prevee el Código Penal cuando determina que hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en casos distintos, sino se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no esta prescrita.

Vamos a aludir al estupro y al violación, y al estupro y rapto, en lo referente al concurso real de delitos.

El estupro y la violación no pueden existir simultáneamente, por la sencilla razón de que algunos de sus elementos típicos son antagónicos, y en consecuencia, existe estupro o bien, violación.

En cuanto al rapto, debemos señalar dos casos:

A).- Cuando primero se comete el estupro y subsiguientemente el rapto. Aquí no hay problema alguno en cuanto que hay dos delitos: Estupro y Rapto.

B).- La cuestión es diversa cuando se plantea el caso a la inversa, o sea cuando primero se comete el rapto, y posteriormente el estupro, ya que sobre el particular contamos con dos tesis:

1.- La que sostiene que no puede darse sino el rapto, y

2.- Aquella que en el sentido en que ocurren dos delitos: rapto y estupro, la cual consideramos más aceptada.

SUMARIO

CAPITULO II

PROBLEMATICA JURIDICA PROPIA DEL DELITO DE ESTUPRO SUMARIO.

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO AL ELEMENTO NORMATIVO.

2.2. LA VIOLADA ES SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ESTUPRO ?.

2.3. LA CASADA ES SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ESTUPRO ?.

2.4. LA VIUDA O DIVORCIADA ES SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ESTUPRO ?.

2.5. PROBLEMATICA DE LA VIRGINIDAD.

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO AL ELEMENTO NORMATIVO

Además de lo expuesto en el capítulo anterior, los términos "Castidad" y "Honestidad" han dado lugar a conclusiones inaceptables, por que se han llegado a sostener que puede ser sujeto pasivo una mujer de 18 años, casta y honesta, aunque tenga una madurez de juicio en lo sexual; es decir "Experiencia sexual".

Con relación a la presunción del elemento normativo, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido ejecutorias en el sentido de que la presunción de castidad y honestidad de la víctima del delito de estupro, que se refiere la primera a la fuerza del cuerpo y la segunda, a la fuerza del espíritu; es una situación que sólo se destruye por un hecho: si se trata de mujer soltera, probando que con anterioridad tuvo relaciones sexuales con alguien y si es casada, que ha tenido relaciones adúlteras. El no encontrarse la víctima en algunos de estos casos, es un hecho negativo que no puede ser probado por ella y, por lo mismo, mientras no se prueben, esta en pie la presunción de que es casta y honesta y de que fue seducida. (1)

Es verdad que la Suprema Corte de Justicia había venido manteniendo el criterio en el sentido de que la honestidad de la mujer debe probarse y no presumirse, por constituir un elemento del delito de estupro; pero una meditación más profunda del problema, ha conducido a la propia Suprema Corte a cambiar tal criterio. Ciertamente la honestidad es un elemento constitutivo de este delito, como también lo es que en la especie no la ofendida, ni el Agente del Ministerio Público rindieron prueba para justificar el elemento dado; más debe advertirse que jurídicamente no estuvieron obligados a rendir prueba al respecto, puesto que las

(1) Seminario de la Federación, L. Segunda Parte, Sexta Epoca, P.26

menores de 16 años de edad tienen a su favor la estimación de ser honestas en tanto no se pruebe lo contrario. El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a este estado no deben sino atribuirse a la mujer de 18 años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal. Por ello incumbe al inculpado comprobar los hechos contrarios a la honestidad, para librarse de la responsabilidad penal, pues no es una mujer honesta aquella que no tiene una conducta adecuada o esa virtud: salidas nocturnas, tratos pocos decorosos con varios hombres, abandono de la casa paterna o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de la falta de honestidad; tampoco es indiferente la actitud de vigilancia de los padres, que se quejan a veces de consecuencias de las cuales solo ellos tienen la culpa y piden a la justicia lo que ellos debieron prever y evitar.(2)

La literatura penal consigna algunos casos concretos que constituyen los problemas jurídicos más peculiares debatidos por los tratadistas con motivo del estudio del delito de estupro, los cuales conviene conocer y analizar con la finalidad de ampliar nuestro conocimiento jurídico y al mismo tiempo afinar nuestra capacidad de interpretación para poder emitir un juicio personal acertado y jurídico al respecto.

2.2. LA VIOLADA ES SUJETO PASIVO DEL DELITO DE ESTUPRO?

Vamos a referirnos a algunas opiniones sobre el particular:

(2) Seminario Judicial de la Federación, T Li, Sexta Epoca, Segunda Parte, P. 53

Cuello Calón, sosteniendo que el delito existe aun cuando la estuprada haya tenido comercio carnal contra su voluntad o sin su voluntad (casos de la mujer violada). (3)

Fontan Balestra nos dice que "esta de acuerdo con González Roura cuando afirma que la mujer que ha sido víctima de una violación no puede ser considerada no honesta pues resulta elemental que el concepto de deshonestidad lleva con sí una falla de moral sexual, que no puede considerarse existente en quién ha sido víctima de un delito acto en el cual, seguramente, su actividad venérea ha sido nula". (4)

González Roura anota que la violada no se hace deshonesto, y, por tanto, habría estupro en el concubito con una menor de 15 años aunque hubiese sido esta violada con anterioridad. (5)

Rodolfo Moreno Jr. Piensa que "Si una mujer hubiese sido violada, habrá sufrido su físico con la violencia ejercitada, pero debe suponerse que su situación moral se mantiene incólume, y por consiguiente, si esa mujer fuere seducida, se habría cometido a su respecto el delito de estupro siempre que mediaren las condiciones de edad.

Soler expresa, "que es honesta también una mujer que haya sido víctima de el delito de violación; no cabe duda; pero esto no decide el hecho de que una mujer haya sido violada, sino el conocimiento, la conciencia incancelable del sentido del acto sexual", finalizando que si una muchacha ha sido objeto de

(3) Cuello Calón, derecho penal, T-II, Edito. Barcelona, 1955, p.p. 592-593.

(4) Fontan Balestra, delitos sexuales, buenos Aires, 2da. Ed. 1925, p. 104.

(5) González Roura, derecho Penal T-III, Buenos Aires, 1925, 2da. Ed. p. 106.

violación a los 14 años y luego es seducida, difícilmente será admisible la honestidad de la víctima, por que no existirá ese desconocimiento acerca del acto que realiza, y que es el objeto mismo de la protección, y si en cambio, la violación ha tenido lugar años antes en plena infancia, puede luego haber estupro, por no haberse apreciado el sentido del primer hecho o por haberse borrado sus restos psicológicos.(6)

También, en el sentido de que, "es un problema que nosotros resolveríamos humanamente en favor de la víctima, sosteniendo que la desfloración, que sufriera por la violación no debe perjudicarla dada la naturaleza del acto que le hizo perder su virginidad y en tal sentido, seducida por un sujeto tiempo después, es posible llegar a la edificación jurídica de que se viene haciendo mérito."(7)

La mujer ha sido violada no puede ser indudablemente sujeto pasivo del delito de estupro, pues aunque admitamos, como lo es, por que el hecho de ser violada no puede su castidad y honestidad, la cópula realizada con ella impide que se pueda hablar de una mujer inmadura de juicio en lo sexual; por consecuente teniendo ya conocimiento del acto sexual, no esta tutelada por la ley penal, hecho excepción del caso que plantea Sebastián Soler.

2.3. LA CASADA ES SUJETO PASIVO DE EL DELITO DE ESTUPRO.

Igualmente, se presenta la cuestión de resolver si la mujer casada es sujeto pasivo del delito de estupro. Sobre este particular se han emitido, entre otras, las siguientes opiniones:

(6) Soler, Derecho Penal Argentino, T-III, Buenos Aires, 1956, p. 357.

(7) Tabio, Derecho Penal Argentino, T-III, Buenos Aires, 1956, p. 357

Fontan Balestra considera que el caso de la mujer casada le parece muy claro en doctrina, pues siendo el fundamento de la represión el desconocimiento de la vida sexual de parte de la víctima, mal puede suponerse presente esa ignorancia en una mujer.(8)

López de Goicochea sostiene que la mujer casada no puede ser objeto del delito de estupro, pues cuando realiza la cópula falta a los deberes de honestidad y castidad.(9)

Gómez piensa que una mujer casada no puede ser sujeto pasivo del delito de estupro, y que la razón es tan clara que no requiere ni siquiera mención, agregando que por algo Carrara cuando define el estupro, dice que es el conocimiento carnal de la mujer libre y honesta presidido por seducción verdadera o presunta y no acompañada de violencia y en otro lugar expresa que "es válida la cuestión propuesta por algunos autores referentes a la posibilidad de que una mujer casada, de menos de 15 años, sea sujeto pasivo de este delito, pues de que engaño, de que seducción puede decirse víctima la mujer casada que tiene acceso carnal con un hombre que no es su marido.(10)

González Blanco es de parecer que la doctrina considera en general que hay estupro de la mujer casada, por que no se concibe que en este caso la mujer pueda ser objeto de seducción o engaño por una experiencia sexual, y además por que en este caso cometería adulterio y la mujer pasa de víctima a responsable penalmente.(11)

(8) Fontan Balestra, delitos sexuales, Buenos Aires, 1953, p. 105

(9) López de Goicochea, Código Penal Comentado y Concordado del Estado de Guanajuato, México, D.F. 1962, p. 174

(10) Gómez, Tratado de Derecho Penal, I-III Buenos Aires, 1940, p. 137.

(11) González Blanco, Delitos Sexuales de la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, México, D.F. p. 109.

Sodi manifiesta que la ley penal, al referirse a la castidad, no exige la continencia hable en términos generales y puede aun comprender a las mujeres casadas, las que previamente no pueden ser estupradas por la cópula que tengan con quién no sea su marido constituye el delito de adulterio siendo éste la violación de la castidad mutua que la esposa y el esposo se prometen y se da por el matrimonio, pero sería absurdo reputar como estuprador al que tiene cópula carnal con la esposa ajena.(12)

Soler estima que aun cuando en sentido moral una casada o una viuda sea honesta, no habrá delito de estupro en yacer con ella, por que para ella el yacer con otro hombre no será honesto en el sentido de que la ley penal, por que también debe tomarse en cuenta la voluntad de la mujer tendiente a la conservación del estado, pues agrega, "esas mujeres saben lo que hacen".(13)

También expone que una mujer casada que se deje seducir por otro hombre no es honesta en el recto sentido del vocablo y sobre todo para los que tienen la moral en sentido rígido y estricto.(14)

Viada y Vilaseca, al hacer referencia de que mujer se trata en el delito de estupro, expresa: "... y no decimos a la casada, por que todo acceso carnal con ésta última constituye el delito más grave de adulterio".(15)

Ure señala que, sin acudir a restricciones peligrosas, no es honesta la mujer, especialmente la casada, que se une sexualmente fuera del matrimonio.(16)

(12) Sodi, Nuestra Ley Penal, 2da. Ed. México, D.F., 1918. p. 439.

(13) Soler, Ob. Cit., p. 357

(14) Tabio, Ob. Cit. p. 493

(15) Viada y Vilaseca, Código Penal Reformado de 1870, Ed. Madrid, 1980, p. 133.

(16)Ure, Los Delitos de Violación y de Estupro, Edit. Ideas, 4ta. Ed., Buenos Aires, 1925, p. 76.

Nosotros pensamos que la mujer casada no puede ser sujeto pasivo del delito de estupro, a virtud de que, por la razón de su estado civil, ha adquirido madurez de juicio en lo sexual y experiencia sexual.

2.4. LA VIUDA O DIVORCIADA ES SUJETO PASIVO DE EL DELITO DE ESTUPRO?

Estudiaremos si la mujer viuda o divorciada puede ser sujeto pasivo del delito de estupro.

Expresa Puig Peña que como la mujer a que hace referencia la ley, es la mujer honesta, de buena familia, sin que sea preciso que sea doncella, por no exigir el Código tal condición, podía, pues, ser sujeto pasivo de este delito no sólo la mujer soltera, sino la viuda.(17)

Viada y Vilaseca nos dice que la palabra mujer, contrapuesta a la de doncella, que se usa es genérica y comprende por lo tanto lo mismo a la viuda que a la doncella... Quizás parezca a algunos censurables la modificación introducida...; tal vez arguyan que con ella "se abre una ancha puerta a las malas artes de las muchas mujeres (viudas) sobradamente avisadas con tales. que han de especular con la sencillez de los jóvenes"; aparte que creemos que los tribunales han de ser bastante parcos, cuando de viudas se trate, es apreciar como causa de engaño la promesa de matrimonio no cumplida, es innegable que puede intervenir en ciertos casos verdadero engaño, fraude manifiesto que justifique la aplicación de este párrafo del artículo, tal como lo entendemos. Se trata de una joven viuda (siempre menor de 23 años), honesta y recogida. Mudado de sus encantos trata un hombre de seducirla; pero todos sus esfuerzos se estrellan contra la inquebrantable virtud

(17) Puig Pena, Derecho Penal, T-IV, Madrid, 1955, 4ta. Ed. p. 48.

de la mujer, ofrecerle por último, casarse con ella y accediendo a su promesa, conducirla con un fingido sacerdote y dos testigos avenidos en la trata: celébrase la ceremonia y la joven que nada ha sospechado, por que el plan de seductor se ha concertado y llevado a cabo con perfectísima más, entrega su mano y su corazón al que cree su verdadero esposo, y después de logrado su torpe deseo, descubre la trama y deja a su confiada mujer completamente burlada. Habrá quién desconozca que en este caso y en muchos otros que pueden ocurrir, merece la mujer viuda tan infamemente ganada igual protección que la doncella, y que por lo tanto, se halla del todo justificada la calificación de delito de estupro que de semejante acto se haga con arreglo al texto modificando del párrafo último de este artículo?.(18)

Cuello Calón sustenta que el delito existe aun cuando la estuprada haya tenido comercio carnal con otro hombre, ya legalmente, como en el caso de la viuda.(19)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la viuda puede ser sujeto pasivo de el delito de estupro al sostener que "tanto gramatical como jurídicamente, virginidad y castidad tienen una connotación distinta; el estupro no es más que la cópula con mujer casta y honesta, alcanzando su voluntad por medio de fraude, esto es, que un mujer viuda a quién se ofrezca palabra de matrimonio para alcanzar su voluntad, sin que se cumpla la promesa u ofrecimiento, es víctima de un estupro". En otra ejecutoria se dice que "la ley no exige virginidad como requisito indispensable pues lo mismo pueden ser víctimas del delito: doncellas, viudas, divorciadas, e incluso aquellas mujeres que, víctimas de una violación, mantienen pues un comportamiento decoroso y estrictamente moral".

(18) Viada y Vilaseca, Ob. Cit., p.p. 133-134.

(19) Cuello Calón, Ob. cit. p.p. 592-593

Las mismas razones que expusimos para no considerar sujeto pasivo de estupro a la casada, utilizamos respecto a la viuda y a la divorciada, al estimar que las mismas han adquirido madurez de juicio en lo sexual y experiencia sexual, por su anterior estado civil.

2.5. PROBLEMÁTICA DE LA VIRGINIDAD.

¿ Exige la ley que la mujer sea virgen? La ley no exige que la mujer sea virgen, sino únicamente que sea casta y honesta, es decir, protege tanto a las vírgenes como a las no vírgenes, siempre y cuando sean castas y honestas, con la excepción de los Códigos penales de Campeche (art. 231), Hidalgo (art. 248), Puebla (art. 251), y Yucatán (art. 248). que exigen que la mujer sea doncella.

Nuestros tribunales han sostenido que "entre los elementos constitutivos de este delito, esta el que la cópula se verifique con mujer que viva honestamente y que , para alcanzar su consentimiento de la ofendida, se haya empleado la seducción o el engaño, pero deben entenderse que para que exista la honestidad o vida honesta, no es necesaria la virginidad de la ofendida, pues tal requisito no es la esencia de la infracción o el engaño, pero deben entenderse que para que exista la honestidad o vida honesta, no es necesaria la virginidad de la ofendida, pues tal requisito no es la esencia de la infracción"; o sea, que; "la ley no tutela a que propiamente la virginidad sino esencialmente la inexperiencia sexual, que presupone las cualidades de castidad y honestidad como estado moral y modo de conducta que comprende a ese estado"; que "es irrelevante que la mujer no haya sido virgen, para integrar el delito de estupro, por que no lo exige el artículo 283 del Código Penal de San Luis Potosí".

SUMARIO

CAPITULO III

LA REPARACION DEL DAÑO.

- 3.1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS.
- 3.2. CONCEPTO DE REPARACION DE DAÑO.
- 3.3. ASPECTOS QUE COMPRENDE LA REPARACION DEL DAÑO.
- 3.4. LOS TERCEROS OBLIGADOS.
- 3.5. OBJETO.
- 3.6. DINAMICA.
- 3.7. LA RESTITUCION DEL OFENDIDO EN EL GOCE
DE SUS DERECHOS.

3.1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS.

Ya desde el derecho romano la acción penal tenía un carácter resarcitorio y con el tiempo llegó a distinguirse la acción civil exdelito de la primeramente citada.

En las ordenanzas francesas (1670) se advierte una diferencia marcada entre la acción penal (de naturaleza pública) y la civil (privada referente a la reparación del daño).

La legislación mexicana influenciada por las corrientes positivas califica a la reparación mencionada como una "Pena Pública", olvidando el distinto contenido de la acción penal y de la civil al igual que la diferencia respecto a la titularidad de una y otra.

Sabido es que los positivistas señalaron a la reparación del daño como pena obligatoria para el delincuente y como función del estado en pro de la defensa social.

El legislador de 1931, no diferenció la sanción civil, de la pena; ni mucho menos advirtió que una y otra, no sólo son de naturaleza distinta, sino más bien, complementadas. Estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente, responsables y, en todo caso, el Ministerio Público promoverá todo lo necesario para que el Juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación, por parte del autor del delito.

En la segunda situación, la reparación del daño es una pena decretada por

el Juez y forma parte del objeto principal del proceso, en cambio en primer caso, representa un objeto accesorio del mismo dando lugar a un incidente reglamentado en los artículos 489 a 493 del Código del Distrito.

En efecto, en este Código, la reparación del daño no sólo, se exige al autor del delito, sino también a terceros, caso este último en el que se tramitará como un incidente previa solicitud del ofendido ante el juez instructor, y hasta antes de que se haya concluido la instrucción. De no ser así, la reclamación correspondiente sólo podrá elevarse por la vía civil, atendiendo a las prescripciones del Código de Procedimientos Civiles.

La doctrina más generalizada se ha empeñado en afirmar que al llevarse a cabo la ejecución del delito se da lugar, no sólo a la acción penal, sino también a una acción civil, siendo ésta última, el medio adecuado para hacer efectiva la reparación del daño en los ordenes morales y patrimoniales que el ofendido hubiese resentido.

Obvio es que una y otra de esas acciones son de naturaleza distinta al igual que su objetivo y fines, teniendo acaso únicamente como denominador común su origen en el ilícito penal.

Por otra parte, si se afirma que la reparación del daño es "una pena pública, a contrario sensu habría que pensar en "penas privadas", como si aún el delito fuese considerado como un ente de esa naturaleza. Además, con gran regocijo de todo el mundo las penas trascendentales ya no forman parte de ninguno de los sistemas pomposamente llamados democráticos y sin embargo, si la citada reparación

del daño es "pena pública", por eso mismo no faltarán quienes señalen el carácter que censuramos, puesto que puede exigirse a terceras personas, independientemente de que se diga que en tales circunstancias "tendrá o se tomará como responsabilidad civil".

Todo esto nos indujo, en renglones anteriores, a señalar que en la legislación mexicana la reparación del daño en ocasiones es pena pública y en otras no lo es, llegando así al absurdo de que algo puede ser y no puede ser al mismo tiempo.

Por lo hasta aquí expuesto, es el patrimonio privado lo que se afecta y es por ello una acción privada la adecuada. A mayor abundamiento, como se advierte la reparación del daño depende también del ejercicio de la acción penal, de su no desistimiento y de que el juez de la causa en la sentencia determine su procedencia puesto que de no ocurrir, especialmente esto último, existirá un serio obstáculo, para el ofendido y la víctima, en el ejercicio de sus derechos por la vía civil, motivo por el cual habrán de sujetarse a que en el momento procesal correspondiente se declare la responsabilidad y se precise lo referente a reparación del daño, para que esa resolución judicial sea la base de sustentación que, en su caso, permita hacer realidad el resarcimiento del daño.

Cuando abordamos lo referente al objeto del proceso, señalamos como objeto accesorio de éste a la reparación del daño; empero, en nuestro medio el legislador la considera objeto principal y únicamente cuando es exigible a terceros es objeto accesorio.

Esto es lo que priva esencialmente en relación al ofendido, sujeto en todo y por todo a las consecuencias del monopolio de la acción penal, quizá por eso y tratando de fortalecer su ya desventurada situación, a últimas fechas, se estableció que la reparación del daño "se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante y que" cuando quien se considere con derecho y no lo pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente " (Art. 34, del Código Penal para el Distrito Federal).

De esta reforma (de 13 de Enero de 1984) se desprende, como ya lo anotamos, que si la reparación del daño es "pena pública", el Organo Jurisdiccional, en materia civil, estará impedido para conocer cualquier gestión del ofendido, hecha excepción de que sea en contra de terceros y nunca del autor del delito, por que si se dan las hipótesis del artículo citado éstas aunadas al tan repetido carácter de " pena pública " de la reparación del daño impide al juez civil abocarse a las pretensiones del propio ofendido.

El artículo 35, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice a la letra: " Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, bastará la petición

relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad".

En forma similar se expresaba en el Código Federal de Procedimientos Penales hasta la actual reforma al artículo 149, de cuyo texto se desprende que el Ministerio Público el ofendido o sus legítimos representantes, solicitarán al juez, mismo que dispondrá con audiencia del inculpado, salvo que se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo precautorio de los bienes para hacer efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de estos, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculpado u otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional.

Del nuevo precepto se desprende que: el embargo puede pedirlo el Ministerio Público el ofendido o su representante; no es necesario, como acontece en la legislación del Distrito Federal, probar la necesidad de la medida; exista temor fundado de que " el inculpado " oculte o enajene los bienes con que pueda hacerse efectiva la reparación del daño; existan perjuicios; el juez disponga lo procedente con audiencia del inculpado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia.

Aún con estas medidas de tipo cautelar con las que se pretende justificar una " reivindicación " en torno al tan "ninguneado" ofendido, no podemos omitir que lo más importante para éste no es la tan repetida reparación material o moral, más que eso lo verdaderamente trascendente para dicho sujeto es no sentirse burlado en su derecho al castigo del delito, no enervarse de impotencia debido al no ejercicio

de la acción penal, al desistimiento de ésta, a la formulación de conclusiones inacusatorias y al abstencionismo del Ministerio Público respecto a la interposición de los recursos procedentes, esto y mucho más de lo imperante en nuestro sistema de enjuiciamiento es lo que le lesiona y hiere profundamente. La reparación del daño, debido a nuestro temperamento, ocupa un lugar secundario en el ánimo de cualquier ofendido, aunque no lo haya considerado así el legislador, que seguramente tomó como fuente de inspiración para la reforma el adagio popular: "las penas con pan son buenas..."(1)

3.2. CONCEPTO DE REPARACION DE DAÑO.

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal.

Es un derecho subjetivo porque es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y por ende obligatoria, sin que lo anterior nos lleve al extremo de pensar que ante situaciones sociales necesarias el Estado no pueda intervenir auxiliando a quien lo requiera para hacer efectiva la reparación civil.

No es sólo el ofendido el titular del derecho subjetivo sino también las víctimas.

Tomando en cuenta la diferencia que oportunamente anotamos entre uno y otras, es lógico que en ocasiones sea imposible que el ofendido pueda apersonarse

(1) GONZALEZ de la Vega Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, S.A. México D.F.1986 p.380

para ejercitar su derecho, por eso es que al señalar a las víctimas queremos referirnos a los herederos de aquél u otros sujetos que por diversas razones acrediten el derecho mencionado.

El resarcimiento del daño es la restitución de la obtenida por el delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral, objetivos estos que con base en el concepto emitido se traducen en la obligación para el responsable de reparar el daño causado.

Por último, el derecho subjetivo, en cuestión tiene su fuente directa en la ley penal civil.(2)

3.3. ASPECTOS QUE COMPRENDE LA REPARACION DEL DAÑO.

Atendiendo a lo previsto por el artículo 30, del Código Penal, para el Distrito Federal, la reparación del daño comprende lo siguiente: " la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados y, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de los bienes obtenidos por el delito ".

Como acto reparatorio es muy natural la restitución de la cosa, esto es imperativo, de manera tal que si la imposibilidad de hacerlo habría de pagarse el precio de la misma.

En cuanto a la forma y alcance de la indemnización del daño moral, la

(2) GONZALEZ de la Vega Francisco, Ob. Cit. p.380

legislación penal guarda silencio, tampoco precisa en qué consiste.

Si el delito, culposo, doloso o " preterintencional " produce como consecuencia daño moral, es de suponerse que el legislador se refiere a un agravio, menoscabo o sufrimiento psíquico que reanuda en molestias respecto a la dignidad, seguridad personal o a particulares sentimientos afectivos, como sucede especialmente en ciertos tipos penales, amenazas, injurias, difamación, calumnia, atentados al pudor, lesiones por contagio venéreo, daño en las cosas con vinculación espiritual acentuada con su dueño, etc. Y sin que los ejemplos citados signifiquen que tratándose de las demás figuras delictivas el daño moral esté de las mismas.

El agravio moral, por su propia naturaleza es personalísimo, porque sólo el agraviado es el único capaz de revelar la existencia y magnitud de la ofensa y por ende, no admite representación.

Aunque para algunos delitos la reparación moral está prevista, de cierta manera (la publicación de sentencia), para la casi totalidad de los mismos habrá de traducirse en una compensación o satisfacción pecuniaria; empero, y hasta dónde es posible precisar en dinero el llamado daño moral ?

La invocación de este tipo de lesión interna o psíquica para obtener una cantidad de monedas o billetes es muy usual en algunos países, caracterizados por un materialismo aterrador, entre otros U.S.A., en donde es también un medio de "chantaje", capaz, este sí de un verdadero sufrimiento moral, tal vez de un verdadero sufrimiento moral, tal vez por eso se justifique que si es estribillo

consuetudinario el decir, " time is money ", en lo concerniente a la reparación moral, dada su manera de vivir y de pensar se invoque feeling in money too...

Traducir y cuantificar el daño moral en monedas, entraña un gran problema (subjetivo) muy difícil y complejo, sobre todo en nuestro medio, seguramente por eso la generalidad haya considerado desde siempre, que la auténtica reparación moral (hasta donde es posible referirse a esto) está en la aplicación estricta de la ley al infractor, puesto que todos los delitos, independientemente de los daños materiales, llevan implícito una lesión psíquica para quienes resultan afectados directa o indirectamente, misma que se restaña, hasta donde es posible, con el castigo impuesto.

De todas maneras la realidad acusa que tanto la reparación material como moral es un mero enunciado; sin embargo, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, a últimas fechas la pretensión del legislador es menos ilusoria, pues sin duda, dado el rango de los sujetos de que se trata, cuando son considerados autores de delitos habrá maneras más eficaces de que la reparación se cumpla, aún a despecho de quienes piensen que como se trata de intereses del propio Estado, ese sea el motivo para que la multicitada reparación se logre integralmente.

Para el caso de los servidores públicos nada se dice en cuanto a la reparación moral será que sus lesivos por el carácter especial del infractor no repercuten en el orden moral?, y el Estado en la prestación de sus servicios no afecta nunca el orden moral de sus representados?

Por último, y si el estado se equivoca, no digamos dolosamente, pero sí culposamente o "preterintencionadamente", enjuiciando a un inocente, sancionándolo y luego se rectifica (indulto necesario), no debería reparar el daño material y moral ?

3.4. LOS TERCEROS OBLIGADOS.

En el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, se dice que la reparación del daño exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente.

Tomando como punto de partida la terminología implementada por el citado Ordenamiento, es oportuno señalar a quiénes se puede exigir esa reparación, para esto, atendemos al propio Código Penal, en cuyo artículo 32 indica: " Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, serán responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y "empleados".

Doctrinariamente, no ha dejado de plantearse el problema, un tanto intrincado, de precisar si los terceros son realmente los obligados a reparar el daño; o si es, únicamente, el autor del mismo a quien deba exigírsele.

Hemos referido, en otras ocasiones, la situación siempre desventajosa del ofendido en nuestro sistema procedimental, en relación con la del probable autor del delito. Si el problema planteado se resolviera concluyendo que la reparación del daño recayera únicamente en el directamente responsable, esto sería un medio ideal para no lograrlo nunca, ya que aquél, fácilmente podría valerse de inmuebles subterfugios (tan vulgares en nuestro medio) para colocarse en la insolvencia. Demasiado problema es, para quien directa o indirectamente resintió el daño,

soportar el lacerante viacrucis que significa acudir a la engorrosa e interminable tramitación civil, como para toda vía quitarle la oportunidad que, por lo menos, en el orden apuntado, establecen las leyes vigentes.

3.5. OBJETO.

Este incidente tiene por objeto:

" I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y

II.- La indemnización del daño material o moral y los perjuicios causados..." (Art. 30 del Código Penal).

Del artículo en cuestión se desprenden dos aspectos fundamentales: el material y el moral, aunque circunscritos, únicamente, al ofendido y nunca al sujeto que infortunadamente fue objeto de un procesamiento injusto, sin mayor justificación que el error o la ligereza del engranaje gubernamental.

Y Por qué si el ofendido tiene derecho al resarcimiento de los daños sufridos con motivo de la ejecución del ilícito penal, que fue víctima de un procesamiento y de una sentencia injusta, no es resarcido del daño sufrido por parte del Estado?

La legislación mexicana guarda silencio sepulcral; quizá quienes legislaron en 1931 consideraron que esto se constituiría en una carga demasiado gravosa para el estado, en razón de los múltiples errores que se cometen y, además,

por los innumerables problemas a su cargo, mucho más aparatosos que los concernientes a la justicia, en cuyo ámbito no hacen "bulto", y que, por falta de materialización, pasan totalmente desapercibidos.

En la legislación de 1929 se soslayó medrosamente el problema, aunque haciéndolo recaer fundamentalmente en magistrados, jueces, secretarios y de más empleados de la Administración de Justicia.

Esto ha sido objeto de discusión en algunos congresos internacionales, y se ha concluido que la responsabilidad debe recaer en las autoridades antes mencionadas.

Semejantes actitudes no deben extrañarnos: "la cuerda siempre se rompe por lo más delgado", de tal manera que no será propiamente el Estado quien resarza el daño, sino los funcionarios más olvidados de los regímenes gubernamentales; por supuesto, este "olvido" es el económico, pues la historia país da cuenta de la penuria en que siempre se han desenvuelto quienes administran justicia. Tal parece que ésta es una especie de "cenicienta" de todos los gobiernos, excepción hecha de las últimas administraciones, que han demostrado gran interés por su mejoramiento, en todos los aspectos, adoptando medidas importantes en el orden económico y material.

3.6. DINAMICA.

Este incidente se tramitará ante el juez o tribunal del proceso, siempre y cuando éste no se haya cerrado. Se inicia a través de un escrito, en donde se

expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de éste, los conceptos por los que proceda la reparación, y agregando las pruebas que para esos efectos se tengan (documentales).

Recibido el escrito, con él " se dará vista al demandado por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere ".

" No compareciendo el demandado, o transcurriendo el período de prueba en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oírá en audiencia verbal lo que estas quisieran exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiese pronunciado sentencia" (Arts. 534, 535 y 536 del Código de Distrito).

Hasta antes de las reformas, adiciones, enmiendas, etc., a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal (1983-1984), para fijar la reparación del daño, el juez debía atender, tanto a la situación del " acusado " como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y reforzando dicha condena.

Semejante disposición era una monstruosidad jurídica más de nuestro legislador, hija, sin duda alguna, de la anterior; es decir, de aquella que estableció y continúa sosteniendo que la reparación del daño es una "pena pública". La afirmación de que el daño debía ser reparado "de acuerdo con la capacidad del obligado a pagarla", se traducía en la legislación en la ausencia la pena pública.

Afortunadamente ese precepto no figura ya en los ordenamientos procedimentales en materia penal.

La Suprema Corte de Justicia estableció que: " en toda sentencia condenatoria, el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenado a pagar cantidad precisa, y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación del monto del incidente a resolución posterior ".

El Código Federal de Procedimientos Penales, bajo el rubro de "Reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado", indica la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conozca de lo penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular. esto último se observará también cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del ministerio Público y se promueve posteriormente la acción civil.

Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso, sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él el tribunal ante quien haya iniciado"(Art. 489).

A pesar de las enmiendas y agregados que el legislador introdujo, este

incidente no deja de ser problemático, no únicamente por lo apuntado en renglones anteriores, sino también por las complejidades de su trámite y las hipótesis previstas.

Todo incidente sobre reparación de daño exigible a terceros cuyo trámite se siga atento a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, tendrá todos los recursos que, según su cuantía se concedan por dicho Código, y se tramitará por separado.

Es importante destacar que "si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción se suspenderá resolviendo a la vez sobre acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal" (Art. 490 y 491, del Código Federal de Procedimientos Penales).

3.7. LA RESTITUCION DEL OFENDIDO EN EL GOCE DE SUS DERECHOS.

Otro aspecto importante es el previsto por el artículo 28 del Código del Distrito, cuyo texto indica: "Todo tribunal o juez, cuando esté comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados".

El Código Federal establece lo mismo, aunque con algunos agregados como los que a continuación transcribimos: "Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando, a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuera necesaria para el éxito de la

averiguación. Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero para garantizar los daños y perjuicios, si el funcionario a cuya disposición está el bien, estima necesaria esa garantía". (Art.38)

En la legislación del Distrito se dice, también que "las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil, se registrarán por lo que sobre ellas dispone el Código mencionado en el artículo anterior" (Art. 538).

Ninguno de nuestros Códigos adjetivos, indica con claridad en qué fase del procedimiento puede llevarse a cabo el aseguramiento precautorio de bienes para hacer efectiva la reparación del daño. El criterio general señala que esto puede plantearse después de dictado el auto de formal prisión, en razón de la fuerza que esta resolución alcanza en el proceso. Tal fundamento es un residuo del criterio prevalente en nuestros antiguos Códigos de Procedimientos Penales.

A nuestro juicio, dada la oscuridad de la ley, es procedente, tan pronto como se ha invocado la jurisdicción y el juez ha declarado satisfechas las exigencias del artículo 16 constitucional.

El artículo 35, del Código del Distrito, indica: "Cuándo haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes. Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste detectará el embargo bajo su responsabilidad".

Por último, la resolución de este incidente, será apelable, fijen ambos efectos, por las partes intervinientes (Art. 540 del Código del Distrito).

SUMARIO

CAPITULO IV

CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

- 4.1. INTRODUCCION
- 4.2. DE ORDEN PUBLICO.
- 4.3. ES PERSONAL.
- 4.4. ES RECIPROCA.
- 4.5. ES DE ORDEN SUCESIVO.
- 4.6. ES INTRANSFERIBLE.
- 4.7. ES PROPORCIONAL.
- 4.8. ES DIVISIBLE.
- 4.9. ES INEMBARGABLE.
- 4.10. NO ES COMPENSABLE NI RENUNCIABLE.
- 4.11. ES IMPRESCRIPTIBLE.
- 4.12. GARANTIZABLE Y DE DERECHO PREFERENTE.
- 4.13. NO SE EXTINGUE POR EL HECHO DE
QUE LA PRESTACION SEA SATISFECHA.
- 4.14. ES INTRANSIGIBLE.

4.1. INTRODUCCION.

Los alimentos, por tener una categoría especialísima tanto en derecho substancial como en el procesal, se les ha rodeado de una serie de garantías legales y coercitivas. De aquí que la obligación alimentaria, tenga como características las siguientes : I. Es de orden público; II. Es personal; III. Es recíproca; IV. Es de orden sucesivo; V. Es intransferible; VI. Es proporcional; VII. Es divisible; VIII. Es inembargable el derecho correlativo; IX. No es compensable ni renunciable; X. Es imprescriptible; XI. Garantizable y de derecho preferente; XII. No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha; XIII. Y es intransigible.

4.2. DE ORDEN PUBLICO.

Clasificación discutidísima, es lo relativo a la distinción de las dos partes principales del derecho objetivo: derecho público y derecho privado distinción que es la tradicional y se acoge desde el derecho romano, criterio de diferenciación que no se ha considerado suficientemente fundado, y múltiples juristas han ensayado constantemente nuevos criterios para formular esa división de las normas jurídicas.

Desde el punto de vista público o privado, se impone como imperiosa reflexión en cuanto a la naturaleza misma del derecho en general, que por definición y por esencia, ha sido y será un conjunto de normas de indiscutible contenido de interés público, toda vez que el derecho tiene por objeto regular las relaciones sociales originales por la convivencia humana, necesariamente, tanto las

normas que clásicamente se han considerado de derecho privado, como las de público, son por el simple hecho de pertenecer a la categoría de normas jurídicas, de carácter primordialmente público. Así las normas de derecho familiar o patrimonial, reconocidas como de derecho privado, tienen principalmente un carácter público, en cuanto a que son indispensables para lograr la sinergia social y mantener la interdependencia humana.

"Por esto las clasificaciones modernas de los autores más connotados, han aceptado expresamente que sólo en función del interés de mayor relieve es posible admitir en forma limitada la división convencional del derecho público y privado, sin que ello quiera decir que existan normas jurídicas que protejan intereses privados exclusivamente o intereses públicos, pues toda norma jurídica protege intereses públicos y privados; pero prevalece en ocasiones el interés público sobre el privado, por ejemplo, en las normas del derecho constitucional, penal, administrativo o internacional público, y en otras, prevalece el interés privado, considerándose como tales las normas del derecho civil o mercantil".

"De acuerdo con la división relativa a las formas de la solidaridad social, creemos que es posible clasificar las distintas ramas del derecho, en atención a la forma de sinergia o solidaridad social que se propongan realizar las normas jurídicas. Conforme a este criterio, un primer conjunto de normas tendría por objeto realizar la solidaridad doméstica o familiar, y constituiría el derecho familiar con autonomía propia. Otro grupo de normas perseguiría como finalidad lograr la solidaridad económica, a través de la organización del patrimonio, comprendiendo las siguientes ramas: derecho civil, en lo que se refiere al régimen

patrimonial (ausencia, bienes, derechos reales, obligaciones, contratos, sucesiones y concursos); derecho mercantil en sus distintas manifestaciones especiales, por cuanto que todas sus normas tienen una relación directa con la organización patrimonial; derecho obrero o del trabajo y derecho agrario, que también tienen una finalidad preponderantemente económica y patrimonial.

Otra gran división del derecho, tendría por objeto reglamentar la solidaridad política, y por lo tanto, constituir el derecho político y público, como organización del Estado, en sus distintos aspectos: constitucional, administrativo y procesal. En cuanto al derecho penal, es evidente que no tiene por objeto la organización del Estado, pero sí es de carácter público y de indiscutible interés general al mantener la paz pública, y proteger ciertos valores materiales y espirituales del hombre: vida, honor, propiedad, etc. Finalmente, las normas del derecho internacional persiguen como finalidad específica la solidaridad entre los distintos Estados de la comunidad universal.

La Clasificación anterior, corresponde a la división en derecho público y privado, así como a la subdivisión de sus distintas ramas; pero establece un criterio sociológico-jurídico para distinguir cuatro grandes grupos de normas o sistemas jurídicos: normas familiares, patrimoniales, políticas e internacionales. Dentro del gran sector del derecho patrimonial, existe a su vez una distinción jurídico-económica, para diferenciar las normas civiles de las mercantiles, agrarias y obreras.

Por lo que se refiere a la organización jurídica de la familia, es inconfundible la naturaleza especial de las distintas instituciones de esta rama

del derecho civil. Al efecto podemos considerar como tales las que regulan el matrimonio, el parentesco y las relaciones paterno-filiales. La tutela, en rigor, se presenta como una institución que puede ser auxiliar o supletoria de la patria potestad, o bien como una forma autónoma respecto de los incapaces mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, embriaguez consuetudinaria o uso constante de drogas enervantes. Razones de interés público exigen que el sistema normativo en este aspecto sea irrenunciable, determinando taxativamente todas las consecuencias de derecho que se desprenden de las relaciones entre cónyugas, paterno-filiales parentales en general, es decir derivadas del parentesco. Sólo en las consecuencias de tipo patrimonial que regula la ley en cuanto al régimen de separación de bienes entre los consortes, o de sociedad conyugal, cabe en principio aplicar el sistema de la autonomía de la voluntad. Consecuentemente, con estos breves conceptos doctrinarios, obvio es que, los alimentos, por constituir una de las consecuencias principales del parentesco, y que por definición como queda expresado en páginas anteriores, comprenden el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de lo 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, tienen la categoría de orden público, categoría que se hace extensiva en nuestro Código de Procedimientos Civiles, al expresar en forma categórica: todos los problemas inherentes a la familia se considerarán de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad. Y agrega: el juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente

tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. En todos los asuntos del orden familiar los jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos en juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.(Arts. 940 y 941, reformado). El profesor Posada definía el orden público, diciendo que es "aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos.(1)

4.3. ES PERSONAL.

La obligación o deber alimentario debe reputarse de personalísima, por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del y del deudor; los alimentos, por otra parte, se asignan y confieren a persona determinada en razón de sus necesidades y, la obligación de darlos se impone también a otra persona determinada tomando en cuenta sus posibilidades económicas, si es que media entre, deudor y acreedor, desde luego, algún lazo de parentesco determinado por la ley. Sobre esta cuestión y característica alimentaria, Roberto de Ruggiero, en sus instituciones de Derecho Civil, Tomo II, página 698, no dice: d) La deuda y el crédito son estrictamente PERSONALES e INTRANSMISIBLES, ya que la relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une

(1)BAÑUELOS Sánchez Froylán, EL DERECHO DE ALIMENTOS, Edit. Cárdenas, México D.F. 1988, p.75.

al deudor con el acreedor. La deuda cesa con la muerte del obligado (Art. 146) y no se transmite a sus herederos, que podrán, sin embargo ser obligados a prestar alimentos, solamente en el caso de que se hallen ligados por el vínculo familiar, al que la ley asocia la obligación; en este caso la obligación surge en ellos originalmente, no como herederos. También se extingue el crédito naturalmente por muerte del alimentista. De aquí su IMPIGNORABILIDAD (artículo 923 del Código de Procedimiento Civil) y su INCEDIBILIDAD, porque el crédito no es separable de la persona, no es un valor económico del que pueda disponerse libremente, ni un bien que pueda ser secuestrado por los acreedores del alimentista, para que este derecho se dé para la subsistencia del titular.

En efecto: los artículos 303 a 306 estatuyen: a) los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado; b) los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado; c) a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueron de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueron sólo de padre; faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado; d) los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años.

Además, el Maestro Rojina Villegas, sobre el punto que se trata, en la obligación alimentaria generalmente son los ascendientes los que están mejor preparados para proporcionar los alimentos necesarios a la subsistencia de los descendientes; en cambio, tratándose de la herencia, puede suceder lo contrario, es decir, los descendientes son los llamados preferentemente por la ley, sobre los ascendentes, considerando que normalmente existen lazos más fuertes respecto a ellos, así como mayores necesidades que cubrir. Por esto los hijos excluyen de la herencia a todos los ascendentes, quienes sólo podrán heredar de acuerdo con lo que prescriben los artículos 1615 a 1623, a falta de descendientes. Concretamente los padres sólo heredan a falta de descendientes. Los ascendientes de segundo o ulterior grado sólo heredan a falta de descendientes y de padres del de cujus. Por consiguiente, no hay en verdad una plena justificación para establecer un paralelismo absoluto entre el fundamento de la obligación alimentaria y la posibilidad de heredar.

Tomando en cuenta el carácter personalísimo de la obligación de alimentos, y el orden impuesto por la ley, el acreedor no podrá enderezar su demanda contra parientes que tengan sólo obligación subsidiaria, sin demostrar previamente que los parientes más próximos a quienes preferentemente obliga la ley, se encuentran en imposibilidad económica de cumplir con la pensión respectiva. Por lo tanto, este punto implica obligación de probar durante el juicio por parte del acreedor, que ha existido causa para alterar el orden previsto por la ley. A su vez, constituye una excepción para el demandado en un juicio de alimentos, la defensa que deriva el orden establecido en los artículos anteriores. El artículo

312 categóricamente dice : Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

4.4. ES RECÍPROCA.

ART.301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tienen a su vez el derecho de pedirlos. Consecuentemente, la obligación alimentaria es recíproca lo que no acontece en las demás obligaciones que no existe tal reciprocidad, puesto que un sujeto tienen solamente la capacidad de pretensor y el otro solamente el de obligado; más puede hacer reciprocidad en el sentido de la relación jurídica establezca derechos y obligaciones para cada una de las partes, como acontece en los contrarios bilaterales, ya que cada contratante no sólo reporta obligaciones, sino que también derechos; más en tratándose de alimentos, la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, puesto que las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que deba recibirlas y de la posibilidad económica del que deba darlas, toda vez que el artículo 311 del Código Civil, establece: los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad de que debe darlos y a la necesidad del que deba recibirlos, en su primera parte; además de que, la característica de reciprocidad alimentaria, se explica tomando en cuenta que los alimentos tienen su fuente en el parentesco o en el matrimonio, por lo que el mismo sujeto puede ser activo y pasivo, según esté en condiciones de satisfacer las prestaciones correspondientes o carezca de los medios necesarios para subsistir. Tal reciprocidad deviene también de lo que se indica en los artículos 302 y 164 de nuestro Código Civil, en forma clara y precisa, entre cónyuges, inclusive entre concubinos.

4.5. ES DE ORDEN SUCESIVO.

La obligación alimenticia tiene la característica de ser de orden sucesiva, ello a virtud de que la ley hace gravitar la deuda sobre determinadas personas, conforme a cierta y determinada graduación de parentesco, de modo que los deudores no están obligados simultáneamente a dar los alimentos; por lo mismo, el indigente debe reclamar éstos siguiendo el orden establecido por la ley respecto de los deudores alimenticios, y sólo por impedimento de los primeros pasa la obligación a los siguientes.

4.6 ES INTRANSFERIBLE.

La obligación alimentaria es intransferible, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se ha expuesto anteriormente que, siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que, la misma se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor, por lo que no hay razón para hacer extensiva esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, puesto que los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y en el supuesto caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que están llamados por la ley para cumplir con este deber jurídico, según el orden de jerarquías antes establecido. En el caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuvieren necesitados, suponiendo que dependían económicamente del acreedor que era el sostén de la familia, entonces éstos tendrán

un derecho propio, pero generado 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. Tal es la prestación alimentaria entre parientes, mas en tratándose de cónyuges, debe colegirse que también es 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.

En el artículo 1368 del Código Civil, en cuanto a la obligación que se impone al testador para dejar alimentos en el orden que indica: I. A los descendientes varones menores de dieciocho años; II. A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente; unos y otras aun cuando fueren mayores de dieciocho años; III. Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente; IV. Al los ascendientes; 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 sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos; VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, sino tienen bienes para subvenir a sus necesidades.(2)

(2) BAÑUELOS Sánchez Froylán, Ob. Cit. P. 78

4.7. ES PROPORCIONAL.

La proporcionalidad de los alimentos se encuentra determinada, como regla general, en el artículo 311 del Código Civil al expresar en su primera parte; que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. De aquí que el Juez de lo Familiar, en cada caso concreto, de acuerdo a las pruebas aportadas por el acreedor alimentario, para dejar demostradas -las posibilidades económicas del deudor alimentista- fije el monto o proporción de un pensión alimenticia : Por la forma en que se encuentra redactado esta artículo en su parte inicial, la obligación alimentaria, además de ser proporcional, tiene el carácter de variabilidad, ello a virtud de que la sentencia judicial de fija alimentos, no produce excepción de cosa juzgada; ni pueden considerarse alimentos definitivos, puesto que su cuantía se aumentará o reducirá también proporcionalmente según el aumento o disminución respecto de las posibilidades económicas de quien tenga el deber de darlos.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. Y a mayor abundamiento, el artículo 311 del Código Civil en cita, de acuerdo con la adición que se le hizo por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en 27 de Diciembre de 1983, dice: Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este

el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

4.8. ES DIVISIBLE.

Las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; por el contrario son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación. Lo anterior, habida cuenta de que el artículo 2003 de Código Civil, estatuye: 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. Se han pretendido que los alimentos no son indivisibles, por cuanto que las necesidades vitales no se pueden satisfacer a medias, ni a tercias, mas a ello se ha respondido, que su objeto esencial consiste en prestaciones pecuniarias y periódicas, de donde resulta que si es más fácil de dividir puesto que son en dinero.

4.9. ES INEMBARGABLE.

Los alimentos son de orden público y de que su finalidad fundamental consiste en proporcionar al acreedor los alimentos necesarios para subsistir, de aquí que la ley considere que el derecho de alimentos sea inembargable, puesto que lo contrario, acarrearía como consecuencia el privar a una persona de lo indispensable y necesario para vivir.(3)

(3)ROJINA Villegas Rafael, COMpendio DE DERECHO CIVIL, PERSONAS Tom. I, Edit. Porrúa, S.A. México D.F. 1990, p. 260.

4.10. NO ES COMPENSABLE NI RENUNCIABLE.

El artículo 2192 y el 321. El primero previene que la compensación no tendrá lugar: si una de las deudas fuere por alimentos (fracción III); el segundo estatuye, que el derecho a recibir alimentos, no es renunciable, ni tampoco puede ser objeto de transacción. Lo primero porque el crédito que tiene el obligado contra el alimentista no puede extinguir un débito (el de alimentos) que exige satisfacción a toda costa; será la propia persona del alimentista la que resultaría comprometida por tal incumplimiento. Lo segundo, porque en la relación predomina el interés público que exige que la persona necesitada sea sustentada y no consciente que se haga más onerosa la carga que pesa sobre las instituciones del pública beneficencia.

4.11. ES IMPRESCRIPTIBLE.

1160 de nuestro Código Civil. Norma que encierra el deber jurídico de dar alimentos, en forma y términos que desde luego determinan los artículos 301 al 322 del mismo ordenamiento. Nace tal obligación alimentaria cuando los sujetos intervinientes, acreedor y deudor reúnan los elementos: el uno la necesidad y en el otro la posibilidad de darlos, respectivamente, atendidos los lazos de parentesco y familiaridad en el orden establecidos por la ley de la materia. Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones 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.(4)

(4) NUJIRA Villegas Rafael, Ob. Cit. p. 266.

4.12. GARANTIZABLE Y DE DERECHO PREFERENTE.

Debe ser garantizable y de derecho preferente. Lo primero, se encuentra consagrado, precisamente como regla general, en el artículo 317 del Código Civil - reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de Diciembre de 1983 al estatuir: El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez. 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. Más si las personas a que se contraen las fracciones II, III y IV anteriores, no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de los alimentos, se nombrará por el juez un tutor interno, quien deberá dar garantía por el importe anual de los alimentos.

Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos. He aquí el señalamiento preferente de obligación alimentaria entre cónyuges e hijos habidos en el matrimonio.

Tratándose de los alimentos de la esposa e hijos menores tenemos que referirnos en primer lugar al conflicto que surge en el caso de concurso del deudor alimentario, o sea, cuando el mismo ha suspendido el pago de sus deudas líquidas y exigibles, según lo previene el artículo 2965. Para los concursos la ley enumera

las siguientes categorías: a) Acreedores privilegiados; b) Acreedores preferentes sobre determinados bienes; c) Acreedores de primera, segunda, tercera y cuarta clases.

4.13. NO SE EXTINGUE POR EL HECHO DE QUE LA PRESTACION SEA SATISFECHA.

Toda vez que se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor alimentario, y la posibilidad económica del deudor alimentista, siendo evidente que, de manera ininterrumpida, seguirá subsistiendo dicha obligación durante la vida del que tienen necesidad de los alimentos. Roberto de Ruggiero, en sus Instituciones de Derecho Civil, pág. 700, sobre el tema de cuestión nos dice : Finalmente la obligación no se extingue simplemente por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

4.14. ES INTRANSIGIBLE.

Es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente a previenen un futura. Agregando: que la transacción tienen por finalidad también, alcanzar al certidumbre jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban como dudosos. Indudablemente que en materia de alimentos jamás puede existir duda en cuanto al alcance y exigibilidad del derecho y la obligación correlativa. De aquí que la misma Ley Substantiva Civil, sea clara, terminante, categórica e imperativa en sus artículos 321, y 2950, Frac. V, al estatuir: que el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. Y será

nula la transacción que verse: V. Sobre el derecho de recibir alimentos. Desde luego que la intransigibilidad anotada, es por cuanto al derecho de recibir o el hacer efectivos los alimentos respecto de los sujetos, cuyo parentesco y familiaridad, resulte de los que se indican en los artículos 302 al 306 de Ley Substantiva Civil.

I. Cuando el que carece de medios para cumplirla; 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 presentarlos; IV. Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas: V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causa injustificable. En relación a la fracción I, debemos decir que cesa toda obligación alimentaria, si el deudor alimentista carece de medios para cumplirla; esto es, carencia de trabajo fijo, de bienes o de una absoluta insolvencia económica, causas éstas que deberán demostrarse fehacientemente en juicio alimentario, pues la sola negativa de tales medios, considérase insuficiente para la cesación.

Por cuanto a lo dispuesto en la fracción II, debe decirse que cesa la obligación de dar alimentos: a) si la demandante se encuentra desempeñando algún trabajo, profesión y tienen ingresos, situación desde luego que encaja en lo que dispone el artículo 164 del Código Civil, toda vez que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar; b) cuando el acreedor o

acreedores alimentarios- hijos -lleguen a la mayoría de edad, o bien se justifique que trabajan y tienen ingresos económicos, en cuyo caso la obligación de dar alimentos pueden deducirse en favor del deudor alimentista; c) hay la excepción de que, cuando los hijos estudian alguna carrera profesional, no cesa la obligación de dar alimentos, habida cuenta de que deberá demostrarse en el juicio alimentario correspondiente, en forma fehaciente, el curso de dichos estudios, ello aun cuando sean mayores de dieciocho años; d) en los casos de divorcio voluntario, para ambos cónyuges, cuando se realicen las hipótesis a que se refiere el artículo 288 del Código Civil.

En lo referente a la fracción III, envuelve como causas la extinción de la obligación alimentaria "injuria, falsa o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos", o sea que se toman en cuenta: tanto el deber de gratitud que debe existir como base en el derecho de alimentos, ya que "la ley ha elevado a la categoría de obligación jurídica una obligación moral que impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos de cariño o afecto que evidentemente existen entre los parientes".(5)

(5) ROJINA Villegas Rafael, OB. Cit. P. 270.

acreedores alimentarios- hijos -lleguen a la mayoría de edad, o bien se justifique que trabajan y tienen ingresos económicos, en cuyo caso la obligación de dar alimentos pueden deducirse en favor del deudor alimentista; c) hay la excepción de que, cuando los hijos estudian alguna carrera profesional, no cesa la obligación de dar alimentos, habida cuenta de que deberá demostrarse en el juicio alimentario correspondiente, en forma fehaciente, el curso de dichos estudios, ello aun cuando sean mayores de dieciocho años; d) en los casos de divorcio voluntario, para ambos cónyuges, cuando se realicen las hipótesis a que se refiere el artículo 288 del Código Civil.

En lo referente a la fracción III, envuelve como causas la extinción de la obligación alimentaria "injuria, falsa o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos", o sea que se toman en cuenta: tanto el deber de gratitud que debe existir como base en el derecho de alimentos, ya que "la ley ha elevado a la categoría de obligación jurídica una obligación moral que impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos de cariño o afecto que evidentemente existen entre los parientes".(5)

(5) RUJINA Villegas Rafael, OB. Cit. P. 270.

S U M A R I O
C A P I T U L O V

NACIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA
Y SU PROBLEMATICA.

- 5.1. NACIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.
- 5.2. PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS.
 - 5.2.1. ALIMENTOS ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS.
 - 5.2.2. ASEDIENTES Y DESCENDIENTES.
 - 5.2.3. COLATERALES.
 - 5.2.4. AFINES.
 - 5.2.5. ADOPTANTE Y ADOPTADO.
 - 5.2.6. CONCUBINOS.
 - 5.2.7. ESTUPIO.
 - 5.2.8. DONANTE Y DONATARIO.
 - 5.2.9. LEGADO.

5.1. NACIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Determinar el momento en que nace la obligación de prestar alimentos, reviste suma importancia desde el punto de vista teórico y práctico, en virtud de que el nacimiento de la obligación fija y determina el alcance del mismo.

Si se estima que el deber nace a partir del momento en que el acreedor hace valer sus derechos, ello significa que el deudor estará obligado a pagar los alimentos futuros, no mas no así los anteriores al juicio; y si por el contrario, se considera que la obligación nace en el momento mismo en que se produce la necesidad, el alimentante estará obligado a pagar los alimentos al necesitado con anterioridad al juicio, así como las deudas que el deudor alimentario se hubiere visto en la necesidad de contraer para poder subsistir.

En los alimentos, debidos a consecuencia del delito en virtud de una disposición testamentaria o bien por convenio, la obligación nace a partir de la comisión del delito, de la apertura de la sucesión testamentaria y de la fecha en que las partes hubieren fijado en el convenio, respectivamente.

En opinión de algunos tratadistas, determinan que el derecho de exigir alimentos, nace de los que necesita para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; en otras palabras, desde el momento que se produce la necesidad, pero la obligación correlativa no obra sino a partir del momento en que el mencionado derecho se hace a valer; pero no se abandonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda; verá verificarse el pago de alimentos por meses anticipados.

Demolombe, Derecho Civil, T. IV Pág. 55, que el derecho a pedir alimentos existe aún antes de toda demanda, y que desde entonces se está autorizado para sostener, que las deudas de alimentos contraídos por el que estaba en esto de necesidad eran a cargo del deudor alimentario.

En nuestro derecho, la obligación de suministrar alimentos, nace en virtud de la demanda judicial, en la cual se deben plantear los presupuestos indispensables de parentesco, la necesidad del alimentado y la capacidad económica del alimentante. Por consecuencia y, por principio, el deber de alimentos sólo comprende los alimentos futuros. Este razonamiento se atenúa en razón del contenido del Artículo 1908 del Código Civil que expresa: " Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no constar que les dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia".

El Código Civil de 1928, en sus artículos 322 y 323, nos señala algunos casos especiales del nacimiento de obligaciones alimentarias. El primer precepto determina que "cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo "el segundo de dichos artículos, determina que si" el cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164.

5.2. PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS.

5.2.1. ALIMENTOS ENTRE CONYUGES Y CONCUBINOS.

La doctrina dice que tratándose de cónyuges, la obligación alimentaria deriva del mutuo deber de auxilio y asistencia que nace entre los cónyuges al verificarse el matrimonio de acuerdo con lo que dispone el artículo 162 del Código Civil que nos rige que tal artículo dispone "los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Y el artículo 302 determina: "los cónyuges deben darse alimento; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señala. Los CONCUBINOS están obligados, en igual forma si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

También debe tenerse en consideración que "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges, independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en

consecuencia la mujer no queda sometida, por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles", contenido en el artículo 2º de nuestro Código Civil de 1928 cuestión esta que se aclara con el contenido de los razonamientos anteriores.

El artículo 1635 del Código Civil, dice clara y sencillamente: "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que presedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en la condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará."

La obligación entre cónyuges, tiene otro aspecto vista su situación por cuanto separación de cuerpos: a) puede haber una separación de hecho entre consortes, o sea aquella situación en que el vínculo matrimonial no se disuelve, no estando en actitud de contraer nuevas nupcias los cónyuges, y cuyas obligaciones alimentarias entre ambos quedan vivas. b) también la Ley Sustantiva Civil contempla y regula la separación de cuerpos a consecuencia de intentar un divorcio entre cónyuges. Al efecto tal situación la encontramos regulada en el artículo 282 que ordena: "al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las disposiciones siguientes: I.- Derogada; II.- Proceder a la separación del cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles; III.- Señalar y asegurar los

alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; IV.- las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes y en los de la sociedad conyugal, en su caso; V.- dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta; VI.- poner a los hijos a la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges pudiendo ser uno de éstos.

Por muerte, la obligación alimentaria se extingue por la muerte del deudor; lo mismo puede decirse que el derecho a percibir alimentos se extingue con la muerte del acreedor alimenticio.

Por sucesión legítima, encontramos regulados dos casos en el Código Civil: el artículo 1611 que dispone: "concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueda exceder de la porción de uno de los hijos". y el 1613, dice: "concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado los primeros sólo tendrán derecho a alimentos".

La viuda encinta en caso de que tratándose de cónyuge la viuda que quedare encinta, aún cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria, obligación que es muy independiente desde el punto de vista de la herencia, si al ocurrir el fallecimiento del esposo estuviere embarazada, tenga o no bienes propios y se le declare o no heredera, situación aquella prevista en el artículo 1643. La vida que crea haber quedado encinta, deberá poner tal hecho en conocimiento del juez que conozca de la sucesión dentro del término de 40 días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deberá desaparecer o disminuir por nacimiento del póstumo.

DIVORCIO. Nuestra legislación vigente admite tres clases de divorcio: a) el necesario (artículo 267 del Código Civil); b) el divorcio voluntario por mutuo consentimiento en la fracción V del mismo artículo; y c) el divorcio de tipo administrativo, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, sino simple ante el juez del Registro Civil (artículo 272 del Código Civil).

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización, prácticamente, la esposa siempre renunciaba o se le hacía renunciar el pago de alimentos en su favor, obteniéndose fácil y rápidamente, sin intervención de autoridad judicial, el divorcio mencionado.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la parte relativa "ALIMENTOS CON MOTIVO DEL DIVORCIO", se exponen:

"Las normas vigentes dejan a la voluntad de los cónyuges conforme al artículo 273, fracción IV, la fijación de la cantidad que a título de alimentos deba pagar uno al otro en el procedimiento de divorcio voluntario. A su vez, el artículo 388 faculta al juez para determinar el pago de alimentos al cónyuge inocente, en caso de divorcio necesario.

Para Louis Josserand: "la obligación alimentaria que a terminado con el matrimonio, se encuentra reemplazada por una pensión cuyo carácter de indemnización está admitido constantemente, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina". Mas para otros autores, se considera su naturaleza jurídica como una pensión de ayuda que asegura cuando se ha disuelto el matrimonio, el deber de ayuda con carácter

alimentario, ya que se asegura en relación a las necesidades del acreedor y a los recursos del deudor, en la forma de mensualidades que se sujetan siempre a la revisión con el fin de adoptarla a la situación real, actual, del acreedor y del deudor, así como que puede sancionarse la falta de la pensión por las normas aplicables al abandono de familia y que para obtener su pago, se pueden embargar bienes aun inembargables, y el fin de la pensión termina con la muerte del titular.

NULIDAD DEL MATRIMONIO. El matrimonio puede ser nulo, pero para ello deberán concurrir como causas de nulidad, el error de la persona con quien se contrae cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrario con otra. En relación a los hijos habidos en el matrimonio, la nulidad no les perjudica, sino que de acuerdo con el artículo 255 y en razón de la filiación produce sus efectos civiles para siempre.

El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede hacer objeto de transacción, por lo que en la Ley Sustantiva Civil nos encontramos dos casos:

a).- Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsables de las deudas que estos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente para ese objeto y siempre que no se trate de objetos de lujo.

b).- El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164.

5.2.2. ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES.

Tratándose de ascendientes los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; tal obligación, respecto de los padres, es obligatoria y proporcional puesto que ambos deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto; y esto a virtud de que la ley otorga igualdad de derechos y obligaciones al hombre y la mujer, inclusive dentro de la vida matrimonial mas hay la excepción consignada en la misma ley, en el sentido de que lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, o no tuviere ingresos, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos. Y a la falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grados. Y que los hijos a su vez tienen obligación de dar alimentos a sus padres, también lo fija la ley, bien por edad avanzada, vejez, enfermedad, imposibilidad para trabajar, y a falta o por imposibilidad de los hijos, tal obligación recae sobre los ascendientes más próximos en grado, o sean los nietos. Y a la falta o por imposibilidad de ascendientes o descendientes, la obligación de alimentos recae en los hermanos de padre y madre y a falta de ellos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. La obligación de proporcionar alimento a sus padres subsiste independientemente de que aquellos se encuentren casados o divorciados.

En cuanto a los concubinos también tiene derecho a alimentos, inclusive a heredar por sucesión legítima, según sea expuesto en líneas anteriores, atento lo que disponen los artículos 302, 1602 y 1635 del Código Civil.

La forma en que el descendiente natural o hijo nacido fuera de matrimonio puede hacer valer sus derechos, es por la legitimación o por la investigación de la paternidad. Por legitimación, en los casos que señalan los artículos 360, 361, 364, 365, 367 y 369 del Código Civil; mas por la investigación de la paternidad sólo se encuentra permitida: en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincide con la de la concepción cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.(1)

5.2.3. COLATERALES.

En relación con las personas vinculadas por parentesco de consanguinidad en línea colateral, diremos que en ellos recaerá la obligación de dar alimentos y, a su vez el derecho de recibirlos, en caso de ausencia o imposibilidad de los que se encuentran ligados por parentesco en línea recta. Y existe la obligación de alimentos, siempre que el grado de parentesco en que se encuentre no sea mayor del cuarto grado, según nuestro Código Civil.

5.2.4. AFINES.

En el parentesco por afinidad, según se a expuesto presedentemente, nuestra legislación, no reconoce esta obligación de proporcionar alimentos en ningún grado.

(1) BAÑUELOS Sánchez Froylán, DERECHO DE ALIMENTOS, Edit. Cárdenas, México, D.F. 1988, p.43.

5.2.5 ADOPTANTE Y ADOPTADO.

El artículo 307 dice que entre el adoptante y el adoptado, tiene la obligación recíproca de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos. Esta obligación se funda en que la adopción crea entre adoptante y adoptado, lazos de familia de carácter civil. El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. El adoptado, tendrá para con la persona o personas que lo adopten, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Es más el adoptado hereda como un hijo pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante. Hay que mencionar el caso de que si el adoptado se niega a proporcionar alimentos al adoptante por este simple motivo se le considerará ingrato. Se considera ingrato: 1.- si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o bienes del adoptante, su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; 2.- si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante o por algún delito o por algún delito aunque se pruebe a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus descendientes o ascendientes; 3.- si el adoptado reusa dar alimentos al adoptado que ha caído en pobreza.(2)

5.2.6. CONCUBINOS.

El legislador a reconocido y reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos, ya en los bienes de los hijos, ya en los bienes de los mismos concubinos. Los concubinos están obligados, en igual forma que los cónyuges

(2)BAÑUELOS Sánchez Froylán, Ob. Cit. p.114

a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil, esto es, que también tanto concubina como concubinario, tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la asociación del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, durante los cinco años que presedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

5.2.7. ESTUPRO.

El artículo 264 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone: "la reparación del daño en los casos de estupro comprendera el PAGO DE ALIMENTOS a la mujer y a los hijos si los hubiere. Dicho paga se hará en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio". Podríamos decir que este precepto legal resulta innecesario, por que la obligación de dar alimentos a los hijos, no constituye una verdadera sanción, toda vez que el responsable del ilícito, tendría a su cargo esa carga alimentaria de todos modos aun cuando no existiese disposición expresa en ese sentido en la Ley Punitiva, en virtud de que los padres en todo caso están obligados a dar alimentos a sus hijos por disposición expresa e imperativa contenida en el artículo 303 del Código Civil. Mas sin embargo, por lo que hace a la obligación que se impone al responsable del delito de estupro, de suministrar alimentos a los hijos si los hubiere, no puede ser criticada por las razones siguientes: porque hemos dicho que la obligación de dar alimentos es recíproca. Y en caso del delito de estupro, como esta obligación se impone a título de pena, la obligación no es recíproca de modo que la mujer ofendida y los hijos que hubieran

nacido a consecuencia del estupro, tienen derecho a ser alimentados por el responsable, pero éste no tiene derecho a ser alimentado por aquéllos. porque asimismo se ha sostenido que la obligación alimenticia es intrasmisible. La obligación que deriva del delito de estupro, como toda obligación de pagar daños y perjuicios, se trasmite a los herederos del obligado. Y porque hemos dicho que, para que el hijo natural o nacido fuera del matrimonio pueda exigir alimentos a su padre, se requiera que haya sido reconocido por éste, en cambio, el hijo o los hijos nacidos a consecuencia de estupro, tienen derecho a exigir alimentos a su padre aun cuando éste no los hubiera reconocido.

La pensión alimenticia en caso de estupro, tiene un doble funcionamiento: la primera deriva del vínculo de parentesco y une al culpable del delito de estupro con los hijos. y la segunda osea la obligación alimenticia para con la mujer ofendida, es por la reparación del daño injustamente causado.

5.2.8. DONANTE Y DONATARIO.

La obligación de dar alimentos es del donatario para con el donante, sin reciprocidad. Así el artículo 2370 del Código Civil, se establece la revocación de la donación por ingratitud, fundando ésta en que el donatario rehuse dar alimentos al donante que hubiere venido a pobreza.

La nulidad de una revocación se toma en cuenta cuando el donante no se reserve, en propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir según las circunstancias. (Art. 234 del Código Civil.).

Se reputa también inoficiosa la donación cuando se perjudique la donación del donante de ministrar alimentos a las personas a quienes los debe conforme a la ley. (Art. 2348). Pero, no serán inoficiosas, si el donatario se obliga por sí a ministrar los alimentos a dichas personas y los garantice conforme a derecho, por lo que tampoco en este caso pueden ser revocadas ni reducidas. (Art.2375).

Y el artículo 2360 encontramos como causa de revocación, cuando nace un hijo póstumo del donante, pero si no se revoca por esta causa, puede reducirse, a no ser también que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos y los garantice.(4)

5.2.9. LEGADO.

El art. 1414, fracc. IV del Código Civil, ve en favor del legatario el pago del legado de alimentos o de educación, cuando los bienes de la herencia no alcancen para cubrir todos los legados; por lo que tiene carácter de liberalidad irrevocable. De lo que se infiere que hay una obligación de los herederos a respetar el legado de alimentos constituido, por testamento o donación entre vivos. Este legado se encuentra limitado a la viuda del legatario y, por lo mismo no es transmisible. (Art. 1463).

El legado de alimentos debe comprender todo lo necesario para la subsistencia del legatario; mas cuando no se dice el monto de la pensión, si el

(4) CHAVEZ Agencio Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO DE ALIMENTOS, Edit. Porrón, S.A. México D.F. 1992.p. 85.

testador acostumbró dar en vida al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia. (Arts. 1464 y 1465).

Los legados deben pagarse en forma de pensión, por lo que la cantidad, el objeto y los plazos, corren desde la muerte del testador, y serán pagados al principio de cada período, sin que a la muerte del legatario se pueda devolver esta pensión alimenticia, si su muerte acaece en los principios del período.(5)

(5) CHAVEZ Ascencio Manuel F., Ob. Cit. p. 86.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Con relación a la figura jurídica del estupro, el Art. 264 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone: "La reparación del daño en los casos de estupro comprenderá el PAGO DE ALIMENTOS a la mujer y a los hijos si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley civil fije para los casos de divorcio."

Por su parte, el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su Art. 254 (Reparación del daño en la violación y el estupro). Si como consecuencia de la violación o del estupro hubiere descendencia, la reparación del daño comprenderá además de lo señalado en el Art. 55 de este código, la ministración de alimentos al hijo en los términos de la Ley Civil. En su caso de que hubiere descendencia la reparación del daño comprenderá lo señalado en el Art. 55 de este Código, así como el cumplimiento de las obligaciones alimentarias al hijo en los términos que establece la Ley Civil.

En principio, podríamos decir que estos preceptos legales resultan innecesarios, por que la obligación de dar alimentos a los hijos, no constituye una verdadera sanción, toda vez que el responsable del ilícito, tendría a su cargo esa carga alimentaria, de todos modos aun cuando no existiera disposición expresa en ese sentido en el Código Penal, en virtud de que los padres en todo caso están obligados a dar alimentos a sus hijos por disposición expresa e imperativa contenida en el Art. 303 del Código Civil para el Distrito Federal y el 357 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

En efecto señala el Art. 303 del Código Civil para el Distrito Federal que " Los padres están obligados a dar alimento a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grados".

Por su parte el Código Civil para el Estado de Guanajuato reitera tal obligación en el Art. 357 con idéntica literalidad.

Sin embargo la afirmación anterior deriva de una hipótesis falsa y por ende la conclusión también debe tacharse de falsa. ¿Por qué?

Veamos, aún cuando hay tratadistas que sostienen lo contrario al afirmar que tal postura no puede ser criticada por las siguientes razones: Porque hemos dicho que la obligación de dar alimentos es recíproca, y en el caso del delito de estupro, como esta obligación se impone a título de pena, la obligación es recíproca, de modo que la mujer ofendida y los hijos que hubieren nacido a consecuencia del estupro, tienen derecho a ser alimentados por aquellos. Porque así mismo se ha sostenido que la obligación alimenticia es intransmisible. La obligación que deriva del delito de estupro, como toda obligación de pagar daños y perjuicios, se transmite a los herederos del obligado, y porque hemos dicho, que para que el hijo natural o nacido fuera del matrimonio pueda exigir alimentos a su padre, se requiere que haya sido reconocido por éste. En cambio, el hijo o hijos nacidos a consecuencia del delito de estupro, tienen derecho a exigir alimentos a su padre aún cuando este no los hubiere reconocido. Esto es totalmente equivocado.

Efectivamente, la mujer y los hijos a quienes la Ley punitiva determina como ofendidas derivada de la comisión del delito de estupro, con la simple sentencia condenatoria dictada por el juzgador en materia penal, carece de elementos suficientes para ser efectivo su derecho de alimentos en la Vía Civil. Lo anterior por la sencilla razón de que ambas instituciones jurídicas, alimentos y estupro no solo son de naturaleza totalmente diferente, sino que ambas también pretenden fines distintos.

Lo anterior significa que la conclusión obtenida por el juzgador en materia penal acredita la ejecución de una conducta ilícita sancionada por la Ley Penal, pero la sentencia dictada no es el documental idóneo para acreditar la paternidad y la filiación ni aún cuando en el desarrollo del proceso penal existiera la confesión del sujeto responsable, por no haber sido vertida ante la autoridad jurídica competente.

En este sentido la Ley Sustantiva Civil es bien clara en el sentido de precisar la hipótesis que originan el derecho a reclamar alimentos: Los cónyuges deben darse alimentos... (Art 356 C.C. GTO.); Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos... (Art 357 C.C. GTO.); Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres... (Art.358 C.C. GTO.); Los hermanos y demás parientes colaterales tienen obligación de dar alimentos... (Art. 360 C.C. GTO.), El adoptante y el adoptado tienen obligación a darse alimentos... (Art. 361 C.C. GTO.) y por último la concubina.

Es evidente que la hipótesis contenida en la figura del estupro encuadrada dentro del segundo de los supuestos iniciales con anterioridad; sólo con relación al hijo más no a la madre; más sin embargo si pretende hacerse efectivo tendrá que demostrarse necesariamente la relación de paternidad y de filiación y en ese orden de ideas señala el Art 396 del Código Civil de Guanajuato que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento y en determinados casos debe presentarse además en acta de matrimonio de los padres; en tanto que el Art. 425 del mismo ordenamiento legal prevee que el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I.- En la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil; II.- Por acta especial ante el mismo oficial; III.- Por declaración expresa contenida en una escritura pública; IV.- Por testamento; y V.- Por confesión judicial directa y expresa.

Por tanto, debe concluirse finalmente que la sentencia dictada por un Juez Penal con motivo del delito de violación o estupro no es suficiente para acreditar la paternidad y la filiación y por tanto es insuficiente para acreditar el derecho de alimentos del hijo y aún más el derecho de la madre.

Que dicha sentencia se traduce en simple presunción para investigar la paternidad, tal como lo dispone el Art. 438 de Código Civil de Guanajuato, que es su parte conducente dispone: Esta permitiendo al hijo nacido fuera del matrimonio y a sus descendientes investigar la paternidad en los siguientes casos: I.- En los

casos de raptó, estupro o violación cuando al época en que se cometieron coincide con la de la concepción de acuerdo con las pruebas que rinde ante el Tribunal Civil;...

Esta disposición se ve complementada por el Art. 445 que señala comprobada la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, en los términos del Art.416, éstos tienen derecho: I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que los reconozca; II.- A ser alimentados por éstos, y III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.

Por todo lo anterior es de concluirse finalmente sobre la necesidad de una legislación que proteja y proporcione a la familia un mínimo de seguridad y de certeza jurídica, con el fin de garantizar la subsistencia de sus miembros, pues de su existencia depende a su vez la existencia de la sociedad misma.

También debe tenerse presente que de nada sirve una legislación que se precise de ser técnicamente avanzada si en la práctica resulta ineficaz. Urge pues una revisión exhaustiva a toda la legislación civil y penal para adecuar estas a la realidad de México y en particular a la realidad social de cada entidad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

I.- LIBROS, COMPENDIOS Y TRATADOS.

1.- BAÑUELOS, Sánchez Fróylan.

EL DERECHO DE ALIMENTOS Y TESIS JURISPRUDENCIAL.

Edit. Cárdenas, México, D.F. 1988.

2.- CASTELLANOS Fernando,

LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL,

Edit. Porrúa, S.A. México D.F. 1987.

3.- CHAVEZ Ascencio Manuel F.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO I INTRODUCCION,

PERSONAS Y FAMILIA,

Edit. Porrúa. S.A. México, D.F. 1991.

4.- CHAVEZ Ascencio Manuel F.

DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES,

Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1990.

5.- CHAVEZ Ascencio Manuel F.

LA FAMILIA EN EL DERECHO,

Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.

- 6.- CHAVEZ Ascencio Manuel F.
RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES,
Edit., Porrúa, S.A. México, D.F., 1990.
- 7.- DE IBARROLA Antonio,
DERECHO DE FAMILIA,
Edit., Porrúa S.A., México, D.F. 1993.
- 8.- GARCIA Ramírez Sergio,
PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS,
Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1993.
- 9.- GONZALEZ de la Vega Francisco,
DERECHO PENAL MEXICANO,
Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1986.
- 10.- MAGALLON Ibarra Jorge,
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Tomo I y II,
Edit. Porrúa, S.A. México D.F. 1987.
- 11.- OSORNIO y Nieto Cesar Augusto,
SINTESIS DE DERECHO PENAL,
Edit. Trillas, S.H. México, D.F. 1984.
- 12.- ROJINA Villegas Rafael,
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO I, INTRODUCCION,
PERSONAS Y FAMILIA,
Edit., Porrúa, S.A. México, D.F. 1979.

II.- LEYES Y CODIGOS.

- 1.- CODIGO CIVIL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
Colecc. Themis, México, D.F. 1993.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.
Cardenás Editores, 1993.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
Ediciones Delma, México, D.F. 1993.
- 4.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO,
Francisco Javier Guiza Alday, 1993.

III.- DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

- 1.- DE PINA Rafael,
DICCIONARIO DE DERECHO,
Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1993.
- 2.- DICCIONARIO OCEANO DE SINONIMOS Y ANTONIMOS,
Edit. Océano, México, D.F. 1993.