

201
443



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
MEXICO, D. F.

"DERECHO A LOS ALIMENTOS DENTRO DE LA SUCESION HEREDITARIA"

T E S I S

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

MA. FRANCISCA BELEM LUNA GARCIA

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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

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

El Derecho es una ciencia que tiene como fin proteger los derechos del hombre, entre los cuales se encuentra EL DERECHO A LOS ALIMENTOS DENTRO DE LA SUCESION HEREDITARIA, objeto de estudio de la presente tesis.

Los alimentos son uno de los derechos elementales del hombre para conservar su integridad, pues éstos nacen con el hombre, y desde entonces este ha tenido la necesidad de los mismos para su subsistencia.

En la actualidad, aun cuando este derecho se encuentra reglamentado por la ley y ha sido tratado por diferentes autores en la doctrina, se considera que no está protegido del todo por el derecho positivo; no todo está considerado, aun cuando ha sido muy estudiado, pues tiene otros enfoques. Los objetivos de la presente tesis son:

- 1) Analizar y discutir lo ya establecido, sobre alimentos en las sucesiones; y
- 2) Proponer la discusión de lo que no ha sido considerado o reglamentado por la ley; como es el derecho a los alimentos del hijo producto de una fecundación artificial.

II

Para cubrir los objetivos se desarrollan tres capítulos; en el primero, se trata el tema de los alimentos y su contenido pues éstos constituyen todo lo necesario para subsistir material, moral e intelectualmente, primero, se debe conocer que son los alimentos y su contenido para después - ver quien tiene derecho a los mismos y quien tiene obligación de proporcionarlos en un momento determinado.

En el capítulo segundo se tratará el tema de las sucesiones, para definir que es una sucesión; clases de sucesiones y finalmente, determinar quién tiene derecho a los alimentos dentro de las diferentes clases de sucesiones.

Y por último, en el capítulo tercero, trataremos el tema del testamento, dado que a través del mismo, una persona dispone de su patrimonio para después de la muerte con - la única restricción de dejar alimentos a quien tiene derecho a ellos, de acuerdo al art. 1368 del Código Civil vigente.

Dentro de las conclusiones del trabajo se considera el análisis de lo establecido respecto al DERECHO a los Alimentos Dentro de la Sucesión Hereditaria, con lo cual, se - obtiene un panorama amplio y global del problema y se propicia la discusión en torno al tema central.

El análisis y la discusión de lo establecido acerca de alimentos dentro de las sucesiones nos permite hacer la introducción de otros posibles enfoques que puede tener -- este derecho.

I N D I C E

DERECHO A LOS ALIMENTOS DENTRO DE LA SUCESION HEREDITARIA

INTRODUCCION..... I, II

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

A L I M E N T O S

Págs.

- | | |
|--|---------|
| 1.- Generalidades de la obligación alimentaria. | 1 - 17 |
| 2.- Contenido de la obligación alimentaria. | 17 - 22 |
| 3.- Fundamento jurídico de la obligación de --
alimentos..... | 22 - 25 |
| 4.- Fuentes de la obligación de alimentos..... | 25 - 29 |

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

S U C E S I O N E S

- | | |
|--|---------|
| 1.- Generalidades de las sucesiones..... | 30 - 43 |
| a) Concepto de herencia. | |
| b) Distinción entre heredero y legatario | |
| c) Legado de alimentos. | |

	Págs.
2.- Clases de sucesiones:.....	43 - 61
A).- Sucesión Legítima:	
a).- Sujetos de la obligación ali- mentaria.	
B).- Sucesión Testamentaria:	
a).- Sujetos de la obligación ali- mentaria.	
C).- Sucesión Mixta.	
3.- Normas comunes a ambas sucesiones.....	61 - 66
4.- Derecho a los alimentos dentro de la suce- sión testamentaria (Art. 1368).....	66 - 69

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

E L T E S T A M E N T O

1.- Análisis general del testamento:.....	70 - 80
a).- Concepto de Testamento.	
b).- Contenido del testamento.	
c).- La inoficiosidad del testamento.	

	Págs.
2.- La libre testamentación.....	80 - 87
(Libertad de testar y obligación de alimentar.)	
3.- Normas que regulan la libertad de testar...	87 - 91
4.- Análisis del art. 1368 del C.C. y los relativos a los alimentos dentro de la sucesión hereditaria.....	91 - 99

C O N C L U S I O N E S	100 - 102
-------------------------	-----------

B I B L I O G R A F I A	103 - 105
-------------------------	-----------

CAPITULO PRIMERO

A L I M E N T O S

1.- GENERALIDADES DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Desde siempre el hombre ha necesitado para su subsistencia de los alimentos, no hay ser humano sobre la tierra que pueda sobrevivir sin el vital elemento que es la comida. Pero alimentos no sólo constituye la comida sino todo lo necesario para que una persona pueda vivir como tal.

Así pues iniciaremos el estudio de los alimentos en términos generales.

A) LOS ALIMENTOS EN DIFERENTES LEGISLACIONES.

EN EL DERECHO GRIEGO.- El padre ya tenía la obligación de mantener y educar la prole. Obligación sancionada por las leyes.

EN EL DERECHO GERMANICO.- La deuda alimenticia es una consecuencia necesaria de la constitución de la familia

EN EL DERECHO FEUDAL.- Nace el deber de alimentos entre señor y vasallo, en el ámbito de la familia.

EN EL DERECHO CANONICO.- Este introdujo varias especies de obligaciones alimenticias extrafamiliares, instaurando un criterio extensivo - discutido en su fundamento -

pero prevalece en el derecho moderno.

EN EL DERECHO ROMANO.- El deber de prestar alimentos aparece hasta la época imperial dentro de la extraordinaria cognitio de los cónsules. (1)

La obligación alimentaria deriva de la patria potestad que tenía el paterfamilias sobre su prole. La misma -- obligación alimentaria existía recíprocamente entre los filiusfamilias. En el siglo segundo después de Cristo, nace -- el derecho a los alimentos entre ascendientes y descendientes recíprocamente. (2)

Como ven los alimentos son tan antiguos como la humanidad misma, ya que ningún ser humano puede subsistir sin -- alimento.

Etimológicamente la palabra alimentos significa, lo necesario para alimentar, nutrir nuestro cuerpo.

La palabra alimentos "viene del sustantivo latino -- alimentum, el que procede a su vez del verbo alere, - ali--

- (1) De Casso y Romero - Cervera y Jiménez, Alfaro
Diccionario de Derecho Privado - México Ed. LABOR S.A.
Primera Edición 1950 Reimpresión 1954 - Tomo 1 p. 310
- (2) Galindo Garfias, Ignacio - Derecho Civil - México Ed.
PORRUA S.A. 1985 - Séptima Edición p. 457

mentar nutrir - es la comida y bebida que el ser humano requiere para vivir. En sentido recto, significa las cosas - que sirven para sustentar el cuerpo, jurídicamente alimentos es lo que se le da a una persona para su subsistencia". (3)

Concluyendo, la palabra alimentos deriva del vocablo latino "Alimentum" que a su vez deriva del verbo "ab alere" que significa - nutrir, alimentar. Por lo tanto alimentos - es el sustento diario que requiere una persona para subsistir en esta vida.

En nuestra legislación encontramos reglamentados los alimentos en general del art.- 301 al 323 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora veremos que se entiende por alimentos pero desde el punto de vista jurídico, para lo cual se hará mención de las definiciones que dan algunos autores.

La maestra Sara Montero al respecto establece "Alimentos, son los elementos materiales que requiere una persona para vivir --

(3) De Ibarrola, Antonio - Derecho De Familia
 México Ed. FORNIA, S.A. 1981 - Segunda Edición p. 119

como tal". (4)

Antonio De Ibarrola define a los alimentos como: "la obligación de alimentar que nace de las relaciones familiares, a veces tiene su origen en la ley y otras por mandato de ley". (5)

De Pina Vara, Rafael establece: "reciben la denominación de alimentos las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal". (6)

Galindo Garfias sencillamente estatuye: "Alimentos es aquello que una persona requiere para vivir como tal persona". (7)

Rojina Villegas Rafael define a los alimentos desde el punto de vista del derecho, estableciendo que: "Alimentos es la facul--

- (4) Montero Duhalt, Sara - Derecho de Familia
México Ed. PORRUA S.A. 1985 - Segunda Edición p. 59
- (5) Derecho De Familia ob. cit., p. 119
- (6) De Pina Vara, Rafael - Derecho Civil Mexicano
México Ed. PORRUA S.A. - Sexta Edición p. 307
- (7) Derecho Civil ob. cit., p. 456

tad 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". (8)

El Diccionario de Derecho Privado establece; alimentos jurídicamente es lo que una persona tiene derecho a recibir de otra por ley, negocio jurídico o declaración judicial - para atender a su sustento; de aquí la obligación correlativa, llamada deuda alimenticia; deber impuesto jurídicamente a una persona de proveer a la subsistencia de otra". (9)

Después del estudio de las definiciones de todos estos autores se puede decir que:

Alimentos.- Jurídicamente son los elementos necesarios que requiere todo ser humano -- para que tenga una subsistencia decorosa, -

(8) Rojas Villegas, Rafael - Derecho Civil Mexicano México Ed. PORRUA S.A. 1980 - Quinta Edición p. 163

(9) De Casso y Romero- Cervera y Jiménez ob. cit., p. 310

por el solo hecho de ser un ser humano.

Consecuentemente los alimentos desde el punto de vista jurídico traen implícito un derecho y una obligación. De tales elementos nos ocuparemos enseguida, a través del concepto que dan los diferentes autores.

Para Planiol y Ripert, la obligación alimentaria "es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida. La obligación alimenticia supone que el que recibe esos socorros los necesita para la vida y el que los suministra se halla en la situación de efectuarlo." (10)

La maestra Montero Duhalt, define a la obligación alimentaria como: " el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de suministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir." (11)

(10) Planiol, Marcelo, Ripert, Jorge - Tratado Práctico Del Derecho Civil Francés - La Habana Ed. Cultural, S.A. - 1946 - Primera Edición - Tomo Segundo p. 21

(11) Derecho de Familia, ob. cit., p. 59

De Ibarrola Antonio, interpretando a Planiol establece que: "la obligación alimentaria es el deber impuesto a una persona para proporcionar alimentos a otra en las cantidades necesarias para que viva." (12)

En el Diccionario, encontramos que la obligación alimentaria jurídicamente "es el deber impuesto por la ley a una persona para proveer de lo necesario a otra para su subsistencia." (13)

Por lo tanto, Obligación alimentaria es el deber que tiene una persona denominada - deudor alimentario de proporcionarle a otra llamada acreedor alimentista, lo necesario para su subsistencia, de acuerdo a las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor. En base al parentesco consanguíneo que los une, al matrimonio, al divorcio y en su caso al concubinato.

Derecho alimentario.- Es la facultad que

(12) Derecho De Familia, ob. cit., p. 121

(13) De Casso y Cervera - Diccionario de D. Privado ob. -- cit., p. 310

tiene una persona denominada acreedor alimentista de exigir a otra llamada deudor alimentario lo necesario para subsistir de acuerdo a sus necesidades y a las posibilidades del deudor. En razón al parentesco consanguíneo que los une, al matrimonio, - al divorcio o en su caso al concubinato.

B) CARACTERISTICAS DEL DERECHO Y LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Como las características del derecho a los alimentos casi son las mismas que las características de la obligación alimentaria, analizaremos sólo las características de la obligación alimentaria. Y éstas son las siguientes:

a) La obligación alimentaria es RECIPROCA.

Significa que el que da los alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos, cuando el acreedor tenga la necesidad de alimentos y el deudor tenga la posibilidad de darlos surge la obligación y el derecho.

La reciprocidad se da en relación al futuro, ya que tanto el deudor como el acreedor pueden tener cambios económicos. El deudor que hoy es solvente mañana puede ser insolvente y por lo tanto necesitar alimentos. Y el acreedor que hoy es insolvente mañana puede ser solvente y podrá proporcionar alimentos a quien antes se los dio si hoy éste los necesita.

La reciprocidad la reglamenta nuestro Código Civil en el art. 301.

Excepcionalmente en algunos casos la obligación alimentaria no es recíproca, como cuando la misma:

derive de un delito de estupro.

derive de un testamento.

derive de un convenio en el que se establece quien es el deudor y quien es acreedor.

derive del divorcio. (14)

b) La obligación alimentaria es PERSONAL.

Es personal en cuanto al nexo o vínculo familiar que une al deudor y al acreedor, por lo que sólo tendrá facultad para exigir la pensión de alimentos aquel que se encuentre en la situación jurídica de pariente consanguíneo o colateral dentro del cuarto grado, cónyuge, adoptante, adoptado o concubino.

El carácter personal de la obligación alimentaria en cuanto quien tiene la obligación y el deber recíprocamente de proporcionarse alimentos se encuentra reglamentado en los arts. del 302 al 306 del Código Civil para el D.F.

c) La obligación alimentaria es --
INTRASFERIBLE O INTRANSMISIBLE.

(14) Montero Duhalt, ob. cit., p. 63

En términos generales se puede afirmar que tanto la obligación como el derecho son intransmisibles en vida y por causa de muerte. En relación con la naturaleza personalísima de la obligación nadie puede decir: te cedo mi obligación o mi derecho de alimentos porque entonces la persona a quien se le cede no tendrá la calidad que debe tener para pedir o dar alimentos.

En cuanto a la cesión de deuda por causa de muerte, dentro de la doctrina encontramos dos criterios opuestos.

El primero, en el que la mayoría de los autores opinan que la obligación alimentaria se extingue con la muerte del deudor y por lo tanto no se transfiere a sus herederos, porque tal obligación nace de los vínculos familiares que une al deudor y al acreedor alimentista, y esos vínculos desaparecen con la muerte del deudor.

Al segundo criterio se suman algunos autores que afirman que la deuda de alimentos debe transferirse a los herederos a título universal de deudores ya que esta deuda tiene un carácter general, patrimonial y si hay bienes en la masa hereditaria, esta debe responder por las deudas del de cujus.

Si el acreedor alimentista no tiene otra persona que le proporcione alimentos y el único era el autor de la herencia, la masa hereditaria debe seguir proporcionándole alimentos.

Por lo tanto la deuda alimentaria si es transmisible por causa de muerte.

En nuestra legislación no hay norma expresa ni a favor ni en contra de ambos criterios pero interpretando la parte relativa a sucesiones se puede afirmar que la deuda de alimentos si es transmisible por causa de muerte.

Existen otros casos en que la deuda de alimentos es transmisible por causa de muerte, como cuando deriva la deuda de:

- divorcio
- convenio
- un ilícito civil o penal
- un contrato.

En estos casos la deuda si es transmisible por causa de muerte, porque la deuda es una obligación pecuniaria de carácter civil, las cuales si se transmiten por muerte del deudor. (15)

d) La obligación alimentaria es **DIVISIBLE**.

Es divisible en cuanto al monto de la obligación, ya que éste se puede dividir entre varios parientes que a su vez estén obligados al mismo tiempo al pago de la deuda de alimentos. La deuda se dividirá en proporción a su posibili

(15) *ibidem.*, p. 64

dad económica de cada uno (art. 312 y 313 del Código Civil
(16)

- e) La obligación alimentaria es INDETERMINADA
Y VARIABLE,, EN CUANTO A SU MONTO.

Es indeterminada y variable en relación a su cuantía o monto que se hace en función a las necesidades del acreedor alimentista y a las posibilidades del deudor alimentario, y ambos elementos son variables en cada caso concreto, consecuentemente lo que puede ser necesario para que una persona pueda vivir, puede ser excesivo o insuficiente para otra.

El juez de lo familiar fija la cuantía considerando las circunstancias personales de acreedor y deudor en cada caso concreto. No hay norma que establezca la forma de determinar la cuantía.

En México, opina Rojina Villegas, los tribunales han actuado violando los principios de humanidad elementales interpretando lo establecido en el art. 311 del Código Civil para el D.F. en favor del deudor en los casos de divorcio, fijando el monto de los alimentos muy por debajo de la mitad de los ingresos del deudor. (17)

(16) Cfr., Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano p. 175
Montero Duhalt Derecho de Familia págs., 63 y 64

(17) De Pina Vara, ob. cit., págs. 309 y 310

La obligación alimentaria también es VARIABLE porque como ya se expuso, su monto se fija en base a las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, consecuentemente es variable en cada caso concreto, ya que además la cuantía puede aumentar o disminuir según aumenten o disminuyan las posibilidades económicas del deudor.

El art. 311 del Código Civil establece que será variable la cuantía de la obligación alimentaria en cuanto a que "los alimentos tendrán un aumento automático mínimo — equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal".

Por la variabilidad de la cuantía de la obligación alimentaria el Código de Procedimientos Civiles del D.F. en su art. 94 segundo párrafo establece que las resoluciones judiciales en materia de alimentos no adquieren el carácter de definitivas, por lo tanto no causan cosa juzgada. (18)

f) La obligación alimentaria es ALTERNATIVA,
EN CUANTO A SU CUMPLIMIENTO.

Esto significa que el deudor puede cumplir de dos formas su obligación.

- Asignando una pensión (en dinero) suficiente para

(18) Cfr., Montero Duhalt, Derecho De Familia págs. 62 y 66
Galindo Garfias, Derecho Civil, pág. 458

cubrir las necesidades del acreedor.

- incorporando al acreedor al seno familiar, para -
allí proporcionarle los alimentos que requiere para su sub-
sistencia.

Generalmente corresponde al deudor escoger la forma de cumplimiento, la que sea menos gravosa para él, siempre que no haya impedimento legal o moral.

El acreedor puede oponerse a tal incorporación, entonces será el juez el que resuelva, según las circunstancias del caso.

Dentro de nuestra legislación encontramos reglamenta da la opción alternativa de la obligación alimentaria en cuanto a su cumplimiento en el art. 309 del Código Civil para el D.F., ésto en términos generales, porque el art. 310 del mismo Código establece la excepción a la regla, estatuyendo que "el deudor alimentario no podrá pedir la incorporación del acreedor, cuando dicho acreedor sea un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, o cuando haya impedimento legal." (Por razones de orden moral, cuando el deudor tiene costumbres depravadas, o atenta contra el pudor u honestidad de la acreedora, si es una mujer)

(19)

(19) Cfr., Montero Duhal, Sara - Derecho De Familia p. 66
Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 464

g) La obligación alimentaria es IMPRESCRIPTIBLE.

Ni la obligación alimentaria ni el derecho a los alimentos prescriben por el simple transcurso del tiempo, o sea que no se extinguen, ya que ni el nacimiento ni la extinción de la obligación y el derecho tienen un tiempo determinado. Nace el derecho y simultanea a éste nace la obligación cuando se reúnen los dos factores de necesidad y posibilidad de dos personas unidas por vínculos de parentesco consanguíneo, matrimonio, divorcio, adopción o concubinato.

Persiste la obligación y el derecho mientras estén presentes los dos factores necesidad y posibilidad, al faltar los dos o uno de ellos la obligación y el derecho se extinguen, pero no sabemos cuando nacen ni cuando se extinguen por lo tanto son imprescriptibles.

En el art. 1160 del Código Civil establece que la obligación de alimentos es imprescriptible. En cuanto al derecho no se señala nada en la ley, pero si la obligación es imprescriptible lo será también el derecho a recibir alimentos.

h) La obligación alimentaria es PREFERENTE.

Ser preferente significa que debe pagarse antes que otras deudas.

El art. 165 del Código Civil para el D.F. establece-

que dicha preferencia la tendrá el cónyuge y los hijos - sobre los ingresos y bienes de su consorte, los demás acreedores alimentarios están sin recurso para obtener el pago - de la deuda.

El art. 2993 del Código Civil para el D.F. enumera - algunos de los acreedores sobre determinados bienes, (en caso de concurso), entre los cuales no esta el acreedor alimentario. Sólo lo encontramos en el art. 2994 Fracs. III, - IV y V del Código Civil que clasifica a los acreedores como acreedores de primera clase, en dichas fracciones se menciona la preferencia del acreedor alimentario (hijos y cónyuge pero sólo en determinados gastos.

Por lo tanto se puede decir que la deuda alimentaria es preferente en forma por demás limitada.

1) La obligación alimentaria es IRRENUNCIABLE.

Se puede decir lo mismo del derecho, que también es irrenunciable ya que constituyen la existencia del acreedor. Si renunciara, el acreedor alimentista a obtener sus alimentos o el deudor alimentario a cumplir con el pago de la deuda alimentaria, el acreedor moriría de hambre, por lo que - la persona que necesita forzosamente de los alimentos no - está en condiciones de renunciar al derecho que tiene de obtenerlos.

Y en cuanto a la renuncia del deudor, éste no puede renunciar a su obligación de dar alimentos porque la ley no

se le permita, ya que inclusive se sanciona al deudor que no cumpla con el pago de la deuda alimentaria.

2.- CONTENIDO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Los alimentos según la doctrina y la legislación no sólo constituyen la comida, sino todo lo necesario para subsistir material moral e intelectualmente.

La legislación en unión con los estudiosos de la materia establecen que los alimentos comprenden (art. 308 del Código Civil para el D.F.).

La comida
El vestido
Habitación
Asistencia médica

Los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle al acreedor alimentista algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, ésto - sólo si el acreedor alimentista es un menor de edad.

El contenido de los alimentos se limita a lo necesario o suficiente para que el acreedor alimentista pueda subsistir, según la situación económica en la que siempre ha vivido, sin llegar a los gastos de lujo.

De acuerdo con el art. 1909 del Código Civil, dentro de los alimentos también se debían incluir los gastos en caso de muerte del acreedor alimentista, o sea los gastos funerarios, que corrieran a cargo por supuesto del deudor alimentario que tuvo en vida el acreedor alimentista. (20)

A) EN TERMINOS GENERALES, ¿QUIEN TIENE
DERECHO A LOS ALIMENTOS?

En términos generales, todas las personas, por el hecho de ser seres humanos, tienen derecho a los alimentos. Pero, quien está obligado a dar dichos alimentos en un momento determinado, desde el punto de vista jurídico son las siguientes personas:

- a) Cónyuge
- b) Concubinos
- c) Parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado (ascendientes y descendientes)
- d) Parientes consanguíneos en línea colateral hasta el cuarto grado.
- e) adoptado y adoptante.

Los sujetos mencionados tienen obligación de proporcionarse alimentos pero en términos recíprocos, recordemos que la obligación alimentaria es recíproca, lo que significa que quien da alimentos tiene a su vez el derecho de pe-

dirlos.

El maestro Chávez Asencio en su obra La Familia En - El Derecho nos proporciona el siguiente cuadro en que vemos la relación de acreedores y deudores. Quienes son deudores- y quienes acreedores en un determinado momento, dentro de - la obligación alimentaria.

"ACREEDORES ALIMENTICIOS	DEUDORES ALIMENTICIOS
1.- Cónyuge	Cónyuge
2.- Concubina	Concubino
3.- Hijos	a) Padres
	b) ascendientes (ambas lí- neas, los más próximos)
	c) hermanos de madre y padre
	d) hermanos de madre
	e) hermanos de padre
	f) colaterales dentro del - cuarto grado.
4.- Padres	a) hijos
	b) descendientes (más próxi- mos en grado
	c) hermanos de madre y padre
	d) hermanos de madre
	e) hermanos de padre
	f) colaterales dentro del - cuarto grado.

ACREEDORES ALIMENTICIOS

DEUDORES ALIMENTICIOS

5.- Adoptante

Adoptado"(21)

CONYUGE.- Establece el Código Civil en el art. 302 - que son los primeramente obligados a darse alimentos ya que uno de los fines más importantes del matrimonio es la ayuda mutua entre ambos cónyuges. Esta ayuda consiste en auxiliar se en todo lo que necesite uno u otro, en soportar la carga del matrimonio los dos.

Anteriormente la obligación de suministrar alimentos estaba a cargo sólo del varón pero a raíz de la reforma que recientemente se hizo al art. 164 del Código Civil se estableció que hoy la obligación de dar alimentos recae tanto - en el esposo como en la esposa, de tal manera que cada uno contribuirá "económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos".

CONCUBINOS.- Pareja unida no en matrimonio; unión de un hombre y una mujer en forma continua y prolongada con el fin de cohabitar, que sin impedimento para casarse no lo - han hecho.

En razón de la reforma del Código Civil en 1983 se - le da acción a los concubinos para exigirse judicialmente - alimentos en caso de incumplimiento de quien le corresponde

(21) Chavez Asencio, Manuel - La Familia En El Derecho México Ed. PORRUA, S.A. 1984 Primera Edición págs. 457 y 458

proporcionarlos.

El art. 302 del Código Civil para el D.F. estatuye - "los concubinos están obligados a darse alimentos como si fueran pareja unida en matrimonio, siempre y cuando se reúnan los requisitos del art. 1675 del C.C."

ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES.- Los arts. 303 y 304 - del C.C. Vigente establecen que padres e hijos están obligados recíprocamente a darse alimentos. "A falta o por imposibilidad de los padres, los obligados son los demás ascendientes por ambas líneas más próximos; a falta o por imposibilidad de los hijos los obligados serán los descendientes - más próximos en grado."

Esta obligación de proporcionarse alimentos recíprocamente entre padres e hijos deriva de la filiación.

PARIENTES COLATERALES.- El art. 305 del C.C. establece "A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos, en los que fueren sólo de padre

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

Por lo tanto queda obligado a dar alimentos el pa---

riente colateral cuando el acreedor alimenticio no tiene parientes en línea recta (padres, abuelos, hijos, nietos, -- etc.).

ADOPTADOS Y ADOPTANTE.- (Art. 307 del C.C. Vigente).
En razón del parentesco civil que une al adoptante y al -- adoptado deben proporcionarse recíprocamente alimentos como si fueran hijo y padre consanguíneos.

3.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS.

Primordialmente la obligación alimentaria tiene un -- fundamento ético por proceder esencialmente de las relaciones familiares.

Recordemos que desde tiempos inmemorables, el hombre ha sido uno de los seres más desvalidos en sus primeros -- años, en los que no se puede proporcionar por sí sólo los -- elementos necesarios para su subsistencia.

Excepcionalmente existen otras personas que por múltiples razones no se pueden valer por sí mismas. Por lo que se requiere la ayuda de los demás para proveer al desvalido de lo indispensable para subsistir. Las personas más indicadas para proporcionar esta ayuda son los parientes en base a la solidaridad que une a todos los miembros de la familia, el deber moral de ayudarse entre sí, surgiendo así la obligación alimentaria, la cual da lugar a un deber natural que al consagrarse por la ley deja de ser natural para conver--

tirse en obligación legal.

En nuestro derecho positivo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza de las relaciones sociales y el sentimiento de caridad que deben tener los miembros de la sociedad, por lo que el legislador pensando que la Asistencia Pública no podía extenderse a todos los imposibilitados, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos.

Algunas ocasiones la obligación alimentaria deriva de un convenio, pero la mayoría de las veces es impuesta por la ley entre personas determinadas tomando en cuenta el deber moral de socorrer a sus semejantes por lo que se puede decir que la obligación alimentaria nace desde el punto de vista moral, ético, del concepto de caridad; desde el punto de vista jurídico de la sola pertenencia al grupo familiar.

La obligación alimentaria toma su fuerza en la ley; sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni la de el deudor.

Por lo tanto la obligación alimentaria es en un principio un deber moral que más tarde se convierte en una obligación jurídica.

El contenido de la obligación alimentaria, que son los alimentos, contienen un interés social por que a toda

la sociedad en general le interesa tener gente sana física y mentalmente para lo cual requiere de los alimentos.

Los alimentos son de interés público, porque si el individuo no tiene quien le proporcione alimentos, entonces el Estado se ve en la necesidad de prestar alimentos a través de la Asistencia Pública.

Siendo los alimentos de interés público, éstos se -- pueden asegurar o garantizar, cuando el deudor se niega a -- cumplir con tal obligación. Esta obligación garantiza la -- conservación de la vida del acreedor, por lo que se debe -- asegurar mediante los medios legales de garantía y estos -- son: (22)

hipoteca

prenda

fianza

o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a criterio del juez. (Art. 317 del C.C.)

Otro medio diferente a los ya mencionados, es el -- sueldo del deudor, que de acuerdo con el art. 110 frac. V -

(22) Cfr. De Ibarrola Derecho de Familia págs. 120 y 122
 Montero Duhalt Derecho de Familia págs. 60 y 61
 Galindo Garfias Derecho Civil págs. 457 y 459

de la Ley Federal del Trabajo autoriza los descuentos que - por disposiciones de la ley y a solicitud del acreedor debe hacer el patrón para entregar en forma directo al acreedor. (23)

También se podrá asegurar mediante un embargo precautorio, que puede solicitarse antes de iniciar la demanda de alimentos o cuando se exige el cumplimiento de los mismos una vez determinados. (24)

El art. 315 del C.C. establece que tienen acción -- para pedir el aseguramiento las siguientes personas.

El acreedor alimentario

El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad

El tutor

Los hermanos y demás parientes colaterales dentro - del cuarto grado

El Ministerio Público

4.- FUENTES DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

La fuente principal de la obligación alimentaria es la relación familiar, la cual surge entre:

(23) Galindo Garfias, ob.cit., p. 464

(24) Chávez Asencio, ob. cit., p. 474

Cónyuge ----- Matrimonio

Parientes ----- Parentesco en línea recta y
colateral

Concubinato ----- Concubinato

La obligación alimentaria también surge por:

Divorcio ----- Por mutuo consentimiento o -
necesario

Del delito de estupro

Del derecho sucesorio

Convenio

Desde el punto de vista de su fuente la obligación alimentaria se puede clasificar en:

- a) Obligación alimentaria legal
- b) Obligación alimentaria voluntaria

Legal.- Tiene como fundamento la relación necesidad-del acreedor y posibilidad del deudor entre los sujetos obligados.

Voluntaria.- La obligación alimentaria surge con independencia de los dos factores indispensables para que nazca la obligación-alimentaria, que son necesidad - posibilidad, surge como producto de la voluntad,

tad unilateral en:

el testamento

el contrato de renta

vitalicia. (25)

Por lo tanto las fuentes de la obligación alimentaria son:

La ley.- Por disposición de la misma la obligación alimentaria surge de:

- a) Matrimonio.
- b) Parentesco consanguíneo
- c) Divorcio
- d) Testamento inoficioso
- e) Viudez (a la mujer encinta).

El convenio.- La obligación alimentaria surge en:

- a) La renta vitalicia
- b) El divorcio voluntario

La voluntad unilateral.- La obligación alimentaria surge en:

- a) Los legados.

(25) Montero Duhal, ob. cit., pág. 62

Matrimonio.- Forma legal de constituirse la familia, a través del vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente. La unión de estas dos personas va a constituir la formación de la familia en la cual se va a crear u originar la relación familiar entre los cónyuges que serán los primeros obligados a darse recíprocamente alimentos dando origen a la obligación alimentaria.

Parentesco consanguíneo.- Vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción. En relación a la consanguinidad surge la obligación alimentaria entre ascendentes y descendentes. Los paadres y los hijos se deben alimentos recíprocamente.

Divorcio.- Extingue el matrimonio y en razón a esa extinción surge la obligación alimentaria, a cargo de uno de los excónyuges.

Testamento inoficiosa.- Surge la obligación alimentaria cuando, el de cujus teniendo obligación de dejar alimentos a determinadas personas no lo hace en su testamento por lo tanto, la obligación alimentaria nace a cargo de la masa hereditaria.

CESACION de la obligación alimentaria.

El art. 330 del Código Civil establece que cesa la

obligación de proporcionar alimentos:

Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.

Cuando el acreedor deja de necesitar los alimentos.

Cuando el acreedor infiere injurias faltas o daños graves -
en contra del deudor.

Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta
viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del -
acreedor, mientras subsistan estas causas.

Cuando el acreedor, sin consentimiento del deudor alimenta-
rio abandona la casa de éste por causas injustifica-
das.

CAPITULO SEGUNDO
SUCESIONES

1.- GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES

Los antecedentes del derecho mexicano se encuentran esencialmente en el derecho Romano - sobre todo en materia de sucesiones, por lo que haremos referencia en algunos aspectos al derecho Romano. Como venían o como nació tal o cual figura o precepto jurídico dentro de este último y como se conserva en el derecho moderno.

La palabra SUCESION en el derecho Romano se uso en dos sentidos:

Primero, para designar la transmisión de un patrimonio inter vivos o mortis causa.

Segundo, para indicar el patrimonio mismo que se transmite. (26)

El profesor Antonio de Ibarrola establece que, en el lenguaje común entendemos como sucesión "una relación de momento, que sigue a otra".

Define Planiol a la sucesión como "la transmisión -

(26) F. Margadant S., Guillermo - Derecho Romano - México
Ed. ESPINCE, S.A. 1970 - Cuarta Edición p. 454

del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas." (27)

El Diccionario Abreviado De Derecho Civil que incluye De Pina en su libro Derecho Civil Mexicano establece: que SUCESION significa "Sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra". / Inter vivos, la que se produce como consecuencia de los contratos translativos de bienes y derechos. / Mortis causa, subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra." (28)

Al respecto Arce y Cervantes establece que "SUCESION significa acción de suceder y, en sentido jurídico sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derechos. SUCESION - dice Savigny - es el cambio meramente subjetivo en la relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación." Hay sucesión inter vivos - que se da a título particular - y sucesión mortis causa que se da a título particular y a título universal. (29)

(27) De Ibarrola, Antonio - Cosas y Sucesiones - México Ed. PORRUA, S.A. 1981 - Quinta Edición p. 623

(28) De Pina Rafael - Derecho Civil Mexicano - México Ed. PORRUA S.A. 1986 - Sexta Edición Volúmen Cuarto p. - 383

(29) Arce y Cervantes José - De Las Sucesiones - México, Ed. PORRUA S.A. 1983 - Primera Edición p. 1

La acepción que es objeto de nuestro estudio es la -última, -sucesión mortis causa- por lo que podemos afirmar que:

SUCESION, significa suceder sustituir al de cujus en sus bienes, derechos y obligaciones, o sea en toda la titularidad de su patrimonio por otra persona denominada heredero que puede ser un pariente o cualquier otra persona, la -cual adquiere la adjudicación de la totalidad del patrimonio a título universal o de un bien determinado o título -particular (el legado).

Se usa por tanto -al igual que en derecho Romano- la palabra SUCESION como sinónimo de herencia, y para nombrar el patrimonio del de cujus que se va a transmitir al heredero.

La existencia de los siguientes elementos permiten -que se de la sucesión:

- Que exista un patrimonio transmisible por -causa de muerte, con un valor económico --apreciable.
- Que el titular de dicho patrimonio haya --muerto.
- Que exista otra o varias personas que sustituyan o sucedan al fallecido en la titularidad del patrimonio.

- Que esta(s) persona esté llamada a suceder al de cujus. Ya que para la existencia de la sucesión no es suficiente que donde estaba una persona se coloque otra, sino que a esta otra, le corresponda jurídicamente sugtituir a la primera. Por lo que se le nombra nuevo titular del patrimonio del de -- cujus.

Pagado el pasivo de la herencia, -cargas y obligaciones- el heredero adquiere los bienes de dicho patrimonio a título gratuito, aumentando así su propio patrimonio.

Originalmente la sucesión en Roma comprendía el patrimonio del de cujus, pero además se incluía, sus ideales, simpatías, antipatías, su religión, etc., en realidad aquí el heredero es un continuador de la personalidad del de -- cujus.

En el derecho moderno la sucesión es una figura nueva que se identifica con su origen pero ahora tiene su propio sentido comprendiendo sólo el patrimonio del de cujus.

a) CONCEPTO DE HERENCIA

El artículo 1281 del Código Civil vigente define a la herencia estableciendo: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que

no se extinguen por la muerte."

Gutierrez y González hace una crítica a la mencionada definición comentando que la redacción de la misma es equivocada, para él esta debería que dar así.

"Herencia es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones que fueron del autor de la misma y que no se extinguieron con su muerte." (30)

Al respecto, creemos que Gutierrez y González tiene razón al hablar con propiedad pero en lo personal se puede afirmar que todo es cuestión de interpretación. Ciertamente es que el de cujus deja de ser persona física al morir y por ende deja de ser titular de su patrimonio, pero aún cuando automáticamente pase esa titularidad a sus herederos, mientras se hace la adjudicación a través del juicio sucesorio el patrimonio sigue siendo del difunto o cuando menos en esos términos nos expresamos en la práctica cotidiana.

Por lo tanto, Herencia es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones del de cujus, que no se extinguen con la muerte.

Objetivamente en la definición de herencia se habla-

(30) Gutierrez y González Ernesto - El Patrimonio - Puebla-Puebla México Ed. CAJICA S.A. 1982 - Segunda Edición - págs. 520 y 521

de bienes derechos y obligaciones, ¿Cuales?, la misma nos dice los que no se extinguen con la muerte, lógicamente los bienes muebles o inmuebles no se extinguen con la muerte -- pero los derechos y las obligaciones; algunas si se extinguen y otras sobreviven a la muerte del de cujus.

Haciendo un breve recordatorio vemos que ya en el derecho Romano había una clasificación en la que sobrevivían y se transmitían a sus sucesores los derechos de propiedad y de crédito.

En el derecho moderno, en términos generales, se extinguen con la muerte del de cujus los derechos no patrimoniales y sobreviven a su muerte los derechos patrimoniales, los cuales se transmiten a sus herederos o sucesores.

El conjunto de bienes, derechos y obligaciones forman la masa hereditaria, la cual a su vez constituye el contenido de la herencia la cual se va a transmitir a los herederos en el preciso instante en que muere el de cujus.

Características de la herencia o sucesión mortis causa.

- Sólo se da respecto de los bienes de personas físicas, no de las personas morales ya que cuando se desintegran desaparece la persona moral, y sus bienes se transmiten a través del sistema que establece la ley para disolución y liquidación.

- La herencia sólo produce efectos mortis causa, o sea que la sucesión sólo se presenta cuando muere una persona. Los herederos designados en el testamento o los parientes del titular del patrimonio, objeto del testamento, no tienen ningún derecho sobre los bienes en vida de dicho titular.
- La herencia constituye un juicio universal. Universal por que abarca la universalidad del patrimonio del de cujus, la totalidad de los bienes y derechos.
- La herencia es esencialmente gratuita. Significa que los herederos recibirán la adjudicación de los bienes o derechos del patrimonio que fue del de cujus sin hacer gasto alguno de su propio patrimonio.
- La herencia no es una persona moral, aun cuando así se aparente en la práctica judicial y en la misma ley debido a la expresión gramatical que usa el legislador. No es posible crear una persona moral para que se encargue del patrimonio de un difunto por un lapso de tiempo tan corto, ya que al llegar la adjudicación de los bienes a los herederos esta persona moral moriría inevitablemente. (31)

(31) ibidem, págs. de la 522 a la 534

b) DISTINCION ENTRE HEREDERO Y LEGATARIO

Para poder hacer la distinción entre heredero y legatario, primero veremos quién es el heredero y quién el legatario.

HEREDERO.- Es el que viene a sustituir al de cujus en la titularidad del patrimonio en su totalidad o en una parte del mismo, a su vez el heredero responde de las cargas de la herencia.

La persona que tiene la calidad de heredero no se la puede quitar, no la puede transmitir, puede ceder sus derechos de heredero pero nunca su calidad de heredero.

"El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si huoiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres o circunstancias que distingan al que quiere nombrar." Art. 1386 del Código Civil vigente.

Para que quede más completo el precepto anterior el art. 1387 del mismo ordenamiento jurídico agrega "Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, valdrá la institución."

O sea que el heredero designado debe ser identificado sin lugar a duda.

LEGATARIO.- Es la persona que adquiere en segundo lugar, un bien o un derecho determinado de la masa hereditaria que constituye la herencia.

El legatario no sustituye a nadie simplemente el bien o el derecho del testador sale del que fue su patrimonio y pasa a formar parte del patrimonio del legatario.

Generalmente el legatario no responde del pasivo de la herencia, sólo responde de alguna carga que el testador expresamente le haya impuesto.

Cuando el testador deja el testamento constituido con puros legados, el legatario responde del pasivo como heredero (art. 1286 del Código Civil) o cuando el patrimonio no alcanza a cubrir el pasivo, el legatario es subsidiario del heredero para dicho pago.

De lo anterior podemos deducir que el legado es propio de la sucesión testamentaria; como el testador determina el legatario y el bien o derecho específico objeto del legado, nunca podrá haber legatario en la sucesión legítima ya que aquí el de cujus no deja expresamente plasmada su voluntad. La ley supone cual pudo haber sido, pero nada más, no puede suponer que quería dejar un bien determinado a una persona en especial.

Después de saber quién es el heredero y quién el legatario podemos hacer la distinción entre ambos dos.

El heredero entra a sustituir al de cujus en la titularidad del que fue su patrimonio, de tal manera que lo une con las relaciones que tenía el mismo, por lo que el primer obligado al pago del pasivo de la herencia. Como el legatario no sustituye a nadie, no responde más que de alguna carga que le haya impuesto el testador, y excepcionalmente es subsidiario del heredero en cuanto al pago de las deudas hereditarias.

El heredero adquiere a título universal, o sea que hereda la totalidad del patrimonio, la universalidad del mismo, o una parte de éste, pero como parte de un todo. El legatario adquiere a título particular, esto significa que adquiere sólo un derecho o un bien determinado, específico de la herencia. Art. 1284 y 1285 del Código Civil para el D.F.

El heredero tiene el derecho de recoger todos los bienes de la herencia debido a su calidad de titular del patrimonio con excepción del bien objeto del legado,

El legado caduca por falta de la cosa legada, así mismo la falta de legatario hace que el bien legado acrezca a la herencia, porque se supone que el testador tenía la intención de favorecer con el legado a determinada persona, al no existir ésta, entonces ese bien como formaba parte del patrimonio que era del testador regresa a formar parte del mismo y de esta manera aumenta la herencia del heredero por lo tanto a falta de legatario el heredero acrece su pa-

rimonio con el bien del legatario. La situación contraria no se puede dar ya que nunca el legatario podrá aumentar su patrimonio si no existe heredero, ya que en este caso el art. 1599 del Código Civil establece que se abrirá la sucesión legítima. (32)

c) LEGADO DE ALIMENTOS

Antes de tratar el tema de legado de alimentos, brevemente veremos que es un legado.

La palabra legado al igual que la palabra sucesión tiene dos acepciones:

- Se usa para referirse al acto de transmisión de una cosa o de un derecho a título particular.
- Y para referirse al derecho o cosa objeto del legado.

Dentro del derecho Romano tenemos la primera manifestación en forma legal del legado en las Doce Tablas con la voz Legassit (legaverit). Ya desde entonces el legado tenía un fin de carácter patrimonial, al contrario del heredero -

(32) Cfr. Arce y Cervantes - De las Sucesiones págs. de la 61 a la 65 -- Aguilar Carvajal - Segundo Curso De Derecho Civil p. 279 -- Gutiérrez y González - El Patrimonio p. 595

que se instituyo con un fin de carácter moral y no patrimonial ya que más que sustituir al de cujus en la titularidad de su patrimonio era un continuador de su personalidad, — principalmente en cuanto al culto familiar.

Hoy en día en el derecho moderno el legado sigue con servando el mismo fin de carácter patrimonial, favoreciendo el patrimonio del legatario.

El profesor De Ibarrola establece que el legado "es una disposición testamentaria por la cual — el testador manda una cosa o porción de bienes, a título singular a una persona o personas determinadas", ésto es en cuanto al acto.

En cuanto a la cosa o derecho objeto del legado este "consiste en la transmisión gratuita y a título particular, en favor de una persona y a cargo de la herencia o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento — de la muerte del testador." (33)

En términos más sencillos podemos definir al le gado como: La disposición testamentaria a través de la cual el testador transmite gratuitamente y a título particular un derecho o una co sa determinada o determinable a una persona en particular.

(33) De Ibarrola ob. cit., págs. 807, 808 y 809

Ya dijimos que como el legado es producto de una disposición testamentaria, éste siempre se dara dentro de la sucesión testamentaria y nunca en la sucesión legítima.

El art. 1392 del Código Civil para el D.F. establece que "el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio."

LEGADO DE ALIMENTOS

Ahora si ya podemos ver que es el legado de alimentos. Dentro de la clasificación de los legados encontramos al de alimentos, entre los de pensión periódica con un fin, desde luego el fin del que hoy nos ocuparemos es el de alimentar.

El legado de alimentos es el que deja el testador para que se le proporcione alimentos a una persona denominada legatario de alimentos, por un periodo determinado o por toda la vida si el testador no especificó el periodo durante el cual se le diera la pensión alimentaria (art. 1463 del C.C.).

Dicha pensión se le dará en la cantidad que el testador haya determinado, o la que acostumbraba darle en vida por concepto de alimentos. A falta de cualquiera de las dos formas mencionadas el monto de la pensión se fijará de ---

acuerdo a las reglas generales aplicables a los alimentos, en cuanto a la cuantía. (art. 311 del Código Civil). (34)

2.- CLASES DE SUCESIONES

Un patrimonio no debe quedarse sin titular, sin dueño, ya que alrededor de éste, hay una serie de relaciones jurídicas que no se pueden interrumpir y mucho menos liquidar. Por lo que al morir una persona necesariamente otra de inmediato debe suceder a esta en la titularidad del que fue su patrimonio para evitar la interrupción de dichas relaciones y así asegurar los derechos de acreedores y terceros.

Para transmitir la titularidad del patrimonio a dicho sucesor existen y han existido desde la antigüedad varios caminos o vías denominadas tipos de sucesiones o vías sucesorias.

Así tenemos que en el derecho Romano se instituyeron tres vías sucesorias:

- La vía legítima, que era la más débil.
- La vía testamentaria, que es admitida en las Doce Tablas y que es más fuerte que la legítima.
- La vía oficiosa que era la más fuerte.

(34) Rojina Villegas, Rafael - Derecho Civil Mexicano Sucesiones - México Ed. PORRUA, S.A., 1976 - Cuarta Edición p. 100

Simultaneamente no podían aplicarse dos vías para - una sola sucesión "-máxima, para cada sucesión, una sola - vía-". Esto fue sólo al principio porque después se fue permitiendo la sucesión a través de dos vías la legítima y la testamentaria. (35)

En el derecho moderno tenemos dos clases de sucesiones que son:

- La sucesión legítima.- Que es la que la ley establece cuando el autor de la sucesión no manifestó su voluntad a través del testamento, o habiendolo hecho este perdió su validez o es declarado nulo.

- La sucesión testamentaria.- Es aquella en la que el autor de la sucesión manifestó su voluntad a través del testamento, designando a sus herederos y legatarios art. 1282 del Código Civil vigente.

Ambas vías se pueden dar simultaneamente -- para un sólo patrimonio, en cuyo caso la sucesión se llama sucesión mixta.

Esto es en términos generales, ahora veremos particularmente a cada una de ellas.

A).- SUCESION LEGITIMA

Llamada también sucesión intestada, intestamentaria o ab intestato.

La sucesión legítima "es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión."

El fundamento filosófico jurídico de la sucesión legítima radica en un derecho natural, ya que el individuo no vive aislado, forma parte de una sociedad, de una familia - cuyos integrantes tienen como finalidad obtener el bien común. El individuo como miembro de una familia está unido a ella por lazos naturales, por lo que si un miembro de la familia muere su patrimonio debe emplearse para el bienestar de toda su familia.

El difunto con su familia formaba un núcleo familiar y esta unión es más fuerte que cualquier otro vínculo.

Todas las personas tienen derecho a designar a sus herederos, si no lo hacen la ley supone que están de acuerdo con la designación de herederos legítimos que el legislador hace, tomando en cuenta las personas más cercanas por lazos de sangre, unión conyugal u obligaciones que tenía el difunto de proporcionarles sostenimiento, ayuda o educación.

CARACTERISITCAS PROPIAS DE LA SUCESION LEGITIMA

- Es universal porque al igual que la testamentaria comprende todos los bienes del de --
cujus.
- En el derecho moderno la sucesión legítima es supletoria de la testamentaria, ya que --
sólo se abre a falta de disposición testament
ria.
- En esta sucesión no hay legados, y por lo
tanto ni legatarios, sólo herederos legítimos--
y estos no estan sujetos a ninguna carga, con-
dición ni sustituciones más que las estableci-
das por la ley.
- Los herederos legítimos también responden
del pasivo de la herencia. (36)

CASOS EN QUE SE ABRE LA SUCESION LEGITIMA

El art. 1599 y 1649 del Código Civil establece los -
casos en que se abre la sucesión legítima en nuestro dera--
cho.

Art. 1599 del Código Civil vigente "La herencia legf

(36) Arce y Cervantes - ob. cit., págs. de la 149 a la ---
152

tima se abre:

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

Art. 1649 del Código Civil segundo párrafo -
 "la sucesión se abre cuando se declara la pre
 sunción de muerte de un ausente."

a).- SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Para deducir quienes son los sujetos con derecho a los alimentos recordaremos que parentesco reconoce nuestro derecho para heredar.

En el derecho moderno tenemos tres clases de parentesco:

- Parentesco consanguíneo

- Parentesco por afinidad
- Parentesco civil (art. 292 C.C.)

De los cuales la ley reconoce sólo dos para heredar, estos son: el parentesco consanguíneo y el parentesco civil. El parentesco por afinidad al menos en nuestra legislación no da derecho a la sucesión legítima. (art. 1603 C.C.)

El parentesco consanguíneo da derecho a heredar en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral - hasta el cuarto grado. Dos de sus consecuencias jurídicas son:

- Obligación de alimentos
- Sucesión legítima

El parentesco civil que nace por adopción, entre adoptante y adoptado, da derecho a heredar en la misma forma que el parentesco consanguíneo, pero sólo entre adoptante y adoptado debido a que el adoptado no entra a formar parte de la familia del adoptante, injustamente, ya que el fin de la adopción es crear verdaderos vínculos familiares. De ahí la necesidad urgente de regular la adopción como adopción plena.

Dos de sus consecuencias jurídicas, al igual que en el parentesco consanguíneo son: - la obligación de alimentos y - derecho a la sucesión legítima, pero como ya diji-

mos en términos limitados.

Por lo tanto, de acuerdo con el parentesco consanguíneo, el civil y la unión conyugal los sujetos que tienen derecho a los alimentos son: los cónyuges, los concubinos, - los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, - los colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, el adoptante y el adoptado.

Estos mismos sujetos serán los que tengan derecho a la sucesión legítima, ya que este derecho y la obligación de alimentos son consecuencias jurídicas del parentesco consanguíneo y civil.

Por lo que tomando en cuenta el parentesco, la unión conyugal, obligaciones (una de ellas la obligación de alimentos), el sostenimiento, ayuda y educación que tenía el fallecido con sus parientes la ley designa a los herederos.

Los sujetos ya mencionados heredan en el orden establecido por el principio que rige en la sucesión legítima - los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; -- excepto en la sucesión por estirpes en la que herederos más alejados, acuden a la sucesión con otros más próximos-.

Así pues el derecho a los alimentos que pudiera haber tenido alguno de los parientes del difunto ya está contemplada por el legislador en la designación de herederos- que hace la ley.

Como excepción a la regla, los siguientes casos son los únicos en que un pariente tiene derecho sólo a los alimentos sin tener derecho a la herencia dentro de la sucesión ab intestato.

- Cuando concurren hijos con ascendientes, los ascendientes sólo tendrán derecho a los alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos; pero tampoco puede ser menos de la mitad. art. 1611 C.C. vigente.
- Cuando concurren padres adoptantes y descendientes del adoptado, los padres adoptantes sólo tendrán derecho a alimentos. art. 1613 del C.C. vigente.
- Cuando el padre ilegítimo reconoce a un hijo, pero dicho reconocimiento lo hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía haga suponer, dada la situación del padre, que el reconocimiento fue motivado por sus bienes. En este caso ni el padre ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del hijo reconocido.

El padre tiene sólo derecho a los alimentos cuando el reconocimiento lo

haya hecho cuando el reconocimiento tuvo -
también derecho a percibirlos. Art. 1623 -
C.C.

- Tiene derecho a los alimentos la viu-
da que quedare encinta, aun cuando tenga -
bienes. art. 1643 del C.C. vigente.

En la sucesión legítima los alimentos estarán a car-
go de la masa hereditaria.

Existe otro sujeto que por no haber ninguna reglamen-
tación al respecto no sabemos si tiene derecho a no a la su-
cesión legítima, o cuando menos al elemento primordial para
la existencia que son los alimentos. Nos referimos al hijo-
producto de una fecundación artificial.

Los grandes avances científicos. Los descubrimientos
biológicos, químicos y físicos han transformado la vida del
ser humano, muchas veces subsanando deficiencias físicas -
que en un momento determinado tenga una persona. Como en el
caso de los matrimonios sin hijos que a través del avance -
de la ciencia logran la culminación del ser humano, reprodu-
cirse, tener un hijo, realizarse como madre o como padre, -
ser objeto del milagro más grande y maravilloso, darle vida
a un nuevo ser parte de nosotros mismos, alcanzando así la
felicidad plena.

Esta maravilla en la ciencia trae consecuencias en -
el campo del derecho. Nosotros nos enfocaremos a las conse-

cuencias jurídicas en cuanto a la sucesión legítima.

Así pues el hijo producto de una heteroinseminación-inseminación de la esposa con elemento activo de un donador desconocido, persona ajena a su matrimonio- se lleva a cabo dentro de matrimonio, o fuera de él en mujeres solteras que desean ser madres. ¿Tendrá derecho a la sucesión legítima del esposo de la madre?, si más tarde ese matrimonio logra tener un hijo que si es engendrado por ambos esposos, los hijos en realidad, son medios hermanos. ¿Tendrán los medios hermanos el mismo derecho a la sucesión legítima y por ende a los alimentos? Si los dos están considerados hijos de matrimonio.

El hijo producto de una fecundación "in vitro" niño de probeta -reproducción a través de una especie de materno génesis, realizado en un establecimiento industrializado, - el Centro de Incubación y Acondicionamiento en donde se lleva a cabo la fecundación del óvulo femenino con un espermatozoide- ¿tiene derecho a la herencia legítima o mínimo a los alimentos en la sucesión de sus padres que en realidad no son sus progenitores ya que a la esposa sólo se le im- plantó en el útero, el óvulo ya fecundado, pero ni el óvulo era de ella ni el espermatozoide de su esposo, por lo tanto no son sus progenitores.

El hijo producto de una reproducción clónica o axe- sexual -reproducción de un ser humano a partir de una célula sexual fecundada y otra no sexual se les extrae el núcleo a

ambas, después se les vuelve a colocar el núcleo, pero el núcleo de la célula no sexual se coloca en el lugar del núcleo de la célula sexual obteniéndose una célula sexual clonificada.

Ya clonificada la célula sexual fecundada, se implanta en un útero y ahí continua su desarrollo como si fuera una fecundación in vitro. Terminado su desarrollo nace un ser idéntico, igual a aquel del cual se tome el núcleo de la célula no sexual.

Si este procedimiento se lleva a cabo en un matrimonio y la célula se tomó del esposo pero se desarrollo en el útero de la esposa, biológicamente este hijo sólo tendrá un progenitor. ¿Tendrá derecho este hijo a la sucesión legítima de la esposa o por último a los alimentos?

El Profesor Gutiérrez y González quien plantea esta problemática opina que es dudoso que el hijo producto de la fecundación artificial por cualquiera de sus sistemas tenga derecho a la sucesión legítima y de igual forma a los alimentos. (37)

Al respecto De Ibarrola establece que no puede tener derecho alguno sobre la sucesión ab intestato, el niño que, aparentemente hijo de un hombre, haya nacido de la fecundación de su esposa con elemento activo de persona ajena a su

(37) Gutiérrez y González, ob. cit., págs. de la 623 a la 649

matrimonio.

El padre a su vez tampoco podrá heredar por la vía legítima de su aparente hijo. (38)

En opinión personal concluimos que tales resoluciones, dadas en base a estricto derecho son discutibles; porque estos hijos, que la mayoría de las veces vienen a culminar la felicidad de un matrimonio, merecen como seres humanos la protección de la ley. No es posible que por no haber reglamentación al respecto se queden en un momento determinado desamparados, sin protección alguna.

Recordemos que en un instante se engendra un hijo, - pero se requiere toda una vida para formarlo. Y hacer de él un hombre de bien, un buen ciudadano.

Estos hijos deben ser considerados como hijos del matrimonio únicamente, sin tomar en cuenta cómo fueron concebidos, pues nadie escoge la forma de ser concebido y mucho menos pide nacer. Pero los padres sí determinan si quieren tener hijos o no, y estos padres, que si se pueden llamar - padres - porque no sólo son padres los que enjendran sino - también los que forman proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento- buscaron por todos los medios tener un hijo.

Pensamos esto en base a la filiación, porque estos-

(38) De Ibarrola, ob.cit., p. 911

hijos si tienen una filiación, que es la relación jurídica existente entre los padres y los hijos.

La maternidad es un hecho indudable derivada del embarazo y del parto, aquí si hay embarazo y parto independientemente de donde se haya llevado a cabo la fecundación; por lo tanto la esposa si es madre, si la mujer que adopta es llamada madre con mayor razón esta de la cual nacio el hijo.

En cuanto a la paternidad, el hijo de mujer casada es hijo del marido de su madre, el marido de la mujer casada es el padre de los hijos que la misma da a luz.

La filiación del hijo la prueba con su acta de nacimiento.

Los esposos después de nacido el hijo acuden voluntariamente al Registro Civil a levantar el acta de nacimiento estableciendo así la filiación del hijo, dándole derecho al nombre, a la sucesión legítima y al recíproco derecho de alimentos.

Acuso la filiación civil que nace del acta de adopción y convierte al adoptante en padre o en madre, y al adoptado en hijo no da derecho a la sucesión legítima y a los alimentos, en forma limitada porque solo se da entre adoptado y adoptante. Porque no han de tener derecho a los alimentos y a la sucesión legítima los hijos producto de una fecundación artificial; y porque no han de llamarse pa-

dres los esposos que desiden tener un hijo a través de los medios que el avance de la ciencia les permita, subsanando alguna deficiencia, si este acto es más que una adopción - porque aquí la esposa interviene en forma directa en el desarrollo y nacimiento del bebé y el esposo acude voluntariamente al levantamiento del acta de nacimiento y es firmada por él.

Desde luego es urgente su reglamentación, pero mientras ésta surge, para evitar injusticias pensamos que en base a su filiación el hijo producto de una fecundación artificial en cualquiera de sus formas o sistemas, sí tiene derecho a la sucesión legítima y por lo tanto a los alimentos, como en la adopción.

B).- SUCESION TESTAMENTARIA

En Roma la sucesión testamentaria tiene una gran importancia social a tal grado que era excepcional que un pater familias no hiciera testamento. A partir de las XII - Tablas la sucesión legítima se abría sólo si el de cujus moría sin testamento.

Desde el derecho de Justiniano hasta las reglamentaciones modernas, prevalece la sucesión testamentaria sobre la legítima. (39)

En la legislación mexicana el profesor Gutiérrez y - González define a la sucesión testamentaria como:

"la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquella designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o designada como testamento." (40)

Al respecto estatuye el maestro Arce y Cervantes.

"La sucesión testamentaria se basa en un

(39) Biondo Biondi - Sucesiones Testamentaria y Donación - Barcelona Ed. BOSCH 1960 Segunda Edición p. 6

(40) Gutiérrez y González, ob. cit., págs. 534 y 535

negocio por causa de muerte que se llama tes
tamento, en virtud del cual una persona ca--
paz, por su sola voluntad libre, dispone de
sus relaciones transmisibles para después de
su muerte." (41)

En términos más sencillos pero en base a lo estable-
cido por los estudiosos en la materia antes mencionados con
cluimos que:

Sucesión testamentaria es aquella en la -
que el autor de la sucesión, a través del -
testamento, designó a sus herederos y legata
rios que le sucederan en la titularidad de -
su patrimonio después de su muerte.

La sucesión testamentaria se fundamenta en la necesi
dad de garantizar al hombre el completo dominio de su patri-
monio, no sólo en vida, sino después de la muerte, para cum
plir deberes o satisfacer sentimientos humanos tales como -
amor, cariño, gratitud, caridad, que no deben terminar con
la muerte.

La voluntad del testador se cumple posterior a su -
muerte, ya que precisamente dispone para después de su muer
te, dándole vida así al testamento, el cual no puede surtir
efectos en vida sino después del deceso del testador.

(41) Arce y Cervantes, ob. cit., p. 33

La facultad de testar, de disponer "mortis causa" se basa en:

- El derecho de propiedad a través del --
cual las personas tienen la facultad de dispo-
ner, libremente de sus bienes.
- Y en la institución de la familia en la
que, los padres tienen el deber de proporci-
onar lo necesario para la existencia y educa-
ción de los hijos, no sólo en vida de los pa-
dres, sino después de fallecidos los mismos.

a).- SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

En vida del testador, éste, era sujeto recíproco de la obligación de alimentos con relación a su cónyuge, descendientes, ascendientes, colaterales o concubina.

Después de su muerte deja de ser sujeto de dicha -- obligación y la pensión alimenticia que tiene que dejar a -- alguno o algunos de sus parientes a los cuales tenía la -- obligación de proporcionarles alimentos en vida, ahora esta rá a cargo de la masa hereditaria, excepto cuando el testa- dor haya gravado con ella alguno o algunos de los partici- pes de la sucesión (art. 1376 del C.C. vigente). Esto no - quiere decir que ahora los herederos sean los sujetos de la obligación alimentaria; en ambos casos la carga de las pen- siones alimenticias de las cuales el sujeto era el testador

estará a cargo de la masa hereditaria, disminuyendo la parte que les correspondía a cada heredero, en caso de que el alimentista haya obtenido los alimentos a través del único recurso que tiene, que es la declaración de inoficiosidad del testamento.

C).- SUCESION MIXTA

Desde el derecho Romano se permitió la sucesión de un sólo patrimonio a través de dos vías la legítima y la testamentaria. O sea que en forma simultánea se pueden dar respecto de una misma masa hereditaria la sucesión legítima y la sucesión testamentaria.

En nuestro derecho al igual que en el Romano también es posible que una persona disponga sólo de parte de sus bienes a través del testamento y respecto de la parte restante se abre la sucesión legítima, llevando por separado cada uno de los juicios pero en forma simultánea. También es posible que ya en el procedimiento se acumulen los dos juicios y se lleve un sólo expediente.

Podemos definir a la sucesión mixta como:

- Aquella en la que el autor de la sucesión otorgó testamento pero sólo dispuso de parte de sus bienes. Por lo que se abrirá la sucesión legítima en cuanto al resto del patrimonio.

Al respecto el Código Civil para el D.F. establece -
en su art. 1283.

- "El testador puede disponer de todo o ---
de parte de sus bienes. La parte de que no dis
ponga quedará regida por los preceptos de la -
sucesión legítima."

3.- NORMAS COMUNES A AMBAS SUCESIONES

Las normas o disposiciones comunes son aplicables -
tanto a la sucesión legítima como a la sucesión testameta-
ria.

- PRECAUCIONES QUE DEBEN ADOPTARSE CUANDO LA VIUDA QUEDA ENCINTA

Del art. 1638 al 1648 del Código Civil para el D.F.

En caso de que a la muerte del cónyuge su esposa --
haya quedado encinta, el legislador dicta una serie de medi
das para evitar la suplantación del parto, substitución del
bebé o pasarlo por viable cuando no lo es. Protegiendo así
los derechos de los herederos, los cuales pueden desapare--
cer o disminuir con el nacimiento del hijo póstumo.

Si la esposa cree estar embarazada, debe notificarlo
en un término no mayor de 40 días al juez que conozca de la
sucesión, para que éste lo notifique a los herederos. Si el
esposo reconoció su embarazo en documento público o privado

no es necesario tal aviso.

Sólo estará obligada a notificarle al juez la aproximación del parto, para que a su vez notifique a los herederos, los cuales tienen derecho de pedir que se nombre a un médico o partera para que verifique el alumbramiento.

En cuanto a sus alimentos, aun cuando la viuda tenga bienes éstos deberán estar a cargo de la masa hereditaria, los herederos podrán negárselos cuando haya hecho caso omiso de los avisos y ésta tenga bienes. Pero si posteriormente se comprueba su preñez los herederos tendrán que pagar los alimentos anteriores.

Si resultara falso el embarazo o haya habido aborto la viuda no estará obligada a devolver los alimentos excepto cuando hubiera sido contradicha por dictamen pericial.

En todo lo relacionado con los alimentos el juez decidirá de plano, y en caso de duda resolverá en favor de la viuda.

La presunción de embarazo en la viuda trae como consecuencia la suspensión de la división de la herencia hasta que se verifique el parto, o hasta que transcurra el término máximo de preñez.

El hijo póstumo tendrá derecho a obtener, la porción de bienes que le correspondería como heredero legítimo, si no hubiera testamento, a menos que el testador hubiera dis-

puesto expresamente otra cosa.

- APERTURA Y TRAMITACION DE LA HERENCIA

Reglamentada en nuestro Código Civil del art. 1649 - al 1642.

En la legislación mexicana la muerte o la presunción de muerte de una persona, determina el momento en que se abre la sucesión a partir del cual el heredero tiene diez años para reclamar la herencia transcurridos los mismos ese derecho es transmisible a los herederos.

Al respecto debemos hacer una distinción. Cuando los herederos tienen la posesión de los bienes, pero no se ha promovido el juicio sucesoria. En este caso pueden transcurrir más de diez años y no opera la prescripción en contra de los herederos, ya que poseen el acervo hereditario.

Quando los herederos no tienen la posesión de los bienes constitutivos de la sucesión. Sino que se encuentran en manos de un heredero o persona distinta, entonces sí opera la prescripción, prescribe el derecho de los herederos para reclamar su herencia pasados los diez años. (42)

- ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA

Reglamentada del art. 1653 al 1673 del C.C. vigente.

(42) Gutiérrez y González, ob. cit., p. 657

En relación con la aceptación y repudiación de la herencia la ley dispone que toda persona que tiene la libre disposición de sus bienes puede aceptar o repudiar la herencia.

Los menores de edad y las personas incapaces aceptan o repudian la herencia a través de sus tutores. Para repudiarla los tutores requieren de la aprobación judicial.

En caso de ser designada, como heredero, una persona moral, corporación oficial o el Estado. La aceptación o repudiación la harán a través de sus representantes legales.

Cuando el heredero repudia la herencia en perjuicio de acreedores, éstos pueden pedir al juez que les autorice aceptarla en su nombre.

La aceptación de la herencia puede manifestarse en forma expresa o tácita.

Expresa, cuando el heredero con palabras terminantes acepta la herencia.

Tácita, cuando el heredero realiza algunos hechos de los cuales se deduzca la aceptación, o algunos hechos que sólo el heredero podía realizar.

La repudiación nunca debe ser tácita sino expresa, - por escrito ante juez, o por medio de instrumento público o torgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en

el lugar del juicio.

- ALBACEA E INTERVENTOR

Albacea, deriva del vocablo arabe "Alvaciya" que significa persona encargada de hacer cumplir la voluntad de otra persona.

El profesor Gutiérrez y González la define como:

"La persona designada por el testador, -- los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o -- para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte." (43)

Si el albacea es uno, se le denomina universal o único, si son varios, se les denomina mancomunados o sucesivos según entren a desempeñar su cargo.

Sus obligaciones se encuentran reglamentadas del -- art. 1704 al 1737 del Código Civil para el D.F.

El interventor.

"El interventor es la persona que designan -

(43) ibidem, p. 659

los herederos minoritarios que no están con formes con el albacea designado, para que - vigile el exacto cumplimiento de las funcio nes de éste." (44)

- PARTICIPACION Y ADJUDICACION DE LA HERENCIA

Esta es la última etapa del procedimiento sucesorio - en donde también el albacea cumple con su última obligación.

Después de aprobados el inventario y la cuenta de ad ministración se procede a la partición de la herencia, fi-- jandose así la porción de bienes que corresponde a cada he- redero. Si en dicha participación hay inmuebles, o muebles- cuya adjudicación requieran de alguna formalidad, este acto debe hacerse ante notario Público.

4.- DERECHO A LOS ALIMENTOS DENTRO DE LA SUCESION
TESTAMENTARIA (Art. 1368)

Dentro de la absoluta libertad que tiene el testador para disponer de sus bienes a través del testamento, debe - respetar una restricción en relación al deber que tiene de- dejar alimentos a determinadas personas en virtud de los la zos de unión conyugal o parentesco que lo unen con ellas, - y a las cuales tiene la obligación de proporcionarles ali--

(44) ibidem, p. 665

mentos al momento de morir. Estas son las mencionadas en -
las fracciones del art. 1368 del Código Civil para el D.F.-
que a la letra establece.

"El testador debe 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 morir;
- 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 vi-

vió 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 subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena - conducta.

Si fueran varias personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

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

En resumen, podemos observar que las personas mencionadas en el citado art. son aquellas con las cuales el testador en vida tenía la obligación recíproca de alimentos. - Por lo tanto a su muerte debe dejar alimentos a aquellos - con las cuales en ese momento tenía la obligación de proporcionárselos.

El testador no tendrá obligación de dar alimentos, - sino a falta o por imposibilidad de los parientes más príximos en grado. O a falta de bienes, o teniendolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles. En - tal caso, la obligación sólo será proporcionarle lo que falte para completar dicha pensión.

CAPITULO TERCERO

E L T E S T A M E N T O

1.- ANALISIS GENERAL DEL TESTAMENTO

De igual forma como hemos venido haciéndolo a lo largo del desarrollo de nuestro trabajo, en el presente tema - estudiaremos la relación entre el derecho Romano y el derecho actual.

SIGNIFICADO ETIMOLOGICO DE LA PALABRA TESTAMENTO.

El profesor De Ibarrola proporciona una serie de definiciones entre las cuales esta la siguiente:

"Testatio Et Mens son dos palabras del latín, que quiere tanto decir en romance, como testimonio de la voluntad del ome, é destas palabras fue tomado el nome de testamento"..
...(45)

La palabra testamento deriva de dos palabras latinas "Testatio Et Mens", que significan testamento del hombre.

Según el diccionario Larousse, la palabra testamento deriva del latín Testamentum que significa acto de testar.

(45) De Ibarrola, ob. cit., p. 659

a).- CONCEPTO DE TESTAMENTO

En el derecho Romano tenemos el concepto de testamento dado por:

MODESTINO.- "El testamento es la justa de claración de nuestra voluntad respecto del - que queremos que nos suceda después de nuestra muerte."

ULPIANO.- "El testamento es una correcta fijación de nuestra mentalidad hecha solamente para que valga después de nuestra muerte."

El testamento romano es un acto solemne a través del cual una persona designa a su o - sus herederos, los cuales son verdaderos con tinuadores de la personalidad del testador.

Los herederos sucedían al testador en casi la mayoría de los derechos y deberes, con sus ideas, odios, simpatías y religión doméstica.

Al parecer dicho testamento surge como una ley especial; posteriormente atraviesa por una fase del contrato y llega al moderno concepto que contiene una declaración unilateral de voluntad. (46)

(46) Margadant S., ob. cit., p. 462

Actualmente la ley en su art. 1295 establece.

"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

El profesor Rojina Villegas afirma:

"El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma." (47)

Al respecto Gutiérrez y González estatuye

"Testamento es el acto jurídico unilateral personalísimo, revocable, libre y formal por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, declara o cumple deberes para después de su muerte."
(48)

(47) Rojina Villegas, ob. cit., p. 289

(48) Gutiérrez y González, ob. cit., p. 560

Estos dos últimos tratadistas recogen la definición establecida por la ley, y en base a la misma elaboran su propia definición, agregándole lo que al legislador se le pudo haber pasado.

Nosotros nos unimos al criterio del profesor Gutiérrez y González de cuya definición se desprenden los siguientes elementos:

- EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURIDICO.- Porque es un acto que realiza una persona, en donde exterioriza su voluntad expresando así su deseo de que sus bienes pasen a determinadas personas después de que muera.
- ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL.- Porque basta la sola voluntad del testador para que se produzcan los efectos de derecho que éste desea.
- EL TESTAMENTO ES PERSONALISIMO.- Significa que sólo el testador puede realizar el mencionado acto jurídico.
- EL TESTAMENTO ES REVOCABLE.- O sea que a través de un nuevo acto jurídico se deja sin efectos futuros al anterior.
- EL TESTAMENTO ES LIBRE.- Significa que la voluntad del testador al otorgar testamento y designar a sus herederos no debe estar viciada por error en cuanto a designación de herederos, legatarios, disposición de bienes y cumplimiento de deberes. El testamento no debe estar viciado por,

error fortuito mantenido, mala fe, o provocado, por violencia o lesión.

- EL TESTAMENTO ES FORMAL.- Significa que el testamento debe otorgarse en la forma establecida por la ley.

- EL TESTAMENTO DEBE SER HECHO POR PERSONA CAPAZ.- O sea que toda persona puede otorgar testamento excepto los que la ley les prohíba hacerlo.

- EL TESTAMENTO PERMITE AL TESTADOR DISPONER DE SUS BIENES Y DERECHOS.- Significa que el testador debe disponer en el testamento sólo de bienes y derechos propios. Pero puede incluir una cláusula en el testamento en donde disponga de cosa ajena, designandola a persona determinada en base al art. 1432 del C.C. vigente que establece que, si el testador sabía que no era suya, el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a darle a este su importe.

- EL TESTADOR PUEDE EN SU TESTAMENTO DECLARAR O CUMPLIR DEBERES.- El testador en su testamento puede declarar el reconocimiento de un descendiente, de una deuda, etc., o cumplir con el deber de dejar alimentos a las personas con las cuales tenía la obligación de proporcionárselos al momento de la muerte.

- EL TESTAMENTO PUEDE REFERIRSE SOLO A DECLARACION O CUMPLIMIENTO DE DEBERES SIN QUE HAYA DISPOSICION DE BIENES O DERECHOS.- Una persona puede otorgar testamento sin disponer de sus bienes o derechos, sólo hace de--

claraciones y cumple con deberes o a la inversa, sólo dispone de bienes y derechos y no cumple con deberes, no hace de claraciones y el acto de igual forma sigue siendo testamento.

- EL TESTAMENTO SURTE EFECTOS PARA DESPUES DE LA MUERTE DEL AUTOR.- Esto quiere decir que una persona puede otorgar testamento en cualquier momento de su vida, a partir de los 16 años, para que surta efectos después de su muerte. Sus herederos y legatarios no pueden enajenar su parte antes de que este muera.

b).- CONTENIDO DEL TESTAMENTO

El contenido del testamento son todas aquellas disposiciones que el testador puede hacer en el mismo, y las cuales se dividen en:

- Disposiciones típicas y
- Disposiciones atípicas.

DISPOSICIONES TIPICAS

Son aquellas disposiciones que no se pueden manifestar por otra vía, en otro documento más que en el testamento. Por eso se dice que son materialmente y formalmente testamentarias, y éstas son:

- El nombramiento de heredero y legatario.

- Nombramiento de albacea, tutor y curador.
- Disposiciones sobre funerales.

DISPOSICIONES ATIPICAS.

Son aquellas que pueden estar contenidas en el testamento, pero también pueden expresarse a través de otra forma jurídica. Si constan en el testamento serán formalmente testamentarias pero no materialmente, éstas son:

- El reconocimiento de un hijo.
- Perdón del ofensor.
- Y el reconocimiento de deuda.

Las disposiciones testamentarias por su materia se clasifican en: disposiciones patrimoniales y disposiciones no patrimoniales:

Disposiciones Patrimoniales

Son aquellas en donde el testador dispone de sus bienes, a título universal-heredero-, a título particular -legatario-.

INSTITUCION DE HEREDERO

Ya en el capítulo anterior vimos quien era el heredero, por lo que aquí sólo lo recordaremos brevemente.

HEREDERO.- Es el sucesor del de cujus en la titularidad de su patrimonio, hereda a título universal por lo que tiene que responder de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de la misma, pues hereda a beneficio de inventario.

En el derecho Romano la institución de heredero tenía tal importancia que anulada la institución de heredero, el testamento dejaba de existir.

En el derecho moderno ya no es así, el testamento será válido aún cuando no tenga institución de herederos o este rechace la herencia, o sea incapaz de heredar.

El testador al otorgar su testamento puede o no instituir heredero (art. 1378 del C.C. vigente) ya que la institución de heredero es voluntaria.

"La institución de heredero es la designación por el testador de la persona que ha de sucederle a título universal en todos sus bienes, derechos y acciones o en parte alícuota de ellos que sean transmisibles por la muerte". (49)

"El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse como legatario" art. 1382 del Código Civil para el D.F.

(49) De Ibarrola, ob. cit., p. 751

Para que la institución sea eficaz es necesario que:

- El testador haga el nombramiento del heredero y legatarios y que designe las cantidades que a cada uno le corresponde si son varios los herederos, en forma personal y no le encomiende a un tercero que lo haga por él.
- Que la institución la haga en el testamento
- Que la institución la haga nominalmente, o sea designando al heredero por nombre y apellido.

La institución de heredero se pierde cuando: el heredero muere antes que el testador, cuando el heredero repudia la herencia, y cuando el heredero no cumple oportunamente alguna condición dejada por el testador, se pierde también por prescripción cuando no se tiene la posesión de los bienes heredados.

c).- LA INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO

Es declarado inoficiosa el testamento en que el testador no dejó pensión alimenticia a las personas a las cuales tenía obligación de proporcionar alimentos al momento de morir. Estas personas deben encontrarse entre las mencionadas en el art. 1368 del Código Civil para el D.F.

La inoficiencia del testamento no es ninguna innovación, pues su origen lo encontramos en Roma en los tiempos de la República entre los siglos V y VI; en donde, si el -

testamento se consideraba contrario a la piedad de la familia se declaraba su nulidad. Siempre y cuando el testador no hubiera tenido causa justificada para desheredar.

Ya declarada la nulidad del testamento se abría la sucesión legítima.

En Roma en un principio, como lo veremos en el siguiente inciso, se estableció la libre testamentifacción, o sea que el testador tenía amplia libertad para testar, pero debido a esa gran libertad los ascendientes abusaron de ese derecho olvidando a sus descendientes e instituyendo a personas ajenas a su familia como sus herederos en su testamento. De tal forma que los descendientes calificaron de inoficiosos los testamentos fundamentándose en la presunción de que en el momento de haber sido desheredados el ascendiente no se encontraba en plenas facultades mentales.

En la actualidad aun cuando el testamento reuna todos los requisitos que deba contener sera declarado INOFICIOSO, cuando se haya dejado sin alimentos a las personas que tienen derecho a los mismos.

La declaración de inoficiosidad del testamento trae como consecuencia que se le proporcione la pensión alimenticia a la persona o personas que les corresponda; disminuyen así las partes de los herederos, o del heredero si es uno solo. Esto es debido a que la pensión alimenticia estará a cargo de la masa hereditaria, excepto cuando el testa-

dor haya gravado con ella a alguno o algunos de los herederos.

La pensión alimenticia comprenderá lo establecido en el art. 308 del C.C. vigente. Después de asegurada y determinada la misma de acuerdo a los arts. 314, 316 y 317 el testamento subsistirá en todas las demás disposiciones.

La declaración de inoficiosidad del testamento es el único recurso que puede interponer un descendiente, un ascendiente, un pariente colateral (dentro del cuarto grado) o un cónyuge, que ha sido omitido por el testador, el cual tenía la obligación de dejarle cuando menos alimentos.

Para obtener la declaración de testamento inoficioso el acreedor alimentario tiene que probar su derecho, que en algunas ocasiones le resulta tan difícil hacerlo ya que se ha quedado en la más completa miseria, de tal forma que ni para lo más elemental, que son sus alimentos, tiene.

2.- LA LIBRE TESTAMENTIFICACION

Nuestro derecho consagra la libre testamentificación o testamentifacción, la libertad de disponer. Esto implica que toda persona tiene derecho a otorgar testamento e instituir en él a sus herederos o legatarios, los cuales pueden ser parientes o extraños. Con la única restricción de dejar alimentos a determinados parientes consanguíneos o colaterales.

les dentro del cuarto grado y al cónyuge supérstite o concubina.

La libre testamentificación no es creación de nuestro código actual, esta tiene su origen en el derecho Romano, al igual que la restricción o limitación, que tiene como antecedente la legítima suprimida en el Código pasado y en su lugar se impuso la restricción ya mencionada.

Ya vimos en el capítulo anterior que la sucesión testamentaria surgió a partir de las XII Tablas y tomo tal fuerza que en tiempos posteriores a las XII Tablas el no testar implicaba un acto indigno. De tal manera que pronto la sucesión testamentaria adquirió supremacía sobre la legítima.

A partir de entonces en la organización de la familia romana como consecuencia de la "potestad ilimitada del pater familias" se admitió un derecho absoluto para disponer de los bienes tanto en vida como para después de la muerte, designando libremente como herederos a cualquier persona, ya fuese familiar o extraño. Consagrandose así LA LIBRE TESTAMENTIFICACION.

Ya consagrada la libre testamentificación en Roma los testadores empiezan a abusar de su derecho omitiendo en sus testamentos a sus parientes más próximos dejando sin ninguna protección a su familia. Esto provocó que los descendientes calificaran de inoficioso al testamento de sus

ascendientes en el que eran omitidos. Reglamentándose entonces el derecho de los hijos para reclamar la herencia de sus progenitores, limitándose de esta forma la libertad que tenía el testador de disponer libremente de sus bienes.

Dicha limitación se le denominó LEGITIMA, que era la porción de bienes destinados a los herederos por disposición de la ley.

No todas las legislaciones aceptaron la libre testamentación consagrada por el derecho Romano. Como la Germánica en donde se protegía a la familia y su patrimonio instituyendo como herederos a los parientes consanguíneos forzosamente y como legatarios a los parientes o a cualquier otra persona extraña a la familia. Pero estos legatarios heredaban sólo de la parte de herencia, de la cual podía disponer el testador. Los herederos aún cuando no fuesen instituidos en el testamento heredaban por disposición de la ley.

El derecho Español, y por ende nuestro derecho, se inclina más por el derecho Romano que por el Germánico pero acepta de ambos la teoría de que a los parientes consanguíneos se les debe designar una parte de la herencia.

Se reglamenta la desheredación estableciendo las causas expresas de ésta, en base a un acto inmoral o de ingratitud de parte del heredero hacia el testador.

Al igual que en el derecho Romano se establece, ade-

mas, que toda persona puede transmitir sus bienes a través del testamento designando en éste a sus herederos y legatarios, o a través de la sucesión legítima la cual se abre sólo a falta de testamento o cuando el testador sólo había dispuesto de parte de sus bienes.

En un principio nuestra legislación adopta toda esta reglamentación. Pero en el Código de 1870 se rechaza la libre testamentación, libertad de testar y en su lugar se consagra la LEGITIMA.

"por LEGITIMA se entendía la porción de bienes que forzosamente debería dejar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta, descendiente o ascendiente."
(50)

Limitandose aun más la libertad del testador, ya que sólo podía disponer de la quinta parte de su patrimonio, -- creandose así la herencia necesaria o forzosa a favor de los herederos consanguíneos.

Si el testador no cumplía con la legítima el testamento se declaraba inoficioso, nulo en parte. Eran nulas las disposiciones hechas en cuanto a las cuatro quintas partes correspondientes a la legítima. Las demás disposiciones quedaban firmes.

(50) Rojina Villegas, ob.cit., p. 350

En el Código Civil para el D.F. de 1884, después de una "vida polémica" entre los integrantes de la comisión en cargada de elaborarlo, se consagra de nuevo LA LIBERTAD DE TESTAR, con la única limitación de dejar alimentos a determinados parientes consanguíneos en línea recta o colateral y al cónyuge supérstite.

En esta misma forma lo recoge nuestro actual Código Civil (1928), agregándole solamente el derecho a los alimentos de la concubina.

El derecho a los alimentos, sólo lo tendrán los parientes, cónyuge o concubina que carezcan de bienes o los que tengan no sean suficientes.

¿Que fue lo que originó el regreso a la LIBRE TESTAMENTIFICACION?, impuesta en un principio por el derecho Romano. Si a través de la legítima se protegía y aseguraba el bienestar de la familia, o por lo menos estaba mejor protegido el derecho a los alimentos.

Algunos de los motivos son los siguientes:

- I.- Los vínculos de amor y cariño que une a los miembros de una familia es una garantía mayor que la que la ley puede darles declarando forzosa la legítima.
- II.- La libre testamentificación hace crecer el poder del testador.

- III.- Los padres han hecho ya suficiente con asegurar la subsistencia de los hijos, para que además se les imponga la legítima.
- IV.- Ahrens y Montesquieu afirman, la ley natural, obliga a los padres a dar alimentos a los hijos, pero no a dejarlos como herederos.
- V.- Scraffle opina, que el testador debe ser el mejor -- conductor de los destinos de la familia. (51)

De acuerdo con los motivos antes expuestos. Es verdad que el lugar que ocupan los miembros de una familia en el corazón del testador garantiza su bienestar, ya que cualquier persona quiere lo mejor para su familia, sobre todo - los padres que se esfuerzan lo más que se puede para proporcionar lo mejor a sus hijos, y lo demuestran asegurando su subsistencia. Quién mejor que ellos para determinar su destino después de su muerte.

Esta garantía la tenemos en los testadores que sean personas honestas y de buenos sentimientos ya sea padre, - hijo, o hermano, o cualquier otro miembro de la familia. - Esto constituye la regla general, pero toda regla general - tiene sus excepciones, éstas serán todas aquellas personas deshonestas, con malos sentimientos, y con una no muy buena relación familiar, que al testar se olvidan de esposa, ---

(51) De Ibarrola, ob. cit., p. 803

hijos y demás parientes, con los cuales pudiese haber tenido alguna obligación.

¿Qué pueden hacer los hijos y la esposa, que han lo grado mantener una verdadera familia durante largos años, y de repente el papá se entretiene por ahí y lo convencen de que teste a favor de persona extraña a la familia. Muere el papá y la familia queda en la más completa miseria, sin más derecho que el de alimentos, si es que lo logran probar, y por consiguiente se declare inoficioso el testamento.

Esto no es tan injusto cuando el testador, con su propio esfuerzo ha adquirido su patrimonio. Pero cuando -- para obtenerlo ha contribuido toda la familia es totalmente injusto que otra persona extraña disfrute del producto del trabajo de todos los miembros de la familia

El anteproyecto del Código Agrario que posteriormente sirvió para formular el proyecto definitivo. EN CUANTO A SUCESIONES en su art. 1776 contiene importantes reformas: anteriormente el ejidatario titular de la parcela ejidal tenía absoluta libertad de testar. El anteproyecto cambió el sistema estableciendo que tiene esa libertad siempre y cuando no tenga hijos ni esposa, ya que la mayoría de las veces éstos ayudan al ejidatario en el cultivo de la parcela. Por lo tanto es injusto que "el ejidatario por disgustos con su mujer, por que tiene una amante, por ejemplo, señale como heredera de la parcela ejidal a persona extraña dejando a -

su familia en la miseria." (52)

Desde luego que en el derecho Agrario además de proteger a la familia se pretende con esto evitar la división de los ejidos.

Así como en el derecho Agrario, aquí en derecho Civil en cuanto a sucesiones se debía proteger a la familia, no regresando al sistema anterior, pero si dándole además del recurso de inoficiosidad otro más para recuperar la herencia o parte de la misma cuando se demuestre que la esposa y los hijos han colaborado con el testador para obtener el patrimonio motivo de la sucesión.

Recordemos que la familia es la célula principal de la sociedad en la que se crean y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas. De tal forma que ésta no debe estar desamparada por el derecho.

3.- NORMAS QUE REGULAN LA LIBERTAD DE TESTAR

En el derecho Mexicano, como ya vimos, rige el sistema de la libre testamentación según la cual, el testador tiene la libertad de disponer libremente de sus bienes, derechos y obligaciones a través del testamento. Esto no significa que el testador en base a esa libertad pueda dejar toda disposición imaginable y en la forma que quiera, -

(52) ibidem., p. 804

no, no es así puesto que vivimos dentro de un sistema jurídico el cual nos marca el lineamiento que debemos seguir - para que nuestros actos sean válidos y existentes en el campo del Derecho.

El testamento por su parte para que sea válido y -- existente debe otorgarse de acuerdo a la forma establecida por la ley. Así, tenemos que LA LIBERTAD PARA TESTAR está - regulada por normas que la encausan dentro del orden que de be existir en materia testamentaria,, como son:

- NORMAS que velan por la libertad de los sucesores

Tratan de proteger a los sucesores para que éstos - tengan la misma libertad de disposición que tubo el testador, por lo que la ley prohíbe determinadas disposiciones - como son: las sustituciones de herederos o legatarios que - van más allá de una generación; algunas prohibiciones de enagenar bienes, impuestas a los sucesores; las disposiciones fideicomisarias, las condiciones ilícitas, las instituciones de heredero sujetas a término, las prohibiciones de dejar o tomar estado. (53)

- NORMAS referentes a la forma

El testador goza de absoluta libertad para disponer de sus bienes a través del testamento, pero debe hacerlo - por alguna de las formas establecidas por la ley.

(53) Arce y Cervantes, ob. cit., págs. 35 y 36

De acuerdo a la forma de los testamentos la ley los ha clasificado en:

Ordinarios y Especiales.

El ordinario a su vez se clasifica en:

Público abierto o notarial.

Público cerrado o notarial y

Ológrafo

El especial a su vez se clasifica en:

Militar

Marítimo y

Hecho en país extranjero. (54)

El testador, para manifestar su voluntad en forma expresa, puede optar por cualquiera de los testamentos ya mencionados.

La falta de forma en los testamentos provoca la nulidad de los mismos, art. 1491 del C.C. vigente.

- NORMAS que protegen a determinadas personas para que reciban alimentos.

(54) Gutiérrez y González, ob. cit. págs. 582 y 583

De acuerdo al Régimen de la libre testamentificación consagrada en nuestro derecho a partir del Código del 84 - hasta la fecha, el testador puede disponer de sus bienes, - derechos y obligaciones como mejor le parezca, con la única restricción de dejar alimentos a determinados parientes con sanguíneos o al cónyuge. Con los cuales al momento de morir tenía la obligación de proporcionarles alimentos en los términos establecidos por el art. 1368 del Código Civil para - el D.F.

El testador no tendrá obligación de dejar alimentos - sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próxi- mos. Tampoco tendrá obligación de dejarles alimentos a las personas que tengan bienes, sólo que estos bienes no igua- len la porción que les corresponda, entonces tendrá la obli- gación de dejarles lo que falte para completarla.

Los alimentos comprenderán lo establecido en el art. 308 del C.C. vigente, y se fijarán y asegurarán de acuerdo a los arts., 314, 316, y 317 del C.C. vigente.

El monto de la pensión alimenticia no podrá exceder de la porción que en caso de sucesión intestada corresponde ría al acreedor alimenticio, ni bajará de la mitad de di- chos productos. Pero si el testador fijó el monto de la pen- sión, se respetará siempre y cuando no baje del mínimo ya - establecido.

- **NORMAS** que prohíben ser herederos a determinadas

personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos.

Se les prohíbe ser herederos a las siguientes personas por presumir la influencia que pudieran haber ejercido en la voluntad del testador para que testara a su favor:

LOS TUTORES Y CURADORES, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados en el cargo o después de la mayoría de edad del menor, (siempre que no este sujeto a interdicción) a reserva de ya estar aprobadas las cuentas del cargo. Esta incapacidad no es aplicable cuando el tutor o curador son ascendientes o hermanos del menor.

EL MEDICO que atendió en su última enfermedad al testador, ni su cónyuge, ni sus ascendientes. Cuando la institución se haya hecho en el transcurso de dicha enfermedad. Si pueden heredar cuando además de haber sido instituidos como herederos son herederos legítimos.

EL NOTARIO y los testigos, de igual forma sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos.

Por motivos políticos no pueden heredar por testamento; LOS MINISTROS DE LOS CULTOS, sus ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos.

4.- ANALISIS DEL ART. 1368 del C.C. Y LOS RELATIVOS A LOS ALIMENTOS DENTRO DE LA SUCESION HEREDITARIA

Art. 1368 del C.C. vigente, a la letra establece:

"El testador debe 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 subsistirá mientras 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 fueran su cónyuge, -

ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

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

El testador tiene la obligación de dejar alimentos a cualquiera o a todas las personas mencionadas en este artículo, ya que es la única restricción que le impone la ley al hacer uso de su derecho de disponer de sus bienes en forma absoluta.

El testador debe dejar alimentos:

- I.- "A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte";

Los padres son los primeros obligados a proporcionar alimentos a los hijos, art. 303 del C.C. vigente.

Por el gran cariño y amor que los padres les tienen a sus hijos, les proporcionan lo indispensable para subsistir. Quién más que los padres podrían tener mayor interés en proteger a los hijos brindándoles todo lo necesario y si pueden aún más que lo necesario.

Por los vínculos consanguíneos que los unen, o por simple solidaridad humana, los padres deben velar por el

bienestar de los hijos.

El legislador supone que por ese gran cariño que une a padres e hijos, estos últimos ocupan el primer lugar en los sentimientos de los padres y por lo tanto por voluntad propia los designarán sus herederos y no es necesario obligarlos jurídicamente a hacerlo. Por alguna razón algunas veces no es así, mínimo deben dejarles alimentos ya que ese deber es consecuencia jurídica del parentesco que los une.

El testador debe dejar alimentos a los hijos menores de dieciocho años, pues los padres tienen obligación de proporcionárselos jurídicamente hasta alcanzar la mayoría de edad, que se adquiere a los dieciocho años a partir de los cuales el individuo tiene la facultad de disponer de su persona libremente, y por lo tanto se le considera apto para proporcionarse por sí mismo lo indispensable para subsistir.

II.- "El testador debe dejar alimentos a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior."

Los padres tienen la obligación de proporcionarles a sus hijos los alimentos hasta los dieciocho años, pero la obligación persiste cuando éstos están impedidos físicamente para obtenerlos por sí mismos. Así que, si el testador al momento de morir se los estaba proporcionando, debe dejarle alimentos.

III.- "El testador debe dejar alimentos 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."

La unión de dos personas de diferente sexo a través del matrimonio constituyen una familia, por lo que estas dos personas llamadas cónyuges son los primeros sujetos de la relación familiar, los cuales tienen el deber de contribuir al sostenimiento de su hogar y por ende a su alimentación, según sus posibilidades, como consecuencia de las relaciones familiares que surgen como producto de la unión a través del matrimonio.

Al morir uno de los cónyuges en base al vínculo de matrimonio que los unía éste debe dejar alimentos al cónyuge supérstite, el cual tendrá derecho a los alimentos siempre y cuando no contraiga nuevo matrimonio y viva honestamente.

Los cónyuges y de igual forma los hijos en cuanto alimentos, tienen derecho de preferencia.

Por disposición de la ley los cónyuges deben darse alimentos art. 302 del C.C. vigente.

IV.- "El testador debe dejar alimentos a sus ascendientes"

La ley establece en su art. 304 de nuestro ordenamiento que los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres, pues la obligación de dar alimentos es recíproca. - El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos, art. - 301 del C.C. vigente.

Los padres tienen la obligación de dar alimentos a los hijos, pero a su vez los hijos tienen el deber de proporcionárselos cuando éstos los necesiten, por motivos de enfermedad o senectud.

Este deber es de reciprocidad ya que sus progenitores les dieron la vida y la subsistencia hasta su total formación. Es justo que ahora la subsistencia de los padres esté a cargo de los hijos.

V.- "El testador debe dejar alimentos a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el concubino superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá mientras la persona que sobrevive no contraiga matrimonio y observe buena conducta."

La ley establece en el último párrafo del art. 302 del C.C. vigente que los concubinos están obligados, en la misma forma que los cónyuges, a darse alimentos siempre y -

cuando reunan los requisitos señalados en el art. 1635.

Nuestro Código actual consagra este derecho,, pues al recoger la teoría de la libre testamentación en forma - integra del Código anterior le agrega el derecho a los alimentos de los concubinos.

VI.- "El testador debe dejar alimentos a los hermanos y - demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o son menores de edad, si no tienen bienes para satisfacer sus necesidades."

La obligación de darse alimentos entre parientes colaterales dentro del cuarto grado surge cuando el acreedor no tiene parientes en línea recta. Los parientes colaterales más cercanos en grado son los hermanos.

Por lo tanto el testador debe dejar alimentos a los hermanos incapacitados o menores de edad o a cualquier --- otro pariente colateral dentro del cuarto grado, a los cuales tenía el deber de proporcionárselos al momento de morir

El testador no tiene obligación de dejar alimentos, - sino a falta o por imposibilidad de los parientes más cercanos en grado. Art. 1369 del C.C. vigente.

Esto significa que aun cuando en el momento de morir el testador tenía el deber de proporcionar alimentos a determinadas personas, si éstas tienen otros parientes que - puedan proporcionárselos el testador no tendrá obligación -

de dejarles alimentos.

No tiene obligación el testador de dejar alimentos a las personas que tienen bienes; pero si teniéndolos, su monto no iguala lo que les debería corresponder, la obligación se reducirá a lo que falte. Art. 1370 del C.C. vigente.

O sea que el testador no tendrá obligación de dejar alimentos cuando sus parientes tengan bienes y sólo dejará el faltante cuando los que tienen no igualen la porción que les corresponda.

Para tener derecho a los alimentos se requiere encontrarse al momento de la muerte del testador en alguno de los casos mencionados en el art. 1368 del C.C. vigente. Se pierde ese derecho cuando se deja de encontrarse en las condiciones establecidas por el mismo artículo, se adquiera bienes o se observe mala conducta art. 1371 del C.C. para el D.F.

En caso de que el testador teniendo obligación de dejar alimentos no los deje, el testamento será declarado inoficioso.

En general, tiene derecho a los alimentos dentro de la sucesión testamentaria; los descendientes, el cónyuge u póstumo, los ascendientes, la concubina y los parientes co laterales dentro del cuarto grado art. 1368 del C.C. vigente.

Dentro de la sucesión legítima tiene derecho a los alimentos sólo; los ascendientes art. 1611, los padres adoptivos art. 1613, el ascendiente respecto del hijo reconocido por él cuando el hijo tenía necesidad de recibirlos art. 1623, y la viuda que quedare encinta, aun cuando ésta tenga bienes art. 1643 del Código Civil para el D.F.

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

- 1.- Los alimentos son tan indispensables para la subsistencia del hombre como el aire que respira, pues -- hasta la fecha no existe ser humano que pueda subsistir sin los mismos.

- 2.- Jurídicamente los alimentos constituyen no sólo - el sustento diario sino todo lo necesario para subsistir, moral e intelectualmente.

- 3.- La deuda de alimentos es transmisible por causa - de muerte, pues no se extingue con la muerte del deudor alimentario, sino subsiste a cargo de la masa hereditaria.

- 4.- Las resoluciones judiciales en materia de alimentos no producen cosa juzgada.

- 5.- La deuda alimentaria es preferente en forma limitada, pues sólo gozan de dicha preferencia los cónyuges y los descendientes. Pensamos que dicha preferencia --

debe extenderse a todos los demás acreedores alimentistas.

- 6.- La falta de legatario, implica que acrezca la herencia y de esta forma aumente el patrimonio del heredero. La situación contraria no se puede dar, ya que el legatario nunca podrá aumentar su patrimonio a falta de heredero.
- 7.- El derecho a los alimentos no se encuentra del todo protegido por la ley. Por lo que se propone que dentro de la sucesión legítima se les de derecho a los alimentos a todas las personas mencionadas en el art. 1368 del C.C. vigente.
- 8.- Es urgente la reglamentación del estado jurídico de los hijos producto de una fecundación artificial, respecto al derecho a la sucesión legítima y al derecho a los alimentos, pues según las resoluciones dadas por la doctrina en base a estricto derecho no tienen derecho a la sucesión legítima ni a los alimentos. Pensamos que sí tienen derecho a esta sucesión y desde luego a los alimentos.

- 9.- El derecho a los alimentos que tiene la viuda que tiene bienes y que queda encinta a la muerte de su esposo, es una contradicción a lo establecido, pues este derecho se adquiere cuando se reúnen dos factores primordiales y en este caso no existe uno que es la necesidad
- 10.- El testador tiene absoluta libertad para disponer de sus bienes e instituir a sus herederos y legatarios, con la única restricción de dejar alimentos a las personas a las cuales tenía la obligación de proporcionarseles al momento de morir.
- 11.- Dentro de la sucesión testamentaria el único recurso que puede interponer el pariente que no ha sido instituido heredero, para obtener su pensión de alimentos, es la de inoficiosidad del testamento.
- 12.- Sugerimos que para asegurar el derecho a los alimentos en protección de la familia, se den además del recurso de inoficiosidad del testamento, otros recursos como el de recuperación de los alimentos omitidos o de la participación hereditaria proporcionada a la colaboración que hubieren prestado los demás miembros de la familia en la integración y conservación del acervo -- aplicable.

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

- 1.- ARCE Y CERVANTES JOSE
De las Sucesiones.- México, Ed. PORRUA, S.A. 1983, Pr
mera Edición, 215 p.
- 2.- BIONDO BIONDI
Sucesión Testamentaria y Donación.- Barcelona, Ed. --
BOSCH, 1960, Segunda Edición, 738 p.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
México, Ed. PORRUA, S.A., 1988, 56a. Edición, 676 p.
- 4.- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.
La Familia En El Derecho, México, Ed. PORRUA, S.A., -
1984, Primera Edición, 505 p.
- 5.- DE CASSO Y ROMERO, IGNACIO
CERVERA Y JIMENEZ-ALFARO
diccionario de Derecho Privado.- México, Ed. LABOR, -
S.A., Primera Edición, 1950, Reimpresión 1954.
Tomo I-A-F, p. 310
- 6.- DE IBARROLA, ANTONIO
Cosas y Sucesiones, México, Ed. PORRUA, S.A., 1981, -
Quinta Edición, 1090 p.
- 7.- DE IBARROLA, ANTONIO
Derecho de Familia.- México, Ed. PORRUA, S.A. - 1981
Segunda Edición.- 562 p.

- 8.- DE PINA VARA, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano.- México, Ed. PORRUA, S.A., -
1986.- Sexta Edición.- Volumen Cuarto.
- 9.- DE PINA VARA, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano.- México, Ed. PORRUA, S.A. -
1972.- Volumen Primero.- Sexta Edición.- 410 p.
- 10.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO
Derecho Civil.- México, Ed. PORRUA, S.A. 1985.- Sépti
ma Edición.- 755 p.
- 11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO
El Patrimonio
Pecuniario y Moral o
Derechos de la Personalidad y
Derecho Sucesorio.
Puebla, Pue. - México, Ed. CAJICA, S.A., 1982.- Segun
da Edición.- 957 p.
- 12.- MARGADANT S., GUILLERMO
Derecho Romano.- México, Ed. ESFINGE, S.A., 1970.- -
Cuarta Edición, 530 p.
- 13.- MONTERO DUHALT, SARA
Derecho De Familia.- México, Ed. PORRUA, S.A., 1985 -
Segunda Edición.- 430 p.
- 14.- PLANIOL, MARCELO
RIPERT, JORGE

Tratado Practico del Derecho Civil Frances
La Habana Ed. CULTURAL, S.A., 1946.- Primera Edición.
Tomo Segundo 866 p.

- 15.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano, Sucesiones - México, Ed. ---
PORRUA, S.A. - 1976.- Cuarta Edición.- 581 p.
- 16.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano - México, Ed. PORRUA, S.A. --
1980.- Quinta Edición.- 803 p.

LA PRESENTE TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMI
NARIO DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERE
CHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE -
MEXICO:

FUE AUTORIZADA POR EL DIRECTOR DEL SEMINA-
RIO DR. IVAN LAGUNES PEREZ Y ESTUVO BAJO LA -
DIRECCION Y ASESORAMIENTO DE LA DRA. MA. TERE
SA RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.