

411
2a



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ LOS ALIMENTOS DENTRO DE LAS
SUCESIONES ”**

T E S I S
QUE PRESENTA LA ALUMNA:
NOEMI CONSUELO JIMENEZ CRUZ
PARA OPTAR AL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

MEXICO, D. F.

1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

LOS ALIMENTOS DENTRO DE LAS SUCESIONES

C A P I T U L O P R I M E R O

DE LOS ALIMENTOS

I).- CONCEPTO DE ALIMENTOS	1
II).- ANALISIS DE LOS CARACTERES DE LOS ALIMENTOS ...	7
III).- QUIENES TIENEN DERECHO A PEDIR LOS ALIMENTOS ..	23
IV).- MODOS PARA ASEGURAR LOS ALIMENTOS	34
V).- LOS ALIMENTOS EN EL CASO DE ABANDONO DE PERSONAS.....	40
VI).- CAUSAS DE EXTINCION DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	46

C A P I T U L O S E G U N D O

DE LAS SUCESIONES

I).- GENERALIDADES	49
II).- CONCEPTO	54

III).-- CLASES DE SUCESION EN EL DERECHO MEXICANO	57
A) DE LA SUCESION TESTAMENTARIA	58
B) DE LA SUCESION LEGITIMA	70
IV).-- SUJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO EN LA SUCESION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA	74
V).-- DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESION TESTAMENTARIA Y LEGITIMA	80

C A P I T U L O T E R C E R O

DE LOS ALIMENTOS DENTRO DE LAS SUCESIONES

I).-- GENERALIDADES	86
II).-- CASOS EN EL QUE EL TESTADOR ESTA OBLIGADO A DEJAR ALIMENTOS	91
III).-- CONDICIONES QUE DEBEN DE CONCURRIR EN UNA PERSONA PARA QUE PUEDA EXIGIR ALIMENTOS	96
IV).-- FORMA DE GARANTIZAR LOS ALIMENTOS EN LAS SUCESIONES	100
V).-- ¿SE PUEDE CONSIDERAR EL DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS, EN UNA TESTAMENTARIA, COMO DERECHO CONDICIONAL?	103
VI).-- FIJACION DEL MONTO PARA GARANTIZAR LOS ALIMENTOS	107
VII).-- ¿QUE SUCEDE CON LOS ALIMENTOS CUANDO ES INOFICIOSO EL TESTAMENTO?	111
VIII).-- LO QUE ESTABLECE ACTUALMENTE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION ..	121

IX).- POCA IMPORTANCIA DE LA LEGISLACION VIGENTE AL -
RESPECTO 126

C O N C L U S I O N E S 128

B I B L I O G R A F I A 131

CAPITULO PRIMERO

DE LOS ALIMENTOS

I).- CONCEPTO DE ALIMENTOS

La palabra alimento, de "alimentum", "ab alere", - alimentar, nutrir, en sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo; y en el lenguaje jurídico, se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia. (1)

El fundamento de esta obligación lo encontramos en el derecho a la vida que tienen las personas, del que emana la asistencia, y se entiende; "como el conjunto de prestaciones a las que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos, y que no se concreta en la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, ya que el hombre es un ser racional. La institución alimenticia es en realidad de orden e interés público, - por lo que el Estado se encuentra obligado muchas veces a -- prestar alimentos". (2)

En derecho el concepto "alimentos", implica en su origen semántico aquello de lo que una persona requiere para vivir como tal.

La persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico, sino social, moral y jurídico.

El derecho solo ha reforzado ese deber de mutua - ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica (coacción) a la falta de cumplimiento de -

(1) Valverde y Valverde , Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. T. IV. Parte Especial Derecho de Familia. Edic. 3a. Ed. Talleres Tipográficos Auesta. Valladolid, 1926. p. 526

(2) Valverde y Valverde, C. Ob. cit. p. 527

tal deber.

En el Derecho romano , la obligación de prestar alimentos derivaba de la patria potestad y existía entre el "paterfamilias" y las personas que se encontraban sujetas a su autoridad paterna.

"Maynz dice, que el derecho de alimentos en Roma, tenía su fundamento en la parentela y el patronato. En las Doce Tablas no existe texto explícito sobre esta materia. Ni la Ley decinerval, ni el Jus quiritarium, que tenía al hijo como res, no podían reconocer este derecho en forma análoga a la de hoy; tan sólo cuando el derecho romano recibió la influencia del cristianismo, se reconoció el derecho de alimentos a los cónyuges y a los hijos. En el derecho feudal, no nace este derecho del vínculo de la sangre, sino como motivo de la sujeción del vasallo al señor. Por esto, el vasallo tenía la obligación de alimentar al señor y se podía perder el feudo si no la cumplía, y el señor en algún caso, tenía esta obligación respecto al vasallo. Pero en donde se desenvuelve esta institución, es en el derecho canónico. Este derecho según De jardins, es el complemento del derecho romano, además de regular el derecho de alimentos en la vida monacal, lo extiende después a la familia legítima, más tarde, a la ilegítima, por último, el adoptante y adoptado".(3)

Las legislaciones modernas, viendo al derecho de alimentos como una forma especial y concreta del derecho de asistencia, impone a las personas que integran la familia la obligación de alimentar, obligación que se extiende a un gran número de personas, cuando el deudor alimentario no puede cumplir con ella por no tener los medios necesarios, además por

(3) Ibid. p. 530.

estimar al deber de alimentos como una manifestación a la vida.

Por lo tanto, a la obligación alimenticia la podemos estudiar desde dos puntos de vista; el primero a partir del concepto de caridad y el segundo cuando se hace referencia a la pertenencia a un grupo familiar.

A continuación estudiaremos los diversos conceptos que las legislaciones han aportado respecto de los alimentos:

Así tenemos que los alimentos en la legislación - francesa, les reconocen los siguientes elementos:

-La existencia por lo menos de dos personas, una - de las cuales se encuentra en la necesidad y otra posea suficientes recursos económicos.

-Que exista una estrecha relación familiar (parentesco por afinidad, consanguíneo o por el matrimonio), ya que la obligación legal entre parientes, reposa en el vínculo de solidaridad dirigido especialmente a los familiares, con un carácter moral que consiste en una asistencia recíproca, y - una ayuda mutua.

Por su parte, algunos autores españoles coinciden en atribuirles a los alimentos los siguientes elementos:

En primer lugar que son impuestos por la ley o un convenio, comprendiendo en un sentido amplio, la habitación, el vestido, la asistencia médica, educación e instrucción, y al igual que la legislación francesa, se requiere la existencia de una persona que se encuentre en necesidad y otra que tenga los medios suficientes para cumplir con ésta obliga—ción de familia.

Se habla también del socorro o la ayuda que debe de haber entre los cónyuges, dándole a esta el nombre de --

obligación alimenticia, la que define Castán Tobeñas, de la siguiente manera:

"La obligación alimenticia es el deber de socorro mutuo que se impone a los cónyuges, y que abarca la asistencia completa y perfecta en todas las esferas de la vida." (4)

Comparativamente el Código Civil Español da un concepto de alimentos que es exactamente el mismo que el Código Civil de Puerto Rico, y lo contempla en su artículo 124 transcribiéndose a continuación:

"Se entiende por alimentos, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad." (5)

Conforme a este concepto los españoles consideran a los alimentos como civiles, puesto que se regulan de acuerdo a la posición social de la familia. El mismo Código español hace una distinción, entre los alimentos y los auxilios necesarios para la subsistencia. Esta diferencia entre auxilios y alimentos consiste en que si ambos proveen las necesidades físicas y espirituales, los alimentos se regulan siempre por la posición social de la familia, cuya circunstancia reguladora no ha de tenerse en cuenta cuando se trate de auxilios.

En Chile Pueyo Laneri nos da la siguiente definición:

"Se entiende por deuda alimenticia la prestación -

(4) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Familia. T.V. Vol. 2. Edic. 5a. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1941. p. 507

(5) Valverde y Valverde, C. Ob. cit. p. 530

que pesa sobre determinadas personas, económicamente posibilitadas, para que alguno de sus parientes pobres y otras personas que señale la ley, puedan subvenir a las necesidades de la existencia." (6)

El mismo autor habla también de alimentos voluntarios y dice que son aquellos que se otorgan libremente, sea en un testamento o en una donación entre vivos. En cuanto a esta clase de alimentos "deberá de estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de los suyos". (7)

En Venezuela, la definen diciendo que: "la obligación de alimentos es el deber jurídico que tiene una persona de proveer, total o parcialmente, a la satisfacción de las necesidades vitales de otra". (8)

En nuestro país, los conceptos no difieren mucho - en comparación con las legislaciones anteriormente expuestas, tales es el caso del maestro Rafael de Pina, quién al definir a los alimentos contempla los mismos elementos que le atribuye la legislación española.

Rojina Villegas los define como "La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo del matrimonio o del divorcio en determinados casos." (9)

- (6) Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. Derecho de Familia. T.V. Vol. III. Ed. Imp. y Lito Universo. Santiago de Chile, 1959. p. 554
- (7) Fueyo Laneri, F. Ob. cit. p. 581
- (8) Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Católica. Andrés Bello No. 4 Año Colectivo. 1966 - 1967. Caracas Venezuela. p. 9
- (9) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 163.

Este concepto resulta ser más amplio, en virtud de que ya se les da una denominación específica a la persona — que los necesita y la extinción del vínculo familiar en las diferentes formas del parentesco.

Como se puede observar la mayoría de los conceptos que versan sobre los alimentos, los consideran como un derecho a la vida, derecho que tienen todos los seres humanos, — no sólo de tipo biológico y orgánico, sino también económico, al menos para que la persona que los necesita pueda vivir como tal.

Nuestro Código Civil vigente nos dice en que consisten los alimentos:

"Art.308.—"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y asociados a su sexo y circunstancias personales."

El supuesto que se nos da en este artículo, respecto de los alimentos es en sentido amplio, ya que comprende todo lo necesario para que el hombre pueda vivir, así como también tener una educación básica que le permita desarrollarse en el futuro.

II.- ANALISIS DE LOS CARACTERES DE LOS ALIMENTOS.

Si tomamos como punto de partida todos los elementos que se desprenden de las definiciones expuestas anteriormente acerca de los alimentos, nos daremos cuenta de que tienen ciertos caracteres que le dan a la obligación alimentaria un matiz de gran importancia para que se pueda realizar y ver cual es su alcance.

En este inciso, procederemos hacer un estudio sobre todas y cada una de las características que se le atribuyen a los alimentos. Nos encontramos así que en la doctrina mexicana a diferencia de otras legislaciones, se les proporcionan a diferentes sujetos presentándose, ciertas variantes:

Entre sus características están las siguientes:

- Es una obligación recíproca.
- La obligación alimenticia es personal.
- Los alimentos son intransferibles.
- Es una obligación inembargable.
- Los alimentos son imprescriptibles.
- La obligación alimenticia es intransigible.
- Los alimentos son proporcionales.
- Los alimentos pueden ser divisibles.
- Los alimentos crean un derecho preferente.
- No es compensable ni renunciabile.
- La obligación alimenticia no se extingue por su cumplimiento.

A continuación analizaremos todas y cada una de las características antes mencionadas.

ES UNA OBLIGACION RECIPROCA.- Al efecto expresamente dispone el artículo 301 de nuestro Código Civil vigente — que:

Art. 301.—"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos."

Esta reciprocidad deriva de la naturaleza de la relación existente entre las personas quienes o a quienes afecta la llamada "obligación de alimentar", que no es simplemente una obligación sino un derecho.

Esta característica también es recíproca porque se puede dar el caso de que el mismo sujeto puede ser activo o pasivo, ya que el deudor alimentista se puede convertir en acreedor, según esté en condiciones de cumplir con esta obligación o carezca de los medios necesarios para subsistir. En relación con los cónyuges el artículo 302 del Código de la materia vigente, estableció la obligación recíproca que tienen los cónyuges de darse alimentos.

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

Con motivo de los diversos movimientos que se han dado en el mundo respecto a la "igualdad de la mujer" o "liberación femenina". La Constitución en nuestro país en su artículo 4o. establece la igualdad jurídica de la mujer y del hombre frente a la ley, asimismo nuestro Código Civil y la Constitución han sufrido algunas reformas que tienden precisamente a imponerle a la mujer derechos y obligaciones iguales a los del hombre. en las diferentes áreas en las que se

desarrolla. Esto se ve claramente en el artículo anteriormente transcrito, en el que ambos cónyuges, tanto el hombre como la mujer deben darse alimentos, así como también deben contribuir los dos al sostenimiento del hogar, excepto cuando alguno de los dos esté impedido para trabajar, en cuyo caso el cónyuge sano tendrá la carga total de esa obligación, así lo establece el artículo 164 de nuestro Código Civil vigente.

Art. 164.- "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 a 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 careciera de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Quizá el legislador al redactar este artículo tomó en cuenta la situación económica y social por la que el país atraviesa, situación que dió como resultado, que en la actualidad, la mujer tenga también que trabajar para poder solventar los gastos de la familia, quedando atrás lo que se ha considerado como "tradicción social", en la que el hombre por ser el jefe de la familia era el único que tenía que trabajar para cumplir con esa obligación. Esas reformas en realidad lo único que ocasionaron, fue agravar más la situación jurídico-social de la mujer, ya que en la actualidad la mu-

jer, además de trabajar para contribuir a los gastos del hogar, tiene que cuidar de los hijos y a esto se le agregan los quehaceres del hogar.

- LA OBLIGACION ALIMENTICIA ES PERSONAL.- Se considera que la obligación alimentaria es personalísima porque depende exclusivamente de las circunstancias individuales — del acreedor y del deudor.

Los alimentos se confieren exclusivamente a una — persona determinada en razón de sus necesidades y se impone a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas. (10)

En el Derecho español consideran que de esta característica nace otra muy importante y es que el derecho de alimentos no es susceptible de transmisión. En la doctrina ha sido muy discutido si la acción alimenticia puede ser dirigida contra los sucesores universales del obligado. Unos escritores entre otros Durantón y Delvicourt, dicen que esta obligación de alimentar legal, es independiente de todo convenio, y por tanto, que no puede ejercitarse contra los herederos y sucesores; y por fin otros, como Vazelli, creen que esta acción no se puede ejercitar contra los sucesores, a no ser — que así se hubiere pactado, o lo hubiere ordenado un decreto judicial; siendo la deuda alimenticia, personalísima, desde el momento en que se pudiera ejercitar contra los herederos, participarían de la naturaleza de las demás deudas y obligaciones, y por tanto, estando fundada en lo dispuesto por la ley, nada puede alterar su naturaleza, pues todo convenio en contrario es totalmente inadmisibile. Por otra parte el grado que ocupa una persona en la familia determina el deber de la

(10) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 166

persona obligada".(11)

En nuestro Derecho los artículos que señalan el — orden que deberá observarse para precisar dentro de varios — parientes que se encuentran en posibilidades económicas de — dar alimentos, quienes son los que deberán soportar la carga correspondiente, comprenden del 303 al 306 del Código Civil vigente.

- LOS ALIMENTOS SON INTRANSFERIBLES.— La obliga— ción alimentaria es intransferible tanto por herencia como — durante la vida del acreedor o del deudor alimentario, esta obligación se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. Los alimentos únicamen— te se refieren a necesidades propias e individuales del ali— mentista, en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél que erija alimentos a otros parientes,— a los que la ley llamará para que cumplan ese deber jurídico.

Planiol y Ripert dicen con respecto a la intransmi— sibilidad de los alimentos, lo siguiente: "Ningún texto pre— vee la intransmisibilidad del crédito alimenticio, pero debe de admitirse porque la inembargabilidad entraña necesariamen— te la inalienabilidad, sin lo cual no sería sino una regla — inútil, fácil de burlar las partes. La mayoría de los auto— res ha admitido, por tanto, la intransmisibilidad de la pen— sión alimenticia o de los plazos por vencer, salvo en el ca— so de provisión de alimentos, ya que el embargo es posible — por esta última causa y la pensión en este caso, llena su ob— jeto que es el hacer vivir al acreedor".(12)

(11) Valverde y Valverde, C. Ob.cit. p. 528

(12) Cit. por Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 169

En el derecho francés al igual que en el mexicano, la deuda cesa con la muerte del obligado y no se transmite a sus herederos; también se extingue con la muerte del acreedor alimentista, con la diferencia de que el derecho francés admite dos excepciones a la intransmisibilidad de los alimentos, dos casos en los cuales la obligación alimentaria debe ser asegurada por los herederos de una persona:

- Cuando los herederos del padre o de la madre de un hijo adulterino o incestuoso deben alimentos a este hijo. Estos alimentos se destinan a compensar la ausencia de toda vocación hereditaria del hijo. Es una medida de humanidad en favor de la cual se exceptúa la regla de la intransmisibilidad de la deuda alimentaria.
- La sucesión de cualquiera de los esposos debe alimentos al otro cónyuge superviviente. La obligación alimentaria entre cónyuges se transmite, por tanto a los herederos del pre-muerto. (13)

En el derecho francés, como aquí se ve, toman en cuenta a los hijos adulterinos, mientras que en nuestro derecho esto no sucede. En la misma legislación en tratándose de los cónyuges, la deuda se transmite a los herederos del pre-muerto; en cambio, en nuestro derecho es intransferible esta obligación, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose tal derecho a su muerte. — Exceptuándose el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge superviviente.

(13) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado de Derecho — Civil Francés. T. II. La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación. Edic. 10a. Ed. Cultural. Habana, 1946. p. 42

- ES UNA OBLIGACION INEMBARGABLE.- La finalidad de la pensión alimenticia es la de proporcionar al acreedor todo lo necesario para subsistir; la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, ya que de lo contrario se le privaría a una persona de lo necesario para vivir.

Al respecto Planiol y Ripert nos dicen:

"Caracter inalienable e inembargable de la pensión alimenticia. El crédito de alimentos nace de la necesidad — del acreedor , si éste pudiera ser privado de su pensión por una deuda o razón cualquiera, esa pensión tendría que renacer inmediatamente en beneficio suyo, puesto que la causa — que dió origen existe aún. El deudor tendría entonces que pagar dos veces, a aquel a quién se haya cedido el crédito o — que lo haya embargado, y al acreedor alimentista. Esta situación es inadmisibile; en consecuencia se debe declarar que la pensión alimentista es inalienable e inembargable".(14)

Tanto en el Derecho francés como el mexicano los — alimentos no pueden ser objeto de gravámen, ya que necesitarían ser enajenables a efecto de que el titular del gravámen pudiese obtener el remate de los mismos para hacerse el pago, privándosele al alimentista de los elementos necesarios para subsistir, de ahí la importancia de que los alimentos — sean inembargables.

- LOS ALIMENTOS SON IMPRESCRIPTIBLES.- Se debe distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya — vencidas, entendiéndose que el derecho para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras — subsistan las causas que motivan la prestación dada su natu-

(14) Cit. por Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 170

raleza se van originando diariamente, estableciéndolo así el artículo 1160 de nuestro Código Civil vigente.

Art. 1160.- "La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

El deudor no puede quedar liberado por el hecho de que haya transcurrido cierto plazo y el acreedor no le exija las pensiones vencidas para el futuro, aún en este caso el deudor tiene que cumplir con esta obligación, este hecho no le priva al acreedor la facultad para que si demuestra necesidad presente, pueda obtener para el futuro el pago de los alimentos que requiera.

En el mismo derecho francés el acreedor alimentario no puede cobrar las pensiones vencidas, debido al principio de "los alimentos no se atrasan", sólo las podrá cobrar si demuestra que si necesitaba de esa pensión, por las deudas contraídas para la compra de alimentos y si no los cobró en el momento oportuno fue por desconocer el domicilio del deudor e inclusive la mala fe de éste. Comprobándose con ello la prescriptibilidad de los alimentos.

- LA OBLIGACION ALIMENTICIA ES INTRANSIGIBLE.- El artículo 2944 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece lo que se debe de entender por transacción.

Art. 2944.- "La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

Como en la realización de una transacción se hacen concesiones recíprocas, no se admitirían que en los alimentos el acreedor necesitado celebre este contrato, ya que de celebrarse en muchos casos se aceptarían prestaciones indebidamente reducidas de las que conforme a derecho debiera de -

exigir.

Los artículos 321, 2950 fracción V y 2951 de nuestro Código Civil en vigencia, que a continuación se transcriben, regulan el carácter intransigible de los alimentos.

Art. 321.- "El derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción".

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

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.- Sobre el derecho de recibir alimentos".

Art. 2951.-"Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos".

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 2951, permite celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen las razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura. Las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y en cuanto a ellos si cabe la renuncia o transacción. (15)

- LOS ALIMENTOS SON PROPORCIONALES.- La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 311 de nuestro actual Código Civil.

Art. 311.- "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos".

(15) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 172

Por lo tanto, la cuantía de los alimentos se determina en orden a las necesidades del alimentista y a la fortuna del obligado, y en función de ella sufrirá los aumentos o disminuciones proporcionales según las circunstancias que se presenten.

La legislación española y la mexicana coinciden en este punto, sobre todo en lo que respecta a la forma de como repartirán los deudores alimentarios esta obligación, cuando sean varios.

La misma legislación española establece que cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviera fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden que la ley establece. (16)

Para nuestra legislación vigente, la forma de cumplir con esta obligación, cuando haya varios deudores, habrá que atender a lo dispuesto por los artículos 312 y 313.

Art. 312.- "Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes".

Art. 313.- "Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación".

El Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestro país, en su artículo 94, establece que las cantidades que se fijan serán proporcionales y que por lo tanto se podrán modificar o alterar cuando cambien las situaciones que afectan el ejercicio de la acción.

Los cambios que pueden ocurrir en cuanto a las pensiones alimenticias se refieren son: bien porque se altere - el monto de los alimentos debido a modificación en las condiciones económicas del deudor o en las necesidades del acree-dor; o bien porque una división en cuanto a las personas o--bligadas, el aumento o disminución de las cargas de la fami--lia; las oscilaciones del costo de la vida, sean también causas que originen la variabilidad de la pensión.

El monto económico de la obligación alimenticia se puede determinar por convenio o sentencia, es decir que el - deudor y el acreedor alimentario por medio de un acuerdo pueden llegar a fijar la cantidad que se dará para cumplir con esta obligación, cantidad que no será definitiva, sino provisional y sujeta a los cambios económicos y necesidades que - se presenten. En el caso en que las partes no llegaren a un acuerdo el juez será quién fije esa cantidad.

El derecho francés contempla la misma forma para - determinar la fijación de los alimentos (acuerdo entre las - partes o por resolución judicial), con la diferencia de que en esta legislación, si se llegó a un acuerdo, el deudor no puede, después de la modificación del monto, pedir una restitución de lo que excediera de las necesidades del acreedor, "esto no puede realizarse cuando se trata de una pensión de alimentos impuesta por una donación o un testamento al bene--ficiario de la liberalidad. Por lo que en este caso tendría un carácter de irrevocable." (17)

Los puntos anteriormente expuestos los establece - el artículo 311 de nuestro Código Civil vigente.

Art. 311.- "Los alimentos han de ser proporciona--

(17) Planiol, M. y Ripert, J. Ob. cit. p. 34

dos a las posibilidades del que debe dar los y a las necesidades de quien debe recibirlos. 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 caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."

La doctrina es bien clara al establecer la forma en que se fijará la pensión alimenticia y en que circunstancias ésta podrá sufrir variaciones en cuanto a su monto, al respecto cabe hacer notar que en la práctica todo es muy diferente, ya que en realidad esto no se cumple y se presentan circunstancias tales como en los casos en que el juez al fijar la pensión alimenticia lo hace en forma arbitraria y muchas veces fija una cantidad menor a lo que conforme a derecho debería de fijar, dando como consecuencia una gran injusticia para los que van a recibir los alimentos, considerándose se así lo establecido por la ley como "letra muerta".

- LOS ALIMENTOS PUEDEN SER DIVISIBLES.- Las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto pueda cumplirse en diferentes prestaciones; son indivisibles si las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero, es decir, que se cumplan en una sola prestación, así lo establece el artículo 2003 de nuestro Código Civil vigente:

Art. 2003.- "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".

La divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones no dependen del número de sujetos obligados, sino exclusivamente de la naturaleza del objeto de las mismas. Toda obligación se debe de satisfacer de forma integral y en un solo acto, pues el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales. Este principio se refiere a la exactitud en cuanto a la forma o modo del pago y esto será reconocido por el artículo 2078 del Código de la materia.

Art. 2078.—"El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda."

Para dar cumplimiento a esta obligación nuestro derecho establece dos formas; una de ellas que consiste en pagar una cantidad de dinero, y la otra forma es que el deudor alimentario reciba en su casa al acreedor.

Debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobró en efectivo (18)

Los artículos 312 y 313, ya transcritos, de nuestro Código Civil, son los que regulan la divisibilidad de los alimentos, asimismo establecen las cantidades que a cada uno le corresponden de acuerdo a sus posibilidades, cuando sean varios los deudores que tengan que cumplir con esta

obligación.

Estas dos formas de cumplir con la obligación alimentaria son admitidas también por la mayoría de las legislaciones.

Por ejemplo, la legislación francesa "establece -- dos situaciones, en las que el tribunal puede imponer al acreedor que acepte el cumplimiento en especie.

a) Cuando el deudor de alimentos justifica que no puede pagar una pensión.

b) Cuando los padres se ofrecen a recibir al hijo".

(19)

Este procedimiento se impone en los casos de recursos limitados por parte del alimentante.

- LOS ALIMENTOS CREAN UN DERECHO PREFERENTE.- La preferencia del derecho de alimentos solo se reconoce en favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido. Este derecho puede corresponder también al marido cuando carezca de bienes y esté incapacitado para trabajar, cabe hacer la aclaración de que puede ser la mujer la que se encuentre en este supuesto y no necesariamente el hombre, conforme a lo establecido por el artículo 164 del Código de nuestra materia, transcrito y comentado ampliamente al referirnos al carácter recíproco de los alimentos.

Por lo tanto, se dice que los alimentos son preferentes porque deben ser cumplidos con anticipación a otras deudas. Tanto el artículo 164, como el artículo 165 de nues-

(19) León Mazeaud, Henri, Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Vol. IV. La familia, Organización de la familia, Disolución y Disgregación de la familia. Edic. 1a. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1949. p. 148.

tro Código Civil vigente, le otorgan al cónyuge (sea el hombre o la mujer) el derecho preferente sobre los bienes de su consorte, créditos y salarios, para satisfacer la deuda alimenticia.

El artículo 165 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Art. 165.- "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".

- NO ES COMPENSABLE NI RENUNCIABLE.- En materia de alimentos no cabe la compensación, y así lo establece expresamente el artículo 2192, fracción III, del Código Civil vigente.

Art. 2192.-"La compensación no tendrá lugar:

.....

III.- Si una de las deudas fuere por alimentos:

.....

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el artículo 321 de nuestro Código Civil vigente establece:

Art. 321.- "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

Por lo tanto, la renuncia y la compensación no son admitidas en materia de alimentos, ya que éstos son indispensables para todo ser humano, pueden renunciarse y compensarse solo las cuotas vencidas.

- LA OBLIGACION ALIMENTICIA NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO.- Generalmente las obligaciones al cumplirse se extinguen, en materia de alimentos éstas no se extinguen, ya que se trata de prestaciones de renovación continua. Entendiéndose por renovación continua el derecho que en materia de alimentos tiene el acreedor de acudir ante el juez para que éste le requiera al deudor el cumplimiento de su obligación, cada vez que éste la incumpla, obligándolo además a pagar las cantidades vencidas así como a garantizar las futuras, esto da lugar a que la obligación alimenticia no se extinga por el primer pago sino que ésta subsistirá, mientras existan las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, recordando que la pensión alimenticia nunca será definitiva sino provisional, dado que se debe de ajustar a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del deudor.

La ley no se limita a designar a las personas de los parientes que están obligadas, sino que determina también el orden por el que éstos son llamados para cumplir con esta obligación.

III).- QUIENES TIENEN DERECHO A PEDIR LOS ALIMENTOS.

Como anteriormente se señaló que la obligación alimentaria es recíproca, es decir el que da los alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos, nuestra ley determina - así quienes son las personas que tienen ese derecho, estas personas están señaladas en los artículos del 303 al 307 de nuestro Código Civil vigente, siendo las siguientes: los cónyuges, los concubinos, los padres, los hijos, los ascendientes o descendientes por ambas líneas, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, los hermanos de padre o de madre y por último el adoptante y el adoptado. Y por ser el - aseguramiento una acción posterior a la determinación de dechas personas y estar en estrecha relación, el presente apartado lo estudiaremos tomando como base el artículo 315 del - multicitado ordenamiento Civil, que si bién hace referencia al supuesto de las personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos y que son en forma específica las mismas que tienen derecho a pedirlos con excepción del - tutor y del Ministerio Público, por lo que consideramos pertinente hacer el presente análisis partiendo del mencionado artículo, por las razones anteriormente expuestas y de acuerdo a los diferentes autores consultados:

Art.315.-"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."

En cuanto a las legislaciones extranjeras tenemos - que en los países europeos como son: Francia, España y Alemania entre otros, requieren de ciertas condiciones para que exista la deuda alimenticia, coincidiendo todas en ellas.

El artículo 208 del Código Civil Francés vigente, - establece que son dos las condiciones para que exista la deuda alimenticia entre las personas obligadas a dar alimentos, siendo estas las que a continuación se enuncian.

-El acreedor de alimentos debe de estar necesitado;

-El deudor debe de hallarse en condiciones de suministrarlos.

A estas dos condiciones le añaden una que concierne al deudor: "es aquella en la que debe ser el más próximo pariente o afin del alimentista, entre todas las personas que deban alimentos y que estén en condiciones de suministrarlos." (20)

Estas mismas legislaciones coinciden todas ellas en que las personas obligadas a prestar alimentos recíprocamente son:

Los cónyuges a quien la obligación alimenticia se les impone primero, luego pasa a los descendientes y en cada línea ascendente y descendente, y siguiendo la regla que también en nuestro derecho rige y es que el pariente más próximo exonera al más remoto; en el parentesco natural y en el adoptivo la obligación sólo se da en la relación entre padres e hijos; pasa luego a la afinidad en línea recta y por primer grado solamente, recayendo primero sobre el yerno y la nuera y por último se recurre al parentesco legítimo en línea colateral hasta el segundo grado.

Este es el orden que siguen la mayoría de las legislaciones europeas, en donde toman en cuenta el parentesco por afinidad situación que en nuestro país no se presenta.

En cuanto a la obligación que tienen los padres y — los ascendientes de dar los alimentos, el derecho Italiano establece que en defecto de los padres o cuando estos no tengan medios bastantes, la obligación se transmite a los abuelos y a los demás ascendientes de mayor o menor proximidad, dividiéndose en dos líneas, la paterna y la materna, análogamente a lo establecido para la sucesión hereditaria.

Ruggiero en su obra ya mencionada anteriormente y relacionándola con lo que establece nuestro Código Civil vigente en sus artículos 306 y 315 frac. IV, nos dicen que en defecto de los precedentes obligados, deberán prestar alimentos los — hermanos y hermanas, todos en igual medida, ya sean hermanos o unilaterales. Esta obligación tiene limitaciones que reducen — la carga y hasta pueden anularla. Esto es, que los hermanos sólo darán alimentos en el caso de que el alimentista no se los pueda procurar por estar imposibilitados física y mentalmente. (21)

El mismo Ruggiero nos dice que la obligación alimenticia recaerá sobre el hijo natural en la misma medida, es decir de hijos a padres, pero el hijo natural sólo estará obligado únicamente en el caso de que los ascendientes, descendientes o cónyuge no puedan alimentarlos. (22)

(21) Ruggiero, Roberto, De. Instituciones de Derecho Civil. T. II. Vol. II. Derecho de obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario. Edic. 1a. Ed. Reus. Madrid, 1931. p. 707.

(22) Ruggiero, R. Ob. cit. p. 708

La misma jurisprudencia francesa habla de la obligación alimentaria natural entre los colaterales próximos, hermanos y hermanas. La comisión de reformas del Código Civil — francés, ha estimado en la exposición de motivos "que no había inconveniente en admitir la existencia de una obligación natural". Se habla también de la existencia de una obligación alimentaria civil entre el hijo y sus padres naturales. Por el contrario no existe ninguna obligación entre el hijo natural y los ascendientes de sus padres, por no existir entre ellos ningún vínculo de parentesco. (23)

Además en este derecho los hijos únicamente pueden pedir de los padres los medios para adquirir una profesión u oficio.

En cuanto a la adopción se refiere, en Francia se considera que la obligación alimenticia entre adoptante y adoptado es un efecto de dicha adopción; el hijo adoptivo — continúa obligado con su padre y con su madre.

Los ascendientes del adoptante no participan de la obligación de éste, puesto que la obligación no produce ningún efecto respecto de ellos. (24)

En esta legislación se reconoce la legitimación — adoptiva, en donde dice que si el hijo ha sido objeto de una legitimación adoptiva, existe siempre una obligación entre los adoptantes de una parte, y, de otra, el adoptado y sus descendientes legítimos. La obligación comprende a los ascendientes del adoptante cuando han dado su adhesión a la legitimación adoptiva.

(23) Mascand, Henri, et.al. Ob. cit. p. 138

(24) Planiol M. y Ripert J. Ob. cit. p. 28

La obligación alimentaria subsiste entre el adoptado y su familia de origen; pero los padres por la sangre no están obligados sino a título subsidiario, si el adoptante no puede hacer frente a las necesidades del adoptado. (25)

En latindamérica, Chile y Argentina entre otros, al igual que los europeos, también se han ocupado de establecer ciertas normas para regular la prestación alimenticia, ellos consideran y así lo establecen, que la obligación de dar alimentos corresponde en primer lugar a los ascendientes, y especialmente los padres en relación a sus hijos legítimos. La existencia de una potestad de los padres respecto de los hijos, impone a los primeros ciertos deberes y funciones, entre los cuales se cuenta "la obligación de educar y alimentar al hijo", deber que en forma subsidiaria corresponde a los abuelos legítimos por una y otra línea, conjuntamente.

En cuanto a los hijos se refiere establece esta misma legislación que aunque la emancipación da al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en la ancianidad, en el estado de demencia y siempre que necesiten de su auxilio.

La legislación chilena en realidad sigue en forma estricta la reciprocidad de la obligación de ayudar a sus padres aunque este haya adquirido la emancipación.

Respecto al parentesco por afinidad, la establece esta misma legislación, únicamente para los yernos, nueros y los suegros están sujetos a la obligación alimenticia. Esta obligación se extingue cuando el cónyuge que producía la afinidad muere sin dejar descendientes en su matrimonio con el cónyuge supérstite.

Esto es como consecuencia de que el matrimonio crea

vínculos entre los esposos y la familia de su cónyuge; la obligación alimentaria no alcanza a los abuelos del cónyuge. (26)

En Argentina encontramos que los alimentos se proporcionan en el siguiente orden; en la línea colateral la obligación queda limitada al segundo grado de parentesco consanguíneo legítimo de doble vínculo. Los hermanos ilegítimos no se deben alimentos. (27)

Como anteriormente se señaló, nuestro Código Civil vigente en su artículo 315 en forma específica precisa a las personas que tienen acción para asegurar los alimentos, y del artículo 302 al 307 hace referencia al supuesto de las personas que tienen derecho a pedirlos, considerando que ambas situaciones están relacionadas, y al igual que las legislaciones analizadas anteriormente, la nuestra a las primeras que hace referencia es a los cónyuges, regulándolo así en sus artículos 302 y 323.

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

Art. 323.—"El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho,

(26) Pueyo Laneri, F. Ob. cit. p. 561.

(27) Enciclopedia Jurídica Omeba. T.I. "A". Edic. 1a. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1954.p. 655

podrá pedir al juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez, según la circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separo."

La Suprema Corte de Justicia, señala Antonio de Ibarrola, ha aclarado con respecto a este artículo, lo siguiente:

"Si los alimentos son pedidos judicialmente por la mujer a su esposo, el demandado no puede alegar en contrario que su acreedora recibe la ayuda económica de sus padres, — por que la obligación de pagar o ministrar los alimentos a la mujer casada ,recae en el cónyuge y no en los padres de aquella." (28)

La deuda alimenticia entre consortes, forma parte del deber que asume tanto el marido como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades económicas de cada uno de ellos; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa entre los consortes, —

(28) Ibarrola, Antonio ,de. Derecho de Familia. Edic. 6a. - Ed. Porrúa. México, 1981. p. 133

de las cargas del hogar. De acuerdo a las reformas hechas al Código Civil, en su artículo 164 establece esta igualdad de condiciones tanto para el hombre como para la mujer. Con ello se le reconoce a la mujer, no sólo plena capacidad jurídica, sino también amplia aptitud económica para responsabilizarse en la unidad familiar.

Sólo quedará eximido de esta obligación el cónyuge que este imposibilitado para trabajar o carezca de bienes propios, asumiendo en este caso toda la obligación el cónyuge sano.

El artículo 315 de nuestro multicitado ordenamiento vigente en sus dos primeras fracciones hace referencia al acreedor alimentario y al ascendiente que le tenga - bajo su Patráá Potestad, y que conforme a este artículo tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, - esto se relaciona con el supuesto del artículo 303 de nuestro Código Civil vigente, que establece:

Art. 303.- "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."

La necesidad de los hijos se establece en proporción a las posibilidades económicas del padre y de la madre.

Los hijos tienen también la obligación de proporcionar alimentos a los padres, así lo establece el artículo 304 de nuestro Código Civil vigente.

Art. 304.- "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposi-

bilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado."

En cuanto a la fracción IV del artículo 315 del citado ordenamiento, el artículo 305 del mismo establece:

Art. 305.-"A falta o por imposibilidad de los ascendientes, la obligación recaé en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fuerén sólo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado."

Aquí se establece la obligación de ministrar los alimentos en forma recíproca entre hermanos, como los únicos familiares colaterales con derecho a alimentos, esta obligación de proporcionar alimentos nuestro Código la extiende hasta los menores y los incapacitados, tal disposición está contemplada por nuestro Código Civil en su artículo 306.

En cuanto a la adopción se refiere, nuestro Código Civil también establece la obligación de darse alimentos, dada la relación jurídica que se da al crearse ese vínculo y tal disposición está regulada por el artículo 307 del citado ordenamiento.

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

Coincidiendo así nuestra legislación con respecto a este punto con las legislaciones mencionadas con anterioridad.

Cabe hacer notar dos aspectos muy importantes que se han resaltado en el análisis de las personas que tienen de decho a pedir y a asegurar los alimentos, una es que nuestro Código Civil en el Capítulo II denominado "de los Alimentos", no nos habla de la obligación alimenticia en el parentesco -- por afinidad, lo que significa que no toma en cuenta esta clase de parentesco para el caso de alimentos. El otro punto es el referente a los hijos extramatrimoniales, en cuanto a los derechos que sobre alimentos tienen estos, nuestro Código nos habla de ellos sólo en el Capítulo IV , donde se trata sobre el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, como lo establece en su artículo 389, el cual literalmente - anota:

Art.389.- "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

- I.-
- II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- III.- A percibir la porción hereditaria y - los alimenstos que fije la ley."

Lo que este artículo establece es que los hijos nacidos fuera del matrimonio y que han sido reconocidos por el padre, por la madre o por ambos, tienen derecho a exigir alimentos de sus progenitores en vida de sus padres; y a la --- muerte de ellos, podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendiente en primer grado.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos y medios hermanos (de madre o en su defecto de padre).

Faltando ascendientes y hermanos, o si se encuen

tran imposibilitados para dar alimentos, la obligación la ten
drán los parientes colaterales, dentro del cuarto grado.(29)

Lo que nos hace pensar que nuestro Código Civil a --
simple vista no le da la importancia que merece al tema de --
los hijos extramatrimoniales al no regularlos en un capítulo
específico, pero al analizar el artículo 389 transcrito ante-
riormente, nos percatamos de que se le otorgan los mismos de-
rechos al hijo extramatrimonial que al hijo nacido dentro de
un matrimonio, igualdad de derechos es así como lo señala es-
te artículo.

(29) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 4a. Ed. Po-
rrúa. México, 1980. p. 462

IV).- MODOS PARA ASEGURAR LOS ALIMENTOS.

La finalidad de la obligación alimenticia es la de proporcionar al pariente más necesitado todo lo necesario para su manutención o subsistencia, es decir asegurar al alimentista los medios de vida si este está imposibilitado para procurárselos.

Se dice que hay dos clases de obligación alimentaria: la primera es aquella en la que los alimentos se dan en especie, como son la asignación o renta alimentaria y la segunda cuyo objeto es la manutención de la persona.

En el derecho italiano y francés se ha estimado que la obligación de proporcionar alimentos por sentencia o convenio, sólo puede satisfacerse mediante el pago de una cantidad de dinero pero bajo la forma de una pensión a plazos periódicos, por estimar que cuando se llega al caso de un juicio son muy difíciles las relaciones familiares y porque forma parte de un deber amplio y elevado que es el de la asistencia de la persona.

Desde el punto de vista jurídico y atendiendo a la finalidad de la deuda alimenticia, que consiste en una ayuda entre los miembros de la familia, el pago de esta obligación al igual que en nuestro derecho se debe de garantizar a solitud del propio acreedor, de sus ascendientes que le tengan bajo su patria potestad, del tutor, de los hermanos y de los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y aún a petición del Ministerio Público.

En estas mismas legislaciones (francia e Italia) cuando la pensión es fijada por una sentencia esta lleva aparejada una hipoteca legal sobre los inmuebles, la deuda se garantiza de esta manera por fianza o también por fondos destinados a asegurarla y que son depositados en manos de un —

tercero.(30)

En nuestro derecho el Código Civil vigente, en su artículo 317, señala de que forma se pueden asegurar los alimentos.

Art. 317.- "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez".

Para pedir y obtener el aseguramiento del pago de la deuda alimenticia no se requiere que el deudor haya incurrido en incumplimiento. El artículo 317 de nuestro Código Civil vigente, ya transcrito, provee a quién necesita alimentos, de una acción cautelar de aseguramiento para garantizar de modo fehaciente el pago puntual de las cantidades que previamente ha de fijar el juez, y que debe de recibir el acreedor a título de pensión alimenticia.

La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser declarada y su aseguramiento decretado, a petición del acreedor alimentario o sus representantes, por el Ministerio Público, por sus abuelos, tíos o hermanos mayores si se trata de un menor y aún de oficio por el Juez de lo Familiar, mediante la información que se estime necesaria para obtener el derecho a pedirlos y la obligación de darlos.

Lo anterior se desprende del contenido de los artículos 318 y 319 de nuestro Código Civil vigente.

Art. 318.- "El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si admitiere algún fondo destinado a ese objeto, por el dará garantía legal".

Art. 319.- "En los casos en que los que ejerzan la

(30) Planiol, M. y Ripert, J. Ob. cit. p. 35

patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad."

El obligado a dar los alimentos puede cumplir también con esta obligación recibiendo en su casa al acreedor alimentario como una manera subsidiaria de pagar una cantidad de dinero. Esto se hace en los casos de recursos limitados por parte del alimentante.

El artículo 309 de nuestro Código Civil vigente establece:

Art. 309.- "El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de suministrar los alimentos".

El derecho francés establece que cuando el acreedor es llevado a la casa del deudor para que se de cumplimiento a esta obligación se precisa que:

- 1.- "Existen insuficiencias de recursos del deudor.- Esto es si el deudor no posee los medios de pagar la pensión necesaria para que viva el acreedor, en este caso puede ofrecerle el alojamiento en su casa".
- 2.- "Si el deudor es un padre o una madre: el hijo que le reclama alimentos a sus padres, se le podrá ofrecer que vuelva al hogar paterno".(31)

Volviendo a nuestro país, el artículo 310 del Código Civil vigente, establece respecto a la incorporación del que debe de recibir alimentos, lo siguiente:

(31) Planiol, M. y Ripert. J. Ob. cit. p. 36

Art. 310.- "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos -- del otro y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".

Por lo tanto, concluimos que el pago de la deuda alimenticia se puede hacer de dos formas:

- Asignando una pensión justa al acreedor alimentista, e

- Incorporándolo al seno de la familia. (32)

Normalmente corresponde al deudor, optar por la forma de pago que sea menos gravosa para él, siempre y cuando no exista impedimento legal alguno o moral para ello.

El acreedor puede oponerse a ser incorporado a la familia del deudor, siempre y cuando exista una causa para ello. En este caso compete al juez, según las circunstancias, resolver sobre el asunto.

"La Suprema Corte de Justicia, señala Galindo Garfías, ha establecido que el derecho de incorporar al acreedor alimentista a la familia del deudor, se encuentra subordinado a una doble condición, la primera que el deudor tenga una casa o domicilio apropiados, y la segunda que no exista impedimento legal alguno o moral para tal incorporación". (33)

Si la obligación alimenticia se cumple por medio de la incorporación a la familia del deudor, sin oposición del acreedor o si el juez competente ha declarado que no existe causa que impida la incorporación del acreedor a la familia del -

(32) Galindo Garfías, I. Ob. cit. p. 464

(33) *Ibíd.* p. 464

deudor alimentista, el primero no puede abandonar la casa de -
quién de esta manera le da alimentos, sin consentimiento del -
deudor alimentista o sin que exista una causa justificada para
ello.

En el caso de que el acreedor alimentista abandone -
la casa del deudor, no basta la existencia de la causa que ju
stifique ese abandono, sino que cuando haya oposición de este -
último, debe probarse ante el juez competente la existencia de
la causa que justifique el citado abandono y en ese caso el -
juez será quien deba autorizar al acreedor, para que se modifiq
ue la forma en que se han de suministrar los alimentos en el
seno de la casa familiar del deudor, para que después de otor-
gada la autorización, la obligación alimenticia se cumpla por
éste mediante el pago de una pensión suficiente, que permita -
sufragar las necesidades del acreedor alimentario, cantidad -
que será fijada por el juez.

Asimismo nuestro Código señala las medidas que debe-
rá de afrontar el deudor alimentario, en el caso de no cumplir
con su obligación, éstas las asigna el artículo 322 de nuestro
Código Civil vigente que inmediatamente se transcribe:

Art. 322.-"Cuando el deudor alimentario no estuviere
presente o estándolo rehusare entregar lo
necesario para los alimentos de los miem-
bros de su familia con derecho a recibir--
los, se hará responsable de las deudas que
éstos contraigan para cubrir esa exigencia,
pero sólo en la cuantía estrictamente nece-
saria para ese objeto y siempre que no se
trate de gastos de lujo."

Si el acreedor alimentario contrae deudas para procu
rarse el sustento, el obligado a prestar los alimentos deberá
pagar dichas deudas y hasta puede ser responsable por daños y

perjuicios por no haber cumplido oportunamente con su obligación , siempre y cuando esas deudas no sean resultado de gastos de lujo sino que se hubiesen hecho única y exclusivamente por necesidad.

V).- LOS ALIMENTOS EN EL CASO DE ABANDONO
DE PERSONAS.

Para el análisis de este inciso hemos acudido a la consulta de legislaciones, tanto europeas como latinoamericanas, con el único fin de demostrar que nuestra legislación - le ha dedicado poca importancia a este asunto de los alimentos.

Tenemos así que en Francia, por ejemplo, en cuanto a las sanciones de la deuda alimentaria se refiere que, el acreedor alimentario obtiene de la ley o de la sentencia de condena, una garantía de pago, como es la hipoteca legal sobre los inmuebles del deudor.

El legislador francés no ha previsto ninguna sanción civil, pero los artículos 214 del Código Civil francés vigente y el artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles del mismo país, autorizan al Juez de Paz para que trabase embargo sobre los productos del trabajo del cónyuge para el pago de las cargas del matrimonio: entendiéndose esto como los alimentos debidos al cónyuge y a los hijos menores.

En el campo del Derecho Penal Francés encontramos que para forzar al deudor al pago, se recurre a este tipo de sanciones. Una ley de 1924 reemplazada por la ley del 23 de julio de 1942, creó el delito de "abandono de familia". Este delito sanciona al deudor de alimentos, cuando no satisface su obligación alimentaria y reúne ciertas condiciones como son:

- "Debe de tratarse de una obligación alimentaria - entre cónyuge o entre ascendientes y descendientes, lo cual excluye a los afines.

- La falta de pago debe ser voluntaria. Pero la ley presume el carácter voluntario de la pobreza legal del deudor, esta pobreza legal debe haber durado más de dos meses". (34)

Al inculpado que incurre en esta pena se le impone de tres meses a un año de prisión y multa de 100^{os} a 200 francos.

La obligación alimenticia no subsiste en el caso de abandono simple del hogar común por parte de la mujer.

En el Código Penal Italiano de 1930, al igual que en el de Francia, se haya configurado el delito de "abandono de familia" en su artículo 570 que dice: "Quién quiera que abandonando el domicilio doméstico, o teniendo una conducta contraria al orden o a la moral de la familia, se sujetara a las obligaciones, de asistencia inherentes a la patria potestad o a la tutela legítima, o a la calidad del cónyuge, será castigado con reclusión hasta un año o con multa de 1,000 a 10,000 libras". (35)

Comprendiendo esta norma, no sólo el delito de incumplimiento de asistencia económica, sino a toda la familia como institución de Derecho Civil.

En Latinoamérica podemos observar que Chile, Argentina, Perú y Puerto Rico, entre otros, quizá debe decir en materia de sanciones diversas disposiciones dirigidas especialmente a regular la prestación alimenticia y que efectivamente sea cumplida bajo la imposición de ciertas sanciones

(34) Mazeaud, H. et. al Ob. cit. p. 1963

(35) Zavalla, Clodomiro, Dr. Hugo Alsina. Jurisprudencia Argentina No. 6695, año XIX. Buenos Aires, 1957. p. 4

al que las incumpla, así que tenemos que:

En Chile la sanción que se le impone al que incumple con esta obligación, es una multa en contra de la persona natural o jurídica que deba retener valores destinados a pensión alimenticia y como medida de apremio los arrestos.

Cuando el padre o la madre llegan a faltar a sus deberes y obligaciones de proporcionar alimentos a los hijos, ese abandono da como resultado la emancipación judicial del menor sujeto a la patria potestad.

En Perú el que teniendo la obligación de dar alimentos a un menor de 18 años de edad, o al mayor incapaz, - que está bajo su patria potestad o su tutela, ascendiente - inválido o necesitado y no la cumple será reprimido con prisión no menor de tres meses, ni mayor de dos años y de seis años cuando los daños causados sean tan graves que provoquen la muerte de la persona desamparada.

La legislación argentina ha tomado medidas en materia familiar sobre todo tratándose de alimentos, estableciendo así una situación la cual consiste en establecer una correlación entre las disposiciones del derecho penal, para lograr el cumplimiento de las disposiciones civiles. Y siguiendo al Derecho Frances, también consagra dentro de sus disposiciones legales el delito de "Abandono de familia", - por la que se condena por este delito y será privada de sus derechos cívicos y pudiendo tanto el padre como la madre - ser privados de la patria potestad.

En materia penal encontramos que la ley 13.944, - sancionada el 15 de septiembre de 1950, fija penalidades - por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. - En su artículo primero, estatuye las penalidades para los -

padres que no cumplan con su deber de proporcionar alimentos a los hijos menores de 18 años. En el segundo, las penalidades para los hijos respecto a sus padres impedidos, entre adoptado y adoptante, o al incapaz bajo tutela. (36)

En Puerto Rico, tratándose del delito de incumplimiento de la obligación alimenticia respecto a los hijos menores, se han dictado las siguientes disposiciones:

La ley del 16 de mayo de 1966 modifica el artículo 263 del Código Penal de Puerto Rico que tipifica como delito de acción o de conducta el no cumplir con la obligación de dar alimentos a los hijos por parte de los padres; este mismo artículo establece que tal incumplimiento de "ser voluntario y sin excusa legal", la pena será la prisión (37)

En cuanto a nuestra legislación se refiere, los artículos 322 y 323 de nuestro Código Civil vigente, anteriormente transcritos, regulan las consecuencias que pueden presentarse entre la cónyuge y terceros cuando el deudor alimentario no cumpla con su obligación. Sin embargo deja en el aire este asunto de los alimentos, sin dar una coacción al que incumple, dedicándole por lo tanto, poca importancia a un asunto tan delicado.

En el campo penal, el Código relativo a esta materia, consagra una serie de disposiciones para poder lograr el cumplimiento de esta obligación, así tenemos que en los artículos del 336 al 339 de nuestro Código Penal vigente se

(36) Enciclopedia Jurídica Omeba. T.I. "A". Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1954. p. 658.

(37) Revista de Derecho Portorriqueño. Esc. de Derecho. Universidad Católica de Puerto Rico. No. 22 año IV. Puerto Rico 1966. p. 212

recogen una serie de medidas dirigidas a la obligación alimentaria, todas ellas con una sanción, denominándose este capítulo "Abandono de Personas".

El artículo 336 del ordenamiento penal, ya citado, determina al respecto:

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

La sanción que se le impone al que deja abandonada a su familia sin causa justificada es alta a comparación de la francesa que va de tres meses a un año de prisión o cualquier otra prestación.

Otras sanciones que contempla nuestro Código Penal vigente al que incumple con la obligación de proporcionar alimentos son:

- La imposición de seis meses a tres años de prisión a aquel que se coloque en estado de insolvencia por eludir el cumplimiento de esta obligación (art. 336 Bis del Código Penal vigente).

El delito de abandono de cónyuge se perseguirá solo a petición de parte agraviada y para el caso de que el abandono sea de los hijos, la justicia procederá de oficio — hasta lograr que el deudor cumpla con su obligación y se extinguirá cuando el deudor otorgue garantía para su cumplimiento (art. 337 del Código Penal).

Sintetizando, el artículo 338 del Código Penal vigente señala que para que el acusado pueda salir en libertad, si el delito fue por abandono de cónyuge, deberá de pagar —

todas las cantidades que hubiere dejado de suministrar y otorgar fianza que asegure el cumplimiento del pago de dicha obligación.

Y por último, el artículo 339 de nuestro Código Penal vigente establece lo siguiente:

Art. 339.-"Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan".

Este último artículo viene siendo un complemento de los anteriores en virtud de que si la falta a la que hace mención llegara a producir la muerte de quien necesita los alimentos, se tomarán otro tipo de medidas que encuadren con el delito que se cometió siendo la sanción más severa.

Todo esto nos conduce a pensar que en materia civil, que es la que nos interesa, no se muestra interés en este asunto pero comparándola con lo dispuesto en el campo penal van aparejadas una y otra, pero aún así en el campo penal se puede observar que también se le da poca importancia a este delito, ya que son muy pocas las personas que lo denuncian por no observarse un resultado efectivo.

VI).- CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN
ALIMENTARIA.

Como la relación que existe entre el que debe proporcionar alimentos y el que los recibe es estrecha, nuestro Código Civil ha establecido ciertas causales por las cuales se extingue la obligación de prestarlos. El artículo 320 de nuestro Código Civil señala los casos en que cesa la obligación de dar alimentos.

Art. 320.--"Cesa la obligación de dar alimentos:

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.- En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe de prestarlos;
- IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo -- del alimentista, mientras subsistan estas causas;
- V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que deba dar los alimentos, -- abandona la casa de éste por causas injustificadas".

La cesación de la obligación alimenticia se realiza en los casos en que desaparece alguna de las condiciones a que se sujeta su existencia: la posibilidad de darla, o la necesidad de recibirla; al faltar alguna de estas dos condiciones desaparece la obligación alimentaria.

Cada una de las causas de extinción de esta obligación depende de su naturaleza jurídica. La primera de ellas hace referencia a la situación del deudor, es decir, la obli

gación alimentaria se extingue por carecer el deudor de los medios necesarios para cumplir con su obligación.

La segunda fracción parte del supuesto de que si el que demandó alimentos se encuentra desempeñando un trabajo estable que le proporciona tener un salario suficiente para satisfacer sus necesidades, cesa la obligación de dar alimentos.

Frac. III.—"En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que deba prestarlos".

En este punto se debe de tomar en cuenta el deber de gratitud que existe en los alimentos elevándose la obligación alimenticia a una obligación moral.

En la legislación Chilena se da un amplio concepto acerca de lo que para ellos significa la injuria y la importancia que le dan a esta forma de extinción de la obligación alimenticia.

La Corte Suprema de Chile es la que da el concepto de injuria:

"Injuria Civil es todo acto reputado contrario a derecho por la ley Civil y que faculta al ofendido y en defecto de él a la ley, para castigar al ofensor con la limitación de derechos señalados o establecidos por la misma ley". (38)

Volviendo a nuestro país, la fracción IV del artículo 320 de nuestro Código Civil vigente consagra una solución de estricto derecho y justifica al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por falta de aplicación al trabajo, carezca de lo necesario para subsistir.

En la fracción V del mismo artículo de nuestro --

Código Civil en vigor, se considera que el alimentista pierde todo derecho cuando "sin consentimiento del deudor abandona la casa de éste por causas injustificables". Esto en nuestro derecho sirve para no fomentar en los acreedores por alimentos la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del deudor, lo que permite no hacer más gravosa de una manera injusta, la situación del deudor.

CAPITULO SEGUNDO

DE LAS SUCESIONES

I).- GENERALIDADES.

El derecho de propiedad y el derecho de heredar, - son dos derechos que están muy ligados entre sí, esta relación se da, tomando en cuenta que la herencia comprende el - patrimonio formado por todos los bienes que no se extinguen por la muerte, así como las obligaciones que afectan los bienes que se van a transmitir, tal situación la establece nuestro Código Civil vigente en su artículo 1281.

El derecho subjetivo de heredar debe ser observado como derecho de transmitir y como derecho de adquirir. El - primer derecho alude al autor de la herencia y el segundo se refiere a la propiedad, de modo que ésta se puede transmitir por testamento o por disposición de la ley.

El patrimonio es considerado como una unidad, y en esta forma se transmite a los herederos y legatarios del autor de la herencia una vez que este último haya muerto.

Dentro del desarrollo de este capítulo también se estudiará el significado de la palabra sucesión, que en forma amplia significa "quedar una persona en lugar de otra".

Nuestro Código Civil reconoce sólo dos clases de - sucesiones, la llamada testamentaria, que se presenta cuando el autor de la herencia por medio de testamento, ha designado herederos y legatarios, a título universal y a título particular respectivamente, y la sucesión legítima o "ab intestato", que se presenta cuando el autor de la herencia fallece sin otorgar testamento, entonces la ley suple su voluntad y designa a los herederos.

La sucesión testamentaria se basa en la existencia, como ya se mencionó, de un testamento válido, por virtud del

cual una persona capaz, por su voluntad libre, dispone de — sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, transmisión que se hace por el testador a sus herederos y legatarios.

Cuando la transmisión es a título universal se instituyen herederos y cuando la transmisión es a título particular, es decir de un bien determinado, se instituyen legatarios que respondan sólo en forma subsidiaria de las deudas.

En la sucesión legítima sólo se instituyen herederos nunca legatarios, este tipo de sucesión se defiere por ministerio de la ley, cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión.

Dentro de este capítulo analizaremos de una manera general las diferentes partes que integran el estudio del derecho sucesorio para ello tomaremos como punto de partida — los sujetos del derecho hereditario, que tienen como objeto principal determinar que personas son las que intervienen en todas las relaciones posibles que se puedan presentar tanto en la sucesión testamentaria, como en la legítima, estos sujetos son:

El autor de la herencia; los herederos; los legatarios que únicamente se dan en la sucesión testamentaria; los interventores; el albacea; los acreedores y deudores del de "cujus".

De todos estos sujetos el autor de la herencia es el más importante, considerando que la voluntad del testador es ley suprema en la sucesión testamentaria, porque con su muerte se determina la apertura de la sucesión.

En la sucesión legítima, la muerte del autor de la herencia sólo es un punto de referencia para que opere la —

transmisión a título universal, el artículo 1599 de nuestro Código Civil vigente señala los casos en que opera esta suce
sión.

En segundo término están los herederos , que suceden al autor de la herencia en ambas sucesiones.

El legatario o legatarios sólo intervienen en la -
sucesión testamentaria, heredan sólo a título particular asu
miendo una responsabilidad subsidiaria con los herederos, —
cuando los bienes de estos últimos no alcanzan para pagar —
las deudas del de "cujus".

El albacea es la persona que representará a la herencia hasta la partición de la misma.

Los interventores desempeñan un control respecto a ciertas funciones del albacea.

Los acreedores son los sujetos privilegiados, ya -
que ellos tienen primacía sobre el caudal hereditario.

Se les da el nombre de deudores a las personas que están encargadas de cumplir con las deudas que el de "cujus" haya dejado.

Cabe recordar que la capacidad jurídica de las per
sonas físicas, se extingue con la muerte, así lo señala el -
artículo 22 de nuestra Legislación Civil.

"Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que -
un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Galindo Garfias, en su libro de "Derecho Civil", -
nos dice que "la muerte como hecho jurídico, se examina desde un punto de vista: a) de su prueba; b) del momento en que

ésta tiene lugar y c) de los efectos que produce." (1).

Siendo los dos últimos puntos los que nos interesan para el desarrollo del presente capítulo.

Este mismo autor, en su obra anteriormente mencionada, señala cuales son los efectos que en campo jurídico produce la muerte; y nos dice:

"Los efectos de la muerte son:

- 1.- La cesación de la personalidad.
- 2.- La extinción de los derechos y obligaciones que dependen de la vida de la persona.
- 3.- La apertura de la sucesión hereditaria."(2).

Siendo este último punto el más importante que considera nuestra legislación y el que tomaremos para el desarrollo del presente capítulo.

Dentro de este capítulo y en forma general, también se estudiarán los supuestos comunes a las testamentarias e intestadas, es decir, las partes que integran ambas sucesiones y lo que tienen en particular, siendo éstos los siguientes:

Medidas que se deben de tomar cuando la viuda queda encinta.

La aceptación entendida como el acto por el cual se adquiere la herencia.

La vocación, que puede ser legítima o virtual y real, es decir el llamamiento que la ley hace a todos los que se crean con derecho a la herencia.

La declaración de herederos y legatarios que constituye un procedimiento meramente judicial.

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia. Edic. 4a. Ed. Porrúa, México, 1980. - p. 314.

(2) Galindo Garfias, I.Ob. cit. p. 316

La aceptación o repudiación de la herencia, entendiéndose la repudiación como el acto por el cual el heredero - testamentario o legítimo renuncia a esa cualidad.

El inventario, es una de las formalidades esenciales del juicio sucesorio, sea testamentario o intestado, ya que de su formación y aprobación dentro de los términos señalados por la ley, depende el pago de los créditos y legados.

La liquidación, es la operación o serie de operaciones aritméticas, mediante las cuales tomando como base el inventario, se fija el caudal divisible entre los herederos.

La partición, es la operación por la que se pone término, para determinar el activo y el pasivo de la herencia.

Y conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, estos supuestos son los que constituyen las cuatro secciones que integran los juicios sucesorios, y que de una manera general se estudiarán.

II.- CONCEPTO.

La voz "sucesión" deriva del latín "succesio-onis" y significa en sus tres primeros alcances: "acción y efecto de suceder", esta última expresión, viene del latín "succedere" y significa "entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella", "descender, proceder, provenir".(3)

Encontramos dos conceptos de sucesión, uno en sentido amplio y otro en sentido restringido. "En sentido amplio, y dentro del campo jurídico, por sucesión se entiende cualquier cambio subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado o restringido se le define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles - dejados a su muerte por otra".(4)

Castán Toboñas nos dice que la naturaleza del derecho sucesorio es compleja y universal, por referirse a un conjunto de relaciones jurídicas que pueden ser tanto reales como personales.

Por lo que podemos pensar que la sucesión hereditaria comprende el patrimonio formado por todos los bienes que no se extinguen por la muerte, así como las obligaciones que afectan el valor de los mismos, cuyo conjunto de bienes constituyen la unidad patrimonial organizada económicamente como universalidad de derecho destinada a la realización de sus -

- (3) Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XIV.R-T. Edic.1a. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1968. p. 938.
- (4) Pina, Rafael, De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Bienes, Sucesiones. Vol. II. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1977, p. 253.

propios fines.

La substitución de una persona muerta por una viva en todos sus bienes y relaciones jurídicas transmisibles, se le da el nombre de "sucesión mortis causa", porque el autor de la herencia ya no está presente, pasando su personalidad y su patrimonio a un nuevo titular.

"Para que se genere la sucesión se requiere la existencia de los siguientes elementos:

- Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a un persona física, transmisibles por causa de muerte.

- Autor de la herencia.

- Que haya otra persona que reemplaze a la fallecida."(5)

De los diversos autores consultados y a manera de resumen sobre los conceptos que nos proporcionan acerca de las sucesiones, coinciden todos ellos en definirla como: "La transmisión del patrimonio de una persona muerta a una o a varias personas vivas, es decir colocarse una persona en lugar de otra."

A nuestro parecer consideramos que el concepto más completo y que engloba todos los elementos de la sucesión es el que nos proporciona Enrique Martínez Paz, siendo éste el siguiente:

"Sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibirla se le llama heredero."(6)

(5) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Edic.1a. Ed. - Porrúa. México, 1983. p. 4

(6) Martínez Paz, Enrique. Introducción al Derecho de la Su-

Nuestro Código Civil vigente en el Libro Tercero, denominado "De las sucesiones", nos dá el supuesto de lo que debemos de entender por herencia y no por sucesión, estableciéndolo así en su artículo 1281 que a continuación se transcribe.

Art. 1281.- "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Nosotros consideramos que los conceptos de herencia y sucesión no deben ser entendidos como sinónimos en derecho; esto se afirma porque la sucesión es la transmisión, entendida como un acto jurídico, en tanto que herencia alude a la generalidad de los bienes, es decir al patrimonio que pasa del causante al sucesor. Y para tal afirmación tenemos como base lo que dice Manresa, citado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, al establecer que "la sucesión y la herencia son dos conceptos distintos aunque relacionados entre sí, en cuanto a la primera es el modo legal por virtud del cual se transmiten los bienes del finado, y la segunda la universalidad o conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio del mismo."

(7)

Por lo que la figura de la herencia hace referencia al patrimonio en sí, en tanto que sucesión única y exclusivamente comprende la figura del autor de la herencia y al heredero.

cesión Hereditaria. Edic. 1a. Ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1953. p. 25

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba. T.V.H. Edic. 1a. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1968. p. 908.

III.- CLASES DE SUCESION EN EL DERECHO MEXICANO

Históricamente dentro de las sucesiones en nuestro derecho se han reconocido tres especies: La primera, que es la legítima o intestada, que se presenta cuando la persona fallecida no otorgó testamento, en estos casos la ley suple la voluntad del autor de la herencia y designa a los herederos; la segunda es la testamentaria, que se presenta cuando el autor de la herencia, por medio de un testamento, ha designado herederos y legatarios; y la tercera, llamada contractual o pacto sucesorial, se trata de un contrato, esta especie de sucesión fue reconocida en la época de la vigencia de la legislación española. En la actualidad nuestro Derecho Civil sólo reconoce la sucesión legítima y la testamentaria. (8)

La concepción moderna de la sucesión, reposa en primer término sobre la comunidad familiar que asegura un orden público, y en defecto de ella, el poder de disposición de la propiedad dando lugar al testamento. De aquí nacen los dos sistemas sucesorios que nuestro Código Civil vigente regula; la sucesión legítima y la sucesión testamentaria, la circunstancia que se puede presentar es que la herencia se puede deferir en parte a la voluntad del testamento y en parte por disposición de la ley.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1282 regula estas dos clases de sucesiones:

- (8) Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1972. p. 342

Art. 1282.- "La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima."

A continuación estudiaremos desde un punto de vista general estas dos clases de sucesiones.

SUCESION TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria es una especie de sucesión "mortis causa", que se produce mediante la expresión de la última voluntad de una persona, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador. A continuación daremos una breve reseña histórica de esta sucesión.

"En Roma al principio no había propiedad individual; la familia era la única propietaria de los bienes en virtud de tal derecho de co-propiedad familiar, por lo tanto en Roma no se admitía la sucesión testamentaria, para evitar que ello trastornase económicamente a la familia del causante. Este tipo de sucesión aparece en la ley de las XII tablas, y desde ese momento el derecho de testar es admitido.

El derecho Feudal imprimió en el derecho hereditario fuertemente ciertas instituciones; ciertos principios dominantes; considera al feudo como uno e indivisible.

La Revolución Francesa borró las desigualdades en derecho sucesorial. Dijo Mirabeau: "El Estado es dueño de todas las propiedades; el derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tienen derechos sucesorios, están sólo en cuanto al Estado cede y abandona esos derechos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto el Código

de Napoleón:

a) Concluyó con los privilegios por razón del sexo.

b) Admite la sucesión testamentaria; pero al establecer la institución de la legítima, hizo ilusoria la libertad del testador.

c) Abolió la vinculación de la propiedad.

d) Prefirió la sucesión testamentaria."(9)

Así fue como el derecho sucesorio fue evolucionando en los derechos romanos y germánicos y en épocas posteriores hasta la revolución francesa.

La sucesión testamentaria es la que se basa en la existencia de un testamento válido, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.(10)

La sucesión testamentaria encuentra su fundamento en la necesidad de garantizar al individuo el dominio de sus propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte.

En la sucesión testamentaria pueden nombrarse herederos o sucesores a título universal o simplemente legatarios o sea sucesores a título particular de un bien concreto y determinado; el primero responde de las deudas de la herencia y el segundo, salvo excepciones no responde.

Dentro de la sucesión testamentaria el testamento

(9) Ibarrola, Antonio, de. Cosas y Sucesiones. Edic. 3a. Ed.-
Porrúa. México, 1972. p. 342

(10) Arce y Cervantes, J. Ob.cit. p. 33

es el acto jurídico mediante el cual el testador expresa su voluntad, e inmediatamente lo estudiamos.

TESTAMENTO.- La palabra testamento deriva del latín "Testamentum", y puede entenderse en dos sentidos: primero, como acto de última voluntad, y segundo, como el documento en que esa voluntad se encuentra. (11)

El testamento supone la posibilidad de que la voluntad del sujeto de derecho determine el destino de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

"En Roma al principio el que tenía hijos, no podía hacer testamento: después se introdujo la libertad de testar".

"En el derecho Germánico.

- Primitivamente heredaba el vecino.

- En el siglo VI, Chilperico ordenó que el hijo y el hermano tuviesen preferencia sobre el vecino.

- Después fue afirmandose la sucesión familiar, y apareció la herencia forzosa, intestada.

- Gracias a la influencia del derecho romano y de la iglesia se aceptó el testamento." (12)

Como regla general se establece y así lo regula - nuestra legislación civil vigente en su artículo 1306, que la capacidad de toda persona para poder testar es de dieciséis años y la incapacidad para poder testar en nuestro derecho se dará sólo en dos casos; primero cuando se trate de enajenados; y segundo cuando se refiera a menores de ambos sexos que no hayan cumplido la edad requerida:

(11) Pina, Rafael, de. Ob. cit. p 290

(12) Ibarrola, Antonio, de. Ob. cit. p. 342

Art. 1306.--"Están incapacitados para testar:

- I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.
- II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."

Nuestro Código señala una excepción a esta regla, excepción que hace referencia a la capacidad de ejercicio en actos jurídicos, establecida en el artículo 1795 Frac. I del Código de la materia.

Art. 1795.--"El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.-
- III.-
- IV.-"

La incapacidad por enajenación se puede omitir — cuando hay intervalos de lucidez (art. 1307 de nuestro Código Civil), permitiéndosele al demente en este acto, otorgar testamento conforme a las prescripciones que se determinan — en los artículos 1308 al 1312 de nuestro Código Civil.

El artículo 1313 de nuestro multicitado ordenamiento establece quienes tienen capacidad para heredar; a continuación se transcribe el precepto citado:

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

- I.- Falta de personalidad;
- II.- Delito;
- III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la — verdad o integridad del testamento;
- IV.- Falta de reciprocidad internacional;

- V.- Utilidad Pública;
 VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."

Institución de heredero y legatario. Por virtud — del testamento se transmiten bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, transmisión que hace el — testador a sus herederos o legatarios.

Cuando la transmisión es a título universal se insti tituyen herederos, los cuales responderán de las deudas here ditarias y al aceptar la herencia lo harán bajo el beneficio de inventario, el cual consiste en que el heredero responde rá de las deudas del de "cujus", sólo con los bienes hereda dos y hasta donde alcancen.

Cuando se transmiten a título particular, se insti tuyen legatarios quienes no responden de las deudas del au tor de la sucesión a no ser que se les imponga la responsabi lidad o que el testador hubiera instituido sólo legatarios, los que en este caso se considerarán como herederos.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1295, — se refiere al testamento de la siguiente manera:

Art. 1295.- "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una per sona capaz dispone de sus bienes y de rechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

Conforme a este artículo los elementos del testa mento son los siguientes:

- El testamento es un acto jurídico, unilateral — "sui genéris";
- Personalísimo;
- Revocable;
- Libre;

- Realizado por persona capaz; y
- Que tiene por objeto disponer de los bienes, derechos y obligaciones del autor quien declara y cumple deberes para después de su muerte.

El testamento por ser un acto jurídico formal, y - para que tenga validez se requiere que la voluntad del testador conste por escrito.

Como consecuencia de lo anterior, en todo testamento la manifestación deberá ser expresa y no tácita.

En atención a su forma nuestra legislación Civil - vigente en su artículo 1499 distingue dos clases de testamentos:

Art.- 1499.- "El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial."

Los testamentos ordinarios son aquellos cuyo empleo está permitido a todos, por consiguiente cualquier persona, en circunstancias normales, puede disponer de su última voluntad eligiendo entre los testamentos comunes el que - mejor le parezca.

El artículo 1500 de nuestro ordenamiento civil recoge los testamentos ordinarios.

Art. 1500.- "El ordinario puede ser:
 I.- Público abierto;
 II.- Público cerrado; y
 III.- Ológrafo."

Los testamentos especiales son aquéllos que se dan bajo una circunstancia, acontecimiento o situación excepcional, que sólo quienes se encuentren en tal situación podrán utilizarlos.

Conforme al artículo 1501 de nuestro multicitado - ordenamientos los testamentos especiales son:

Art. 1501.- "El especial puede ser:

- I.- Privado;
- II.- Militar;
- III.- Marítimo; y
- IV.- Hecho en país extranjero."

Las formalidades generales para todos los testamentos son:

- Continuidad en el acto.- Que no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas, es decir que se realice en un sólo acto, ya sea que se trate de testamentos ordinarios o especiales.

- Presencia de testigos. Cualquiera que sea el testamento, ordinario o especial, se hará ante testigos. El artículo 1502 del Código de la materia, establece quienes no pueden ser testigos en los testamentos:

Art. 1502.- "No pueden ser testigos del testamento:

- I.- Los amanuenses del notario que lo autorice;
- II.- Los menores de dieciséis años;
- III.- Los que no estén en sano juicio;
- IV.- Los ciegos, sordos o mudos;
- V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador;
- VI.- Los herederos o legatarios; sus ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes.
- VII.- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad."

- Identidad del testador y su capacidad. Debe ser conocida y apreciada por los testigos, o bien por el notario y testigos. En todo testamento, sea ordinario o especial, es necesario que se declare o certifique sobre la identidad del

testador.

- Testamento en idioma extranjero.- Se exige la -- presencia de testigos que hablen el idioma del testador y -- después la intervención de dos intérpretes para que realicen la traducción.

- Testamento del sordo y del mudo.- El Código Civil vigente da las reglas a seguir en los artículos 1516, -- 1517, 1531 y 1533." (13)

TESTAMENTOS ORDINARIOS

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.- En este testamento el autor de la sucesión, manifiesta claramente su voluntad ante notario y tres testigos idóneos.

El testador expresará en forma clara y terminante su voluntad y el notario redactará por escrito las cláusulas correspondientes, sujetándose estrictamente a la voluntad -- del testador.

La reglamentación de esta clase de testamento se -- regula en los artículos que van del 1511 al 1520 del Código de la materia.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.- En este tipo de testamento el notario y los testigos ignoran su contenido. Es a--quél en el cual el testador de su puño y letra redacta las -- disposiciones en un documento privado, y guarda en sobre ce--rrado; solo a petición del testador lo puede escribir otra -- persona. El sobre en el que se entregue el testamento deberá de estar cerrado y sellado. Lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

(13) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. Sucesiones. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1981. p. 367

En los artículos del 1521 al 1549 de nuestro ordenamiento Civil encontramos su reglamentación.

TESTAMENTO OLOGRAFO.- El testamento ológrafo no necesita elaborarse ante funcionario público, solamente es necesaria la intervención de éste para el depósito del mismo.

Esta clase de testamento debe ser escrito de puño y letra del testador por duplicado, en sobre cerrado y sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad que sepan leer y escribir. Se presenta ante el Director del Archivo General de Notarías manifestando ante él y dos testigos, la existencia de dicho testamento.

Su reglamentación la encontramos en nuestro Código Civil vigente en los artículos del 1550 al 1564.

TESTAMENTOS ESPECIALES

Los casos en que se permiten estos tipos de testamentos son:

- Cuando el testador se encuentra enfermo y su vida peligre inminentemente, es decir que exista la posibilidad de que muera.

- Cuando se otorga en una población incomunicada por razón de epidemia.

- Cuando la plaza está sitiada y hay peligros graves.

-- Cuando en el lugar no hay notario ni juez. (14)

TESTAMENTO PRIVADO.- En su otorgamiento no interviene ningún funcionario público, sino sólo testigos.

(14) Fernández Aguirre, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Edic. 1a. Ed. Cajica. Puebla, Pue. México, 1980. p. 528

El artículo 1565 de nuestro ordenamiento Civil, establece los casos en los cuales este testamento está permitido:

Art. 1565.- "El testamento privado está permitido en los siguientes casos:

- I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurre notario o hacer el testamento;
- II.- Cuando no hay notario en la población o juez que actúe por receptoría;
- III.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil que concurre al otorgamiento del testamento;
- IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra."

Este testamento se otorgará en presencia de cinco testigos idóneos, puede ser escrito u oral, esta última forma sólo será válida en el caso de que los testigos no supieran o no pudieran escribir.

En los artículos 1565 al 1578 de nuestro Código Civil vigente encontramos su reglamentación.

TESTAMENTO MILITAR.- De esta forma de testamento pueden valerse todos los militares, agregados o asimilados, los heridos en el campo de batalla y los prisioneros de guerra.

Se puede otorgar en forma verbal o escrita, ante dos testigos. Su reglamentación se encuentra regulada en los artículos 1579 al 1582 de nuestro multicitado ordenamiento.

TESTAMENTO MARITIMO.- Es un testamento otorgado a favor de los pasajeros y marinos que por estar en alta mar,-

no pueden utilizar alguno de los testamentos ordinarios.

Este testamento debe de constar siempre por escrito y otorgarse ante dos testigos y el capitán de la embarcación; sólo producirá efectos legales falleciendo el testador en alta mar, o dentro de un mes contado desde su embarque en el lugar en que haya podido ratificar u otorgar su última voluntad.

Nuestro Código Civil vigente lo regula en los artículos 1583 al 1592.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.- Es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la Ley extranjera, cuando tenga su ejecución en la República Mexicana o se puede otorgar ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observándose las formalidades de la ley mexicana.

Sus disposiciones reglamentarias las encontramos en los artículos del 1593 al 1598.

Ineficacia de las disposiciones testamentarias.- - El testamento será nulo, cuando conste que la voluntad del testador ha sido alterada, o cuando falten requisitos importantes de forma esencial para la validez del acto y cuando el otorgante careciere de capacidad para testar.

El testamento es un acto eminentemente revocable,- la revocación es el acto por el cual el testador suprime la eficacia de un testamento que había hecho con anterioridad.- La revocación puede ser expresa o tácita.

La revocación será tácita, cuando el testador sin referirse a su testamento anterior otorgue otra disposición de última voluntad, el otorgamiento del nuevo testamento de-

ja sin efectos al primero, o sólo en aquellas disposiciones en las que sea incompatible con el anterior.

El testamento caduca si el heredero o legatario — muere antes que el testador porque no ha adquirido el derecho hereditario, o muere antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado.

La Libre Testamentifacción.— Tanto el Código Civil vigente, como el Código Civil de 1884, han consagrado el régimen de la libre testamentifacción, es decir, que el testador puede disponer libremente de sus bienes en favor de sus parientes o de extraños, con la única limitación de dejar — una pensión alimenticia a ciertos parientes consanguíneos, — en línea recta o colateral y al cónyuge supérstite en casos — de no cumplir con esta obligación el testamento será inoficioso.

Anteriormente la concubina no tenía derecho a recibir alimentos dentro de una sucesión, fue hasta el Código Civil vigente en el que se le reconoce este derecho. (15)

Esta limitación a la libertad de testar está supeditada al hecho fundamental de que el acreedor alimentario — no tenga bienes, es decir, se le impondrá al testador cuando sus parientes, cónyuge o concubina carezcan de bienes o éstos no sean suficientes.

El hijo póstumo tendrá derecho a percibir integramente la porción que le correspondería como heredero legítimo, sino hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa.

(15) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 350

DE LA SUCESION LEGITIMA.

La sucesión legítima es aquella que se difiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión. La sucesión legítima es llamada también sucesión intestada o "ab-intestato".

La sucesión legítima en nuestro derecho se abre en los casos señalados por el artículo 1599 de nuestra legislación civil vigente.

Art. 1599.-"La herencia legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III.- Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero;
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

Cabe recordar que nuestra legislación reconoce tres especies de parentesco, siendo estos: el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad y el parentesco civil. Para la sucesión sólo el parentesco consanguíneo y el civil tienen derecho a ella; el parentesco por afinidad nunca da derecho a la sucesión legítima (Art. 1603).

Principios fundamentales de la sucesión legítima o intestada. Estos principios se estudiarán conforme a lo dispuesto por el Código Civil vigente, por lo consiguiente los artículos que aparezcan señalados se referirán al mencionado ordenamiento jurídico.

-En la sucesión intestada sólo tienen derecho a heredar los parientes consanguíneos y los civiles, nunca -

los parientes por afinidad. (Art.1603)

-Dentro de los parientes consanguíneos existe un principio fundamental; los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, salvo en la sucesión por estirpes.-----
(Art. 1604)

-Existen tres formas para heredar; por cabezas, por estirpe y por línea.

Por cabezas,- Se dice que hay herencia por cabezas, cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir no es llamado a la herencia en representación de otro. La herencia por cabezas se da en los hijos, en los padres y en los colaterales (Art.1607)

Herencia por líneas.- Se presenta en los ascendientes de segundo grado o de ulterior grado. La herencia por líneas se divide en dos partes: herencia paterna y herencia materna, y después cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea.

Herencia por estirpes.- Esta clase da lugar a la llamada herencia por representación, y se presenta por estirpes cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente (Art. 1609, 1610). (16)

Conforme a nuestro Código Civil vigente, el artículo 1602 señala a las personas que tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

Art. 1602.-"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.-Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales den--

tro del cuarto grado y la concubina o el - concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

El.-A falta de los anteriores, la beneficiencia pública."

SUCESION DE LOS DESCENDIENTES.

/Si existen solo hijos la herencia se dávide entre todos, por partes iguales.

-Si además de los hijos, el autor de la herencia dejare cónyuge, este le sucederá en una porción igual a la de un hijo; pero sólo en la parte que sea necesaria igualarla del hijo, cuando el cónyuge tuviere bienes propios.

-Si concurren hijos y descendientes de ulterior grado, nietos y bisnietos, los hijos heredan por cabezas y los demás por estirpes.

SUCESION DE LOS ASCENDIENTES.

-Si existieren el padre y la madre del autor de la herencia pero no el cónyuge, heredarán por partes iguales toda la herencia.

-Si sólo uno de ellos viviere, y no existiera cónyuge lo sucedera en toda la herencia.

-Cuando solo existieran ascendientes de ulterior grado por una línea, la herencia se dividirá entre ellos.

-Si existieren ascendientes por ambas líneas, la herencia, se dividirá en dos partes, una para la línea materna y otra para la línea paterna.

SUCESION DEL CONYUGE.

-Si concurren con hijos descendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la porción de un hijo, si careciera de bienes, recibirá íntegra la porción de un hijo,

en caso de tener bienes recibirá sólo lo necesario para igualar la parte que corresponde a un hijo. La misma regla se aplicará si concurre con hijos adoptivos del de "cujus".

En caso de no haber ningún pariente el cónyuge recibirá todo.

SUCESION DE LOS COLATERALES.

Este orden está integrado por los hermanos y sobrinos.

-Si sólo hay hermanos recibirán partes iguales.

-Si concurren hermanos con medios hermanos, los primeros heredan doble porción que los segundos.

-Concurrencia de hermanos con sobrinos, los hermanos heredan por cabeza y los sobrinos por estirpes.

-A falta de hermanos, los sobrinos heredan por estirpes y dentro de cada uno por cabeza.

SUCESION DE LOS CONCUBINOS

Los supuestos que deben concurrir son los que están regulados en el artículo 1635 de nuestro Código Civil.

-que los concubinos hayan hecho vida marital durante los últimos cinco años, anteriores al fallecimiento, o que hayan procreado hijos.

-que durante el concubinato estuviesen libres de matrimonio.

-Si al morir el autor o la autora de la herencia les sobreviven concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno de ellos heredará.

IV.- SUJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO EN LA SUCESION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA

El estudio del presente apartado tiene por objeto determinar que personas son las que intervienen en todas las relaciones posibles que puedan presentarse tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria, y así tenemos los siguientes:

AUTOR DE LA HERENCIA.- El papel del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario, es distinto tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima. En esta última desempeña un papel de simple punto de referencia para que opere la transmisión a título universal, extinguiéndose así su personalidad con motivo de su muerte.

En la sucesión legítima, se considera que con la muerte del de "cujus" opera sólo una continuidad patrimonial en las relaciones jurídicas activas y pasivas de carácter perpetuo que no dependen de la vida de su titular.

En la sucesión testamentaria el testador sí es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se regula no sólo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad y en que aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes; una de estas disposiciones es que el testador debe dejar o asegurar alimentos a ciertas personas y en caso de no cumplir con esta obligación el testamento se rá inoficioso.

En la sucesión legítima o "ab intestato" el de "cujus" solo se toma como punto de referencia para que opere la

transmisión a título universal, en virtud del parentesco, matrimonio o concubinato, y a falta de lo anterior lo hará el Estado a través de la Beneficiencia Pública, todas ellas son llamados a heredar por disposición de la ley en el orden, — términos y condiciones que ella misma establece.

EL HEREDERO.— El heredero es el que sucede al autor de la herencia y entre en su lugar. Es el principal obligado a pagar las deudas que tenía el de "cujus".

El heredero es un verdadero continuador del patrimonio del de "cujus" y representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario. Los herederos pueden ser de dos formas: herederos a título universal, siendo aquellos que responden de las cargas de la herencia, y que al aceptarla lo hacen bajo el sistema del beneficio de inventario, con separación de patrimonios, dando como resultado que el heredero responda de las deudas que haya contraído el de "cujus" hasta donde alcance la herencia y nada más.

La segunda forma, es la de los herederos a título particular, que recae en el legatario, no teniendo más cargas que las que expresamente le impone el testador y sólo responderá en forma subsidiaria con el heredero.

Los artículos que regulan estas instituciones son del artículo 1378 al 1390 de nuestro Código Civil vigente, — el testamento será válido aún cuando no exista la institución.

EL LEGATARIO.— El legado es una institución privativa del derecho testamentario, ya que solo en ella pueden instituirse legatarios; en la sucesión intestamentaria nunca podrán existir.

El legado, consiste en la tramitación a título particular y gratuito de un bien concreto y determinado o determinable, o de un hecho o servicio en favor del legatario, y que puede gravar a la sucesión, al heredero o al legatario.

El legatario no continúa la personalidad del autor de la herencia, ni las relaciones patrimoniales de éste; para el legatario la transmisión solo es a título particular - sobre un bien determinado y solo responde en forma subsidiaria de las deudas del autor de la herencia.

Clases de legados.- Existen varias clases de legados a saber y se pueden clasificar por el objeto y por su forma.

Por el objeto.- Legados de cosa propia; legados de cosa ajena; legados de cosa determinada; legados de cosa indeterminada; pero comprendida en género determinado; legado de géneros; legado de cantidad; legado de cosa dada en prenda o hipoteca; legado de un crédito; legado de deuda determinada; legado genérico de liberación de deudas; legados preferentes; legados remuneratorios; legados de alimentos; legados de educación; legados de pensión; y legados de usufructo, uso o habitación.

Clasificación de los legados por su forma: puros y simples; legados sujetos a término; legados condicionales; - legados onerosos; legados alternativos; legados remuneratorios; y modales.

De las diversas clases de legados ya señalados, só lo haremos referencia al legado de alimentos por constituir parte del contenido de lo que será nuestro tercer capítulo, - así tenemos:

Legados de alimentos.- El legado de alimentos con-

siste en una pensión que se le dá al legatario, durante su vida, a no ser que el testador haya designado un termino extintivo. Si el testador no fija la cantidad de la pensión, se señalará de acuerdo con las reglas generales para la pensión de alimentos.

Estas disposiciones están contenidas en los artículos 1463 y 1464 de nuestro multicitado ordenamiento, con excepción del artículo 1465, en el que se dispone que si el testador acostumbró, durante su vida, dar al legatario una cantidad mensual por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad de la herencia.

Las reglas para las distintas clases de legados están contenidas en los artículos del 1391 al 1498.

LOS INTERVENTORES.— Los interventores nunca son nombrados por el testador, sino por el juez o los herederos.

Hay dos clases de interventores: los provisionales y los definitivos.

— Los interventores provisionales son aquéllos que designa el juez en dos casos:

. Cuando pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se hubiere presentado testamento, o presentado éste, no contenga designación de albacea, ni se hubiere denunciado el intestado; a falta de estas disposiciones el juez nombrará un interventor.

. Cuando por cualquier motivo no haya albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, procederá el juez a nombrarlo.

Su función es provisional, pues cesará luego que se nombre al albacea.

-Interventores definitivos.- Tienen por objeto - vigilar al albacea así como el cumplimiento de sus funciones.

Los interventores definitivos no pueden tener la posesión ni aún interina de los bienes hereditarios, duran en su encargo lo que dure el albaceazgo, el artículo 1731 - de nuestro multicitado ordenamiento señala los casos en que debe nombrarse interventor definitivo.

EL ALBACEA.-- El maestro Rojina Villegas nos da el concepto de albacea: "Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las -- disposiciones testamentarias ° para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al -- autor de la herencia. Es decir los albaceas son los órga-- nos representativos de la comunidad hereditaria, y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias." (17)

El albacea tiene fundamentalmente la función de - representar a la herencia, celebrando además, los actos o contratos que sean necesarios para la administración y liquidación de la masa hereditaria. El albacea puede ser designado por el juez o por los herederos en ciertos casos.

Los albaceas pueden ser universales y especiales, mancomunados y sucesivos, legítimos y dativos.

Tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima, el albacea representa a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia.

(17) ~~Ibid.~~ p. 245.

Las funciones del albacea se dan en cuanto a la - formación del inventario, administración, rendición de cuentas, partición y administración de bienes.

Además tiene la obligación de presentar el testa - mento, pedir el aseguramiento de los bienes que constituyen el caudal hereditario, pagar las deudas mortuorias y testa - mentarias y proceder a la liquidación de la herencia, pagando a los acreedores de la misma.

El artículo 1745 de nuestro multicitado ordenamiento, señala los casos en que se termina el cargo de albacea. Así mismo todo lo relacionado a los albaceas, se encuentra - regulado en nuestro Código Civil a partir del artículo 1679 al 1749.

DE LOS ACREEDORES Y LOS DEUDORES DE LA HERENCIA.--

Los acreedores son los sujetos privilegiados ya que ellos - tienen en cierta forma primacía sobre el caudal hereditario, de modo es que los herederos deberán pagar a beneficio de inventario el importe de las obligaciones que están a cargo de la herencia. Si el caudal transmitido no resultare suficiente para cubrirlas y hubiere legatarios, estos tendrán que res - pponder en forma subsidiaria con los herederos hasta el límite de sus legados.

El pago de las deudas se efectuará de la siguiente - manera: primero se hará el pago de las mortuorias, y después el de las hereditarias, dando primacía a los acreedores se - gún su preferencia.

DEUDORES DE LA HERENCIA.- Los deudores de la herencia son los sujetos que están obligados a pagar las deudas - contraídas por el autor de la herencia, realizando una libe - ralidad a favor del de "cujus".

V.- DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESION
TESTAMENTARIA Y LEGITIMA.

Recordemos que lo dispuesto por el Código Civil vigente son solo hipótesis o supuestos de los cuales parte para darnos una noción de las normas que rigen nuestro derecho, hipótesis normativas de cuya realización dependerá que se produzcan las consecuencias que en el se regulan y que pueden consistir en la creación, modificación o extinción de derechos, obligaciones, sanciones o situaciones jurídicas concretas.

En este apartado estudiaremos los supuestos que tienen en común tanto la sucesión testamentaria como la legítima, teniendo ambas como punto de partida la muerte del autor de la herencia.

La muerte del autor de la herencia es el supuesto principal y básico del derecho hereditario y a él se refieren múltiples consecuencias que se retrotraen a la fecha del fallecimiento, aun cuando se realicen con posterioridad. La muerte determina la apertura de la herencia, operando así la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios,

En nuestro derecho la sucesión también se abre cuando se pronuncia la declaración de presunción de muerte del ausente, estableciéndolo así el Código Civil en su artículo 1649.

Art.1649.-"La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declare la presunción de muerte de un ausente."

Estos son los dos momentos que nuestra legislación toma para la apertura de la sucesión.

La apertura de la sucesión marca la pausa de lo -- que a continuación y de una manera general se estudiará, que son los pasos a seguir dentro de una sucesión, sea legítima o testamentaria, constituyendo así la denominación de este -- apartado.

ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA.— La aceptación de la herencia es el acto jurídico unilateral, por el cual el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y obligaciones del de "cujus" que no se extinguen con la muerte, invocando o no el beneficio de inventario.

Esta aceptación es expresa cuando así se declara -- terminantemente. Es tácita cuando se deduce de hechos que ha cen presumir necesariamente la calidad de heredero.

La repudiación de la herencia "es el acto por el -- cual el heredero testamentario o "ab-intestato", renuncia a su calidad de tal y por consiguiente, a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten por herencia". (18)

VOCACION Y DELACION DE LA HERENCIA.— "La vocación legítima o testamentaria es el llamamiento virtual que por -- ministerio de la ley se hace a todos los que se crean con de recho a una herencia en el instante preciso en que muera el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte -- del ausente." (19)

(18) Loc. cit.

(19) Ibid. p. 218

La delación hereditaria es el llamamiento real, es decir el que se lleva a cabo en forma de edictos.

Estos dos momentos se retrotraen o se refieren --- siempre al instante de la muerte del de "cujus".

DECLARACION DE HEREDEROS Y LEGATARIOS.- La declaración de herederos y legatarios o reconocimiento judicial, tiene interes no sólo procesal para determinar con exactitud quienes son los herederos, sino también interes civil.

La delación de la herencia es el llamamiento del heredero, o sea la posibilidad concreta y actual que el llamado tiene de hacer propia la herencia.

DEL INVENTARIO Y LIQUIDACION DE LA HERENCIA.- El albacea dentro del término de diez días siguientes a la aceptación de su cargo, deberá de proceder a la formación del inventario y concluirlo en un plazo de sesenta días.

El inventario puede ser simple o solemne. El inventario simple se hace por el albacea con citación de todos --- los interesados, es decir los herederos, legatarios, acreedores. Es solemne cuando haya menores de edad en una herencia o tome parte la Beneficiencia Pública.

DE LA LIQUIDACION DE LA HERENCIA.- Una vez que ha sido aprobado el inventario, procederá el albacea a liquidar la herencia en el orden siguiente:

Primero se pagan las deudas mortuorias; en segundo término se pagarán las deudas erogadas por la administración y conservación de los bienes, así como las pensiones alimenticias.

Las deudas hereditarias son las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su testamento, antes de su muerte, y que también deberán de ser cubiertas.

DE LA PARTICION.- Una vez aprobado el inventario y la cuenta de administración del albacea , se procede a la -- partición de los bienes hereditarios.

"Se entiende por partición de la herencia la que -- se efectúa de la comunidad de bienes y derechos que se genera a la sucesión de una persona cuando concurren varios here-- deros y se le da a cada uno lo que le corresponde según lo -- dispuesto en el testamento o en la ley. Es la porción por el cual se pone término a la indivisión y se distribuye y se ad-- judica el caudal entre coherederos y legatarios". (20)

La partición tiene un doble efecto; primero que es declarativa de propiedad por cuanto reconoce una transmisión que se realizó desde la muerte del autor de la herencia; y -- segundo como atributo de dominio exclusivo porque transforma la propiedad que se ejerce sobre parte alícuota, en una propiedad que recae sobre un bien o bienes determinados.

Todas las reglas concernientes a la partición son reguladas en los artículos que van del 1767 al 1791 de nuestro Código Civil.

PRECAUCIONES CUANDO LA VIUDA QUEDA ENCINTA.- La -- ley también se ocupa de las personas que aún no han nacido; -- pero que tienen una vida intrauterina. El legislador debe -- proteger en cierta forma a los niños que van a nacer, siem-- pre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por la -- ley en los artículos 337 y 22 de nuestro multicitado ordena-- miento.

Art. 337.- "Para los efectos legales, sólo se repu

ta nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

Art. 22.-"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Con estos artículos el legislador le da protección jurídica a los no nacidos, es decir, a los concebidos, y les otorga derechos como todo ser humano, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en los artículos ya transcritos, reconociéndoles derechos en las sucesiones.

Los derechos del hijo póstumo parten de la concepción y es preciso asegurarse de la legitimidad del parto; — por lo tanto, el derecho que se le concede a los interesados es:

- El derecho de asegurarse de la autenticidad de la descendencia.

- Una suspensión de los efectos de la sucesión; — creándose un interinato que se dará por concluido cuando la viuda dé a luz.

El Código dispone que cuando la viuda quede encinta, tendrá que hacer conocer su estado al juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, a fin de que lo notifique a los presuntos herederos que pudieren verse afectados en su porción hereditaria por el nacimiento del hijo póstumo.

El haber quedado encinta la viuda produce un doble efecto:

- En relación con los alimentos. Cuando la viuda - quedare encinta y aún cuando tenga bienes propios, deberá tener derecho a los alimentos con carga a la masa hereditaria; porción que será fijada de acuerdo a las reglas generales sobre pensiones de alimentos, debiendo ser éstos en proporción a la posibilidad económica de la sucesión y a las necesidades de la viuda.

Si la viuda no diere el aviso correspondiente del parto y tuviere bienes, los herederos podrán negarle los alimentos.

- En relación con la partición de la herencia. Esto está regulado en nuestro Código Civil en el artículo 1648.

Todo lo relativo a este aspecto, está contenido en los artículos del 1638 al 1648 de nuestra legislación civil.

C A P I T U L O T E R C E R O

DE LOS ALIMENTOS DENTRO
DE LAS SUCESIONES

I).- GENERALIDADES

Entre los derechos a la personalidad, se encuentra el llamado "Derecho a la Vida", considerado como el bien supremo que tiene el ser humano sin el cual no cabe la existencia ni el disfrute de los demás bienes.

Del estudio realizado de los dos anteriores capítulos, "los alimentos" y "las sucesiones", se desprende que tanto la ley como el sentimiento humano tienen el propósito de hacer beneficiarios del derecho de alimentos sobre todo, a aquellos individuos de la sociedad que carezcan de los medios necesarios para su manutención, siempre y cuando exista un vínculo familiar entre el alimentario y el que tenga derecho a recibirlos.

Asimismo sabemos que el derecho sucesorio es el estudio de la "transmisión del patrimonio de una persona que fallece a una o a varias personas que viven", y que al igual que los alimentos, están unidos por un parentesco, el cual une a la propiedad y a la familia. Por lo tanto, en los casos en que un descendiente, un ascendiente o cónyuge, que normalmente tienen derecho a subsistir del patrimonio del autor de la herencia y se ven omitidos en un testamento quedando expuestos a carecer de medios de vida, en este caso la ley les concede el derecho de modificar la transmisión testamentaria.

Conforme a lo anteriormente expuesto y tomando en cuenta el vínculo familiar que existe entre el autor de la herencia y sus herederos, el estado está obligado, conforme a lo establecido por el artículo 1368 de nuestra legislación civil vigente, a dejar alimentos a las personas que ese pre-

Art. 307.- "El adoptante y el adoptado tienen la - obligación de darse alimentos en los ca- sos en que la tienen el padre y los hi- jos."

El derecho que tiene una persona a exigir alimen- tos de otra, con la cual se encuentra ligada por el parentes- co, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el Derecho Natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la ley, no hace sino reconocer un derecho más fuerte y darle mayor - importancia y relieve a esta relación de parientes en rela- ción con los alimentos.

Por lo tanto, del citado artículo 1368 se desprenden los casos o situaciones en las que el testador está obli- gado a dejar alimentos, ya que en caso de no hacerlo el tes- tamento será inoficioso.

Las limitaciones que señala el mencionado artículo se deben a las circunstancias de que todas las personas men- cionadas son acreedores alimentistas del autor de la heren- cia y que sus derechos no pueden ser burlados a través de -- disposición testamentaria alguna.

La sucesión comprende la unidad del patrimonio del de "cujus" con cargo a la cual deben de ser pagados los ali- mentos de las personas que señala la ley, estableciendo así la inoficiosidad del testamento para sancionar y garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia.

El preterido tendrá derecho a que se le otorgue la pensión que la ley le concede pero en todo lo demás subsisti- rá el testamento, así lo establece el artículo 1375 de nues- tro multicitado ordenamiento.

Art. 1375.- "El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corres- ponda, subsistiendo el testamento en -

cepto menciona.

Con todo lo anterior, en el presente Capítulo, que constituye el tema del presente trabajo, se analizará sobre todo el sistema de la "libre testamentifacción", sistema que nos servirá de apoyo para el desarrollo del mismo.

Empezaremos por estudiar los casos en los cuales - el testador está obligado a dejar alimentos y quienes son -- las personas a las que se les deben de dar conforme al artículo 1368 de nuestra legislación civil vigente, artículo - que marca la apertura y señalamiento de dichas personas en - un testamento.

Por lo tanto, existe una parte de la herencia de - la cual el testador no puede disponer de ella, a esta por-- ción no disponible se le llama "reserva hereditaria", siendo ésta una limitación que se le impone al testador, en rela-- ción con la libre disposición de sus bienes.

Esta limitación se debe más que nada a las circuns-- tancias de que toda persona mencionada en el artículo 1368, - citado anteriormente, se constituye en acreedor alimentista del autor de la herencia, derecho que no puede ser burlado a través de disposición testamentaria alguna.

Asimismo existen ciertas condiciones que deben lle-- nar las personas señaladas en nuestro Código, para que pue-- dan tener derecho a pedir alimentos, tales como la existen-- cia de un parentesco entre el autor de la herencia y el a-- creedor alimentista; la existencia de un estado de imposibi-- lidad para proporcionárselos por sí mismo; que el deudor ali-- mentista tenga los medios económicos suficientes para cum-- plir con esta obligación, y que un texto legal otorgue el de-- recho a exigir alimentos y por consiguiente fijar el monto -

que a cada uno le corresponda.

Como lo señalamos en el primer Capítulo de nuestro trabajo, denominado "De los Alimentos", la ley no sólo señala a las personas a las que se les deban dar alimentos, sino que para que se cumpla con esta obligación pide se garantice ésta, al igual que en un testamento, por medio de una fianza, prenda o hipoteca.

Si el mencionado artículo 1368, establece que las personas en él señaladas, tienen que cumplir ciertas condiciones, para que tengan derecho a pedir alimentos en un testamento, nos lleva a analizar si tal derecho puede o no ser considerado como un derecho condicional.

Al considerar la obligación de dar alimentos en un testamento como una obligación de carácter moral, humanitario, ético y más que nada, como un derecho que nace por la existencia del vínculo familiar, el Código Civil de 1884 tomó el sistema de la libre testamentifacción, sistema recojido a su vez por el Código Civil de 1928 y que sigue rigiendo hasta la fecha.

El sistema de la libre testamentifacción permite al testador disponer de todos sus bienes y derechos para después de su muerte, con la única limitación de respetar y cumplir las obligaciones de dejar alimentos a ciertos parientes consanguíneos en línea recta o colateral y al cónyuge supérstite, ya que en caso de no cumplir con esta obligación el testamento será inoficioso.

Cabe puntualizar que esta inoficiosidad sólo se puede dar en la sucesión testamentaria, no así en la legítima, en esta última la cantidad de alimentos a las personas que tengan derecho a ella, se fijará y no podrá exceder del

total de lo que le correspondería al heredero por intestado.

Nuestro Código también da derecho a recibir alimentos al hijo preterido y al póstumo, quienes reciben íntegra su porción que como heredero legítimo le corresponde.

Analizando la importancia del tema y las grandes injusticias que se cometen al no respetar lo que nuestro Código Civil establece, se introdujo en el presente trabajo la poca importancia que nuestra legislación le ha dedicado a este asunto, al igual que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tampoco ha establecido nada nuevo. Lo único que en materia de jurisprudencia se encontró es una tesis dictada sobre el análisis del artículo 1376 del Código Civil del Estado de Morelos, tesis que se hace valer para el tema que nos ocupa.

II).- CASOS EN EL QUE EL TESTADOR ESTA OBLIGADO
A DEJAR ALIMENTOS

Como se vió en el capítulo anterior, el derecho sucesorio estudia la transmisión del patrimonio de una persona que fallece, a una o varias personas que viven y que están - unidas por un vínculo de parentesco, el mismo derecho sucesorio une a la propiedad y a la familia. La generalidad de las leyes para determinar la sucesión forzosa o legítima, atiende al concepto estricto de familiar. Por lo tanto, el derecho nace en el momento mismo del fallecimiento del de "cujus" y las condiciones (incapacidad para auxiliarse por sí solo o carecer de bienes) tienen que coexistir en ese momento.

Tocante a los bienes, se conocen dos sistemas para la disposición de ellos para después de la muerte y son: el de la libertad de testar, que puede ser absoluta o parcial, - y el de la restitución de esa facultad, que puede ser más o menor rigurosa. (1)

En los casos en que un descendiente, un ascendiente o el cónyuge, que moralmente tienen derecho a subsistir - del patrimonio del autor de la herencia, se ven omitidos en un testamento y debido a ello quedan expuestos a carecer de medios para subsistir, la ley les concede el derecho de modificar una transmisión testamentaria de bienes. Es un derecho que puede llamarse hereditario, que sólo nace por causa de - muerte de un testador que no los instituyó en su testamen-

(1) Pina, Rafael, de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Vol. II. Bienes, Sucesiones. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1968. p. 268

to. (2)

Conforme a lo anteriormente expuesto y tomando en cuenta el vínculo familiar que existe entre el autor de la herencia y sus parientes, el testador está obligado conforme a lo establecido por el artículo 1368 de nuestra legislación civil vigente a dejar alimentos en los siguientes casos:

Art. 1368.—“El testador debe de dejar alimentos a las personas que se mencionan en las — fracciones siguientes:

- I.— A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II.— A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III.— Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV.— A los ascendientes;
- V.— A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsiste

(2) Fernández Aguirre, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Edic. 1a. Ed. Cajica. Puebla, Pue., México, 1963. p. 429

rá mientras que la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera: su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

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

El Código Civil vigente para el Distrito Federal se inspiró claramente en el principio de la libertad para testar, desconociendo el sistema de la legítima, que supone el reconocimiento a determinados herederos, llamados forzosos, que tienen el derecho a una porción de la herencia la que el testador no puede disponer libremente.

El artículo anteriormente transcrito relaciona dos situaciones que son: las personas a las que se deben dejar alimentos, así como los casos en que estas personas se deben de encontrar para poder disponer de esa parte de la herencia, es a lo que se le llama reserva hereditaria, que dentro del sistema de la libre testamentifacción que consagra nuestro Código Civil vigente, es la única limitación que le impone al testador, en relación con la libre disposición de sus bienes.

Uno de los derechos más importantes que emanan de las relaciones familiares es el derecho a los alimentos que se les deben de proporcionar a las personas señaladas claramente en el mencionado artículo. Y conforme a lo establecido en el artículo 307 de nuestro ordenamiento civil, del capítulo denominado de "Los Alimentos", el adoptado y el adoptante tienen también la obligación de darse alimentos.

todo lo que no perjudique ese derecho".

Esta obligación de dejar alimentos y el derecho - recíproco, se rige por lo siguiente:

"I.- Los alimentos comprenden lo que establece el artículo 308 de nuestro Código Civil vigente, no comprendiendo así el de proveer de capital a los hijos para ejercer su arte, oficio o profesión. (Art. 314)

II.- La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a los artículos 314, 316 y 317 del citado ordenamiento, pero no puede exceder - de los productos de la porción que en caso - de sucesión intestada correspondería al a-- creedor alimentario.

III.- La pensión establecida por el testador sub-- sistirá si no baja de ese mínimo." (3)

Pero también nuestro Código Civil señala dos ex-- cepciones en las cuales no hay obligación de dar alimentos y están comprendidas en los artículos 1369 y 1370 de nues-- tro ordenamiento civil.

Art. 1369.- "No hay obligación de dar alimentos, - sino a falta o por imposibilidad de - los parientes más próximos en grado".

Art. 1370.- "No hay obligación de dar alimentos a a las personas que tengan bienes; pe-- ro si teniéndolos, su producto no i-- guala a la pensión que debería corres-- ponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla."

La limitación al derecho para testar es un regla para un caso especial, por lo que no será aplicable sino a

(3) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Edic. 1a. -- Ed. Porrúa, México, 1983. p. 37

los casos expresos; los que no estén se resolverán por las - reglas generales de alimentos.

La obligación de dar alimentos en los casos que — quedan señalados, constituye un deber moral, al mismo tiempo que una obligación jurídica, cuyo olvido como ya se dijo, — convierte al testamento en **inoficioso**.

III).- CONDICIONES QUE DEBEN DE CONCURRIR EN UNA PERSONA PARA QUE PUEDA EXIGIR ALIMENTOS.

Para el análisis de este apartado tomaremos como punto de partida lo establecido en el primer capítulo de nuestro trabajo, en relación con el carácter proporcional de los alimentos, para ver hasta que punto es importante dicha característica en cuanto a las sucesiones se refiere.

Cabe recordar que el carácter proporcional de los alimentos consiste en que estos se deberán de proporcionar tomando en cuenta las posibilidades económicas del deudor y las necesidades del acreedor y así fijar la cantidad que sobre alimentos se debe de proporcionar, estableciéndolo así el artículo 311 de nuestro Código Civil vigente, del mismo modo este artículo nos servirá para determinar las condiciones que deben de concurrir en las personas mencionadas en el artículo 1368 del mismo ordenamiento, para pedir alimentos en un testamento.

Así tenemos que una persona, para estar en condiciones de exigir alimentos debe reunir los siguientes requisitos:

"-Que el estado en que se encuentre sea de indigencia, esto es, que realmente necesite de los alimentos que solicita,

-Que la situación económica de la persona a quien se le piden los alimentos le permita proporcionarlos; y

-Que un texto expreso del legislador le otorgue el derecho a exigir los alimentos."(4)

(4) Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho de Familia. Edic. -- 1a. Ed. Nascimento. Santiago de Chile, 1963. p. 616

El primer requisito coloca al acreedor alimentista en un estado tal, es decir en una situación que sea verdaderamente difícil para él, que lo lleven a pedir los alimentos, además el deudor alimentario en caso de no haber cumplido — con esta obligación anteriormente, deberá de pagar las deudas que el acreedor alimentario haya contraído, siempre y — cuando dichas deudas sean para cubrir las necesidades absolutamente necesarias y no para gastos de lujo, así lo establece nuestro Código Civil vigente en su artículo 322.

Art. 322.- "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 cantidad estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo."

Los alimentos sólo se deben dar cuando el acreedor alimentario no tiene lo necesario para el sustento, esto es por razón de equidad. Si el acreedor alimentario tiene medios suficientes de vida, su petición de alimentos carece de causa que la justifique.

Con respecto al segundo requisito el mismo artículo 311 del citado ordenamiento establece que los alimentos — deben de ser proporcionados tomando en cuenta las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor.

Por lo tanto, si el deudor alimentario sólo tiene lo necesario para subsistir sería improcedente la petición — de alimentos formulada por el acreedor.

La misma ley establece que si el obligado a proporcionar alimentos no puede darlos porque su situación económica

ca no se lo permite, la obligación recaerá en el pariente — más próximo en grado para dar cumplimiento a esta obliga— ción. (art. 303 de nuestro Código Civil vigente).

Art. 303.— "Los padres están obligados a dar ali— mentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por am— bas líneas que estuvieren más próximos en grado."

En cuanto al tercer requisito se refiere, nos dice que un texto expreso del legislador le otorgue el dere— cho a exigir alimentos.

En nuestra legislación Civil vigente el menciona— do artículo 311, señala también que los alimentos se pueden determinar por convenio o sentencia, fijando y determinando al mismo tiempo la cantidad que a criterio del juez si se — trata de sentencia el deudor alimentario deberá de pagar — por concepto de alimentos, si se trata de un acuerdo entre las partes, ésta también se hará en forma expresa, además — dicha cantidad estará sujeta a modificaciones, para adecuar se a las situaciones que prevalezcan en un momento detexmi— nado.

Además de las condiciones anteriormente señaladas se requiere para tener derecho a ser alimentado encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos expresamente señalados al efecto, y cesa ese derecho tan — pronto como el interesado deje de estar en las condiciones señaladas, observe mala conducta o adquiera bienes, así lo señala el artículo 1371 de nuestro ordenamiento civil vigen— te.

Art.— 1371.— "Para tener derecho a ser alimentado

se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368 y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiere bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior."

Es decir que el artículo 1368 del multicitado ordenamiento, marca de una manera clara las condiciones que deben de concurrir en una persona para que pueda exigir alimentos, esto es: ser menor de dieciocho años; que los descendientes estén imposibilitados para trabajar; cuando la viuda viva honestamente y no contraiga matrimonio; que el cónyuge supérstite no tenga bienes suficientes; a la persona que vivió como si fuera su cónyuge siempre y cuando no se case y observe buena conducta. Si falta alguna de estas condiciones cesará el derecho a pedir alimentos.

Asimismo los artículos del 302 al 307 del citado ordenamiento, señalan las personas que tienen derecho a pedir alimentos, y el artículo 315 determina las personas que tienen derecho a pedir el aseguramiento de los mismos.

IV).- FORMA DE GARANTIZAR LOS ALIMENTOS EN LAS SUCESIONES

Como se vió en el capítulo primero, cuando se trató el análisis de los alimentos y en forma más específica sobre el aseguramiento de los mismos, se estableció que la finalidad de la obligación alimenticia es la de proporcionar al pariente necesitado todo lo necesario para su manutención o subsistencia, en otras palabras, lo más importante es asegurar al alimentista los medios de vida en el caso de que esté imposibilitado para procurárselos por sí mismo, el artículo que regula este aseguramiento es el 317 de nuestro multicitado ordenamiento, en el que se señala la hipoteca, prenda, la fianza o depósito de una cantidad que alcance a cubrir las cantidades que sobre alimentos se deben de dar, como medidas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación.

El artículo 1372 menciona al artículo anteriormente señalado y lo propone como regla a seguir para el aseguramiento de los alimentos en las sucesiones.

Nuestra legislación al adoptar el sistema de la libre testamentifacción, la única limitación que reconoce es la de dejar una pensión de alimentos a ciertos parientes con sanguíneos, en línea recta colateral, al cónyuge supérstite, y a las demás personas enunciadas en el artículo 1368. (5)

Cabe hacer mención y para dar una razón más amplia sobre el porque del aseguramiento de los alimentos, es debido a que la prestación de los mismos tiene su fundamento en

(5) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. T. IV. Vol. II. Edic. 3a. Ed. Robredo. México, 1958 p. 89

la moral y en la equidad, y que no se encuentran regidos solamente por el Derecho. La ley y el sentimiento humano tienen el propósito de hacer beneficiarios del Derecho de alimentos a todo individuo de la sociedad que carezca de los medios necesarios para su manutención.

"La razón de ser de la legítima, es extraña al derecho hereditario; es una reclamación alimentaria, ampliamente ejercida. Aunque el padre tenga el dominio absoluto de sus bienes, debe a sus hijos, según su fortuna, una cantidad de ellos que sea suficiente para su sostenimiento. No constituye entonces un derecho hereditario, sino algo análogo a un derecho de crédito, "debitum Naturae", como se repetía por tradición romana." (6)

El débito alimentario tuvo su razón de ser como arbitrio para poder satisfacer los derechos de los hijos cuando la ley no les concedía el deber a ser instituidos herederos forzosos de sus padres.

En cuanto a los alimentos dentro de las sucesiones la forma en que se asegurarán está consagrada en el artículo 1372 de nuestro Código Civil vigente.

Art. 1372.- "El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este código y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Si el testador --

(6) Fornieles, Salvador. Tratado de las Sucesiones. T. II.- Edic. 4a. Ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1958. p. 103

hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera, que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión las disposiciones del Capítulo II, Título VI, del Libro Primero."

Así tenemos que independientemente de las formas señaladas por nuestro Código los alimentos también se pueden asegurar de la siguiente manera:

- Con derechos reales.- Cuando la ley garantiza el cumplimiento del deber alimentario con derechos reales constituidos sobre el inmueble del obligado a prestar alimentos, en este punto se concentran las dos instituciones básicas del Derecho Civil: la propiedad y la familia. (8)

El artículo 1376 de nuestro multicitado ordenamiento, nos dice que la pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, y por consiguiente se puede tomar como otra medida para asegurar los alimentos dentro de una sucesión.

Se puede concluir que la pensión alimenticia hace las veces de herencia; teniendo que ser a carga de la masa hereditaria el pago de dicha obligación que como ya se señaló, es consecuencia de una razón de carácter moral que amplía las relaciones familiares y procura el sustento a aquellas personas que están imposibilitadas a proporcionárselos por sí mismas.

(7) P. Gustavíño, Elias. Bien de Familia. Edic. 1a. Ed. Bibliográfica. Omeba. Buenos Aires, 1962. p. 288

V).- ¿SE PUEDE CONSIDERAR EL DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS EN UNA TESTAMENTARIA, COMO DERECHO CONDICIONAL?

Entre los derechos de la personalidad, se encuentra el llamado "Derecho a la vida", que es un bien supremo del ser humano sin el cual no cabe la existencia ni el disfrute de los demás bienes.

En el Derecho privado se encuentran manifestaciones, como el principio de la responsabilidad por culpa y aún simplemente objetiva, cuando se atenta en contra de la integridad física del ser humano. También se consagra el estado de necesidad, cuando por medio de normas legales se impone la obligación de prestar alimentos en favor de personas que no puedan subsistir por si mismas.

La función económica de este deber legal, se encuentra fundada en hacer posible la existencia de la persona.

Al respecto nuestra ley y el sentimiento humanitario tienen el propósito de hacer beneficiario del derecho de alimentos a todo individuo de la sociedad que carezca de los medios necesarios para su subsistencia, pero para ello se señalan ciertos requisitos que se tienen que llenar, para poder dar cumplimiento a dicha obligación.

Nuestra legislación señala ciertas condiciones que se pueden poner en un testamento y que se comprenden del artículo 1344 al 1361 del Código Civil.

Por lo tanto en este apartado analizaremos si el recibir alimentos dentro de un testamento se puede considerar como una condición del mismo. Así tenemos que el artículo 1344 de nuestra legislación Civil vigente, nos dice en primer lugar que:

Art.1344.- "El testador es libre para establecer - condiciones al disponer de sus bienes."

En el caso de los alimentos dentro de una testamentaria, más que condiciones la ley establece ciertos requisitos que los herederos y en forma más específica, las personas señaladas en el artículo 1368 del Código de la materia, tienen que cumplir.

Por lo que el testador puede establecer condiciones al disponer de sus bienes, condiciones que se regirán por los preceptos relativos a las obligaciones condicionales y que en caso de incumplimiento no perjudican al heredero que le fueron impuestas si demuestra que hizo todo lo posible para cumplirlas, estableciendolo así nuestro Código Civil en su artículo 1346.

"Al derecho para recibir alimentos en una testamentaria, se le puede considerar como doblemente condicional. Por que es preciso que los descendientes o los ascendientes no tengan respectivamente ascendientes o descendientes, más próximos en grado, y no tengan bienes propios suficientes, como se trata de un derecho hereditario, y como tal, se adquiere por la muerte del autor de la herencia, dando como resultado tres consecuencias:

-Si al abrirse la sucesión hay persona, pariente más próximo, obligado a dar alimentos y esta persona muere después o deja de ser capaz de darlos, la testamentaria no los deberá.

-Si a la muerte del autor el descendiente, ascendiente o el cónyuge tienen bienes suficientes y después los pierden, no adquirieron el derecho y no podrán pedir alimentos a la herencia.

-El derecho del incapacitado cesa si éste deja de estar en las condiciones que marca el artículo 1368 que le dá derecho a alimentos, no volverá a obtenerlo, aún cuando vuelva a estar en esas condiciones, es decir si el hijo deja de estar imposibilitado, cesará ese derecho, y en caso de volver a caer en ese estado de incapacidad ya no tendrá derecho a recibir alimentos."(8)

Si el que tiene derecho a recibir alimentos tiene bienes, pero su producto no basta a igualar la pensión a que tendría derecho, la ley equitativamente reduce la obligación a lo que falta para completarla, artículo 1370 de nuestra legislación civil vigente.

Art.1370.-"No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniendolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla."

Los alimentos se deben solamente cuando los necesita el que habr^{ia} de recibirlos.

"Por lo tanto los alimentos están condicionados:

-A que exista imposibilidad de parientes más próximos.

-A que el deudor carezca de bienes.

-A que se encuentre el deudor, al morir el testador en alguno de los casos previstos por la ley." (9)

Esta última condición esta comprendida en el artículo 1371 de nuestro Código Civil vigente, al establecer:

(8) Fernandez Aguirre, A. Ob. cit. p. 428

(9) Ibarrola, Antonio, De. Cosas y Sucesiones. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1972. p. 432

Art.1371.-"Para tener derecho a ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368 y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior."

Por lo anteriormente expuesto y conforme a lo establecido por este artículo, podríamos concluir que el derecho a recibir alimentos en una sucesión testamentaria, si está sujeto a una doble condición, siendo esta la siguientes: que el acreedor esté comprendido en alguno de los casos enumerados por la ley y segundo que no tenga bienes propios.

Este mismo derecho se extinguirá cuando falte alguna de estas condiciones.

**VI).- FIJACION DEL MONTO PARA GARANTIZAR
LOS ALIMENTOS.**

Tres aspectos ampliamente relacionados son los que integran este punto, aiendo los siguientes: la forma como de ben de pagarse los alimentos; la cuantía de ellos, y desde - que momento se deben de pagar.

Tocante al primer aspecto el Juez regulará la forma en que deban de prestarse los alimentos. Por regla general, ellos se traducirán en el pago de una pensión mensual, pero - el Juez tiene facultad para fijar la ministración de alimen- - tos de otra manera.

En el segundo aspecto que corresponde a la fijación de la cuantía de la pensión alimenticia el Juez deberá tomar en cuenta las facultades económicas del deudor y las necesidades del acreedor , conforme a lo establecido en el artículo - 311 de nuestro multicitado ordenamiento.

En Chile el juzgador tiene la libertad para fijar - la cuantía que sobre alimentos se deben de pagar, facultad que ha sido limitada por la ley de "Abandono de Familia". Especificando dicho ordenamiento en su artículo 10 que: "El tribu- - nal no podrá fijar como monto de la pensión una suma que ex- - ceda al 50% de sueldo de las rentas del alimentante." (10)

En la misma legislación Chilena los alimentos se de ben desde la primera demanda y se pagará por meses anticipa- - dos.

En nuestra legislación el artículo 317 de nuestro - ordenamiento Civil, regula la forma de como se deben garanti- - zar los alimentos y que dicho aseguramiento consiste en pren- - da, fianza o hipoteca.

Además el deudor deberá de cubrir las deudas que el acreedor alimentario haya contraído, siempre y cuando estas deudas hayan sido por alimentos y no para gastos de lujo.

Se estatuye como regla que cuando la capacidad económica del testador sea suficiente, por ningún motivo la pensión alimenticia podrá ser inferior a la mitad de los productos de la parte que habría de asignarse por herencia legítima y nunca podrá ser superior a dichos productos que corresponden al acreedor alimentista si se hubiere transmitido la herencia por disposición de la ley.

El carácter único que origina la inoficiosidad del testamento, no es revocar las disposiciones testamentarias en general, sino permitir que se asegure al acreedor alimentista la pensión a que tenga derecho, una vez que se ha asegurado esta pensión, subsiste en todas sus partes el testamento.

La herencia forzosa divide el haber hereditario en dos partes, la porción legítima que corresponde a los herederos forzosos, siendo esta la primera y la segunda que es la porción disponible del testador llamada reserva. La primera es la que fija el valor de la reserva y la segunda se fija como saldo después de separar la porción legítima de los herederos.

La fijación del monto para el pago de los alimentos, deberá de comprender la comida, el vestido, la asistencia médica en caso de enfermedad, y si es un menor, los gastos de educación primaria, y los necesarios para proporcionarle un oficio o profesión.

Deben de ser proporcionados de acuerdo a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades de quien -

deba recibirlos; pero en este caso como en una sucesión, la ley fija un máximo y un mínimo, para evitar un abuso por parte del Juez, con perjuicio de los herederos, o que el testador señalando una porción muy pequeña, burlara el derecho que da la ley.

El máximo está determinado, por la porción que, en caso de intestado, corresponde al alimentista; suponiendo su derecho hereditario en toda su plenitud.

El mínimo será la mitad de esa porción, suma fijada arbitrariamente por el legislador y que puede dar lugar a situaciones en cierto modo contrarias al sistema de la libre testamentifacción.

En caso de un heredero único y de una herencia cuantiosa, la mitad de toda esa herencia habrá de destinarse a alimentos.

El Código sienta las bases para fijar la legítima, atendiendo al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

El sistema de la fijación de valores máximos ha de ser ágil y elástico para adecuarse a las fluctuaciones del valor monetario.

Por consiguiente la pensión alimenticia se fijará de acuerdo a lo dispuesto de lo que por alimentos se debe de dar entre parientes y por ningún concepto excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderá al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Cuando el testador haya fijado la pensión alimenticia subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo establecido.

Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas que tienen derecho a ellos se observarán las reglas señaladas en el artículo 1373 de nuestro Código Civil vigente:

Art. 1373.-"Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

- I.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;
- II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;
- III.- Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;
- IV.- Por último, se ministrarán, también a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado."

Este artículo da derecho a herederos testamentarios que, si se tratara de un intestado, concurrirían todos con las diversas porciones que la ley señala.

Los alimentos no pueden exceder de la mitad de esas porciones, luego es imposible que llegue el caso de esta disposición. Esta es la forma que nuestro Código sigue para fijar las cantidades que sobre alimentos se deben de dar en una testamentaria, así como los artículos 1375 y 1377 del mismo ordenamiento, señalan la porción que tendrá derecho a recibir el hijo póstumo y el preterido.

VII).- QUE SUCEDE CON LOS ALIMENTOS CUANDO
ES INOPICIOSO EL TESTAMENTO

Para el análisis del presente apartado , tomaremos como base todo lo relacionado con el tema de la "libre testamentifacción" y dentro de ello la inoficiosidad del testamento , dos temas que van unidos entre sí, ya que uno deriva -- del otro.

Por lo tanto, en este inciso analizaremos la importancia de los alimentos dentro de una sucesión, dado el caso de que al no dejarse alimentos en un testamento, éste será -- inoficioso.

Nosotros consideramos que la obligación alimenticia es más que nada una obligación natural, un deber moral y ético, atendiendo al vínculo familiar que debe de existir en tre la persona obligada a proporcionarlos y los que tienen -- derecho a recibirlos.

Por lo que atendiendo a las relaciones familiares, y en forma más específica, a la obligación de proporcionar -- alimentos en una sucesión, para evitar dejar desamparadas a las personas con derecho a ellos, nuestra legislación realizó estudios al respecto y no fue sino hasta el Código de -- 1884 en el que estableció el sistema de la libre testamentifacción , como existió al principio en el Derecho Romano, -- con la modalidad de que a dicho Código se le impuso la obligación de dejar alimentos a los parientes consanguíneos y al cónyuge supérstite, modalidad que en el Código de 1870 no se daba, de lo contrario el testamento resultaba inoficioso.

La figura de la libre testamentifacción fue recojida por el Código Civil de 1928, vigente hasta nuestros días,

y que al igual que el de 1884 no reglamentó la "legítima", - por considerar que este sistema no admitía el derecho a disponer libremente de los bienes sino, por el contrario, suprimía el sistema de la libre testamentifacción aceptado en principio por el Derecho Romano, como más adelante se verá, - y lo limitó en tal forma que sólo en una porción muy pequeña el testador podía disponer de sus bienes.

A continuación y en forma general se dará una breve reseña histórica del sistema de la libre testamentifacción, y del apoyo para su introducción en nuestro Código Civil, basado en el voto particular del Licenciado Justino Fernández; también haremos el estudio del concepto de inoficiosidad del testamento para poder determinar la importancia que tienen los alimentos en el mismo y el por qué de la inoficiosidad de éste al no recoger la obligación alimenticia.

En primer lugar, la libre testamentifacción constituye la base fundamental del Derecho sucesorio testamentario, ya que permite la disposición de los bienes y derechos de una persona física para después de su muerte, sin más limitación que las que la ley establece expresamente, en protección de los intereses particulares que pudieren resultar afectados en perjuicio del interés general.

En otras palabras, se podría decir que la "libre testamentifacción permite al testador disponer de sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte con la única limitación de respetar y cumplir las obligaciones alimenticias con las personas señaladas por la ley."(11)

(11) Araujo Valdía, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Edic. 1a. Ed. Cajica. Puebla, Pue., México, 1965. p. 371

"La libertad ilimitada de testar instituida por la ley de las XII tablas subsistió durante siete siglos, hasta que la injusta preterición de los sui heredes y de sus descendientes con vocación a la sucesión ab intestato del difunto, en que a favor de aquella libertad y durante todo ese tiempo incurrieron numerosos testadores, lo que despertó hacia fines de la República y en los albores del imperio la idea de que la institución de extraneos hecha a expensas de los más próximos parientes era contraria a los deberes morales y a la piedad, inofficiosum, y determino al tribunal de los centumviros a admitir que los excluidos u omitidos sin justa causa pudiesen demandar por la querella "inofficiosi testamenti" la rescisión del testamento inícuo, por regular y válido que por sus formas pudiese parecer."

"Justiniano limitó el ejercicio de la querella al sólo caso de que el legitimario fuese totalmente excluido de toda participación en la sucesión y dispuso que recibiendo una parte, cualquiera de la herencia no podía demandar sino la que le faltase para complementar su legítima, por la acción completoria, supletoria o expletoria."

"Por la novella 18, el mismo emperador elevó la cuota de la legítima según el número de los legitimarios al tercio o a la mitad de su parte ab intestato según que hubiere cuatro hijos o más de cuatro, y por la Novella 115 prohibió a los ascendientes, hombres y mujeres, que desheredasen a sus descendientes sin fundar su exclusión en un hecho de ingratitud suficientemente grave y cuya realidad debia probarse. La privación de la legítima de los descendientes inmediatos era sancionada por la nulidad de la institución de heredero y de los legados hechos en su perjuicio."

"Asimismo en España, dominada por los visigodos, - se estableció la unidad de legislación por Chindasvinto, que estableció la herencia forzosa por una ley que más tarde fue la primera del Título V del Libro VII del Fuero Juzgo. Chindasvinto instituyó la herencia forzosa para que los hijos — pudieran consagrarse al servicio del Estado, sin tener que — distraerse por tener que trabajar. La disposición subsistió en España, a través del Fuero Real, de las leyes de estilo y de las de Toro."

"Fue bajo la influencia del cristianismo en donde se lentificó el rigor de las leyes. Al poder de vida y muerte conferido al padre sobre sus hijos, expuestos a ser privados al fallecimiento de su progenitor de toda porción en sus bienes, substituyó un poder de afección, en virtud del — cual se reconoció a éstos la "portio legítima" y se prohibió a los padres la desheredación de sus hijos sin una justa causa, bajo pena de anulación, de todo el testamento."(12)

En México el Código Civil de 1870 no llegó a admitir el derecho de disponer libremente de los bienes sino, — por el contrario, suprime el régimen de libre testamentificación aceptado en un principio por el Derecho romano y lo limitó en tal forma que sólo en una porción muy pequeña el testador podía disponer de sus bienes.

Este mismo Código consagraba el sistema de la legítima que suponía una limitación a la facultad de disponer, — de los bienes para después de la muerte, más o menos riguroso por parte del testador.

(12) Gasperi, Luis, de. Tratado de Derecho Hereditario. T. — III. Parte especial. Edic. 1a. Ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1953. p. 413.

"La institución de la legítima, fundada en los más nobles sentimientos del corazón humano y en la razón natural y conveniencia pública y privada, tomaría asiento firme y — permanente en las costumbres y en los usos de todas las naciones del mundo civilizado, con excepción de Inglaterra y — otros países que no aceptarón la libre testamentifacción."

Conforme a este dictamen se consideró que la legítima debería de abolirse, por creerse que su subsistencia es contraria al ejercicio del derecho de propiedad consagrado — por nuestra Constitución en su artículo 27, por serlo tam— bién a los buenos principios económicos; porque no se confor— ma a los sentimientos que deben predominar entre padres e hi jos , porque en las naciones en la que ha sido proclamada la libertad absoluta de testar marcha a la vanguardia de la ci— vilización, del bienestar y del progreso."(13)

Una vez que fue aprobada la reforma del Código de 1870, se estableció la libre testamentifacción, en forma general en toda la República, siendo adoptada por el Código Ci— vil de 1884, que a la vez fue recojida por el Código Civil — de 1928, vigente hasta nuestros días.

En México, la libre testamentifacción se considera— ba como el coronamiento de las instituciones que consagran — la libertad; que para evitar abusos se fijó la pensión de ali— mentos en la mitad de los frutos de la porción que pudiera corresponderle por su cesión intestada, apoyando esta opi— nió n en las obras de Stuart Mill y Carlos Calvo. Por lo tan— to, la novedad que se le impone a nuestro Código Civil es la

(13) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Undéci— ma Legislatura Constitucional de la Unión. T. I. 1884. — p. 323

obligación de dejar alimentos a los parientes consanguíneos y al cónyuge supérstite. De lo contrario, el testamento será inoficioso.

Nuestro Código Civil vigente, siguiendo al de 1804, adopta la libertad testamentaria, por los motivos siguientes:

"-Los hijos tienen en el corazón del padre una garantía mayor que la ley puede darles declarando forzosa la legítima.

-El sistema de la libertad de testar es más grande y da mayor proporciones al poder del padre.

-Los padres han hecho bastante ya por los hijos, como dice Stuart Mill, asegurándoles la subsistencia. No procede que por encima de eso la ley les imponga la institución de la legítima.

-También Ahrens y Montesquieu defienden el sistema de nuestra ley: la ley natural, dicen obliga a dar alimentos a los hijos, pero no dejarlos como herederos.

-Schaffle es quien mejor define la libertad de testar por el que propugna el sistema americano. El testador debe ser el árbitro fiel de los destinos de su familia."(14)

TESTAMENTO INOFICIOSO.- La enciclopedia jurídica - Omeba nos dá el siguiente concepto de inoficiosidad.

"Inoficiosidad. Dícese de lo que es inoficioso o sea de aquello que lesiona los derechos de herencia forzosa, aplicándose a los actos de última voluntad y a los dotes o donaciones."

Para Escriche inoficiosidad es "todo lo que se hace contra el deber u obligación en que estamos constituidos,

(14) Ibarrola, De. Ob.cit. p. 430

o contra los sentimientos de piedad y afección que nos dicta la naturaleza."

"La inoficiosidad puede recaer en los testamentos, en las donaciones y en las dotes. El testamento se dice inoficioso, cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas a quienes deba dejar la herencia." -- (15)

Rojina Villegas nos dice que "se llama testamento inoficioso el que es contrario a los deberes de piedad entre parientes; tal es la definición que del nos da Paulo en sus sentencias; es decir aquel en el que el testador ha desheredado u omitido sin motivo legítimo a hijos o parientes que - la piedad y el afecto natural ordenaban llamar a su herencia."(16).

El testamento puede declararse inoficioso, cuando se prive de alimentos a las personas que por ley tienen ese derecho, así lo establece nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1374.

Art. 1374.- "Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según - lo establecido en este capítulo."

Cabe señalar que el testamento inoficioso no pierde su valor, sino en forma parcial a efecto de que se asegure la pensión alimenticia a las personas que tengan derecho a ella y fuera de esta modificación las demás disposiciones subsisten. Por consiguiente una vez que se han asegurado los alimentos, subsiste en todas sus partes el testamento.

Por lo tanto, al cumplir con la obligación de de--

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XV. IMPU-INSA. Edic. 1a. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1982. p. 993

(16) Rojina Villegas, Ob. cit. p. 365

jar alimentos en un testamento se podría decir que la ley natural obliga a los padres a dar alimentos a los hijos, más — no los obliga a dejarlos como herederos. Esta obligación natural es resultado del matrimonio y del parentesco.

Por lo tanto, nosotros consideramos que la obligación de dejar alimentos en un testamento es más que nada una obligación de carácter moral y ético respaldado jurídicamente, obligación natural de proporcionar alimentos a aquellas personas con las cuales se está ligado por un parentesco, — sea legítimo o consanguíneo, y para tal afirmación nos apoyamos en lo anteriormente expuesto y en lo que a continuación expresamos.

La reserva se basa en dos consideraciones: una, el deber moral y otra, en el interés social. Las personas que — descienden unas de otras están ligadas entre ellas por un deber natural; piedad filial de un lado; afecto paterno o materno del otro. Esa liga de sangre produce diversas obligaciones que la ley sanciona. Por una parte la obligación alimentaria; por otra la reserva hereditaria.

Los padres como tales, faltan a sus deberes naturales y morales, siempre que sin razón grave, arrebatan a sus hijos la legítima en los países en que en ella existe.

La conciencia también impone el deber de suministrar alimentos a los padres necesitados. Un deber semejante existe respecto de los parientes próximos, sobre todos hermanos y hermanas, manteniendo el espíritu de caridad.

"Supuesto, pues, que la facultad de testar es una derivación del derecho de propiedad, es claro que no debe sufrir, en principio más limitaciones que las que se establecen para el ejercicio del mismo derecho durante la vida del

hombre. Ahora bien, las leyes no imponen al padre con relación a sus descendientes otra obligación que la de educarlos convenientemente y ministrarles alimentos mientras no puedan bastarse a sí mismos; los hijos, por su parte, están obligados a honrar a sus ascendientes y alimentarlos cuando los necesiten; esta misma obligación existe entre los conyuges. Si esta obligación la tienen los hombres mientras viven, y si cumpliendo con ella, son libres en todo lo demás para disponer de su propiedad, no hay razón que funde suficientemente la obligación que se impone a los padres para dejar todos sus bienes a sus descendientes, ni la hay tampoco para que aquellos deban heredar forzosamente a sus hijos. Los deberes de piedad que tanto consideró y atendió la legislación romana, quedan cumplidamente satisfechos con la provisión de alimmentos por todo el tiempo que los herederos los necesiten, y en la cuantía que basta para cubrir esta necesidad." (17)

"Pudiera suceder que abusando el padre, el hijo o el consorte no dejara a sus herederos lo bastante para que pudieran recibir alimentos; pero a esto ha procurado remedio la Comisión en el proyecto que tiene la honra de presentar, proponiendo que los alimentos en ningún caso sean menores de lo que produciría la mitad de la herencia que debería de corresponder por intestado; de esta suerte, se fija y establece una base segura que relaciona la cuantía de los alimentos con el haber hereditario: Al mismo tiempo, y para evitar los abusos judiciales que pudieran cometerse en favor del alimentista y en contra del heredero, se determina que cuando el testador no haya señalado lo que por alimentos deba ministrarse y tenga el juez que hacer esta designación, la cantidad -

que fije no podrá exceder del total de lo que correspondería al heredero por intestado."(18)

Por lo tanto, y en forma general, es en lo que se resume el voto particular del Licenciado Justino Fernández - al tratar el tema de la libre testamentifacción y el sistema de la legítima que fue regulada por el Código Civil de 1870.

Cabe sólo recordar que la inoficiosidad de un testamento sólo se presenta en la sucesión testamentaria, no -- así en la sucesión intestada.

De igual forma los hijos tienen también la obligación de proporcionar alimentos a sus padres cuando éstos los necesiten, atendiendo al carácter recíproco de los alimentos y por gratitud que se les debe a los padres.

(18) Ibid., p. 194

VIII).- LO QUE ESTABLECE ACTUALMENTE LA JURISPRUDENCIA
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

En el presente apartado, así como en el último punto de nuestro trabajo, analizaremos la poca importancia que nuestra legislación le ha dedicado a este tema tan importante y tan delicado, recordando que los padres tienen la obligación de proporcionar los alimentos, educación y oficio a los hijos, pero no el de hacerlos ricos.

En materia jurisprudencial, que es el punto que a continuación analizaremos, no encontramos una tesis que en forma específica trate lo referente a los alimentos después de que fallece la persona que tiene que cumplir con esta obligación, lo único que se encontró es lo que a continuación se transcribirá y que son únicamente dos tesis que tratan el tema al que hacemos referencia.

"ALIMENTOS Y LIMITACION A LA LIBERTAD DE TESTAR."

"Si bien el artículo 1200 del Código Civil - vigente en el Distrito Federal, dice que el testador puede disponer de todo o de parte de sus bienes, y que la parte de que no disponga, quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima; este principio del legislador no fue establecido de una manera absoluta, es decir que no se le ha concedido al testador el derecho de que pueda disponer de sus bienes como quiera toda vez que en el capítulo V del título de los bienes de que puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos, se establece una limitación, una restricción a esa facultad de la libre disposición de los bienes, al prevenirse en el artículo 1368 que el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las distintas fracciones de ese apartado." (19)

En esta tesis se ve claramente, y como lo hemos hecho notar, que el testador no puede disponer de todos sus bienes, sino que tiene que dejar una parte para cumplir con la obligación de dejar alimentos a las personas señaladas en el artículo 1368 y en caso de no cumplir con ésta el testamento será inoficioso.

A continuación transcribiremos la tesis única que se encontró, siendo la más reciente en lo que a jurisprudencia se refiere, establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y relativa al artículo 1376 del Código Civil vigente de Morelos, así como también la interpretación que a éste se le da en la materia que nos ocupa, es decir los alimentos dentro de las sucesiones.

"TESTAMENTO, INOFICIOSIDAD DE. COMO DEBE INTERPRETARSE EL ARTICULO 1376 DEL CODIGO CIVIL DE MORELOS."

"El sistema adoptado por la legislación sustantiva civil, en materia de sucesión testamentaria, es el de la LIBRE TESTAMENTIFICACION, así del artículo 1302 del Código Civil para el Estado de Morelos, se infiere que el testador puede disponer libremente en favor de sus herederos y legatarios de sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte; asimismo este precepto en su parte final se refiere a los deberes que el testador "debe cumplir y cumple para después de su muerte"; se observa, por tanto, que existen obligaciones que, por disposición de la ley, subsistan con posterioridad al fallecimiento del de cujus; dentro de éstas se encuentra el deber de ministrar alimentos, pues el artículo 1375 del citado ordenamiento enumera las personas a quienes el testador debe dejar alimentos, sentado lo anterior, debe de determinar se si en un juicio de inoficiosidad de testamento puede ser posible excluir a la sucesión demandada de su obligación de ministrar alimentos a los hijos del de cujus, con base en el argumento de que la cónyuge supérstite, madre de éstos, tiene posibi

lidades económicas, al respecto deben hacerse las consideraciones siguientes: el artículo 1376 del referido cuerpo de leyes (que se encuentra dentro del capítulo relativo a los testamentos inoficiosos) estatuye que no hay obligación de dar alimentos, sino "a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado", este precepto, de acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, no puede ser aplicable al caso, pues ya se vió que — conforme al citado artículo 1375, la obligación alimentaria subsiste aún después del fallecimiento del titular; por ende, la mencionada disposición — sólo es aplicable cuando en vida del testador existe otra persona que está ligada al acreedor alimentista, por un grado de parentesco más próximo que el que vincula a aquél, supuesto en el que obviamente no puede el testador tener el deber de dejar alimentos a dicha persona, pues de imponérsele esta carga, se afectaría su derecho de libre testamentifacción, dado que en tal hipótesis, no trataría de la continuidad de una obligación que no se extingue con la muerte (y que por lo mismo no afecta la libertad de testar), sino de un deber, a cargo del testador de establecer un legado de alimentos a favor de una persona, respecto de la cual no estará en vida obligada." (20)

Esta tesis nos demuestra claramente que la obligación de proporcionar alimentos no se extingue con la muerte del deudor alimentista, sino que ésta subsiste aún después de su fallecimiento, haciendo esta tesis la aclaración de — que si se diera el supuesto de la existencia de parientes — más próximos en grado, no tendría validez porque la ley es — bien clara al establecer que el titular de esa obligación — tiene que darle cumplimiento conforme a lo dispuesto por —

(20) Suprema Corte de Justicia. Testamento, Inoficiosidad de, Como debe de interpretarse el artículo 1376 del Código Civil de Morelos. Vol. 56. Epoca 7a. p. 35.
Amparo Directo 5415, Othón Velázquez Quiroz.

ella, al señalar a las personas a quienes se les deben de dejar alimentos.

Al mismo tiempo se hace la interpretación que se le debe de dar al artículo 1375 del Código Civil de Morelos, siendo el artículo 1369 en el Distrito Federal.

"No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado." Respecto de esta disposición dicha tesis es clara al manifestar que esta aplicación sólo será válida en vida del testador, porque en caso de aplicarse se estaría violando la continuidad de los alimentos después de la muerte del testador a las personas señaladas en el artículo 1368 de nuestro cuerpo Civil vigente.

Asimismo hay una tesis en la que se establece que cuando el acreedor alimentista tenga bienes suficientes no hay obligación de dar alimentos en un testamento.

"ALIMENTOS, DERECHO A, POR TESTAMENTO (Legislación del Estado de Michoacán).

Aunque en verdad que por disposición del artículo 1236 del Código Civil del Estado de Michoacán, los alimentos debidos por testamento se rigen por un estatuto especial, distinto al de los alimentos debidos por parentesco de que se ocupa el capítulo II del título VI del libro primero del citado Código Civil, no es cierto que para los primeros no rija en forma alguna el criterio de necesidad, como lo prueba el hecho de que el artículo —1234 dispone que no hay obligación de dejar alimentos cuando la persona que habría de recibirlos tenga bienes suficientes." (21)

Esta situación ya se había dejado clara anterior—

(21) Jurisprudencia 1917-1985. Apéndice al Seminario Judicial de la Federación. APJU-85. Novena parte-I. Quinta época. T. XXVII. p. 5 08

mente cuando se estudiarón los casos en los cuales no hay obligación de dar alimentos.

En caunto a los preteridos la jurisprudencia establece que los bienes que se deben tomar en cuenta, son los existentes al decidir sobre la pensión, y esta obligación cesará cuando el preterido adquiriera bienes modificando su necesidad de alimentos.

IX).- POCA IMPORTANCIA DE LA LEGISLACION
VIGENTE AL RESPECTO.

Por último estudiaremos la poca importancia que nuestra legislación vigente le ha dedicado a este tema, por lo que para su análisis, se verá que dentro de nuestro Código Civil existen muy pocas disposiciones que regulan los alimentos en una sucesión. En una forma más amplia este tema es tratado en el capítulo que se ha analizado y es el denominado " De los bienes que se pueden disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos", en el capítulo V del libro tercero, denominado de las Sucesiones, y que comprende del artículo 1368 al 1377 del mencionado cuerpo legislativo.

Lo anterior nos lleva a pensar que nuestra legislación le toma muy poca importancia a este asunto y que de los artículos que nuestra ley establece, se podría decir que en cierta forma son como se señaló condicionales, ya que para tener derecho a recibir alimentos en un testamento, se deben de cumplir los requisitos señalados por el artículo 1368 de nuestro multicitado ordenamiento.

Así mismo consideramos que nuestro Código es justo al establecer que cesará la obligación de dar alimentos, cuando la persona que tenga derecho a ellos deje de necesitarlos o tenga bienes suficientes para subsistir.

Este derecho se concede más que nada como lo hemos venido subrayando por interés social. En cuanto al derecho de los hijos preteridos a recibir alimentos en un testamento, tenemos que al no dejarse los alimentos el testamento será inoficioso., por consiguiente los preteridos tendrán derecho a que se le de la pensión alimenticia como les corresponda.

El hijo póstumo tiene derecho a percibir alimentos en un testamento que como heredero legítimo le corresponde. Este no puede considerarse como preterido, porque se presume que su padre no le designó alimentos, por desconocer su existencia.

Siendo esto lo único que establece nuestro Código Civil.

CONCLUSIONES

- 1.- Los alimentos desde el punto de vista jurídico, no sólo comprenden necesidades de tipo biológico, sino también morales, físicas y económicas de la persona o personas que tienen derecho a ellos.
- 2.- En la mayoría de las legislaciones, la muerte del deudor alimentario hace cesar la obligación de dar alimentos, considerándola así como una obligación personal e intransferible.
- 3.- El criterio de que la obligación alimentaria es personal, no es acertado desde el momento en que la muerte del deudor alimentista no es causa para que se extinga dicha obligación, porque si así fuere se estaría violando lo dispuesto por los artículos comprendidos del 1368 al 1377 de nuestra legislación civil vigente.
- 4.- En efecto el autor de la herencia tiene la obligación de dejar alimentos a las personas señaladas por la ley, ya que de no cumplir con ésta obligación, el testamento será inoficioso.
- 5.- Con respecto a la sucesión legítima o "a intestato", la ley determina con precisión las reglas para cumplir con la obligación alimentaria y la proporción de la misma a quienes tengan ese derecho.

- 6.- Por lo tanto, la obligación de dar alimentos en una sucesión no se extingue con la muerte del deudor alimentista, sino que ésta subsiste quedando a cargo de la masa hereditaria, que si bien es cierto y en cuanto a ésta se refiere, al momento de que fallece el "de cujus", el patrimonio pasa a los herederos, cabe hacer la aclaración, -- que éstos al cumplir con esa obligación, no sufren ninguna disminución en su patrimonio, ya que esa carga se cumplirá con el patrimonio del "de cujus".
- 7.- Los conceptos de herencia y sucesión no son sinónimos, -- ya que la sucesión comprende únicamente al autor de la herencia, en tanto que la herencia se refiere al patrimonio en sí.
- 8.- La libre testamentifacción permite al testador disponer de todos sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, con la única limitación de respetar y cumplir la obligación de dejar alimentos a las personas -- señaladas por la ley.
- 9.- La ley es clara al establecer que el padre no tiene más obligación que el de suministrar alimentos, educación y un oficio a los hijos, más no necesariamente el de ha--cerlos ricos.
- 10.- Esta obligación de dar alimentos la consideramos más -- que nada como una obligación moral, es decir con un -- contenido ético, atendiendo ante todo al parentesco. --

Por lo tanto, se podría decir que es una obligación moral y un deber jurídico, al mismo tiempo.

11.- Consecuentemente, la inoficiosidad es la única sanción que nuestra legislación impone cuando no se dejan alimentos en un testamento, habiendo muy poca jurisprudencia al respecto y sin ninguna modificación.

12.- El proporcionar alimentos en una sucesión y también el dar cumplimiento a esta obligación, lleva consigo un carácter moral y humanitario, que es la base que sustenta el cumplimiento de dicha obligación.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.- AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO.
-Segundo Curso de Derecho Civil. Edic. 4a. Ed. Porrúa, México.
- 2.- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO.
-Panorama del Derecho Mexicano. Edic. 1a. Ed. UNAM, - México.
- 3.- ARAUJO VALDIVIA, LUIS.
-Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Edic. 2a. Ed. Cajica, Puebla, Pueb., México.
- 4.- ARCE Y CERVANTES, JOSE.
-De las Sucesiones. Edic. 1a. Ed. Porrúa, México.
- 5.- BONNECASE, JULIEN.
-Elementos de Derecho Civil. Edic. 1a. Ed. Cajija, Puebla, Pue., México.
- 6.- CASTAN TOERNAS, JOSE.
-Derecho Civil Español Común y Foral. Edic. 5a. Ed. -- Reus, Madrid.
- 7.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Edic. 1a. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- 8.- FERNANDEZ AGUIRRE, ARTURO.
-Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Edic. 1a. - Ed. Cajica, Puebla, Pue., México.
- 9.- FUEYO LANERI, FERNANDO.
-Derecho Civil. Edic. 1a. Ed. Imp. y Lito Universo, San tiago de Chile.
- 10.- FORNIELES, SALVADOR.
-Tratado de las Sucesiones. Edic. 4a. Ed. Tipográfica - Editor Argentina, Buenos Aires.
- 11.- GARCIA, CARLOS.
-Auntes de Segundo Curso de Derecho Civil. Edic. 1a. - Ed. J. Guridi, México.

- 12.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO.
-Derecho Civil. Edic. 4a. Ed. Porrúa, México.
- 13.- GASPERI, LUIS, DE.
-Tratado de Derecho Hereditario. Edic. 1a. Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.
- 14.- GUSTAVINO, ELIAS P.
-Bien de Familia. Edic. 1a. Ed. Bibliográfica Omeba, -
Buenos Aires.
- 15.- IBARROLA, ANTONIO, DE.
-Derecho de Familia. Edic. 2a. Ed. Porrúa, México.
-Cosas y Sucesiones. Edic. 3a. Ed. Porrúa, México.
- 16.- JOSSEBRAND, LOUIS.
-Derecho Civil. Edic. 3a. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- 17.- LEON MAZEAUD, HENRI Y MAZEAUD, JEAN.
-Lecciones de Derecho Civil. Edic. 1a. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- 18.- MARTINEZ PAZ, ENRIQUE.
-Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria. -
Edic. 1a. Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos -
Aires.
- 19.- MUÑOZ, LUIS.
-Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Edic. 1a. Ed. Lex, México.
- 20.- PINA, RAFAEL, DE.
-Derecho Civil Mexicano. Edic. 9a. Ed. Porrúa, México.
-Elementos de Derecho Civil Mexicano, Edic. 7a. Ed. Porrúa, México.
- 21.- PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE.
-Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Edic. 10a.
Ed. Cultural, La Habana.
- 22.- PUIG BRUTAU, JOSE.
-Fundamento de Derecho Civil. Edic. 1a. Ed. Bosch, Barcelona.

- 23.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.
-Derecho Civil Mexicano. Edic. 5a. Ed. Porrúa, México.
- 24.- RUGGIERO, ROBERTO, DE.
-Instituciones de Derecho Civil. Edic. 4a. Ed. Reus, -
Madrid.
- 25.- SOMARRIVA UINDURRAGA , MANUEL.
-Derecho de Familia. Edic. 1a. Ed. Nacimiento, Santiago
de Chile.
- 26.- VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO.
- Tratado de Derecho Civil Español. Edic. 3a. Ed. Talleres
Tipográficos Cuesta, Valladolid.

REVISTAS CONSULTADAS.

- 1.- BRAMONT ARIAS, LUIS A. , DR.
- Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Organó de la
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor
de San Marcos. Año XXVI. No. 11, Lima, Perú.
- 2.- CASTAN TOBEÑAS, JOSE.
-Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año
CIII. T. XXXI. Ed. Reus, Madrid.
- 3.- CLODOMIRO, ZAVALIA, DR.
- Jurisprudencia Argentina. Año XIX. No. 6695, Buenos -
Aires.
- 4.- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Universidad Católica,
Andrés Bello. Año Colectivo, 1966-1967. No. 4, Car-
acas, Venezuela.
- 5.- REVISTA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO. Escuela de Derecho.
Junio 1967. Año VI. No. 24 , Puerto Rico.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. 54a. Ed.-
Porrúa, México.

- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. 31a. Ed. Porrúa, México.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. 41 a. Ed.-Porrúa., México.
- 4.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Edic. 78a. Ed. Porrúa , México.
- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS. Edic. 1a. Ed. Cajica , Puebla, Pue., México.
- 6.- CODIGO CIVIL FRANCES. Edic. 1a. Ed. Europa-America , Buenos Aires.
- 7.- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, UNDECIMA LEGISLATURA CONSTITUCIONAL DE LA UNION. T. I. 1884.
- 8.- JURISPRUDENCIA 1917 - 1985. APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APJU 85. Novena Parte I. TESIS - DE EJECUTORIAS.