

00748



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

PROTECCIÓN ECONÓMICA DE LA FAMILIA EN
MATERIA DE ALIMENTOS Y SUCESIONES EN EL
CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
ESPECIALIDAD EN DERECHO FAMILIAR

P R E S E N T A:
LIC. MARÍA ANTONIETA MAGALLÓN GÓMEZ

DIRECTORA DE TESIS:
DRA. HILDA PÉREZ CARBAJAL Y CAMPUZANO



MÉXICO, D.F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Con profundo agradecimiento dedico el presente a mi esposo Alberto, por su amor, apoyo y cariño, asimismo a mis hijos Jorge Alberto y Andrés por ser la luz de mi vida.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: MARÍA ANTONIETA
MAGALLÓN GÓMEZ

FECHA: 25-V-04

FIRMA: 

INDICE

PROTECCIÓN ECONÓMICA DE LA FAMILIA EN MATERIA DE ALIMENTOS Y SUCESIONES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN

1. VISIÓN HISTÓRICA.

1.1 DERECHO ROMANO.

- 1.1.1 La *successio iure civile*.
- 1.1.2 La *bonorum possessio contra tabulas de los liberi*.
- 1.1.3 La *querella inofficiosi testamenti*.

1.2 DERECHO MEXICANO.

- 1.2.1 Época prehispánica y colonial.
- 1.2.2 El Derecho Olmeca.
- 1.2.3 El Derecho Maya.
- 1.2.4 El Derecho Azteca.
- 1.2.5 Sociedad en el México antiguo, siglo XV.
- 1.2.6 Mesoamérica ante la Conquista, siglo XVI.
- 1.2.7 La Nueva España en el siglo XVII.
- 1.2.8 Época de las Reformas Borbónicas (1750-1808).
- 1.2.9 Época de la Codificación en México. (1827 a 2000).
- 1.2.10 Época del Código de Oaxaca de 1828.
- 1.2.11 Época del Código Civil del Imperio Mexicano de 1866.
- 1.2.12 Época del Código Civil de 1870
- 1.2.13 Código Civil de 1884
- 1.2.14 Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

1.2.15 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928 y Código Civil para el Distrito Federal del 2000.

2. INTERÉS TUTELADO EN EL DERECHO FAMILIAR.

2.1 DERECHO FAMILIAR.

2.1.1 Diferencia en la Ubicación del Derecho Civil y del Derecho Familiar, a Partir del Objeto de Reglamentación e Interés Tutelado de Cada Uno.

2.1.2 Derecho Familiar Patrimonial. Estructura Legislativa que Regula las Instituciones Familiares y sus Aspectos Económicos.

3. NORMAS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN.

3.1 PRINCIPIOS Y DIRECTRICES JURÍDICAS QUE INTEGRAN LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

3.1.1 Naturaleza Jurídica de los Alimentos.

3.1.2 Características de la Obligación Alimentaria.

3.1.3 El Aseguramiento de los Alimentos.

3.2 PRINCIPIOS Y DIRECTRICES JURÍDICAS RECONOCIDOS POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, QUE INTEGRAN LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

3.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3.2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

3.2.3 Carta de las Naciones Unidas.

3.2.4 Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre

3.2.5 Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

3.2.6 Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

3.3 MECANISMOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE TODOS LOS PUEBLOS.

3.3.1 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Carta de la ONU.

3.3.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3.3.3 Cumbre Mundial sobre Alimentación.

4. DERECHO ALIMENTARIO EN LAS SUCESIONES

4.1 DERECHO SUCESORIO.

4.1.1 Sucesión intestada o ab intestato y la legítima.

4.1.2 Sucesión Testamentaria.

5. PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN MATERIA ADJETIVA.

5.1. CODIFICACIÓN EN MATERIA PROCESAL.

5.2 PRINCIPIOS Y DIRECTRICES DE DERECHO ADJETIVO.

5.2.1 Principios Fundamentales Opuestos, Según Regulen el Proceso Civil o el Proceso Familiar.

5.2.2 De las Controversias del Orden Familiar.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

PROTECCIÓN ECONÓMICA DE LA FAMILIA EN MATERIA DE ALIMENTOS Y SUCESIONES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

“El orden de la moral es el que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad, entre los afanes, las motivaciones, los afectos, etcétera; es el orden interior de nuestra vida auténtica, es decir, de la vida que cada cual vive por su propia cuenta de modo intransferible.”

Luis Recaséns Siches.

INTRODUCCIÓN.

La inspiración del tema de la labor que se anuncia, surgió del temario propuesto en el programa de estudios de la especialización en Derecho Familiar de la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México¹.

En la Unidad VI de la materia de Derecho Procesal Familiar II, se señala el tema “De La Protección Económica de la Familia”; sin especificar ningún lineamiento o índice que permita deducir los temas derivados de dicha enunciación.

Para lograr la comprensión del tema propuesto, encontramos en el programa como bibliografía básica, La Memoria del Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, publicada por la Universidad Nacional Autónoma de México en 1978², en la cual se propone la elaboración de un Código de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal; siendo que en el Capítulo Sexto del ordenamiento

¹ Planes y Programas de Estudio de la Especialización en Derecho Familiar, de la División de Estudios de Postgrado, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, C.U, abril del 2001, México.

² Memoria del Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, UNAM, México 1978.

propuesto, se contiene la regulación sobre la obligación alimentaria propuesta como: "La Protección Económica de la Familia".

En la Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil antes referida, se puede constatar que el criterio propuesto en la "Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Familiares Para el Distrito Federal"; expresa:

"La protección económica de la familia, contempla la reclamación de alimentos, y la forma de garantizarlos. Se fijan pensiones provisionales, que comprenden hasta el 50% de todos los ingresos del demandado, estableciéndose otras pensiones para hipótesis diferentes. Este juicio se hará en procedimiento oral o escrito. La pensión alimenticia deberá garantizarse por un período de cinco años. Se establece el doble pago, si hay desacato judicial."³

De ahí que iniciamos nuestra labor partiendo del estudio de las primeras fórmulas jurídicas de protección económica de la familia; encontrándolas en el Derecho Sucesorio del Derecho romano, por lo cual continuamos con el análisis de la incipiente protección económica a la familia que se registra en el Derecho mexicano a partir de la época prehispánica, época colonial y en la sociedad del México antiguo y de los siglos subsecuentes; refiriendo sesgadamente la influencia del Derecho español en la legislación de la Nueva España; culminando con la época de la Codificación en México.

En el capítulo segundo abordamos el estudio de la ubicación del Derecho Civil y del Derecho Familiar, a partir del objeto de reglamentación e interés tutelado de cada uno; así como, la estructura legislativa que regula y protege a las Instituciones familiares y sus aspectos económicos. Debe señalarse en este punto, que con respecto a la problemática de la ubicación del Derecho Familiar, la gran mayoría de los catedráticos que impartieron los diferentes cursos a lo largo de toda la

³ Idem, p. 249

especialización; imprimieron en cada una de las materias a su cargo, su propio criterio, lo cual se refleja parcialmente en el capítulo a que me refiero; así como, se manifestaron respecto al contenido y desarrollo de las materias, tanto de cada uno de los temas propuestos; y del cumplimiento estricto de los objetivos generales. De ahí que fueron enriquecidos los contenidos al tener que amalgamar en un solo curso, diversas líneas de pensamiento; por lo cual agregamos a la perspectiva "de la protección económica de la familia" a través de la obligación alimentaria; la protección de dicha obligación a través del sistema sucesorio; sin dejar de reconocer que el tema es inagotable, dado que habría de tratarse a la vez del patrimonio familiar, la tutela, la filiación, del matrimonio y su régimen patrimonial, el concubinato, el divorcio, las donaciones, etcétera, etcétera.

Posteriormente en el tercer capítulo referimos algunas normas y mecanismos de protección; como principios y directrices jurídicas que integran la obligación alimentaria; señalando la naturaleza jurídica de los alimentos, sus características y los principios y directrices jurídicas reconocidos por la comunidad internacional, que integran la obligación alimentaria y los instrumentos internacionales que México ha ratificado.

En el cuarto capítulo reseñamos el Derecho alimentario que se regula en la sucesión legítima y testamentaria, y en el quinto y último capítulo analizamos la protección de la familia en materia adjetiva, con la codificación en materia procesal y algunos principios y directrices de derecho adjetivo que resultan opuestos, según regulen el proceso civil o el proceso familiar; culminando con una referencia a las controversias del orden familiar. A la vez, analizaremos algunas características del proceso familiar y del proceso civil, y los principios que permiten -al primero- brindar protección jurídica y por ende económica a la familia; ya que es de reconocerse y se reconoce que la proyección normativa que otorga protección económica a la familia en México, es primeramente la moral social y la del Estado, que como elementos naturales y fundamentales de la sociedad, deben ser protegidas por la sociedad y Estado.

PROTECCIÓN ECONÓMICA DE LA FAMILIA EN MATERIA DE ALIMENTOS Y SUCESIONES EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

1. VISIÓN HISTÓRICA.

Podemos iniciar el análisis de los antecedentes que han forjado la protección económica para la familia en México; reconociendo que ésta es consecuencia ineludible de la naturaleza humana, la cual entraña la razón y el fundamento que la sustentan y que se ha traducido en el reconocimiento de la obligación alimentaria principalmente.

Al respecto comentamos que la estudiosa de la materia alimentaria Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña ubica el perfil de la naturaleza humana en el varón y en la mujer -como principio y fin y como eje sobre el cual deben girar las acciones del legislador- en virtud de que considera que la naturaleza humana es una realidad omnipresente; una realidad que hace manifiesta a las demás realidades e indica, que estas últimas realidades han de ser referidas siempre que se les observe.⁴

En relación con lo antes señalado, apuntamos que el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, comenta que los alimentos son resultado del vínculo moral de solidaridad que se deben –en materia de asistencia- quienes pertenecen a un mismo grupo familiar y que ésta pudiera manifestarse como expresión afín a los principios de caridad cristiana.⁵

Por su parte el autor Manuel Peña Bernaldo de Quirós, comenta que la deuda alimenticia entre parientes es una obligación que nace *ex lege* entre cónyuges o entre determinados parientes, porque se trata de una obligación civil, es decir, de una obligación jurídicamente exigible y no sólo de una obligación moral y, refiere que tal peculiaridad se determina por existir entre alimentista (acreedor) y alimentante

4 Cfr. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E., La Obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral. 2ª ed. Ed. Porrúa y UNAM. México 1998, pp. 41-42

5 Cfr. MAGALLÓN I. Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, T. III, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 65, 68,69

(deudor) un vínculo personalísimo; sea el conyugal o el parental; así como, porque la prestación debida es vital e indispensable para seguir viviendo.⁶

Ese nacimiento ex lege del derecho-deber de protección económica para la familia; encontramos surgió principalmente a través de un sistema sucesorio; debido precisamente al señalado perfil de la naturaleza humana que manifiesta el vínculo moral de solidaridad que se deben –en materia de asistencia- quienes pertenecen a un mismo grupo familiar.

Hacer un análisis exhaustivo de la protección económica para la familia en materia de alimentos y sucesiones en México, es una tarea ardua que rebasa el objetivo propuesto para la labor que nos ocupa; por lo anterior exclusivamente procuraremos realizar una breve sinopsis de la evolución que se ha dado con referencia a la protección económica para la familia y que observamos inicia a través de un sistema sucesorio; señalando ciertos períodos históricos, que nos permiten observar reflejos del carácter social del ser humano con respecto a la procuración de la seguridad para la familia y su proyección normativa hacia la obligación alimentaria en México.

Debe señalarse que se han dejado de lado otros temas que también podrían incluirse dentro de la protección económica de la familia, como la obligación alimentaria del tutor, los debidos por el donatario al donante, etcétera; ya que sería interminable y se rebasarían los límites del presente trabajo recepcional.

Resulta ineludible hacer un breve apunte sobre la raíz romanista, la cual (en conjunción con el derecho español, adoptado por razones históricas en México) explica por sí misma la dirección sobre la que se ha proyectado la normatividad que rige la protección económica de la familia a través de la obligación alimentaria en México.

⁶ Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1989, pp. 621-645. Publicado en la Antología "Derecho Familiar" División Universidad Abierta, Facultad de Derecho UNAM, México, 1996, p. 110.

problemática que presentaba, tanto la desintegración de la familia como la del patrimonio familiar (de una forma antieconómica) el *pater familias* que tenía varios hijos elegía previamente a uno de ellos como sucesor; empleando la emancipación o la entrega del hijo a otro *pater* en adopción.

Continúa el autor en cita su exposición señalando que el *pater* tenía además la opción del testamento, en donde las reglas del derecho civil le daban una amplia libertad de testar incluyendo el poder de desheredar, sin obligación de fundamentar su decisión a sus propios *sui heredes*; refiriendo que fácilmente se explica esta situación, si se considera que el *pater* tenía -entre sus facultades- derecho de vida o muerte sobre las personas que vivían bajo su *domus*; derecho a no aceptar a los recién nacidos y exponerlos; derecho a vender o transferir al hijo a otro *pater*, etcétera; sin embargo, refiere que cuando los *sui heredes*, no se conformaban con la voluntad de su padre, comenzó el cuestionamiento, reconocimiento y protección a los derechos de los familiares o habitantes de la *domus*, aun en contra de la voluntad del *pater familias*.

A la vez, comenta el mismo autor, surgen en la época clásica distintos medios que protegen a los herederos, como son la *Succesio iure civile*; la *Bonorum possessio contra tabulas testamenti*; y la *Querella inofficose testamenti*. Explica Alfredo Di Pietro las normas a que se refiere; señalando:

1.1.1 La *succesio iure civile*.

Los juristas interpretaron el silencio del testador como una situación que favorecía a los herederos que no hubiesen sido expresamente señalados en el testamento; es decir, si bien existía la facultad de heredar y de desheredar, la omisión del *sui heredes*, originaba una situación favorable para ellos y dada las diversas circunstancias en que podían encontrarse, los efectos eran distintos; siendo que se podían modificar las porciones instituidas, como anular el testamento en tratándose

1.1 DERECHO ROMANO.

Manuel F. Chávez Ascencio cita textualmente a José Luis Lacruz Berdejo y Francisco de Asís Sancho Rebullida para señalar los antecedentes de la protección económica que se daba a la familia a través de la obligación alimentaria en el Derecho romano y por ende el cimiento de su proyección normativa en particular:

“La obligación de los alimentos es extraña al *“ius civile”*; conforme la estructura de la familia romana resulta inconcebible imponer tal obligación al *“tilius familias”* cuando nada podía tener propio y cualquier atribución iba automáticamente al *“pater familias”*; más absurdo era imponer a éste, que tenían sobre sus *“fili”* poder de exposición y de muerte”

“Opina Segré que la primera manifestación aparece en las relaciones de patronato y clientela, y sólo tardíamente en las de familia, subsumida prácticamente en la patria potestad. Desde luego su reconocimiento significa un grave límite a ésta, indicio manifiesto de su transformación; aparece en tiempo de Antonio Pío y de Marco Aurelio para casos singulares; después se generaliza aceleradamente bajo la influencia cristiana, basada en la *“caritas sanguinis”*. El Derecho justiniano la admite, recíprocamente y en independencia de la patria potestad entre ascendientes y descendientes (D. 25, 3, 5, 1), entre cónyuges (D. 24, 3, 22, 8) y entre padres e hijos naturales. El derecho nuevo la extendió en la línea colateral”⁷

Por su parte Alfredo Di Pietro⁸ comenta que en Roma, todo lo relacionado con la constitución de la familia estaba vinculado con la herencia; ya que muerto el *pater familias*, eran sus hijos *sui heredes* y la *uxor in manu* los que pasaban a ocupar la situación jurídica del causante. A la vez, refiere que con la finalidad de evitar la

7 CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p. 480.

8 Cfr. Di PIETRO, Alfredo. “La Legítima en el Derecho Romano”. Revista Prudentia Iuris, N° 44 Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Pontificia Universidad Católica Argentina. Septiembre 1997. pp. 175 y sigs.

de la omisión del hijo varón. Lo anterior producía una combinación de sucesión testamentaria con legítima en la que los herederos preteridos tenían las responsabilidades de cualquier otro heredero; luego entonces, es la falta de una formalidad lo que constituye la evolución a la legítima.

1.1.2 *La bonorum possessio contra tabulas de los liberi.*

Mediante esta fórmula el pretor -sin dejar de reconocer la libertad de testar y la propiedad de la herencia- concede la posesión de la herencia; protegiendo a los herederos no propiamente como herederos sino como *bonorum* poseedores a quienes hubiesen sido preteridos por el *pater* en su testamento. De esta manera el pretor protegió a los *liberi*, es decir, a los descendientes libres entre los que entraban los hijos e hijas, incluyendo a las casadas *cum manu* y también a los emancipados que habían dejado ser herederos suyos; y les concedía la posesión hereditaria en contra de lo establecido en las tablas del testamento.

Con esta medida -señala- no se anulaba el testamento, sino que éste extendía la preterición a personas distintas de los *sui heredes* (agnados) a quienes se admitía mediante una ficción como *sui heredes*. Concretamente el beneficio fue para los *liberi* (cognados) y ello en detrimento de herederos extraños. Si el testamento no se anulaba, las demás cláusulas testamentarias subsistían.

1.1.3 *La querella inofficiosi testamenti.*

Hacia finales de la época republicana se intentó este procedimiento contra la conducta injustificada del testador que desheredaba a sus hijos; aduciendo que el *pater* había faltado al deber de piedad que debía tener con el heredero; consiguiendo la anulación del testamento o bien que se le asignara una determinada parte de la herencia. Era una medida extraordinaria que sólo procedía a falta de los otros

recursos ya anotados; y su fundamento era de tipo moral. Se consideraba que el haber actuado el testador, desheredando sin motivo admisible a sus allegados próximos era haber faltado al deber de piedad; por ello, se le consideró como si hubiese estado bajo los efectos de una perturbación mental por haber infringido una regla moral.

De lo anterior se destaca que el deber de piedad impone al testador dejar por lo menos una determinada cantidad de bienes, la que constituirá una protección "legítima"; siendo la querella la que da nacimiento a la sucesión "legítima". Mediante este recurso, los parientes más cercanos podían atacar el testamento; debiendo probar que se les había desheredado de manera injusta o no se les había dejado la cantidad de bienes que constituye la legítima. El actor debía exponer la supuesta causa por la cual se le(s) había desheredado y los jueces apreciaban el motivo alegado; juzgando sin tener en la ley ninguna causa específica. Sí se trataba de porción insuficiente en un principio acontecía lo mismo, pues no había texto legal que lo estableciera, por consecuencia cada caso particular debía ser estudiado y resuelto por los jueces.

El autor en cita señala que ya al final de la república se consideró -como parte suficiente- una cuarta parte de la cuota hereditaria que le correspondería al querellante de haber sido *ab intestato*.

A la vez, explica que el efecto de la querella era producir la rescisión del testamento y por consecuencia aprovechaba también a los que tuviesen derecho a la herencia intestada, y en caso de que fuese único, tenía derecho a la totalidad de la herencia y no solo a una cuarta parte; continúa explicando que excepcionalmente podía rescindirse el testamento de manera parcial por motivos de justicia y equidad; y como consecuencia, subsistía en parte la voluntad del testador y comenta que al operar la rescisión total, los legados no eran debidos y podían reclamarse los que se hubiesen pagado, salvo el caso de incomparecencia del heredero en defensa de sus intereses

pues se pensaba que en este supuesto se lograba no por la sentencia del juez, sino por la negligencia del heredero.

El autor en consulta refiere que la querella *inofficiosi testamenti* es modificada por Justiniano, implementándose una *actio ad supplemam legitimam* para aquellos herederos que hubiesen recibido una parte menor que la legítima y con el propósito de completarla. A la vez, aumenta el monto de la cuarta parte; atendiendo al número de hijos a un tercio si tenían hasta cuatro hijos, y hasta una mitad en caso de que fueran cinco o más; imponiéndose un impedimento acerca de que los ascendientes no debían preterir ni desheredar a los descendientes y viceversa, sin mencionar causa justa de exclusión; en razón de lo anterior, estos herederos deben figurar en el testamento cuando menos con un monto igual al de la legítima.

Por último, también señala que Justiniano enumera las causas de ingratitud que permitían la exclusión de la herencia; conteniendo entre ellas la de injuria grave y deshonrosa la cual desde luego daba posibilidad a una gran multitud de supuestos; y que en caso de resultar nulo el testamento, los bienes pasaban a los ascendientes o descendientes en el orden del intestado.

De lo anterior se aprecia que las reformas introducidas por Justiniano obligaban al testador -que tenía herederos legítimos- a instituirlos herederos o desheredarlos o preterirlos por una de las causas justas. Con el tiempo desaparecieron las viejas reglas formales de la desheredación, subsistiendo solo la causa expresa y justa.

A mayor abundamiento, el mismo Alfredo Di Pietro, señala que puede observarse como en todas las épocas del Derecho romano siempre estuvo en juego el interés familiar; siendo de gran significado no desmembrar a los integrantes de la familia, cuidando los intereses individuales de los hijos y refiere:

"Hoy en día, se escuchan voces innovadoras, que verían con alegría la desaparición de esta institución de la legítima, mantenida muy sabiamente por Vélez en nuestro Código Civil. Quienes piensen de esta manera, para

pasar a un nuevo principio de amplia libertad de testar a quien se quiera, sin derechos reservatarios para los familiares cercanos, en el fondo están imbuidos de la idea bien modernista del individualismo jurídico, el cual no es lo mismo, como ya dijimos el sentido que tenía la amplia libertad de testar del paterfamilias primitivo. Ahora se trataría de un derecho de testar ignorando a la familia. Pero precisamente de eso se trata la discusión: ¿cómo queremos organizar la sociedad? Si la respuesta es solamente a partir de la célula fundamental de la familia, la consecuencia lógica es la perseverancia de la legítima. Si en cambio la respuesta es que la célula fundamental es el individuo, este tendrá derecho a hacer lo que quiera para después de su muerte, esto es testar sin estar obligado a reservar alguna porción de bienes a nadie. Si la historia es magistra vitae, lo que mejor podemos ofrecer a nuestros juristas, es la experiencia medular que los romanos tuvieron acerca de este tema y que a lo largo de los catorce siglos, desde la fundación hasta la recopilación justiniana y aun después de ella, recorrieron todas las vicisitudes jurídicas de este problema. La principal diferencia es que ellos partieron del principio de la más amplia libertad para testar para terminar reconociendo la existencia de los derechos sucesorios de los familiares más cercanos en la herencia. Resulta curioso y paradójico que para algunos haya que transitar el camino inverso.”⁹

1.2 DERECHO MEXICANO.

1.2.1 Época prehispánica y colonial.

Marco Antonio Pérez de los Reyes, en su obra “Historia del Derecho Mexicano” comenta que la época prehispánica queda comprendida entre 12,000 años A.C. cuando aparecieron los primeros pobladores nómadas de nuestro país y el año 1517 D.C. fecha del descubrimiento de playas mexicanas por Don Francisco Hernández de Córdoba; por lo cual divide este largo período de tiempo en horizontes culturales o etapas de civilización; notando que el estudio sobre historia del derecho mexicano debe partir desde el horizonte preclásico (1800 A.C. a 100 A.C.), dado que es hasta

⁹ Idem. pp. 207 y 208

esta época en que se pueden encontrar suficientes elementos arqueológicos para confirmar la existencia de sociedades organizadas con un sistema jurídico.¹⁰

Por lo anterior, para comentar los incipientes sistemas jurídicos en materia de la protección económica familiar de los principales grupos prehispánicos, consultamos la obra del Maestro Guillermo F. Margadant, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, quien hace referencia a diversas culturas de mesoamérica en las que apreciamos principalmente costumbres protectoras para la familia en materia de sucesiones.

1.2.2 Derecho Olmeca.

Guillermo F. Margadant comenta que es poco y vago lo que se sabe de los aspectos jurídicos de la cultura olmeca; sugiriendo que la escasez de la figura femenina en su arte permite presuponer que la mujer no gozaba de un estatus importante.

1.2.3 El Derecho Maya.

El autor en cita refiere que el Imperio maya estaba gobernado por un *Halach uinico ahau*, dignidad que pasaba casi siempre de padre a hijo mayor; así mismo, comenta que a menudo también eran hereditarios los cargos sacerdotales.

En cuanto al derecho de familia maya apunta que los mayas tenían un sistema hereditario en el cual sólo entre la descendencia masculina se repartía la herencia y, la madre o el tío paterno fungían como tutores –en caso de minoría del heredero- y para la entrega de las cuotas hereditarias –dice- intervenían las autoridades locales.

¹⁰ PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, "Historia del Derecho Mexicano" Paquete Didáctico, DUAD, México, UNAM, 1983, p. 69

Agrega el autor en consulta, que cada familia recibía una parcela de alrededor de 37 m² para su uso personal; admitiendo el desconocimiento de si a la defunción del jefe de la familia la parcela la recuperaba la comunidad o se repartía entre todos los hijos o se entregaba a un hijo privilegiado.

1.2.4 Derecho Azteca.

En lo referente al poder monárquico, el mismo autor señala que el poder real en un principio era transmitido por cada rey a su hijo predilecto el cual no debía ser necesariamente el mayor; sin embargo, comenta que el rey Izcóatl -aunque tuvo hijos- su sucesor fue un hijo de Huitzilíhuítl, Moctezuma Ilhuicaminal; con quien comenzó a perfilarse la figura de un poderoso gobernante comparable con el mayordomo de la corte franca, el Cihualcóatl.

En cuanto a la tenencia de la tierra, Guillermo Margadant señala que Izcóatl estableció el principio de que los *pipiltin* –nobles- pudieran recibir tierras propias y que éstas pudieran pasar, *mortis causa*, a sus descendientes. Con respecto a los *calpullis*, su uso se transmitió sucesoriamente (si no de jure, cuando menos de facto).

En lo que respecta a las clases sociales, comenta que en la nobleza, los cargos sacerdotales, y comerciales por mayoreo interregional (*pochtecas*) eran hereditarios. Llama la atención que en cuanto a los esclavos –dice- desde el régimen de *Netzahualpizintli*, el hijo de esclavo nacía libre y, la liberación de esclavo era posible –entre otras razones- por disposición del dueño, *mortis causa*, así como, por el hecho de que el patrimonio del esclavo no se absorbía por el del amo; haciendo posible que el esclavo recibiera dinero propio (por herencia, donación, etc.) con el que podía obtener su libertad.

En la misma materia de sucesiones, apunta el maestro Margadant que la línea masculina excluía a la femenina y que la vía legítima se podía modificar por decisión

del de *cuius*, basada en la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, etcétera, de los perjudicados por tal decisión. Agrega que entre los nobles existían sistemas sucesorios especiales al estilo del mayorazgo europeo.¹¹

Ahora bien, para conocer los antecedentes de la obligación alimentaria de la época prehispánica consultamos a Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña quien refiere que en ésta época se refleja una preocupación muy especial por la atención y cuidado de los niños y niñas; comentando que de los relatos de Bernardino de Sahagún y del Códice Mendocino se infiere el conocimiento sobre las formas en que se cubrían las necesidades básicas de los infantes, a los que se les educaba con solicitud y rigor mientras estaban al lado de sus padres y después continuaban su instrucción a través del *Calmecac* o del *Telpochalli*.

Agrega la autora en cita que los niños y las niñas eran considerados como dones de los dioses y con relación a los ancianos, refiere se les rendía sinnúmero de honores, formaban parte del consejo de su barrio y, si habían servido al ejército –entre los náhuatl- eran alimentados y alojados en calidad de retirados por el Estado.¹²

1.2.5 Sociedad en el México antiguo, siglo XV.

Para ahondar en el conocimiento del México antiguo y la protección económica que se brindaba a la familia, consultamos a un estudioso de la historia de México: Pedro Carrasco, quien comenta que a la llegada de los españoles había una gran diversidad social y cultural en los territorios que hoy constituyen el México actual y; que la zona mesoamericana fue donde en un principio se atrajo la conquista y la colonización española, y por lo tanto, constituye el antecedente indígena primordial para la formación de la nacionalidad mexicana. Asimismo apunta que cuando llegaron los españoles, el centro de México incluía una gran diversidad de pueblos

11 Cfr. MARGADANT S., Guillermo F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 10ª ed., Ed. Esfinge, México 1993, pp. 18-31

12 Cfr. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E. Ob, Cit, nota 4, pp. 81, 82.

con distintos antecedentes culturales los cuales no habían logrado su unificación política ni cultural. En éste –dice- hubo reinos y ciudades; así como, aldeas campesinas y grupos étnicos sometidos sin linajes reales propios en la cual Tenochtitlan no existió como la gran capital de un imperio sino en el último siglo antes de la Conquista española; pero antes habían existido otras ciudades como Colhuacan y Azcapotzalco, que si bien no alcanzaron la magnitud de México Tenochtitlán, representaban el mismo tipo de organización.

Afirma el autor en cita, que del análisis de las transformaciones sociales de los mexicas, se puede comprender la historia de todos los demás pueblos del valle; presentando un cuadro de la sociedad del México antiguo que muestra la integración y la interdependencia de sus instituciones, de los cuales nos interesa aquel referente a la estratificación social, que en el centro de México comprendía dos grandes estamentos, el de los nobles llamados *pipiltin* (singular *pilli*) que significa "literalmente hijos" -aludiendo a su carácter hereditario- y el de los *macehualtin* (singular *macehualli*) la gente común; nombre que entró al castellano como macehuales. Este autor explica los rangos del estamento dominante, en los cuales los títulos se transmitían mediante herencia siguiendo reglas semejantes a la sucesión de la realeza en la cual era necesaria además la sanción del rey. Añade que algunas fuentes dicen que el rey escogía al sucesor de entre los herederos del *teuctli*, otras simplemente que el rey aprobaba la sucesión.

El autor en cita comenta que los tres distintos rangos del estrato dominante, reyes, señores y nobles no son niveles separados sino que están conectados entre sí mediante el parentesco y que es posible subir de un nivel a otro. En cuanto al tercer rango del estamento superior, señala estaban los nobles o *pilli*, quienes estaban relacionados con la casa señorial de uno de cuyos señores descendían y tenían derecho a recibir sustento de los bienes de esa casa, bien fuera en especie o en forma de tierra. La adscripción al estamento noble estaba determinada por la herencia; sin embargo, el rey podía castigar a un noble degradándolo al rango de plebeyo.

En cuanto a los linajes nobles del antiguo México, dice el autor en consulta, eran "ambilineales" aunque con mayor importancia de la línea masculina; por lo que no regulaban el matrimonio, sino que había distintos tipos de casamiento y se prefería uno u otro según las circunstancias políticas y las reglas de la sucesión; esto, con el fin de mantener como "señores" en varios puestos del reino a los parientes más allegados del rey de México y; evitando la formación de linajes separados en otros señoríos que pudieran desarrollar intereses locales opuestos a los del rey tenochca.

Apunta Pedro Carrasco que los gobernados eran los macehuales, organizados en barrios pequeños llamados calpules, compuestos en cuadrillas de veinte hombres para la recolección de tributos y servicios personales; cada veintena tenía su cabecilla y varias de ellas estaban agrupadas en equipos más grandes generalmente de cinco veintenas a las órdenes de otro mandón de mayor importancia. Los mandones solían transmitir su puesto por herencia.

Los esclavos, llamados en náhuatl "*tlacotin*" (singular *tlacotli*), incluían diferentes grados de servidumbre, entre los cuales el caso más general se hallaban a los que se vendían a sí mismos o a sus hijos a cambio de ciertos bienes, lo cual significaba simplemente la obligación de servir. En lo demás el *tlacotli* conservaba su libertad individual, podía tener bienes propios y aun esclavos. Se casaban libremente y sus hijos no heredaban la condición de esclavo. A veces una familia podía obligarse a proporcionar permanentemente un esclavo, el cual era un miembro de la familia, que podía cambiar a través del tiempo. Sólo entonces se puede hablar de transmisión hereditaria de la servidumbre; es lo que en náhuatl se llamaba *huehuetlacolli*, "servidumbre antigua".

En cuanto al concepto náhuatl de familia comenta que ésta se refiere a la residencia común en un grupo doméstico, "*cencaltin*" que quiere decir "los de una casa", y varias casas relacionadas por el parentesco de sus miembros y la cooperación económica formaban una unidad mayor llamada "*cemithualtin*", "los de un patio"; refiriéndose a que ocupaban un solar; habiendo diferencias regionales en el tamaño

y la organización de la familia relacionadas con distintos sistemas de herencia y de tributación. Un buen informe sobre este asunto –dice- es que en algunos lugares el hijo mayor heredaba toda la hacienda del padre y mantenía en ella a todos sus hermanos y sobrinos, expediente al que recurrían para evitar la división de la propiedad; el heredero y jefe de la familia pagaba los tributos de la familia entera conforme al uso local, bien fuera a base de la tierra cultivada o por cabezas. En otros lugares al contrario, heredaban todos los hijos, repartiéndose entre sí la hacienda y pagando cada uno su tributo separadamente.

También apunta el citado autor, que cuando un hombre moría dejando hijos menores, su hermano cuidaba de los sobrinos hasta su mayoría de edad y conectado con esto se practicaba el levirato, es decir, que el hermano del difunto tomaba a la viuda como mujer adicional. Las niñas se criaban recatadamente bajo la autoridad materna, pero se pensaba que los muchachos se harían afeminados si crecían en el seno de la familia, por ello, antes de la pubertad entraban a las casas de solteros donde residían aprendiendo las actividades varoniles en las obras públicas y en la guerra.¹³

1.2.6 Mesoamérica ante la Conquista, siglo XVI.

La España del siglo XVI, como los demás países europeos en los comienzos de su expansión ultramarina, no iba en busca de tierras vírgenes donde establecer su población excedente, sino que buscaba países ricos en los que se pudiera comerciar, y de ser posible saquear y conquistar como ocurrió de julio de 1520 a agosto de 1521. La toma de México dio vuelo al proyecto político y económico de los conquistadores, quienes inmediatamente se ubicaron como sucesores directos del Imperio mexicano.

13 Cfr. CARRASCO, Pedro, Historia General de México; "Cultura y Sociedad en el México Antiguo", Ed., El Colegio de México, México 2000, pp. 155-176.

Para ilustrar este acontecimiento, se recurrió al trabajo del estudioso Bernardo García Martínez, quien apunta que el proyecto novohispano daba nueva dimensión a la incipiente expansión imperial de España y permitió que a Hernán Cortés se le confirmara como gobernador, capitán general y justicia mayor en 1522; para lo que instituyó la encomienda –como único medio de conservar la conquista- siendo que ésta se sucedería de padres a hijos por herencia; y asimismo, se mantendría la esclavitud de los americanos por herencia o por compra.

En cuanto a los principios básicos que debían normar al derecho y la ley cristiana con relación a la Corona y los habitantes de América; el autor en cita refiere que mientras para unos debían ser lisa y llanamente esclavizados por paganos y salvajes, otros veían en ellos grandes virtudes y no sólo les reconocían los derechos naturales y políticos inherentes a todo ser humano, sino que opinaban debían considerárseles como a cualesquiera otros vasallos del rey.

En cuanto a la propiedad, comenta, se hizo valer un principio que estaba ligado a los fundamentos jurídicos y filosóficos de la dominación española en sí: el dominio español hacia la población nativa de los indios, vasallos del rey, y como tales tenían derechos inviolables. La propiedad era uno de ellos, es decir, que la propiedad recibía un nuevo fundamento jurídico y -aunque en cierto modo- respetaba el anterior, hubo cambios y ajustes sociales y económicos que se concretaron en frecuentes traslados de dominio, especialmente sobre las tierras más apetecibles. Para ello la acción del gobierno se dirigió a los señoríos y a sus caciques; así como, a sus diversas jerarquías de nobles o principales en el que el punto clave involucraba la legitimidad y la posición hereditaria de los caciques, y en este asunto se respetó en lo esencial los lineamientos políticos vigentes hasta entonces con una salvedad: las normas de sucesión fueron ajustadas a los principios cristianos (o sea, reconociendo sólo a la descendencia habida dentro de un matrimonio sancionado por la Iglesia).

El mismo autor en consulta, refiere que después de muchos acontecimientos políticos, sociales, religiosos, económicos etc., pasa Nueva España a una segunda etapa en su historia en la que aparecen usos e instituciones que arrancan coetáneamente a hechos y circunstancias cuya madurez o cuyos efectos y trascendencia se dejarían ver a lo largo del siglo XVII y aun después. De manera particular, destaca la reforma del repartimento del trabajo de 1601, el Juzgado General de Indios fundado en ese mismo año y el Real Tribunal de Cuentas impuesto en 1605.¹⁴

1.2.7 La Nueva España en el siglo XVII.

Los historiadores Andrés Lira y Luis Muro comentan que éste fue un siglo de integración en el cual las transformaciones sociales permitieron la creación de formas de vida, tanto en lo estrictamente material como en otros aspectos; dejando de ser un lugar colonizado para convertirse en un país.

Los autores en cita comentan que en la base económica se crea la hacienda como tipo más extenso de propiedad territorial, como centro productor y como centro de vida autosuficiente; decaen las primeras formas en las relaciones de trabajo como consecuencia de los cambios de población y de la ocupación del suelo. A la postre se configuran nuevos complejos económicos, como las haciendas, los obrajes, de esto se destaca a las encomiendas: Los conquistadores y sus descendientes lograron mercedes de encomienda; es decir, indios que debían servirles y tributarles como encomendados, mientras el encomendero beneficiario del servicio y el tributo indígena, estaba obligado a ver que se les diera doctrina cristiana y buen tratamiento.

En cuanto a la sociedad y gobierno, los mismos autores apuntan que la Corona española y el Consejo de Indias trataron de comprender en leyes y ordenanzas de gobierno a todos los miembros de la sociedad indiana. Con base en la rica

¹⁴ GARCÍA MARTÍNEZ, Bernardo, " Ob., Cit., nota 13, "La Creación de Nueva España" pp. 248, 249, 253, 306.

experiencia del siglo XVI y de los tiempos posteriores, se lograron a lo largo del XVII obras ejemplares de doctrina y recopilación legal, como la Política Indiana (1646) de Juan Solórzano Pereyra y la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1681, que han sido hasta la fecha las fuentes más socorridas de los historiadores ocupados en la vida política e institucional de las colonias españolas en América.

Asimismo, explican que lo que hoy se considera organización social y política se llamaba en el XVII orden de república y; dentro de la misma hubo "dos repúblicas", la "de indios" y la "de españoles". La primera se consideró objeto principal de las autoridades, pues se pensó estaba constituida por hombres débiles, expuestos a la voracidad de los españoles que abusaron de los indios sometidos y en proceso de cristianización. La segunda no fue tan expresamente acotada y ordenada en la legislación codificada, pues ésta fue materia de disposiciones y libros especiales en las distintas recopilaciones que se hicieron a lo largo de la época virreinal (ocupó sendos libros en las anteriores a la de 1680, y en ésta todo el libro VI: "de los indios" La república de españoles" está todavía más implícita que expresa, pues su existencia y su modo de convivir se asumen como hecho dado y corresponden no a específicas leyes de Indias, sino a la legislación general del Reino de Castilla, que era al que los nuevos reinos americanos se habían agregado. En la legislación indiana, la "república de españoles" sólo se hace ver cuando se trata de normar sus relaciones con la de indios, o para limitar o regular a quienes está fuera del orden de república en la peculiar circunstancia americana.¹⁵

Por su parte Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña comenta que durante los tres siglos de dominación española se introdujeron nuevas formas de vida, nuevas ideas como la caridad y la piedad de la religión católica; señalando que en estos tres siglos era intrincado el marco jurídico que regía en el territorio nacional, y para conocerlas señala resulta necesario remontarse a los orígenes de la legislación española en cuyo reino de Castilla se reconocía que la manutención y crianza de los hijos, provenía de la patria potestad y cita a Juan Sala y su obra La Ilustración del Derecho

¹⁵ Cfr. LIRA Andrés y MUÑOZ Luis, Ob., Cit., nota 13, "El Siglo de la Integración", pp. 336, 343, 344, 347 y, 349,

Real de España, para explicar que en España la proyección normativa de la obligación alimentaria aunque deriva del poder de los padres sobre los hijos; refiere que es distante de aquel derecho de vida y muerte que las leyes romanas concedían a los progenitores. Al respecto, la autora en cita, transcribe los principios que a su vez, el autor Juan Sala transcribe con respecto a la obligación alimentaria:

*"I. Que los padres deben criar, alimentar y educar a los hijos, que tengan en su poder,
II. Castigarlos moderadamente,
III. Encaminarlos y aconsejarlos bien..."*¹⁶

1.2.8 Época de las Reformas Borbónicas (1750-1808).

Los estudiosos Enrique Florescano y Margarita Menegus comentan que las reformas borbónicas del siglo XVIII incrementaron la eficiencia para recaudar los impuestos; provocando un crecimiento económico y beneficiando a zonas diversas. En el Imperio español buscaban remodelar tanto la situación interna de la península como sus relaciones con las colonias y en cuanto a América –refieren que- José Campillo y Cossío (en su famoso libro "Nuevo Sistema de Gobierno Económico para la América" publicado en 1789) abogaba por la supresión del monopolio de Cádiz, el reparto individual de las tierras comunales a los indígenas, el fomento de la minería y la ampliación del mercado americano para las manufacturas españolas.

Asimismo, comentan que estas reformas suscitaron la oposición, dado que los principios rectores del orden político español en los siglos XVI y XVII se inspiraron en la doctrina de Santo Tomás, la cual se condensa en dos principios rectores:

- La sociedad y el orden político están regidos por leyes naturales independientes de la voluntad humana. Por virtud de estas leyes, la sociedad ha sido naturalmente organizada en un sistema jerárquico, en el cual cada

¹⁶ Cfr. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E. Ob., Cit, pp. 82, 83.

persona o grupo cumple propósitos que tratan de satisfacer los fines del orden natural. Esta sociedad jerarquizada contiene en su seno, por su propia naturaleza, desigualdades e imperfecciones que sólo deben corregirse si ponen en peligro la justicia divina. La solución de estos conflictos no se rige por leyes generales, sino por decisiones casuísticas aplicables a cada caso particular.

- Las desigualdades inherentes a esta sociedad jerarquizada suponen que cada persona acepta la situación que le corresponde en ella y cumple las obligaciones correlativas a su rango. El juez supremo de la sociedad es el monarca, quien es depositario (no delegado) de la soberanía que reside en la colectividad, y por tanto la última y paternal fuente de decisión de los conflictos que afloran en la sociedad.

Los autores en cita comentan que estos principios de la filosofía política española gobernaron la conducta y los conflictos políticos de la sociedad colonial. El principio de que la sociedad, independientemente de su organización está gobernada por leyes naturales, permitió la incorporación de los indios (en tanto que seres racionales) y de sus formas de gobierno dentro del imperio español.

A la vez, comentan que el desarrollo de su sistema jurídico, eminentemente casuístico, impidió la aparición de sistematizaciones coherentes que unificaran los principios de la ley natural con las decisiones administrativas y dio lugar a compilaciones abigarradas como la Recopilación de Leyes de Indias.¹⁷

17 Cfr. FLORESCANO Enrique y MENEGUS Margarita; Ob., Cit., nota 13, "La Época de las Reformas Borbónicas", pp. 365-367.

1.2.9 Época de la Codificación en México. (1827 a 2000).

El historiador español Manuel Ferrer Muñoz, comenta que 1808 representa el año de la detonación en México y del resto de las colonias españolas en América, como consecuencia de una "bomba" que tenía más de un siglo de estarse fabricando y se refiere a la reacción de los criollos en contra de los peninsulares; reacción que va a tener efectos enormes, pues no sólo desembocaría en las independencias de dichos países hispanoamericanos sino, además, en el triunfo del constitucionalismo moderno y todo lo que ello representa: triunfo definitivo del principio de soberanía popular, reconocimiento de los derechos del hombre e instauración del Estado de derecho. Por ello –dice- uno de los rasgos distintivos de las diversas naciones hispanoamericanas en los primeros años de vida independiente fue precisamente la aplicación y ulterior influencia de la Constitución de Cádiz, la cual fue promulgada durante el liberalismo (1811 – 1814) y (1820 – 1821) y siguió rigiendo durante una buena época del México independiente en cuanto no se opusiera a las emergentes instituciones nacionales y republicanas.¹⁸

El mismo autor en cita señala que en 1820 la revolución liberal contra el régimen autocrático de Fernando VII obligó al monarca a readmitir la Constitución de Cádiz, la cual fue la primer constitución formal que rigió a México- porque fue precisamente el miedo a esta obra liberal lo que impulsó al clero y a los criollos mexicanos a forzar la independencia mexicana; utilizando como instrumento a Iturbide (1821) y refiere que es a partir de este momento en que la historia del derecho español deja de ser parte de la historia del derecho mexicano.

Cabe agregar que con el espíritu de la insurgencia, se elaboraron los Elementos Constitucionales de Rayón de 1812, Los Sentimientos de la Nación en 1813 y el Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814. (Diez años antes se había promulgado el Código Civil de los franceses, 1804) y en 1824 vio la luz su Constitución con un Acta de Reformas y siete artículos acordados en Tacubaya.

¹⁸ Cfr. FERRER MUÑOZ, Manuel, "La Constitución de Cádiz y su Aplicación en la Nueva España", Ed. UNAM, 1993, pp 7-8.

Con respecto a la obligación alimentaria y la doctrina decimonónica, Alicia E. Pérez Duarte y Noroña refiere que en la naciente República se publicó en 1826 la versión mexicana: Las Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, del jurista guatemalteco José Martín Álvarez. Refiere que en el Tomo II se encuentra la referencia a los testamentos inoficiosos que señalan son los que no están hechos “conforme a la piedad que deben tenerse los parientes entre sí y con la cual los ascendientes o descendientes desheredados por su nombre y con expresión de causa legítima, piden ser admitidos a la herencia en lugar del heredero establecido en el testamento, en atención a que la causa no ha resultado verdadera. Con respecto a la obligación alimentaria, comenta se encuentra como uno de los efectos de la patria potestad y transcribe lo que en dicha obra se expresa:

“La razón de esta potestad (la patria potestad) es evidente. Cuando los hijos son todavía infantes o niños pequeños y aún jóvenes, no están dotados de aquella perspicacia de ingenio y habilidad necesaria para que ellos mismos pudiesen buscar sus alimentos y saber cómo deber arreglar sus acciones a la recta razón.”¹⁹

1.2.10 Época del Código de Oaxaca de 1828.

Este es el primer ordenamiento en el que encontramos una normatividad específica y ordenada con respecto a la protección económica para la familia a través de la obligación alimentaria en México.

Se promulgó en Oaxaca como el primer Código Civil que tuvo vigencia en el México Independiente, con una duración que culminó en 1836. Al respecto Alicia E. Pérez Duarte y Noroña²⁰ refiere que en este instrumento se trata de los alimentos a partir del artículo 114 y hasta el 121 insertos en el Título V relativo al matrimonio; y los transcribe como sigue:

¹⁹ Cfr. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E. Ob., Cit., p 84.

²⁰ Idem, pp. 93

Art. 114 Es obligación de los casados "alimentar, mantener y educar cristiana y civilmente a sus hijos"

Art. 115 Es obligación de los hijos mantener a sus padres y "cualesquiera otros ascendientes en línea recta, que estén en necesidad de recibir alimentos"

Art. 116. La obligación alimentaria existe, entre yernos, nueras, suegros y suegras.

Art. 117. Se regulan las características de reciprocidad.

Art. 118. Se regulan las características de proporcionalidad.

Art. 119 La obligación alimentaria cesa o se reduce cuando el que los debe es "colocado en estado tal, que no puede continuar dándolos" o cuando el acreedor no tiene necesidad de ellos.

Art. 120. La obligación alimentaria se cumple mediante una pensión o el mandato judicial de incorporar al acreedor en casa del deudor.

Art. 121. En el caso de los niños, los alimentos han de darse hasta que aprenda "oficio con que se puedan ganar su vida o hayan tomado estado, o lleguen a la a mayor edad, con tal que en este último caso no estén en incapacidad de trabajar.

La autora en cita refiere que con respecto a la obligación alimentaria entre cónyuges:

Art. 100 La obligación No se distingue de la obligación de darse "auxilios y asistencia"

Art. 151. En caso de divorcio, la mujer podía pedir una pensión alimenticia durante el juicio, misma que debía dársele de los bienes de la comunidad o de los del marido.

Art. 159. Después de ejecutoriado el divorcio, el cónyuge que lo obtuvo (se entiende el inocente) podía obtener una pensión de los bienes del culpable que no excediera de la tercera parte de las rentas en este caso. Dicha pensión subsistía en tanto el primero tuviere necesidad de ella.²¹

En esta misma época, se formuló en Zacatecas el proyecto de Código Civil de 1828 en el cual la autora en cita explica que la obligación alimentaria está contemplada en cuatro artículos como derivada del vínculo matrimonial; transcribiéndolos:

Art. 129. Los esposos contraen juntos por el sólo hecho del matrimonio la obligación de crear, mantener y educar a sus hijos.

Art. 130. Los hijos deben dar alimentos a su padre, madre, y a los otros ascendientes que tengan necesidad.

Art. 131. Las obligaciones que resultan de estas disposiciones son recíprocas.

Art. 132. Los alimentos no se dan, sino en proporción a la necesidad del que los reclama, y fortuna del que los da.²²

A la vez, refiere la autora en cita, que en este ordenamiento la característica de proporcionalidad y reciprocidad de la obligación alimentaria no se extiende a los hermanos y supone que tampoco a otros colaterales; aunque, señala que el artículo 130 no aclara si los ascendientes se entienden exclusivamente en línea recta;

21 Idem. P. 93

22 Idem. P. 94

señalando que tampoco se extiende a los afines como en el Código Civil oaxaqueño.²³

Con respecto a la legislación hispánica que entonces se aplicaba, encontramos que en Jalisco en 1839 se intentó su sistematización; presentando en 1845 en la Cámara de Diputados el Dictamen de la Comisión de Reglamento Sobre la Formación de Códigos, en el que se lee:

“...Que la formación de todos los códigos sea una de las más imperiosas necesidades de nuestra república, y el más señalado beneficio que se deba dispensar a los pueblos, es verdad que nadie se atreverá a poner en disputa. La legislación española, en extremo respetable en su esencia, y que exige pocas reformas, se hace insoportable, y en extremo perjudicial, por su dispersión en la asombrosa multitud de códigos, el diverso sistema de éstos, y la confusa mezcla en todos (a excepción de las Partidas) de las leyes que por su naturaleza y objeto pertenecen a diversos ramos, y son propias de distintos códigos... En esto, y no en la esencia de la legislación española, consiste su defecto; es, pues, necesario fijarse en el concepto de que nuestra necesidad no es de legislación nueva, sino de nuevos códigos, en que estén consignados de modo sencillo y claro los principios que deben regir nuestra sociedad, sin mezcla de los que la han regido en remotos siglos, y de los que son referentes a una organización que ha desaparecido, y cuya reunión hace un todo informe y perjudicial”²⁴

Con referencia a esta misma época, Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, explica que entre 1831 y 1833 apareció en México la edición reformada y añadida de Juan Sala (ya citada) en la cual nuevamente se observa que los alimentos se derivan de la patria potestad; concretamente sobre la parte onerosa del poder que tienen los padres sobre los hijos y señala una división de la carga alimentaria entre el padre y la madre. A la vez, explica que en el Tomo IV se hace referencia específicamente a los alimentos como un juicio; transcribiendo que pueden deberse por “equidad fundada en los vínculos de la sangre y respeto de la piedad” o por convenio o última voluntad del de cujus. Con respecto a los alimentos en juicio –señala- “se deben por oficio del

23 Idem p. 93,94.

24 DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE REGLAMENTO, SOBRE LA FORMACIÓN DE CÓDIGOS, PRESENTADO EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN 1845, “Escritos jurídicos (1839-1863)” Antología, Comp. Juan N. Rodríguez de San Miguel, pp. 190, 191

juez" y comenta son recíprocos entre padres e hijos, legítimos o naturales; obligación que se extiende a los ascendientes y descendientes "más remotos cuando éstos son ricos y los más inmediatos pobres". Por su parte –continúa señalando- la madre está obligada a proporcionar alimentos aun a los hijos espurios, adulterinos, incestuosos o de cualquier otro "ayuntamiento dañado". En estos casos la obligación no se extiende al padre "por la razón de que respecto de estos hijos la madre siempre es cierta mas no el padre".

La autora en cita continúa haciendo interesantes reflexiones que le resultan de la obra de Juan Sala y de la cual comenta traza la obligación alimentaria en caso de separación de los padres; señalando que en este caso la custodia debe recaer en quien no dio lugar a la separación y la obligación de cubrir los alimentos en el otro; excepto tratándose de menores de tres años en cuyo caso es la madre la responsable de la crianza porque es lo que suele llamarse "tiempo de lactancia". A la vez, hace presente que dándose ambos casos, si el obligado "es pobre" y el otro "rico", pasará a éste último la obligación después de "establecida la comunidad de los bienes ganados en el matrimonio"

A mayor abundamiento, y con respecto a la obligación alimentaria entre hermanos, Alicia E. Pérez Duarte y Noroña opina que la obra referida de "Sala" transmite opiniones encontradas respecto de esta obligación, ya que señala que el autor que cita refiere que casi todos los "intérpretes" opinan que sí existe esta obligación entre colaterales hasta el tercer grado, sin embargo, comenta otros la impugnan. A la vez, refiere la obligación a cargo del liberto a favor del patrón caído en desgracia –no aplicable en la República mexicana- así como, los alimentos que al poseedor de un mayorazgo debe dar a su inmediato sucesor.

Debe destacarse la referencia de la autora en cita con respecto a los alimentos que derivan del testamento, "*debían bastar para comer, vestir y calzar y si enfermarse, lo necesario para recobrar la salud*".²⁵

²⁵ Cfr. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA. E. Ob., Cit., pp. 86, 87

Resulta importante señalar en este punto, que en el Tomo Segundo de la nueva edición de las *Pandectas Hispano-Megicanas* recopiladas por Juan N. Rodríguez de San Miguel, en el Título XIX de la partida 4ª vemos la regulación sobre la obligación alimentaria a través "De La Educación De Los Hijos"; señalando esta partida, cómo deben los padres criar a sus hijos y a la vez, como deben los hijos pensar en los padres cuando fuere necesario; así como, explica qué cosa es la crianza, por qué razón y de qué manera son tenidos los padres de criar a sus hijos aunque no quisieran la guarda de los hijos, las excusas de los padres que no crían a sus hijos y cuáles son los hijos que los padres deben de criar y cuales no; las razones por las cuales se pueden excusar los padres de criar a sus hijos y quién debe guardarlos cuando el hijo demanda al padre que le provea y él niega que sea su hijo. De todo lo anterior se transcribe textualmente lo ordenando en los tres primeros puntos de esta normatividad:

"N. 2846. INTRODUCCIÓN AL TÍTULO.

Piedad, e debdo natural, deuen mouer a los padres, para criar a los fijos, dándoles, e faziendoles lo que es menester, segund su poder. E esto se deuen mouer a fazer, por debdo natural. Ca si las bestias, que non han razonable entendimiento, aman naturalmente, e crian sus fijos, mucho mas lo deuen fazer los omes, que han entendimiento, e sentido, sobre todas las otras cosas...

N. 2847. Ley 1. Que cosa es crianza, e que fuerza ha.

Crianza, es vno de los mayores bien fechos, qu vn ome puede fazer a otro...

N. 2848. Ley 2. Por que razón, e en que manera, son tenudos los padres de criar a sus fijos, maguer non quisiesen.

Claras razones, e manifiestas son, por que los padres, e las madres, son tenudos de criar a sus fijos. La vna es, mouimiento natural, por que se mueuen todas las cosas del mundo, a criar, e gurdar lo que nasce dellas. La otra es por razon del amor que an con ellos naturalmente. La tercera es, porque todos los derechos, temporales, e spirituales, se acuerdan en ello. E la manera en que deuen criar los padres a sus fijos, e darles lo que les fuere menester, maguer no quieran, es esta: que les deuen dar que coman, e que beuan, e que vistan, e que calcen, e lugar do moren, e todas las otras cosas

*que les fuere menester, sin las quales non pueden los omes viuir. E esto deue cada vno fazer, segund la riqueza, e el poder que ouiere...*²⁶

1.2.11 Época del Código Civil del Imperio Mexicano de 1866.

En 1851 en España, Florencio García Goyena, sometió un proyecto de código a la consideración del gobierno, el cual combinaba los principios del derecho castellano con la sistemática del Código de Napoleón, Influuyendo notoriamente este proyecto de código en el México Imperial.

Al respecto Edgard Baqueiro Rojas comenta que una vez restablecida la República y dictada una amplia y generosa ley de amnistía que pretendía borrar las diferencias surgidas entre los mexicanos con motivo de la Intervención y el Imperio, correspondía al Gobierno Federal, a quien por virtud de la también restablecida Constitución Federal de 1857, formular el Código Civil que habría de regir las relaciones particulares de los habitantes del Distrito Federal y del Territorio de la California. Agrega que hasta entonces, o sea después de cincuenta años de vida independiente y de algunos intentos para dictar un código que viniera a sustituir las antiguas leyes españolas que tradicionalmente, pero en forma un tanto confusa, habían venido siendo aplicadas en las relaciones inter-individuales; era indispensable actualizar la legislación civil, que aunque había sufrido el soplo renovador de las Leyes de Reforma, relativas al registro civil y al matrimonio de los años de 1859, 1861 y 1862 y aun la influencia del llamado Código del Imperio que, como se sabe, aprovechó los trabajos de la comisión que con anterioridad había presidido don Justo Sierra O'Relli y que era necesario poner a la altura de los nuevos tiempos y circunstancias.²⁷

26 RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, JUAN N. "PANDECTAS HISPANO-MEGICANAS" Introducción de María del Refugio González, TOMO II, 4ª ed. México, UNAM-IIJ, 1991, pp. 501-503

27 BAQUIERO ROJAS, Edgard, "El Derecho de Familia en el Código de 1870", Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXI, Julio-Diciembre, 1971, Nú. 83-84, UNAM. p. 379

Por su parte y con respecto a las Leyes de Reforma, Alicia E. Pérez Duarte y Noroña refiere que el 23 de julio de 1859, bajo el gobierno de Benito Juárez se publicó una Ley sobre Matrimonio Civil en cuyos artículos 15 y 25 se encuentra mención a la obligación alimentaria entre los cónyuges. La autora en cita comenta que el primero de estos preceptos se refiere a las formalidades de la celebración del matrimonio dentro de las cuales se encuentra la lectura de la conocida epístola de Melchor Ocampo que en la parte conducente transcribe:

Art. 15. El hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, de dar y dará a la mujer protección, alimentos y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo... Que la mujer cuyas principales dotes sexuales son la abnegación, la belleza y la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido, obediencia, agrado, asistencia y consuelo..."

Art. 25. Todos los juicios sobre validez o nulidad del matrimonio, sobre alimentos, comunidad de intereses, gananciales, restitución de dote, divorcio y cuantas acciones tengan que entablar los casados, se ventilarán ante el juez de primera instancia competente. Los jueces, para la sustanciación y decisión de estos juicios, se arreglarán a las leyes vigentes."

Ahora bien, con respecto al Código Civil, la misma autora en cita comenta que en 1861 apareció publicado el proyecto de un Código Civil redactado por Justo Sierra, el cual fue promulgado en el estado de Veracruz y refiere que en este ordenamiento se encuentra la obligación alimentaria como parte del título relativo al matrimonio, así como, en el del divorcio, en el que el marido debe dar alimentos a la mujer sea inocente o culpable. A la vez, refiere que en el mismo ordenamiento se establece que la obligación comprende la crianza, educación y alimentos y señala que corresponde a los padres y ascendientes más próximos en grado; apreciándose las características de proporcionalidad y reciprocidad y las causas de terminación y de reducción o cesación de la obligación.²⁸

Por último la autora en cita refiere que el Código Civil del Imperio Mexicano, fue promulgado por Maximiliano -Emperador de México el 21 de diciembre de 1866- y el

²⁸ Cfr. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA. E. Ob., Cit., pp. 94, 95

cual contiene en su Libro Primero: "De las Personas", en el que se reglamentan los alimentos, a partir del artículo 144 a 147; encontrándose como primera característica la reciprocidad; ya que la obligación recae en los padres, y a falta de éstos en los ascendientes más próximos en grado y a falta de éstos en los hermanos; estos últimos sólo hasta que el acreedor cumpliera los dieciocho años. Los hijos y descendientes también están obligados a alimentar según este ordenamiento a los padres y ascendientes. A la vez, refiere se encuentra el principio de proporcionalidad, y comenta que a semejanza del Código Civil francés de 1804, en este ordenamiento se señala que el contenido de la obligación es: la educación y la alimentación; destacando que quedan fuera la dote y el "establecimiento".²⁹

1.2.12 Época del Código Civil de 1870

Una vez restaurada la República, se instaló una comisión para elaborar un código civil que respondiera a las necesidades de la época y cuyo proyecto se aprobó el 20 de diciembre de 1870.

Al respecto comenta Jorge Mario Magallón que el Doctor Justo Sierra fue encargado por el gobierno de Juárez para preparar el Proyecto de Código Civil, que fue el antecedente del que se definió en 1870, con la influencia directa del proyecto español de García Goyena. Este proyecto fue sometido a la consideración del Congreso de la Unión el cual lo aprobó el 20 de diciembre de 1870 en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

Asimismo, apunta el autor en cita que los aspectos de relieve doctrinal que se encuentran dentro de las fórmulas que consagró la legislación de 1870 están las que protegen económicamente a la familia a través del sistema sucesorio; e invoca y mencionamos de la siguiente forma:

²⁹ Cfr. PEREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E. Ob. Cit. Pp. 95 y 96

-Aquel que asignaba a los herederos la condición de representantes del autor.

En este punto el jurista en cita destaca que esos criterios fueron aportados por la tesis basada en la convicción de que en un proceso jurídico *mortis causa* puede haber representación; exteriorizándose esta visión cuando la sucesión actúa como si tuviera capacidad jurídica, ya que ejercita derechos subjetivos y explica que de ahí surgen otros discernimientos que la caracterizan como un patrimonio en liquidación afecto a la realización de un fin, aun cuando ese punto de vista entrañaría el reconocimiento de la existencia de un patrimonio sin titular.

Al respecto se puede constatar la veracidad del criterio del maestro antes referido; ya que en la parte expositiva del Libro Cuarto del Código Civil en comento, se explica:

"El título primero contiene algunas disposiciones preliminares de las que sólo necesitan especial explicación las siguientes. Como cuando no hay herederos forzosos puede el testador nombrar herederos en parte de sus bienes y dejar además algunos legados, cuyo importe quizá iguale o exceda al de la herencia, parece necesario disponer quién en todo caso representa la persona del difunto. El artículo 3367 declara: que esa representación pertenece al heredero, y el siguiente, previendo el caso de que no haya heredero instituido y sólo legatarios, dispone: que el testador sea representado por los herederos legítimos. Pero sucede frecuentemente que toda la herencia se distribuye en legados; entonces, conforme al artículo 3369, los legatarios tendrán la representación, puesto que los herederos ab intestato han quedado excluidos. Estas disposiciones evitarán no pocas dificultades a los acreedores y a los mismos interesados en una sucesión"³⁰

Otro de los temas originales el cual comenta el referido maestro Magallón Ibarra, es el que descartaba cálculos de probabilidades del momento en que hubiere acaecido

30 Código Civil de 1870.

la muerte de dos o más personas que estuvieren en aptitud de haberse heredado entre sí:

- La determinación de la comurencia.

Al respecto en la misma parte expositiva del Código, al efecto se lee:

"El artículo 3370 trata de una cuestión sumamente grave y que se ha resuelto de distintos modos en los códigos, estableciéndose reglas tomadas del sexo y de la edad, para calcular quién ha muerto primero cuando varios sucumben en un día o en un accidente siniestro. La comisión ha creído que esas reglas, si bien pueden considerarse fundadas en las probabilidades que resultan de la mayor fuerza de la persona y de la resistencia que relativamente puede oponerse en una desgracia, pueden también abrir ancha puerta a la cavilosidad, y ser por lo mismo fecundo elemento de cuestiones trascendentales. Por lo mismo, le ha parecido menos expuesto disponer: que en tal caso no haya transmisión de derechos, dejando siempre a salvo la prueba; porque si bien el caso es remoto, puede tal vez presentarse algún dato que acredite la prioridad de la muerte de una manera que sea bastante en derecho."³¹

El Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra también refiere otro aspecto de relieve doctrinal contenido en el Código en estudio, señalándolo como:

- La legítima, que asignaba necesariamente a los herederos forzosos una porción equivalente a cuatro de las cinco partes en las que idealmente se dividía la herencia testamentaria,

La idea de la testamentificación forzosa, -nuevamente nos explica el referido autor-, se arraigaba en nuestra legislación primaria del siglo pasado, es decir, limitaba la

31 IBIDEM

capacidad de testar libremente, así como, el derecho del cónyuge supérstite en la sucesión intestamentaria.³²

Al respecto nuevamente se pueden corroborar estas posiciones de la lectura de la parte expositiva del Código en estudio, y en el cual se lee:

" ... Es justo limitar el expresado derecho, porque la ley debe cuidar de la suerte de todos los ciudadanos, y de la armonía y bienestar de las familias. En efecto; si no hubiera limitación alguna a la libertad de testar, se daría mil veces el escandaloso espectáculo de que al paso que los hijos de un individuo gemían en la miseria, un extraño disfrutaba de la fortuna que había adquirido, no por motivos de justicia o equidad, sino por causas tal vez dignas de castigo...

"Como antes se ha dicho, varían las legislaciones acerca de los términos que deben servir de regla a la facultad de testar; y en este punto sí ha creído la comisión que era indispensable introducir importantes innovaciones en nuestro derecho. La cuestión principal es la relativa a los hijos ilegítimos, que por las leyes españolas estaban condenados a sufrir la pena de un delito de que eran víctimas. Y aunque la ley vigente les hizo ya la debida justicia, la comisión ha creído que todavía podía combinarse un sistema, que siendo más útil a los desgraciados frutos de uniones culpables no perjudicara los intereses de los hijos legítimos, ni ajara de modo alguno el justo respeto que debe guardarse al matrimonio. Después de examinar concienzudamente los preceptos relativos de los códigos modernos, y de discutir con empeño los medios más adecuados para llenar objeto de tanta gravedad e importancia, la comisión adoptó el plan que consta en los artículos 3463 a 3477. Según ellos, los ascendientes, los hijos legítimos; los naturales y los espurios tienen el derecho hereditario; debiendo percibir el total de la herencia si no hay individuos más que de una clase o una parte alícuota si concurren varias clases. La

32 Cfr. MAGALLÓN I. Jorge Mario, Ob., Cit. T.V, Prefacio, p XXII, XXIII

designación de esas partes fue escrupulosamente calculada con el objeto de que en todo caso fueran, como es justo, preferidos los hijos legítimos, cuyos derechos son más sagrados y por consiguiente más dignos de la vigilancia de la ley. Así, pues, cuando sólo hay hijos legítimos, la herencia es de cuatro quintos, de dos tercios cuando sólo hay naturales, y de una mitad cuando hay sólo espurios.

“Cuando concurren las dos primeras clases, parece a primera vista que lo mas natural es señalar una parte fija a los hijos naturales; mas por pequeña que sea, siempre tendrá el inconveniente de ser alguna vez mayor que la cuota de los legítimos, cuando éstos son más en número que los naturales. Supongamos que a éstos se asignara la décima parte de los cuatro quintos. Si éstos importan treinta y hay nueve hijos legítimos y uno natural, tocarán a éste tres y tres también a cada uno de los legítimos; lo cual es injusto. Pero si se supone que los últimos son diez, su parte será de dos setenta, es menor que la del hijo natural; la injusticia es más palpable si se aumenta el número de hijos legítimos o la cuota que deba corresponder a los naturales.

“Ahora bien; en el sistema adoptado nunca puede llegar ese caso; porque dividiéndose los bienes entre todos los hijos, la deducción que debe hacerse después a la cuota de los naturales, aumenta siempre en una tercia parte el haber de los legítimos. En el ejemplo puesto, el hijo natural tendría dos y los nueve legítimos se repartirán el tercio deducido. Estas observaciones son aplicables a los demás casos de concurrencia ya con los padres, ya con los demás ascendientes.

“Se advertirá que los hijos espurios tienen parte alícuota concurriendo con naturales o ascendientes y sólo alimentos cuando concurren con hijos legítimos; porque en este caso es tan sagrado el derecho de los últimos, que no es posible menoscabar su cuota sin ofender la moral.

“Respecto de los ascendientes, se procuró combinar su interés con el de los hijos, atendiendo ya a la clase a que éstos pertenezcan, ya al grado en que aquellos se encuentren. Así cuando hay hijos legítimos, los ascendientes, de cualquier grado que sean, sólo tendrán alimentos... Mas cuando concurren con hijos naturales o espurios, cesan en gran parte esas consideraciones, porque la unión no es tan íntima...

“Los artículos 3478 a 3481 contienen importantes disposiciones, porque en ellos se declara que los descendientes ilegítimos deben ser reconocidos por el ascendiente a quien se hereda y que éste para heredar a aquéllos, debe haberlos reconocido previamente...”³³

Ahora bien, y en materia de alimentos, Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, comenta que el Código Civil (del Estado de México) de 1870, trata de la obligación alimentaria en siete artículos, que se diferencian del Código de Veracruz precisamente en el hecho de ampliar la obligación a los hermanos; y transcribe el numeral que ordena:

Artículo 167. También los hermanos, á falta de ascendientes y descendientes que pueden hacerlo, tienen la obligación de educar y alimentar á sus hermanos hasta que éstos lleguen a la edad de diez y ocho años, si son varones y á la de veintiuno si son mujeres”³⁴ (sic).

Por otra parte constatamos que en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, la parte expositiva señala que en el Capítulo IV se establecen las reglas convenientes en “*la grave materia de los alimentos*” señalando:

33 Código Civil de 1870

34 PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia E. Ob, Cit., pp.97 y 98.

“Aunque la obligación de darlos está fundada en la piedad, que es el sentimiento más noble del corazón, el interés público debe reglamentar su ejercicio, para que no ceda en mal de unos, el bien de otros.”³⁵

Entre las reglas que se establecen en materia alimentaria en el Código en comento, destacamos que el numeral que conjuga la protección económica y jurídica que recibe el acreedor alimentista tanto dentro del sistema sucesorio al que nos hemos venido refiriendo; así como, en lo que hace a la obligación alimentaria. Dicho ordenamiento establece con respecto a la posibilidad de ser desheredado por demandar el aseguramiento de los alimentos que:

Artículo 230. La demanda para asegurar los alimentos no es causa de desheredación, sean cuales fueren los motivos en que se haya fundado.³⁶

Por último se puede agregar que el Código de referencia siguió el modelo francés de codificación y está constituido por cuatro libros: personas, cosas, contratos y sucesiones; y que sus artículos fueron básicos para establecer una nueva ley civil primaria en la República, cuyas entidades siguieron notablemente sus mismos lineamientos.

1.2.13 Código Civil de 1884.

El maestro Jorge Mario Magallón Ibarra comenta que trece años después de haber iniciado su vigencia el primer código de la materia, vio la luz un nuevo Código Civil que se promulgó por el presidente Manuel González e inició su vigencia en 1º de junio de 1884 y que, a pesar de que sigue los lineamientos generales de la ley anterior, su única modificación básica es aquella que derogó la obligación de formular testamento; convirtiendo esta disposición en una fórmula libre y dejando al

³⁵ CÓDIGO CIVIL del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, 1872.

³⁶ Idem.

interesado la libre voluntad de hacer o no un testamento. A la vez, redujo el articulado a 3,823 preceptos; suprimiendo 303 disposiciones que la ley abrogó. Se convirtió de hecho en una fórmula unitaria en nuestra Federación, al grado de haber sido la imagen de la codificación civil en todo el país.³⁷

Ahora bien, este ordenamiento en materia de alimentos prácticamente transcribe el Capítulo IV del Código de 1870 con excepción del artículo que se transcribió en líneas precedentes, referente a la protección que se otorgó al acreedor alimentista con respecto a no ser desheredado por demandar el aseguramiento de los alimentos; y a la vez encontramos, omite la norma que señala que los juicios sobre aseguración de los alimentos serán sumarios y tendrán las instancias que correspondan al interés de que en ellos se trate.³⁸

Posteriormente el Código Civil de 1884, ya en el período de la Revolución sabemos que el Presidente Venustiano Carranza, en 1914 expidió el decreto que establecía el divorcio y disolvía el vínculo conyugal, fuera por mutuo consentimiento después de tres años de celebrado el matrimonio o en cualquier tiempo por causas graves. En 1915 decretó un catálogo de once causales de divorcio en las que se incluyó el mutuo consentimiento. En 1915 expidió la Ley Agraria que fue el cimiento de la revolución social en nuestro país y, el 5 de febrero de 1917 promulgó en Querétaro la nueva Constitución Política Social que rige la declaración de garantías individuales y sociales, así como la estructura del poder público de nuestro país. En el mismo año de 1917 expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual dio un nuevo perfil a la constitución jurídica de la familia.

37 MAGALLON I. Jorge Mario, Ob., Cit., nota 5, T. I., Ed. Porrúa, México 1987, pp. XXII, XXIII y 81-82..

38 CÓDIGO CIVIL del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de diciembre de 1883.

1.2.14 Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917.

Esta Ley fue decretada por el C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del poder ejecutivo de la Nación, Venustiano Carranza. En el considerando de la expresada Ley, se refiere que en el informe que presentó el Ejecutivo Constitucionalista al Congreso Constituyente, se expresó de una manera terminante que pronto se expedirían leyes para establecer la familia "sobre bases más racionales y justas, elevando a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia"; y estima necesario incluir las ideas sobre igualdad que para todas las instituciones sociales se habían aceptado; sin embargo, observamos aún atribuye el cuidado directo del hogar y de la prole a la mujer.

En este ordenamiento los alimentos se regulan de los artículos 51 al 74 en los cuales se señalan las características de reciprocidad y proporcionalidad ya apuntados con anterioridad³⁹

Esta Ley, derogó los capítulos respectivos del Código de 1884 y comenzó a regir en 1917 y dejó de tener vigencia en 1932, en cuya fecha entró en vigor el Código Civil de 1928, aún vigente en toda la República en materia federal. Por último, en la Gaceta Oficial del 25 de mayo del 2000 se publicó el Código Civil para el Distrito Federal.

1.2.15 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928 y Código Civil para el Distrito Federal del 2000.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928 fue promulgado por el entonces presidente Plutarco Elías

³⁹ Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Calles y empezó a regir a partir del 1º de octubre de 1932. Se constituyó con cuatro libros, con distinta sistemática, a saber: personas, bienes, sucesiones y obligaciones, con 3044 artículos, y rige en toda la República hasta la fecha en materia federal.

Es un Código privado y social con disposiciones que pretenden armonizar con el concepto de solidaridad. Modificó la forma general de exposición del Código anterior y sustituyó parcialmente el criterio individualista predominante hasta entonces en la legislación civil del país, por el de socialización del derecho. En la elaboración de este Código se tomaron en cuenta el Código de 1884, La Ley Sobre Relaciones Familiares, leyes de otros países sobre Derecho Civil y el proyecto del Código de las obligaciones y de los contratos de las comisiones italiana y francesa de estudios de unión legislativa.

Por su parte, el Código Civil del Distrito Federal del 2000 prácticamente transcribe el Código Civil de 1928, excepto en algunas cuestiones específicas en materia familiar en las que se contienen logros con fórmulas protectoras en materia económica y social para las familias; sin embargo, también reproduce normas en materia de sucesiones -que creemos- rompen la sistemática protectora de solidaridad social y de orden público; abriendo un fecundo campo al individualismo amoral y carente de sentido; preceptos que comentaremos en los capítulos precedentes.

2. INTERÉS TUTELADO EN EL DERECHO FAMILIAR

Señalados algunos de los antecedentes jurídicos en materia sucesoria y alimentaria y su influencia en la conformación social de la historia de México; y referidas algunas circunstancias que en materia familiar se tomaron en cuenta para ser reguladas en materia de las sucesiones; en este punto resulta conveniente analizar los conceptos generales de Derecho Familiar y su ubicación a partir del objeto de reglamentación e interés tutelado; atendiendo someramente a la estructura legislativa que regula las instituciones familiares y sus aspectos económicos, para en otro capítulo hacer el señalamiento del concepto del Derecho Sucesorio y la constitución de los alimentos en la testamentaria y en la legítima; para luego entonces estar en aptitud de amalgamar los principios jurídicos de protección económica para la familia en el Distrito Federal.

2.1 DERECHO FAMILIAR.

Consideramos resulta necesario señalar el concepto del Derecho Familiar, a fin de que en el curso de esta investigación, podamos encontrar las probables coincidencias y divergencias existentes entre éste derecho y el derecho sucesorio en materia de la obligación alimentaria; buscando el reconocimiento de las normas y mecanismos que como principios y directrices jurídicas inciden en la dinámica sustantiva y adjetiva en materia familiar, e incluso determinar, si en ambos sistemas se protege económicamente de igual manera y con eficacia a la familia en el Distrito Federal.

Como consecuencia del análisis propuesto, en el último capítulo trataremos de determinar si es acertada o no la propuesta del Código Familiar del Estado de Hidalgo –antes referida- de que el conocimiento de las sucesiones mortis causa debe concederse a la competencia al Juez Civil.

Iniciamos el análisis en el presente capítulo, con la definición que vierte el maestro Julián Güitrón Fuentevilla, sobre el concepto que da de Derecho Familiar; señalando que es:

*"El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los miembros de una familia entre sí y de ésta con los de otras familias, con la sociedad y el Estado"*⁴⁰

Por su parte Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro comentan que el Derecho de Familia es:

*"La regulación jurídica de los hechos biosociales, derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos, por la institución de la filiación"*⁴¹

Al respecto Elías P. Guastavino define al Derecho de Familia como:

*"Conjunto de normas que dentro del código civil y de las leyes complementarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales"*⁴²

En la definición vertida por Elías Guastavino, vemos incluida la regulación tanto de los derechos extrapatrimoniales familiares –referentes al estado de familia- así como, los patrimoniales familiares; que conducen al conocimiento de la existencia de un bien de familia, el cual deberá quedar preferentemente en la familia; a través de un proceso que se deduzca ante un juez que reconozca que el Derecho Familiar tiene un objeto y una naturaleza jurídica diversa al Derecho Civil.

De lo anterior se deriva que el Derecho Familiar regula las relaciones jurídicas entre los miembros de una familia; sin dejar de lado el aspecto patrimonial. Esto se debe a

40 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "¿Qué es el Derecho Familiar?", Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 2ª ed., México 19984, p. 19.

41 BAQUIERO E., y BUENROSTRO R. Ob., Cit., p.

42 GUASTAVINO, Elías P. "Derecho de Familia Patrimonial" Ed. Rubinzal y Culzoni, 2ª ed., Argentina 1984, p. 40

que algunas de las obligaciones familiares deben cumplirse mediante el pago en dinero, sin embargo, sabemos que hay otras que no pueden valuarse en numerario.

2.1.1 Diferencia en la Ubicación del Derecho Civil y del Derecho Familiar, a Partir del Objeto de Reglamentación e Interés Tutelado de Cada Uno:

Ahora bien, es importante hacer la distinción en cuanto a la diferencia en el objeto de reglamentación que tienen el Derecho Civil y el Derecho Familiar; para ubicar en alguno de los dos al Derecho Sucesorio, para poder determinar la naturaleza jurídica de los principios y directrices jurídicas que como normas y mecanismos de protección habrán de tutelar la economía de la familia dependiente, ya sea de la última voluntad del de cujus, o en su caso, de la existencia de otros parientes que quieran y puedan reclamar todo o parte del caudal hereditario o el derecho a los alimentos.

Al efecto, referimos que el Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla -citando a los hermanos Mazeaud- explica que el objeto del Derecho Civil es reglamentar los llamados derechos extrapatrimoniales y los derechos patrimoniales: derechos reales y derechos personales, a diferencia del objeto del Derecho Familiar, el cual regula las relaciones jurídicas entre los miembros de una familia, así como, los aspectos económicos que de la misma derivan.⁴³

En este punto cabe hacer mención sobre el hecho de que tradicionalmente el Derecho Familiar había sido ubicado dentro del Derecho Civil, pero a partir de los primeros años del siglo pasado, se inició una nueva corriente doctrinal en la cual diversos juristas formularon la interrogante acerca de la pertenencia del Derecho Familiar al Derecho Privado o al Derecho Público, derivado de la diferencia en el objeto de reglamentación de cada uno; siendo el expositor más significativo sobre este tema, el maestro de Bolonia Antonio Cicu, quien fue seguido en su

43 Cfr. GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Ob. Cit. pp. 158-160

conceptuación organicista del Derecho Familiar por los mencionados hermanos Mazeaud y Roberto Ruggiero.

Al respecto, señala Jorge Mario Magallón Ibarra, la importancia en la calificación del Derecho Familiar y el lugar que ocupa en la clasificación del Derecho, a partir de la posición revolucionaria sustentada en la doctrina de Antonio Cicu, quien dice aportó una fecunda concepción que conmovió los vértices tradicionales de la división clásica del Derecho; teniendo una extraordinaria repercusión mundial. Asimismo, destaca que en el prefacio a la edición española de su obra "La Filiación", Antonio Cicu formuló los principios fundamentales que gobiernan al Derecho de Familia; dictados por él -por vez primera- en un discurso inaugural leído por él mismo en la Real Universidad de Macerata el 23 de noviembre de 1913, titulado "El Espíritu del Derecho Familiar" mismo que después amplió e ilustró en el volumen "El Derecho de Familia".⁴⁴

Del mismo modo, Julián Güitrón Fuentesvilla trata ampliamente la teoría de Antonio Cicu; explicando que el autor en cita "rechaza la idea que el derecho familiar sea derecho social"; al efecto se transcriben las dos primeras páginas del primer apartado, que apunta de la siguiente manera:

"Enunciación de la teoría que distingue derecho individual y social: razón de divergencia de nuestra teoría. Perteneciente al numeral segundo "Derecho individual y derecho social", del Capítulo Primero, de la Primera Parte de su libro; concluyendo que para Cicu el Derecho Familiar, además de no ser parte del privado ni del público, tampoco lo es del social".⁴⁵

Al respecto, también puede considerarse la opinión de Daniel Hugo D'Antonio, quien explica que después de que el Profesor de Bolonia sostuvo que en las relaciones del Derecho de Familia, no se tutelan los intereses individuales, como intereses autónomos, ni una libertad de querer frente a estos intereses; manifestándose la

44 Cfr. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Ob., Cit., nota 3, pp. 17, 18.

45 GÜITRÓN FUENTEVIALLA, Julián, "Derecho Familiar" Ed. Universidad Nacional Autónoma de Chiapas 2ª ed. 1988, México, pp.147 y 148

subordinación de las voluntades a un interés superior mucho más claramente que en el derecho público; y que en este Derecho la relación jurídica tiene los caracteres de las de derecho público: interés superior, unitario, y voluntades convergentes a su satisfacción; siendo entonces, una relación orgánica que muestra a la familia "como un organismo igual al Estado"; luego entonces –agrega- queda despejada esta realidad para otorgar al Derecho de Familia la ubicación que le corresponde dentro de la esfera de las relaciones privadas, mas sin olvidar que existe una marcada tendencia a la "publicización" de las instituciones del derecho privado que –citando a Spota- refiere, se hace mayormente advertible en materia de Derecho de Familia y del Derecho Hereditario.⁴⁶

Contraria a la postura del autor antes mencionado; coincidimos con los maestros Jorge Mario Magallón Ibarra y Julián Güitrón Fuentevilla en cuanto a que el intento de Antonio Cicu de ubicar al Derecho Familiar dentro de la sistemática del Derecho e intentar aproximarlos tanto al Derecho Público como al Derecho Privado; movió la identidad estructural de la relación jurídica en ambas esferas, es decir, permitió concluir que el Derecho Familiar no es parte de ninguno de los dos en particular, y tampoco forma parte del Derecho social como tal.

De relevante importancia resulta en este punto hacer mención del criterio expresado por el maestro Flavio Galván Rivera,⁴⁷ quien en su cátedra de Derecho Familiar en la Unidad de Posgrado de la Especialidad de Derecho Familiar, lo define como:

"La parte integrante del derecho privado que tiene por objeto directo y exclusivo a la familia en su origen, organización y disgregación"

A la vez, el referido catedrático, al comentar sobre la ubicación del Derecho Familiar, señala -citando a Ruiz Urquidi- que la universalidad del Derecho no permite la

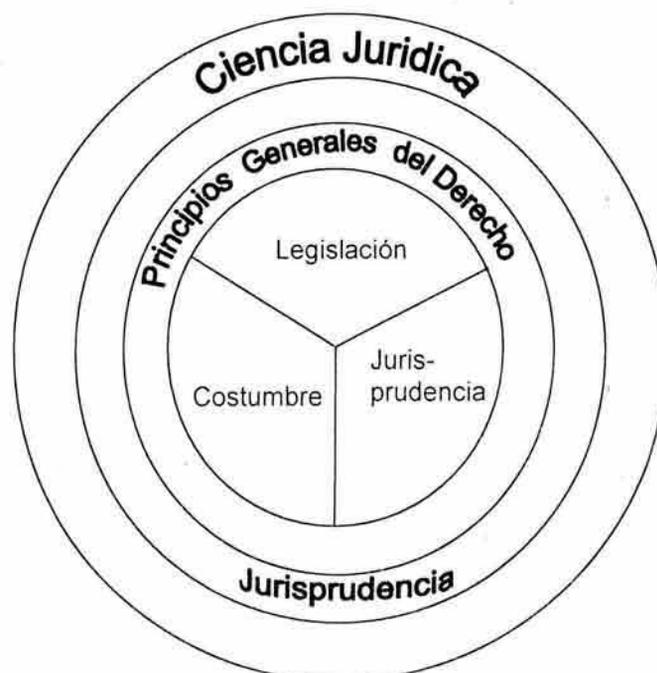
46 Cfr. MENDEZ COSTA, M. J., y HUGO D'ANTONIO, D. "Derecho de Familia", T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1994 p. 25.

47 GALVAN RIVERA, Flavio. Apuntes de clase. Curso de Posgrado de la Especialidad de Derecho Familiar, en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M, 2001.

escisión del Derecho Familiar; y comenta -como premisa fundamental- que ninguna clasificación resiste a la universalidad del Derecho y por tanto el Derecho es único, indivisible y es una universalidad.

A mayor abundamiento el Doctor Flavio Galván Rivera, explica que no hay Derecho Público, ni Privado, ni Social -concluyendo con Hans Kelsen- que el Derecho es uno solo y, señala que si por Derecho se entiende un conjunto de normas jurídicas y si éste emana por regla en la costumbre; por tanto, todo el Derecho es social; *ubi societas o ubi ius*.

Para explicar gráficamente la universalidad a la que se refiere, comenta que la parte normativa del Derecho se integra y circunscribe por la legislación, la costumbre y la jurisprudencia; formando entre los tres factores un todo, y éstos tres elementos los encierra dentro de una circunferencia que la registra como Principios Generales del Derecho, la cual a su vez, se envuelve por una de mayor extensión que comprende a la Jurisprudencia; culminando con un último círculo exterior en el cual se contienen en su interior todos los elementos y la define como Ciencia del Derecho.



Ahora bien, con respecto a la autonomía del Derecho Familiar, Flavio Galván Rivera refiere que la autonomía no es una creación artificial de los teóricos; sino que es la respuesta idónea desde el punto de vista legislativo, didáctico y científico; ya que es la respuesta jurídica del Derecho a una realidad social; es decir, es la respuesta científica del Derecho como ciencia, es el estado meditado y sabio para la construcción teleológica y sistemática de los particulares principios e instituciones de una rama del Derecho; señalando que la rama que pretenda ser autónoma debe ocuparse de una parte de la realidad social que constituye el objeto directo y exclusivo y ninguna otra parte del derecho se debe ocupar de esa realidad de tal suerte que constituya el límite del contenido de esa rama del Derecho.

Por tanto, después de haber señalado tan importantes criterios de los destacados maestros y juristas de la ciencia del Derecho y en especial del Derecho Familiar, podemos señalar que éste regula además del interés económico familiar, el interés superior de este grupo social por encima del interés económico individual; es decir, de los derechos y deberes patrimoniales protegidos por el Derecho Civil y por ello no pertenece o se ubica dentro del Derecho Público, Privado o Social.

Por lo anterior y con referencia a la autonomía del Derecho Familiar, estamos de acuerdo con el maestro Julián Güitrón Fuentesvilla en que el Derecho Familiar debe ser una rama autónoma del Derecho Civil -por la diferencia no nada mas en su objeto de reglamentación, sino en cuanto a la tesis de la tutela del interés superior de la familia; porque a las necesidades de ésta y no a las del individuo subviene la tutela jurídica y es a través del interés familiar, que se exige y recibe protección un interés más alto, que es el del Estado.⁴⁸

Ahora bien, con respecto a lo anterior, y tomando en cuenta a la vez la enseñanza del maestro Flavio Galván Rivera con referencia a que una rama autónoma debe ocuparse exclusivamente de una parte de la realidad social y ninguna otra parte del Derecho debe ocuparse de esa realidad; debemos señalar, que el Derecho Familiar

48 Cfr. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Ob., Cit., nota 11, pp.158 y 159.

aún no se ocupa por completo de la protección económica que requiere la familia (especialmente tratándose de la protección económica en materia alimentaria en las sucesiones mortis causa, como lo precisaremos más adelante) y por tanto, se podrá clasificar o ubicar al Derecho Familiar como un Derecho autónomo, cuando comprenda todos los ámbitos que protejan a la familia en sí misma; de ahí que, continúa la problemática de ubicar (como se pretende) al Derecho Familiar como autónomo del Derecho Civil; siendo particularmente relevante, a la vez, la materia procesal que lo regula (como lo analizaremos en el último capítulo de la presente labor); sin embargo, queda claro que la naturaleza jurídica del mismo Derecho Familiar, difiere de la del Derecho Civil y de los principios jurídicos que lo rigen; así como, que no se escinde -por completo- del mismo Derecho Privado, ni del Derecho Público, y menos se adapta ni se aparta por completo del Derecho Social.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la naturaleza jurídica del Derecho Familiar es **“sui generis y ecléctica”** -en cuanto tutelar de derechos tanto patrimoniales como extrapatrimoniales familiares- y requiere del reconocimiento de su autonomía, en cuanto especialidad de una disciplina que responde a una realidad social y no así, como satélite del Derecho; ya que es parte integrante de la sistemática general del Derecho, y por tanto; parte de su universalidad. Por ello, debe reconocerse la urgencia de hablar de su autonomía en cuanto “especialización” debido a su naturaleza jurídica, y no así, en lo referente a su ubicación dentro de la sistemática general del Derecho.

A mayor abundamiento, y habiendo quedado aceptado que el Derecho Familiar regula –entre otros elementos- el interés económico familiar -para despejar la interrogante que hemos venido planteando desde el inicio de la presente labor- procede hacer un somero señalamiento de la estructura legislativa que regula las instituciones familiares que regulan su economía y, por tanto se le puede señalar como un Derecho Familiar Patrimonial.

2.1.2 Derecho Familiar Patrimonial. Estructura Legislativa que Regula las Instituciones Familiares y sus Aspectos Económicos.

Para iniciar el análisis de los aspectos económicos que se regulan en el Derecho Familiar Patrimonial, debemos realizar una revisión al índice del Código Civil para el Distrito Federal, para apreciar cómo el Derecho Familiar Patrimonial comprende una estructura legislativa en la que se regulan las instituciones familiares y sus aspectos económicos. Para dar un somero ejemplo de lo aquí asentado, se relacionan solamente los principales aspectos económicos de cada institución, como sigue:

- a) Del Matrimonio: Los Esponsales (derogado), De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, y con relación a los bienes: de la sociedad conyugal y la separación de bienes; las donaciones antenuptiales y las donaciones entre consortes; derechos sucesorios, derechos alimentarios, y de constitución del patrimonio familiar, así como, el de la división de los bienes comunes ante la nulidad de matrimonio (entre otros);
- b) Del Concubinato: Derechos alimentarios, sucesorios, y de constitución del patrimonio familiar (entre otros);
- c) Del divorcio: pago de alimentos, indemnización, disolución de la sociedad conyugal, pérdida de la patria potestad (entre otros);
- d) Del parentesco: confiere el derecho a ser designado administrador de los bienes del ausente; a ejercer la tutela, la curatela, otorga el derecho a los alimentos, derecho hereditario, crea incapacidad de derecho al oficial público para intervenir en todo acto en que sus parientes dentro del 4º grado, para ser testigos en los actos que pasen ante él, al escribano pariente del testador para concurrir al otorgamiento del testamento, permite ser beneficiario del bien de familia (entre otros);

- e) De la patria potestad: De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo;
- f) De la tutela: del desempeño y la garantía que deben prestar los tutores para asegurar el manejo de los bienes del pupilo, así como la rendición de cuentas y entrega de los bienes;
- g) De la curatela: del cobro de honorarios;
- h) Del estado de interdicción: la nulidad de los actos de administración ejecutados por los incapaces;
- i) De la emancipación: la libertad de administración de los bienes;
- j) De los ausentes e ignorados: medidas provisionales en caso de ausencia y los efectos de la declaración de ausencia, de la administración de los bienes del ausente, etc.
- k) Del patrimonio de familia: protección económica de la familia, con un valor máximo señalado por el artículo 730 del Código Civil.⁴⁹

De lo anterior se desprende que existe un Derecho Familiar Patrimonial y el cual -en la regulación de sus instituciones y sus respectivos aspectos económicos- es reflejo de la evolución, surgimiento y parcial escisión tanto del Derecho Privado como del Derecho Público, ya que en el Derecho Familiar se contienen, tanto diversas ramas del mismo Derecho como se configuran nuevos derechos sociales; tales como los introducidos en la Constitución de 1917 destinados específicamente a tutelar los intereses, tanto de los obreros, como los del campo mexicano, de los cuales también es parte integrante e importante el Derecho Familiar.

En relación con el establecimiento formal en nuestra Carta Magna de estos "nuevos derechos sociales" como los llama el profesor de la facultad de Derecho de la UNAM, Lucio Cabrera Acevedo; expresamente refiere que el tremendo proceso de urbanización que se ha registrado en las últimas décadas, ha afectado especialmente los intereses patrimoniales de los pueblos, comentando que este fenómeno propició –entre muchos otros factores- la creación del derecho a la vivienda así como la planificación de la familia, estableciéndolos en el artículo 4º del referido Supremo Ordenamiento Constitucional.

El mismo autor Lucio Cabrera Acevedo explica a la vez, que son diversas las características que poseen los nuevos derechos sociales en México; lo que dificulta su codificación, originando que éstos se encuentren dispersos en varias leyes y reglamentos; así como, que el Estado se ha responsabilizado de crear nuevos departamentos y organismos públicos especializados para su protección; comentando que la protección judicial de los nuevos derechos sociales, está teniendo que superar dos obstáculos principales en esta primera etapa: Primera, la de la legitimación o interés para actuar en juicio (standing) y segunda, que el juez pueda asumir funciones de suplencia y no sólo de garantía respecto a los actos administrativos.⁵⁰ Con respecto a este punto comentaremos mas adelante las facultades de suplencia otorgadas al juez de lo familiar, especialmente tratándose de menores y de alimentos.

De lo expuesto podemos concluir que el Derecho Familiar tiene un objeto y una naturaleza jurídica diversa al Derecho Civil; ya que regula tanto las relaciones jurídicas extrapatrimoniales entre los miembros de una familia referentes al estado de familia; así como, tutela los derechos patrimoniales de la familia; por lo que se estructura como Derecho Familiar Patrimonial al proteger el interés económico familiar como superior al interés económico individual.

⁵⁰ Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, "Protección de Intereses Difusos y Colectivos en el Litigio Civil Mexicano", Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXXIII, enero-junio, Núms. 127-128-129, UNAM. México 1983, pp. 119-121.

Se desprende de lo anterior, -como habíamos señalado- que la naturaleza jurídica del Derecho Familiar es "sui generis y ecléctica" -en cuanto tutelar de derechos tanto patrimoniales como extrapatrimoniales familiares- y requiere del reconocimiento de su autonomía, en cuanto especialidad de una disciplina que responde a una realidad social y no así, como satélite del Derecho; ya que es parte integrante de la sistemática general del Derecho, y por tanto; parte de su universalidad. Por ello, debe reconocerse su autonomía en cuanto "especialización" debido a su naturaleza jurídica, y no así, en lo referente a su ubicación dentro de la sistemática general del Derecho.

Por tanto, señalamos que el Derecho Familiar debe ubicarse como una rama especializada dentro de la sistemática general del Derecho; que tutela el interés superior de la familia, que es el interés del Estado.

3. NORMAS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN.

3.1 PRINCIPIOS Y DIRECTRICES JURÍDICAS QUE INTEGRAN LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Los principios y directrices jurídicos que en materia sustantiva protegen a la familia en materia alimentaria en México, son producto de la evolución de la normatividad jurídica que hemos referido se ha dado, a través del análisis de la visión histórica de la protección económica a la familia, así como, de la influencia que se ha recibido en materia internacional; de la cual nos ocuparemos someramente en el presente capítulo.

Comentaremos algunos principios y directrices jurídicas que protegen económicamente a la familia principalmente a través del pago de alimentos en materia sustantiva; sin embargo, creemos pertinente señalar primero el concepto y los elementos que integran los alimentos; así como, los fundamentos que apoyan dicha obligación alimentaria.

Para conceptuar a los alimentos, consultamos a Rogelio Ruiz Lugo quien señala que por alimentos se entiende todos aquellos elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del individuo, tanto en lo físico como en lo moral y social.⁵¹

Asimismo Antonio de Ibarrola comenta que la palabra alimento proviene del latín alimentum, abalere, alimentar, nutrir; y en sentido estricto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.⁵²

Por otra parte Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro señalan que por alimentos:

51 RUIZ LUGO, Rogelio A "Práctica Forense en Materia de Alimentos" 2000, TOMO I-II P. 41

52 DE IBARROLA, Antonio "Derecho de Familia" Editorial Porrúa pág. 131

*"Debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.) puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley, o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir".*⁵³

Rafael de Pina, define a los alimentos como:

*"Asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente (arts. 301 a 323 del Código Civil para el Distrito Federal)."*⁵⁴

María Josefa Méndez Costa, considera que los alimentos son:

*"los recursos indispensables para la subsistencia de una persona y el mantenimiento de un decoroso nivel de vida"*⁵⁵

Existen otros puntos de vista también interesantes, pero consideramos que se complementan los conceptos aquí reproducidos; a los cuales solamente se les agregan los elementos que ofrecen su fundamentación, es decir, su naturaleza jurídica, el derecho que el acreedor alimentario tiene a percibirlos; así como, del deber de deudor alimentario a otorgarlos.

3.1.1. Naturaleza Jurídica de los alimentos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los alimentos, referimos que María Josefa Méndez Costa⁵⁶ cita a Enrique Díaz de Guijarro; señalando que el derecho a alimentos es un derecho subjetivo familiar de objeto patrimonial. A la vez, afirma que el deber de "pasarlos" es un deber jurídico familiar patrimonial que configura una obligación legal exigible de fundamento ético.

53 BAQUEIRO R. EDGARD y BUENROSTRO B. ROSALÍA "Derecho de Familia y Sucesiones" Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford pág. 27

54 DE PINA y DE PINA VARA, "Diccionario de Derecho", Ed. Porrúa, México 1994, p. 77.

55 MÉNDEZ COSTA, y HUGO D'ANTONIO, "Derecho de Familia", T. III, Ed. Tubinzal-Culzoni, Argentina 1996, p.282.

56 Idem. p. 283

De lo anteriormente señalado, podemos referir que la naturaleza de la obligación alimentaria, se establece en el Código Civil para el Distrito Federal del 2000 el cual dispone en su artículo 138 ter, que todas las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social; de lo que deriva que la obligación de dar alimentos se funda en el derecho a la vida que tienen las personas y, del mismo orden público del cual es emanación la asistencia, como conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho que se traduce en el deber de alimentos, y que no se concreta a la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵⁷, dispone en su artículo 4º que se deberá proteger la organización y el desarrollo de la familia; apreciándose de lo anterior, que tanto en la Ley Suprema como en el Código Civil se da protección a la familia tanto en lo particular como en lo general y se le otorga un tratamiento de carácter tutelar, el cual se califica de orden público e interés social.

Ahora bien, para determinar la naturaleza jurídica que corresponde a la familia, hemos analizado los conceptos de orden público e interés (u orden) social; señalando que Jorge Mario Magallón Ibarra considera al orden público como:

*"Un conjunto de normas jurídicas que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado."*⁵⁸

De ahí que hemos sostenido que el orden público se encuentra ligado a la idea de interés, orden o moral social, la cual está conformada por un conjunto de acciones ejercidas por un todo social, que resultan de la evaluación y jerarquización de principios supremos y valores sociales sostenidos por la conciencia social, la cual, se constituye en su ley propia y en la característica que determina y moldea la vida del

57 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

58 MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Ob., Cit., T. I, 1987, p. 155.

ser humano; otorgándole una identidad. Con respecto a lo anterior Maurice Hauriou refiere en su obra Derecho Público y Constitucional:

*"El orden social de los pueblos civilizados es un individualismo ligado a la ley moral, porque es individualismo desfalleciente. La ley moral, apoyada en un conjunto de ideas religiosas y filosóficas, es un factor integrante del orden social, con los mismos títulos que la conciencia individual y que el instinto gregario. El orden social civilizado es un equilibrio de tres elementos. Si no fuese más que un equilibrio de dos elementos –la conciencia individual y el instinto gregario- podría vacilarse al determinar cuál de ellos predomina sobre el otro. Pero el tercer elemento –la ley moral- arroja su peso en la balanza, a favor de la civilización, en el platillo del individualismo. El orden social de los pueblos civilizados será, pues, individualista, con la reserva de un freno moral reforzado con un freno jurídico."*⁵⁹

Además, dentro del estilo del autor en cita, encontramos que el tercer elemento antes considerado, se determina o define a sí mismo como "ley moral o como institución", en virtud de que a la institución, se le designa como:

*"todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados..."*⁶⁰

A mayor abundamiento, vemos que el mismo Maurice Hauriou agrega que la teoría de la institución se aplica lo mismo a una regla de derecho consuetudinario como a una organización corporativa, y que la misma teoría, explica que la Corona inglesa sea una institución tanto como lo es el Estado francés; asimismo, advierte que la teoría en cita resulta aplicable a las instituciones más abstractas, como la familia o la propiedad, así como, a las más concretas como la del soldado desconocido cuyo cadáver reposa en París bajo el Arco del Triunfo. Añade el mismo autor que el carácter común de las instituciones, reside en el hecho de que su duración no depende de la voluntad subjetiva de determinados individuos y aprecia que destruir una institución resulta imposible, dado que es un cuerpo espontáneo que surge y

59 HAURIOU, Maurice, "Principios de Derecho Público y Constitucional," 2ª ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, p. III

60 Idem. p. 83

renace como la hidra mitológica del lago de Lerna; ejemplificando lo anterior con las congregaciones religiosas o los sindicatos profesionales.⁶¹

De lo anterior, hemos señalado que el orden moral institucionalizado, también llamado institución moral, o moral social, no reside en la voluntad subjetiva de los individuos, ni en la de los legisladores o en la de determinados individuos conformados en grupos minoritarios; puesto que una institución es tal, porque es aceptada voluntariamente por la mayor parte de los individuos que conforman una sociedad a través del sometimiento y convencimiento propio; razón por la cual la ley moral o institución se realiza jurídicamente en un medio social.

A la vez hemos señalado que las normas de orden público tienen como fundamento un motivo moral o de interés general (de una mayoría) y; por ello comprenden -entre otras- la limitación al régimen de la autonomía de la voluntad en materia de contratos, la determinación del bien común y de las buenas costumbres, y por tanto, la naturaleza jurídica de la familia, responde a la noción de institución de orden público e interés social; porque conforma la célula básica de la sociedad y de la moral social del Estado que a la vez, se le introduce en la legislación y en la jurisprudencia, como el bien jurídico e interés superior a tutelar; cuya eficacia no está sometida al arbitrio de los particulares, ya que es una institución de la cual surgen derechos y deberes inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, indisponibles y sancionables.⁶²

En relación con lo anterior, debemos agregar que Antonio de Ibarrola comenta que la institución alimentaria es de orden e interés público y por eso el Estado se encuentra obligado a prestar alimentos como resultado de su acción supletoria tutelar que

61 Idem. p. III

62 Cfr. MAGALLON GÓMEZ, María Antonieta. "Consideraciones Jurídicas Sobre La Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia de 26 de abril de 2001, Que Presenta La H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura. Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año 1, Núm. 3, sept.- dic. 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. PP. 146-149.

provee en defecto de los individuos a las necesidades de asistencia del ser humano por medio de lo que llamamos asistencia pública.⁶³

Por lo anteriormente expuesto, en el capítulo anterior pudimos apreciar que a través del sistema sucesorio se inició el otorgamiento de una protección económica ministrándose alimentos a los parientes más próximos, en cuanto se reconoció el deber de piedad debido entre parientes y que de los mismos dependía la supervivencia y desarrollo de los acreedores alimentarios.

En la legislación posterior se regula que la obligación alimentaria debía satisfacerse y cumplirse en forma regular, continua, permanente e inaplazable; haciéndose necesario rodearla de protección especial; misma que se plasma tanto en el Derecho Familiar Sustantivo como en el Adjetivo.

Por todo lo antes señalado, vemos que la protección económica a la familia que hemos venido analizando, se formula a través de algunas directrices y principios jurídicos calificados como de orden público, que brindan precisamente esta protección; primeramente a través del sistema sucesorio que –como ya señalamos– ha evolucionado a través de los elementos que han determinado los deberes y derechos familiares; jugando de manera importante la moral individual y social de los agentes que han intervenido en el devenir de los tiempos, así como, en las posibles soluciones que se han venido procurando con el surgimiento de las controversias familiares a partir de que se ventiló la necesidad de otorgar y recibir alimentos, sea a través del sistema sucesorio o a través de un procedimiento sumario.

En estos procedimientos vemos que en primer término el incumplimiento de dar alimentos, cuenta con sanciones tanto morales que se dan sea a nivel personal –de conciencia– como sociales, las cuales se manifiestan en forma de repudio en contra de quien transgrede un principio ético determinado; así como con sanciones jurídicas

63 DE IBARROLA, Antonio, Ob., Cit., P. 132

facultadas para exigir el cumplimiento de determinadas conductas; las cuales condicionan las acciones individuales como las colectivas.

Es decir, la obligación alimentaria existe como deber jurídico; al establecer el cumplimiento de un deber jurídico individual; sacándolo del fuero interno y estableciéndolo como directriz del cumplimiento de un deber jurídico social; validando su obligatoriedad tanto en el raciocinio humano, como con la naturaleza humana en concordancia con su dignidad. Resulta oportuno señalar en este punto lo sostenido por Eduardo García Maynez; quien afirma que si la ley moralmente aceptada por la sociedad, se le contrapone una norma jurídica, se abre el camino al aniquilamiento de la dignidad humana.⁶⁴

3.1.2 Características de la obligación alimentaria:

Proporcionalidad:

Está determinada de manera general en la ley de acuerdo al principio reconocido por el artículo 311 del Código Civil

"los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos...".⁶⁵

Divisibilidad:

En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación; tratándose de alimentos expresamente en la ley se

64 Cfr. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "Filosofía del Derecho", 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1980, pp 142.

65 Código Civil para el Distrito Federal.

determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los términos de los artículos 312 y 313 del Código Civil en el caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división. En la doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie, sino en dinero, lo que permite dividir su pago en días, semanas o meses.

En nuestro sistema y conforme al artículo 309 del Código Civil, existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, entonces debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo.

No existe precepto expreso que impida al acreedor satisfacer en especie lo que necesita del deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia.

No son compensables ni renunciables:

No cabe compensación en materia de alimentos; tratándose de obligaciones de interés público e indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir; siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

El carácter irrenunciable del derecho de alimentos, está consagrado expresamente en el artículo 321 del Código Civil y debido a la naturaleza predominante de interés público que tiene este crédito, se justifica su naturaleza irrenunciable.

Carácter preferente:

Esta preferencia se reconoce a favor de los acreedores alimentarios, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia. El artículo 311 quater señala que dicho derecho se otorga, respecto de otra calidad de acreedores.

No se extingue por su cumplimiento:

En este caso como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.

La reciprocidad de la obligación alimentaria está contenida en el artículo 301 del precitado Ordenamiento. En las demás obligaciones no existe esta reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma prestación.

Carácter personalísimo:

Es personalísima la obligación por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas; lo anterior se deriva de lo preceptuado en los artículos 302 al 307 del Código Civil.

La finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir. La ley ha considerado que el derecho a los

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

El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida.

Carácter imprescriptible.

Respecto al derecho mismo, se considera por ley como imprescriptible, es decir, no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que su propia naturaleza se va originando diariamente.

No hay precepto que diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible

En cuanto a las pensiones causadas deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas.

Carácter irrenunciable.

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

Será nula la transacción que verse sobre el derecho de recibir alimentos.

Para evitar que se incumpla la obligación alimentaria, se ha establecido la inoficiosidad de toda disposición testamentaria que no incluya tal derecho de los alimentos, dejándolos a todos aquellos que tienen el deber de recibirlos conforme a la ley; y para tal fin el hijo preterido tendrá derecho a que se le entregue la pensión

que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no se oponga a ese derecho.

Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quienes se les debe conforme a la ley; y estas donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas cuando, muerto el donante, el donatario sobre sí la obligación de suministrar los alimentos y la garantía conforme a derecho.

Carácter imprescriptible.

La imprescripción de la obligación de dar alimentos está regulada en el artículo 1160 del Código Civil.

En materia penal, el abandono de hijos o de cónyuges dejándolos sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia por quien debe alimentarlos obligacionalmente, constituye un delito.

3.1.3 El aseguramiento de los alimentos:

La obligación alimentaria está protegida por las siguientes medidas:

Los cónyuges, concubinos e hijos en materia de alimentos tienen derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra garantía suficiente a juicio del juez, conforme al artículo 317 del Código Civil.

El tutor interino dará garantía anual por el importe de los alimentos, si administrare algún fondo destinado a este objeto, por él dará la garantía legal artículo 318 Código Civil, así como la protección que consagra el artículo 319 del mismo Ordenamiento legal.

Formas de garantizar los alimentos:

La garantía que asegure a la obligación alimentaria puede ser por ejemplo:

- 1.- real: como hipoteca, prenda o depósito en dinero, y;
- 2.- personal: por ejemplo, un fiador.

Cuando el menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad y, si no alcanzan, deben los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes tal y como se señaló anteriormente.

Conforme al artículo 322 del Código Civil, se establece la obligación del deudor alimentario de pagar las deudas que adquiera el acreedor para solventar sus necesidades, cuando el deudor no estuviere presente o estándolo se negare a entregar los alimentos a que está obligado.

Seguramente podríamos añadir principios y directrices jurídicas que en materia sustantiva protegen en materia de alimentos a la familia en el Distrito Federal ya que derivan congruentemente de su naturaleza jurídica; misma que se transmite del Derecho Familiar Sustantivo al Adjetivo; brindando precisamente esta protección determinada por los deberes y derechos familiares.

Resulta importante resaltar que la naturaleza jurídica y las características de los alimentos, son producto de la moral individual y social que ha intervenido en el devenir del tiempo; buscando proteger económicamente a las familias a partir de que se ventiló la necesidad de otorgar y recibir alimentos. A la vez, los principios y directrices jurídicos que rigen la obligación alimentaria, son los que otorgan eficacia a la protección económica requerida por las familias e implementan procedimientos que en primer término sancionan el incumplimiento de otorgar alimentos y facultan exigir el cumplimiento de determinadas conductas; condicionando tanto las acciones individuales como las colectivas. Es decir, sacan del fuero interno del individuo el cumplimiento de otorgar alimentos y lo establecen como un deber jurídico social; validando su obligatoriedad tanto en el raciocinio humano, como con la naturaleza humana en concordancia con su dignidad.

3.2 PRINCIPIOS RECONOCIDOS POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, QUE INTEGRAN LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Hay principios rectores que integran la obligación alimentaria y que se comparten con los derechos humanos; los cuales han sido reconocidos por la comunidad internacional; asegurando una correcta implementación y cumplimiento de los acuerdos que los regulan.

Diversos instrumentos internacionales adoptados por algunos Estados, procuran insertar el cumplimiento de los alimentos como parte integrante de los derechos humanos y; reconocen que los elementos mínimos que integran la obligación alimentaria comprenden la habitación, el vestido, la comida y la asistencia médica, así como la salud; los cuales se reconocen a la vez como derechos inalienables que deben ser garantizados por los Estados a través de una adecuada legislación tanto local como internacional.

La revisión de los diversos instrumentos a que haremos referencia, permite vislumbrar el esfuerzo de la comunidad internacional para atender el pleno disfrute de todos y cada uno de los elementos que se contienen en la obligación alimentaria y que se representan por una serie de compromisos entre Estados para hacer posibles, tanto el acceso a la justicia, como la posibilidad de alcanzar el pleno desarrollo de vida digna, por medio de la colaboración jurisdiccional y por medio de la colaboración política.

3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Uno de los principales instrumentos internacionales a los que nos referimos, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; y en la cual, en su preámbulo, podemos constatar, se considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo deben tener por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y además señala que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos originan actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; por lo que proclama -como la aspiración más elevada del hombre- el advenimiento de un mundo en que los seres humanos deben ser liberados del temor y de la miseria, para que disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; afirmando ser esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, con el fin de que el hombre no se vea compelido al recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; así como, refiere deben garantizarse estas libertades, a través de la promoción del desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones, ya que considera que los pueblos de las Naciones Unidas, han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; ya que los mismos – dice- se declaran resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; a través de la cual se han

comprometido a asegurar -en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas- el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

Por tanto, podemos constatar que en el Preámbulo de este instrumento se consideró que la Declaración Universal de Derechos Humanos es y debe ser el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse; afirmando que tanto los individuos como las instituciones, deben promover, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades, y asegurar, con medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos a fin de lograrlos; tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

3.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Por su parte, es pertinente comentar otro instrumento Internacional de gran importancia; me refiero al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el cual fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y el que además entró en vigor el 3 de enero de 1976.

Podemos también constatar que este Pacto, en su preámbulo, considera que los Estados partes -conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas- acuerdan tener por fundamento, el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana; así como, el de sus derechos iguales e inalienables; como derechos que se desprenden de la dignidad inherente de la persona humana, y sin la cual -con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos- no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos -dice- que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus

derechos civiles y políticos; considerando a la vez, que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, que comprenden que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en el Pacto de referencia.

De la lectura de ambos instrumentos comentados en los párrafos precedentes, se puede inferir que éstos establecen la estructura normativa internacional en la que se contienen los elementos básicos y fundamentales de la obligación alimentaria; y de la que además, se desprende es considerada como un derecho humano que forma parte de un conjunto de facultades, prerrogativas y libertades tanto de índole civil, como política, económica, social y cultural; en la cual se reconocen la existencia de factores que se insertan en la esfera de la autonomía del ser humano y, por tanto, acuerdan que el Estado debe respetar y garantizarla, en tanto derecho derivado de la vida, como formando parte de los derechos humanos de la primera generación; así como de los derechos económicos, sociales y culturales, cuya categoría se inserta dentro de la tercera generación.

3.2.3. Carta de las Naciones Unidas:

Con relación al tema de los alimentos, la Carta de las Naciones Unidas establece en su artículo 55, la promoción de niveles de vida más elevados, a través de una cooperación internacional económica y social; preceptuando en su artículo 55 lo siguiente:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

La promoción de las condiciones de progreso y desarrollo que preceptúa el artículo citado, sostiene el trabajo que funciona como la plataforma que la ONU desarrolla en torno a los alimentos; en conjunción con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual de manera específica en su artículo 25 establece:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Del mismo modo en el artículo 26 de esta misma Declaración Universal de los Derechos Humanos, antes citada consagra a la educación como derecho humano, de la siguiente forma:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la

amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

3.2.4 Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre

Por otra parte y en el ámbito regional, los instrumentos jurídicos en los cuales se fundamentan las acciones de los Estados en materia de la obligación alimentaria, son La Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, adoptada por la IX Conferencia internacional Americana de 2 de mayo de 1948 y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada por la Organización de estados Americanos de 22 de noviembre de 1969 y la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978 y fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981.

La Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, establece que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; por lo que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana; y que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principal del derecho americano en evolución; por lo que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados; establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas; no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada

vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

A la vez, este mismo Instrumento establece que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, preceptúa que están dotados por naturaleza de razón y conciencia, por lo que establece, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

Además apunta que el cumplimiento del deber de cada uno, es exigencia del derecho de todos; por lo que los derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre; siendo que los derechos exaltan la libertad individual y, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Refiere esta Declaración además que los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan y, por tanto infiere es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Asimismo, estima es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu; puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

Establece la Declaración en cita, específicamente en su artículo 26, el compromiso de adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en dicho instrumento, otorgando el derecho a un proceso regular, en los siguientes términos:

Artículo XXVI: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Ahora bien, en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, se reconocen y además se amplían con las oportunidades que en materia de alimentos se otorgan en la esfera de la educación, alimentación adecuada, vivienda digna con condiciones urbanas, que permitan el pleno desarrollo de una vida sana y productiva, en los siguientes términos:

Derechos:

Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona:

Artículo I: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo VII: Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar:

Artículo XI: Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Derecho a la educación:

Artículo XII: Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de

aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

Derecho a los beneficios de la cultura:

Artículo XIII: Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

Deberes para con los hijos y los padres:

Artículo XXX: Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

3.2.5. Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Por otra parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en su Preámbulo, establece que los Estados americanos signatarios de la Convención reafirman su propósito de consolidar en el Continente Americano -dentro del cuadro de las instituciones democráticas- un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana; razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; y considera que estos principios han sido consagrados ya en la Carta de la

Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; por lo que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y considera que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia y establece en su articulado los siguientes principios:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 17. Protección a la Familia:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los

cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 19. Derechos del Niño:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales también establece:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

De la lectura del artículo que antecede, se desprende que México, al suscribir esta Convención, se comprometió a adoptar todas y cada una de las medidas que se requirieran para cumplir con las obligaciones adquiridas en este instrumento internacional; entre los que se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, es decir los referentes a la ampliación de las oportunidades en el ámbito de la

educación, nutrición, vivienda y condiciones urbanas adecuadas, que hagan posible una vida digna, sana y productiva y al tratar la materia de los alimentos y la protección económica de la familia no podemos contraernos a la legislación federal ni mucho menos a la local.

Por lo que se refiere a los deberes, este mismo instrumento en cita, establece con referencia a las personas:

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos:

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

3.2.6. Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

Por otra parte, no se puede soslayar el contenido de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, que también tiene injerencia en cuanto al fundamento de la obligación alimentaria; estableciendo en su Preámbulo que conforme los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la realización de la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos; reconoce que el desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan; comprometiéndose a contribuir a establecer circunstancias propicias para el desarrollo de gran parte de la humanidad, considerando que todos los derechos humanos y las libertades

fundamentales son indivisibles e interdependientes y que, a fin de fomentar el desarrollo, debe examinarse, con la misma atención y urgencia, la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que, en consecuencia, la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales; por lo que reconoce que la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y que toda política de desarrollo debe por ello considerar al ser humano como participante y beneficiario principal del mismo.

En los términos anteriores dice, se confirma, que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable y que la igualdad de oportunidades para el desarrollo es una prerrogativa, tanto de las naciones como de los individuos que componen las naciones; por tanto, proclama la siguiente Declaración sobre el derecho al desarrollo:

Artículo 1

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él, y;

Artículo 8

1. Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales.

Los principios establecidos en los instrumentos internacionales antes precisados, han recibido un reconocimiento al mismo nivel internacional y como parte de las estrategias que los Estados firmantes realizan para tomar acuerdos y compromisos

que les permitan lograr el desarrollo económico y político-social para sus ciudadanos y las familias en general; celebran reuniones mundiales o conferencias internacionales, a las que asisten representantes de cada país.

3.3. MECANISMOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE TODOS LOS PUEBLOS.

Por todo lo antes señalado, se explica porqué la comunidad internacional debe atender el cumplimiento de la obligación de proteger económica y socialmente a la familia y encaminar sus esfuerzos para atender las necesidades de todos los seres humanos.

3.3.1. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Carta de la ONU.

El esfuerzo internacional para la protección económica de la familia y de la sociedad en su conjunto, se plasma como doctrina en la misma comunidad internacional y señala como principio motor de los derechos humanos a la Organización de las Naciones Unidas, la cual en su Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio 1945, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional; *entrando en vigor el 24 de octubre de 1945*; plasma en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia -parte integrante de esta Carta- en su parte introductoria, que se propone crear en la conciencia universal – como resultado de la Segunda Guerra Mundial- la necesidad de que los pueblos de las naciones se comprometan a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra; en la cual señala, dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles; así mismo dice, se propone reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; del mismo modo dispone se deben crear condiciones bajo las cuales

puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, como a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; con la finalidad de que las naciones del mundo aprendan a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, así como aprendan a unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, en los que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común; comprometiéndose a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos; por lo que específicamente signan haber decidido unir esfuerzos para realizar estos designios y afirman que los respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco, convinieron en la Carta de las Naciones Unidas, establecer una organización internacional denominada "las Naciones Unidas"; cuyos propósitos y principios son los que se leen específicamente en sus primeros cuatro artículos:

"1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes. "

3.3.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte el ya mencionado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define el compromiso de los Estados Parte para adoptar las medidas necesarias para asegurar a las personas el cumplimiento de estos derechos a través de lo preceptuado en su artículo 11.1 apuntando lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Lo anterior, establece la adopción de medidas para la obtención de la protección contra el hambre y, con respecto a la educación, los Estados Parte se comprometen a proporcionar la enseñanza primaria de manera gratuita y a permitir el acceso a la educación secundaria y superior, lo anterior se preceptúa en el artículo 13.2 de la siguiente manera:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

El mismo Instrumento con relación a la salud, adopta el compromiso de establecer la reducción de la mortalidad y asegurar la asistencia médica y los servicios de salud en los siguientes términos:

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

3.3.3. Cumbre Mundial sobre Alimentación.

En el caso de los alimentos por ejemplo podemos mencionar la Cumbre Mundial sobre Alimentación, celebrada en Roma del 13 al 17 de noviembre de 1996, en la cual los Jefes de Estado y de Gobierno reafirmaron el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, y a no padecer hambre.

Ellos mismos prometieron consagrar su voluntad política y dedicación a conseguir la seguridad alimentaria para todos y a realizar un esfuerzo constante para erradicar el

hambre de todos los países, con el objetivo inmediato de reducir el número de personas desnutridas a la mitad de su nivel actual; señalando como límite el año 2015.

Del mismo modo reafirmaron que un entorno político, social y económico pacífico, estable y propicio constituye la base fundamental que permitirá a los Estados atribuir la debida prioridad a la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza. Asimismo estuvieron de acuerdo en que la democracia, la promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, inclusive el derecho al desarrollo, y la participación plena y equitativa de hombres y mujeres son indispensables a fin de alcanzar la seguridad alimentaria sostenible para todos.

Reconocieron que la aportación fundamental de las mujeres a la seguridad alimentaria -sobre todo en las zonas rurales de los países en desarrollo- y la necesidad de garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer; es necesaria para reforzar la estabilidad social y contribuir a corregir la excesiva tasa de migración del campo a las ciudades con que se enfrentan muchos países.

Se comprometieron a fomentar políticas de desarrollo sostenible que promuevan la plena participación y la habilitación de la población, especialmente de las mujeres; con una distribución equitativa de los ingresos y, el acceso a la atención sanitaria y la educación y las oportunidades para los jóvenes.

Como se puede apreciar, durante esta reunión Cumbre, se plasmó el compromiso de los Estados con respecto a la promoción del desarrollo y a lograr la seguridad alimentaria.

De lo anteriormente señalado en este punto se puede concluir que los instrumentos de protección alimentaria para la familia internacionales, la comprenden como un derecho y un deber tanto de contenido económico como ético; la cual deriva de una relación jurídica familiar, con la que se atiende tanto a la asistencia y desarrollo integral de los acreedores alimentarios, a través del pago en numerario para la adquisición de los bienes y servicios requeridos (por ser un derecho derivado de un

derecho natural primario con el cual se tutela primeramente el derecho a la vida) así como, el deber alimentario que comprende el fomento de la supervivencia de la dignidad humana, a través del establecimiento de jerarquías de valores para que la vida adquiera, ante sí misma, congruencia y autenticidad, mediante el cumplimiento pleno de la solidaridad humana; la cual trasciende al exterior, como ejemplo del cumplimiento que se procura de la misma al interior de una familia, una comunidad o un Estado; adquiriendo ésta en ese momento su real proporción y utilidad y la cual se ve reflejada en diversas legislaciones locales e internacionales.

Si lo anterior es aceptado y estamos convencidos de que el derecho a los alimentos deriva del derecho a la vida y a la sobre-vivencia digna; entonces podemos afirmar que en México la obligación alimentaria, comparte con los derechos humanos iguales principios. Esta afirmación implica tener presentes los derechos humanos primarios – como el derecho a la vida- así como, los derivados –referentes a la dignidad de la persona- que se protegen a través del debido cumplimiento de la obligación alimentaria.

A la vez, de los Instrumentos Internacionales que mencionamos, se desprende que los Derechos Humanos responden al momento histórico en que se vive y a las situaciones culturales de cada momento; siendo que en México, la obligación alimentaria esta contenida tanto en varios de los párrafos del artículo 4º Constitucional –ya citado- en los cuales de manera indirecta se señalan el contenido de sus elementos, como en el Código Civil de aplicación federal y en los Códigos Civiles y Familiares de los Estados, como en el Código Civil del Distrito Federal y en diversos criterios jurisprudenciales sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los cuales coinciden en que los alimentos son materia de orden público e interés social; y con los cuales se pretende otorgar al acreedor alimentista no sólo obtener un sustento; sino el derecho a una vida digna, mediante la cual se deberá proveer a una persona los satisfactores que cubran sus necesidades físicas, morales, sociales, culturales, intelectuales etcétera, con el fin de que esté en

posibilidades de vivir con plenitud, de desarrollarse e insertarse en la vida productiva del lugar en el que se encuentre y procure cumplir con dignidad su destino.

4. DERECHO ALIMENTARIO EN LAS SUCESIONES

Hemos mencionado que la obligación alimentaria es un derecho y un deber tanto de contenido económico como ético, derivado de una relación jurídica familiar que se desprende del derecho a vivir de manera digna, y que encuentra algunos de sus antecedentes jurídicos en las sucesiones mortis causa; por lo que en este punto creemos conviene analizar los conceptos generales de Derecho Sucesorio para proponer el restablecimiento de la legítima en el Código Civil, como mecanismo de protección económica para la familia, y diferenciarla de la sucesión intestada; comentando a la vez someramente el pago de los alimentos en la sucesión testamentaria y en la intestada.

4.1 DERECHO SUCESORIO.

Roberto de Ruggiero conceptúa a la institución de la herencia, como la exigencia sentida en toda sociedad jurídicamente ordenada de que las relaciones jurídicas de una persona no se extingan en su muerte, sino que se transmitan a otros que subentran en el lugar del difunto; señalando que estas exigencias no son solamente morales y espirituales, sino sociales, políticas y sobre todo económicas las cuales imponen seguridad del crédito; así como, conservación e incremento de la riqueza; por tanto define al Derecho Hereditario como:

“El conjunto de normas que regulan la transmisión de bienes del difunto a la persona que le sucede”⁶⁶

El mismo Roberto de Ruggiero continúa explicando que la fundamentación racional del derecho hereditario se halla en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general y, por tanto asevera, que para

⁶⁶RUGGIERO, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil, T. II, Vol II, 4ª ed., Ed Reus, Madrid 1978, pp.325.

regular la transmisión de la herencia lo que principalmente se toma en cuenta es el patrimonio.

El autor en cita comenta –citando a Sialoja y Bonfante- que el origen de la herencia en Roma, fue la designación que el pater familias hacía de su sucesor en el poder soberano del grupo; siendo éste el hecho decisivo y fin principal para la adquisición del título personal o título de heredero; por lo que sobre esta directriz se desarrolló la sucesión hereditaria; aseverando que tal designación no es lo importante en nuestro Derecho civil, para el cual lo relevante es la adquisición patrimonial; es decir, el título de heredero no es condición para adquirir los bienes, ya que señala que heredero es aquel a quien es atribuida la totalidad de los bienes o una cuota -parte de los mismos- independientemente del nombre con que tal sucesor sea designado.

Por tanto, según el autor en consulta, el punto central en torno al cual se desenvuelve la doctrina del derecho hereditario, está en el concepto de herencia, a la cual define:

"Herencia es, en sentido objetivo es, todo el patrimonio de un difunto, considerado como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante independientemente de los elementos singulares que lo integran; es la totalidad de las relaciones patrimoniales unidas por un vínculo que da al conjunto de tales relaciones carácter unitario; haciéndole independiente de su contenido efectivo; es, en suma, una universitas que comprende cosas y derecho, créditos y deudas y que puede ser un patrimonio activo si los elementos activos superan a los pasivos (*lucrativa hereditas*); o un patrimonio pasivo en el caso inverso (*damnosa hereditas*)."⁶⁷

Por su parte Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro refieren que entre los fundamentos del derecho sucesorio se tienen varias tendencias:

- a) La que encuentra su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se haya en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del muerto, a fin de

67 Cfr. RUGGIERO, Roberto, Ob., Cit., pp.325-328.

que el patrimonio privado no quede desprovisto de su titular. De lo anterior se desprenden tres posibilidades teóricas:

- Reconocer que los bienes ya no tienen propietario y, por lo tanto, son res nullius abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos.
- Declararlos bienes del Estado.
- Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.

b) Las consideraciones de tipo afectivo, sociológico y aun económico que esbozan una concepción personalista de la riqueza y que se han esgrimido para apoyar el sistema sucesorio, en razón de:

- Que el padre trabaje en vida para asegurar la asistencia de sus descendientes, y que sería ilógico que después de su muerte no se preocupara de ello.
- Que las fortunas, aunque aparecen a nombre del padre, siempre implican en su creación la participación de los demás miembros de la familia, que de alguna manera cooperan, constituyendo sistemas de propiedad familiar más o menos acentuados, ya sea por el trabajo de los miembros o mediante acumulación de bienes adquiridos de los antecesores.

c) Otras consideraciones se refieren a especulaciones en cuanto a los cuestionamientos que surgen en relación que si los hombres trabajarían y ahorrarían de igual manera sabiendo que a su muerte sus bienes no pertenecerán a sus seres queridos; o también sobre los graves perjuicios que se causaría a la economía, al desintegrarse los patrimonios sin un orden que permita cumplir con los deberes y obligaciones del difunto, y continuar la explotación de las fuentes de riqueza iniciadas en otras generaciones.

d) Por último, la concepción social de la riqueza que pretende fundarse en el concepto de la propiedad como una función social que establece:

- Que con base en la función social de la riqueza, toca a la sociedad representada por el Estado, decidir el fin y destino de la misma, ya que, aunque individual, es siempre producto del quehacer colectivo. Por ello, a la muerte de su titular, la riqueza acumulada por aquél debe pasar a la comunidad.
- Que la herencia es una fuente de injusticia que coloca a algunos miembros de la sociedad en situación de privilegio, pues tienen a su disposición recursos que no produjeron o ganaron, sino que obtienen en forma gratuita y sin esfuerzo.

Los autores en cita explican que esta última postura respecto de la herencia proviene de sistemas que niegan en absoluto el derecho a heredar a otros y que, por medio de impuestos a las sucesiones, pretenden ir desgastando los capitales hasta su desaparición en varias herencias sucesivas.

Asimismo, refieren que la teoría del patrimonio, como una universalidad de derecho, encuentra en la sucesión *mortis causa* una de sus más claras aplicaciones, pues no permite que la muerte separe bienes y derechos de las obligaciones, aunque éstas no tengan una garantía específica (real); permitiendo a los acreedores cobrar sus créditos de la garantía total del patrimonio. Permite también la subsistencia de determinadas relaciones, que de terminarse con la vida de uno de los sujetos de la relación, acarrearía graves perjuicios a la economía en general.⁶⁸

Para abundar un poco más en lo que hasta aquí hemos referido, reiteramos que se ha podido constatar, cómo ha variado a lo largo de la historia la forma de transmitir los bienes por muerte. Se señaló que en el Derecho romano, la sucesión legítima obligaba a reservar una parte del patrimonio del autor de la herencia a favor de ciertos parientes; siendo precisamente esa porción reservada la que se conoce como "legítima"; culminando dicha obligación en México en la época del Código de 1870,

68 Cfr. BAQUEIRO R. Edgard y Buenrostro B. Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones" Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, México 1990, pp 252-254.

con una regla tasada conforme a la cual al testador no le era dable elegir a sus herederos sino que debía por fuerza transmitirlos a sus herederos forzosos; siendo cambiada tal regla en el Código de 1884; permitiendo éste Ordenamiento, que fuera la absoluta voluntad del testador la que rigiera la forma de transmisión de su patrimonio después de su muerte. A esta regla, se le llamó "libre".

De lo anterior puede referirse que la transmisión de los bienes de una persona por causa de muerte, tiene dos vías: una es la sucesión intestada o ab intestato y otra la sucesión testamentaria. Conforme a la primera, es el vínculo de parentesco o filiación lo que da el carácter de herederos a los parientes. Con lo que respecta a la segunda, es la voluntad del testador la que otorga tal carácter a las personas que habrán de ser consideradas como herederos.

Ahora, veremos que nuestro sistema jurídico mexicano vigente no sigue ninguna de las dos reglas antes señaladas, ya que opta por un régimen intermedio o mixto, conforme al cual se permite la libre voluntad del testador, pero condicionada a que pague alimentos a sus acreedores alimentarios. Por ello, señalamos que deben separarse los conceptos de sucesión intestada y legítima (los cuales hemos venido utilizando indistintamente) para procurar una mejor protección económica en materia de alimentos.

4.1.1. Sucesión intestada o ab intestato y la legítima.

Hemos comentado algunos antecedentes de esta forma de suceder en los bienes del de cuius. Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas⁶⁹, señala que la sucesión legítima en México se abre respecto de seis grupos: descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, colaterales, concubina, y Asistencia Pública, pero normalmente –señala- solo tenemos los cuatro primeros.

69 Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. Sucesiones. ed. 6ª, Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Págs. 409, 410 y 411.

El autor en cita, agrega que a su vez, se tienen tres formas de heredar: por cabeza, por líneas y por estirpes. La primera cuando el heredero recibe en nombre propio; por líneas, se caracteriza en que se divide en dos partes, herencia paterna y herencia materna y después cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea; y hay herencia por estirpe, cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente.

A la vez, encontramos de relieve doctrinal lo que la estudiosa Carmen García Mendieta comenta al respecto, por lo que señalamos que ésta refiere que históricamente la sucesión legítima parece haber surgido antes que la testamentaria, habiéndose desprendido de la antigua comunidad familiar; y comenta que para explicar su fundamento se han formulado diversas teorías: la escuela de derecho natural, que la hace basar en el orden de la sangre (Lebrun), en el orden divino (Domat) o bien en el orden natural (Laurent), puesto que Dios ha hecho nacer al hombre en el seno de una familia; según la doctrina biológica, la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes son desmembramientos sucesivos de un ser. Esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes y de los colaterales.

La autora en cita continúa señalando que Grocio, Pufendorf y Stuart Mill, entre otros, fundamentan la sucesión legítima en la voluntad presunta del causante, y señala que esta teoría es acorde al derecho romano de las novelas y a muchas legislaciones modernas; refiriendo que para la teoría de la copropiedad familiar, el heredero funda su derecho, en que ocupa un lugar en la familia; y comenta que para Antonio de Ibarrola la sucesión intestada es necesaria para continuar la vida económica y jurídica del difunto que no puede cesar bruscamente, ya que el individuo no vive sólo para sí, sino también para sus semejantes; culminando su comentario refiriendo que

la sucesión legítima se explica asimismo por los deberes del sujeto con la sociedad en general y para con sus parientes más próximos en particular.⁷⁰

Hemos podido constatar a lo largo de la presente labor, que en la doctrina se han conceptualizado indistintamente los fundamentos que explican la sucesión intestada y legítima; siendo que ambas se podrían explicar, a la vez, por razones diversas, como por ejemplo, se podría indicar que la intestada surge por lo motivos que revelan - entre otras- todas las escuelas y doctrinas apuntadas en el párrafo que antecede y la legítima mana de manera particular de deberes irrenunciables del sujeto con sus parientes más próximos, llamados: obligación alimentaria.

A la vez, podemos apreciar que la legislación utiliza los términos de la sucesión intestada y legítima; regulándolas de manera equivalente; al respecto referimos lo que se dispone en el artículo 1283 del Código Civil:

1283. El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

Para efecto de proteger la obligación alimentaria con mayor eficacia y como explicaremos someramente más adelante, proponemos diferenciar la sucesión intestada de la legítima; reformando el precitado artículo de la siguiente manera:

1283. El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes a favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión intestada.

El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de todos sus bienes si reserva una porción suficiente y bastante para la subsistencia digna de los mismos.

A la vez, se puede constatar que el legislador regula la apertura de la sucesión intestada como se describe en el Título Cuarto, "De la Sucesión Legítima" y ordena:

70 Cfr. GARCÍA MENDIETA, Carmen, Código Civil Para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Comentado, Libro Tercero, De las Sucesiones, T. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Ed. Porrúa, 2ª ed. México 1993, p. 162.

1599. "La herencia legítima 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 del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Reiteramos que para garantizar la parte que corresponde al cumplimiento de la obligación alimentaria para los herederos forzosos, conviene diferenciar lo que se ha venido regulando como sinónimo y proponemos se reforme el artículo 1599 del Código Civil y el rubro del Título Cuarto, anunciándose:

"De la Sucesión Intestada":

1599. "La herencia intestada 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 y no hizo una institución universal de herederos;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Puede verificarse en la normatividad transcrita, que –contrario a la tendencia establecida por la evolución de la sistemática jurídica- ahora la sucesión intestada se revela como un régimen supletorio de la sucesión testamentaria, y se explica a partir de la misma, con la elaboración de hipótesis formuladas en sentido negativo; es decir, se señalan las cuatro causas por las que se abre la sucesión intestada y las cuales derivan de situaciones de inexistencia, desaparición o nulidad del testamento, del heredero, o por falta de una disposición total de los bienes o del incumplimiento de la condición impuesta al heredero; y a la vez, ya señalamos que el artículo 1283 ordena que la (legítima) ab intestato va a estar constituida con la parte de los bienes de la que no dispuso el testador; siendo que además omite el hecho de que aún cuando el testador no disponga de todos sus bienes, si éste hace una institución universal de herederos no podrá aplicarse lo que se ha dispuesto en la fracción II del artículo 1599.

A la vez, se puede apreciar en los artículos 1600, 1601, 1602 y siguientes del Código Civil que, a pesar de que refieren una serie de consideraciones sobre la sucesión intestada (como legítima); no precisan qué es ésta en realidad, ni imponen mecanismos que garanticen el cumplimiento de la obligación alimentaria, para quienes sean llamados a ésta sucesión. Por ello, también proponemos sean reformados todos los artículos que se refieren a la legítima; cambiando la terminología por intestada; como ejemplo sólo se señalan los siguientes artículos:

1600. Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Se propone se redacte de ésta manera:

1600. Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión intestada sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Como último ejemplo, se propone cambie:

1601. Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes el resto de ellos forma la sucesión legítima.

Por la siguiente redacción:

1601. Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos, forman la sucesión intestada.

Las reformas o cambios propuestos, sólo encontrarán una importancia trascendente si se logra separar y diferenciar la sucesión intestada y la legítima; para ello nos inspiramos en la legislación española y proponemos se adicionen al Código Civil artículos que regulen la legítima de manera independiente y proponemos se adicione un capítulo VIII al Título IV del Libro Tercero del Código Civil, de la manera siguiente:

CAPÍTULO VIII

De la sucesión legítima.

1637-Bis. La legítima es la porción de bienes de la herencia de la que el testador no puede disponer, por haberla reservado la ley para asignarla a determinados herederos, llamados herederos forzosos.

1637- Ter. Son herederos forzosos:

- I. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- II. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- III. El cónyuge supérstite o concubinario(a) supérstite en la forma y medida que establece este Código.

Ahora bien, con respecto a lo dispuesto en materia de alimentos en el capítulo de los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos; se transcribe el artículo 1372 del Código Civil que ordena:

1372. El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este código, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del capítulo II, Título VI del Libro Primero.

Debe destacarse en este punto la incongruencia del numeral transcrito en el párrafo que antecede, ya que por una parte ordena que "*El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción*" y por otro lado ordena que no son aplicables las disposiciones del capítulo II, Título VI del Libro Primero que fundan la obligación alimentaria.

Hemos podido corroborar en capítulos precedentes de la presente labor, que la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria es una y única, y por ello es Institución de orden público e interés social; siendo improcedente pretender que en materia de sucesiones, no impere el orden institucional y tutelar de los alimentos,

para proteger un interés individualista y contrario al orden moral y de solidaridad nacido *ex lege*; culminado dicho absurdo con la obligatoriedad de que el acreedor alimentista deberá estarse a la pensión que hubiese designado el testador; sin que el legislador garantice que el mínimo que ha predeterminado para el acreedor en el caso de que exista la designación de pensión alimentista por parte del testador; bastará para cubrir las necesidades básicas del acreedor alimentario. Al respecto transcribimos las tesis jurisprudenciales que señalan el objetivo y carácter institucional de los alimentos:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Abril de 1998

Tesis: III.1o.C.71 C

Página: 720

ALIMENTOS. SON UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y DEBEN SER SATISFECHOS INMEDIATAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). El espíritu que animó al legislador para conservar la regulación de los alimentos en un lugar privilegiado de la ley, obedeció a que quiso evitar, en lo posible, cualquier táctica tendiente a entorpecer o dilatar el cumplimiento del deudor alimentista en la satisfacción de los alimentos para sus hijos; necesidad que debe procurarse satisfacer inmediatamente con las bases que se obtengan en el juicio de primera instancia, pero no esperar a que se aporten en ejecución de sentencia para cuantificar la pensión definitiva por el citado concepto; de ahí que con mayor razón la responsable debe fijar en la sentencia el monto de la pensión por alimentos que se reclamen al deudor alimentario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 1481/97. Linet Padilla Barba. 16 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate. Secretario: Arturo García Aldaz.

Novena Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Julio de 1995
Tesis: I.6o.C.11 C
Página: 208

ALIMENTOS. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LOS. El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etc., de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicada al ocio, estatus económico o social de alguien, quien así haya estado acostumbrado, sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de la institución que es el de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de ese valor primario que es la vida.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1776/95. Bertha Beatriz Guzmán. 24 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Alvarez.

En razón de lo anterior se propone se reforme el artículo el artículo 1372 del Código Civil de la siguiente manera:

1372. El derecho de percibir alimentos en la testamentaria y en el intestado, se fijará como la legítima y asegurará conforme a lo dispuesto en el capítulo II, Título VI del Libro Primero de este Código; atendiendo primeramente al criterio de necesidad, el cual debe procurarse satisfacer inmediatamente; proporcionando al acreedor lo necesario para su subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, y la educación para el caso de los hijos y, de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente.

Se pueden señalar muchos otros aspectos que debieran regularse y diferenciarse con respecto a la testamentaria y al intestado, sin embargo, siendo únicamente el objetivo de la presente labor señalar aquellos mecanismos que procuren seguridad económica a la familia en materia de alimentos, sólo referimos que de todo lo hasta aquí analizado, se puede observar la evolución, transformación y envilecimiento que en materia de protección económica para la familia ha tolerado el sistema jurídico mexicano; ya que hemos podido constatar, cómo en las culturas de la época prehispánica y del México antiguo se protege el núcleo familiar con la práctica del levirato, la instrucción rigurosa para los menores, y los honores rendidos a los ancianos. A la vez, se desprende que el sistema normativo mexicano a partir del siglo XVI se transforma y paulatinamente incorpora las fórmulas romanas e ideas de piedad cristiana, plasmándolas en la sucesión legítima del Código Civil de 1870; sin embargo, el Código Civil de 1884 rompe la sistemática jurídica protectora de orden público y de tutela que para la familia se había gestado; abriendo un fecundo campo al individualismo amoral, que se transmite a los Códigos Civiles de 1928 y consecuentemente al de 2000.

De todo lo anterior, podemos concluir que debe restringirse la voluntad del testador; imponiéndole el deber de asignar -como legítima- una pensión alimenticia suficiente y bastante para cubrir las necesidades de sus acreedores alimentarios.

La herencia legítima es y debe ser la porción de bienes de la herencia de la que el testador no puede disponer libremente por haberla reservado la ley para asignarla a determinados herederos llamados forzosos.

El derecho de percibir alimentos en la testamentaria y en el intestado, debe regularse a través de la sucesión legítima o simplemente "legítima" y asegurarse conforme a lo dispuesto en el capítulo II, Título VI del Libro Primero del Código Civil; atendiendo primeramente al criterio de necesidad.

De la lectura de los capítulos subsecuentes del Código Civil que ordenan las porciones que corresponden a cada uno de los herederos por sucesión testamentaria y sus variaciones, según el número y proximidad de los que tienen derecho a ser llamados; aplicando la regla general de que los parientes del mismo grado heredan partes iguales y de que los más cercanos excluyen a los más lejanos, salvo el caso de que concurren hijos con descendientes de ulterior grado, hermanos con sobrinos y hermanos con medios hermanos, se explica fácilmente si en éstas porciones no se contemplan los derechos alimentarios.

En este punto cabe señalar que Carmen García Mendieta comenta con respecto al artículo 1602 del Código Civil, que éste acoge el sistema de sucesión "legítima" llamado "de la parentela" y que tiene como antecedentes al Código austriaco de 1811, al alemán de 1900 y al suizo de 1907; y cita a Antonio de Ibarrola al señalar que la parentela está constituida por un grupo especial de parientes, considerando por la ley para acceder a la herencia; añadiendo que el Código Civil da derecho a heredar a la cónyuge, a los concubinos y a la beneficencia pública además de los parientes en sentido estricto.⁷¹

Con respecto al comentario de la estudiosa que se señala, debemos referir que nuestra legislación no reconoce al cónyuge supérstite o en su caso la concubina o concubino, como parientes y por lo tanto creemos que es errónea la consideración que vierte al respecto. Apoyamos lo aquí señalado con el criterio jurisprudencial dictado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, Febrero de 1993, página: 293 que señala:

PARENTELA. EL CÓDIGO CIVIL NO ACOGE ESTE SISTEMA EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA. Por lo que hace a la forma de suceder por parentesco, teóricamente se distinguen dos grupos de legislaciones: a) Las que atienden a un orden de herederos. Dentro de este grupo se encuentran la

71 Cfr. GARCÍA MENDIETA, Carmen, Ob., Cit. P. 164.

legislación francesa, española, italiana, rumana, portuguesa y la mayoría de las legislaciones latinas. Este orden de herederos se apoya esencialmente en una prelación de sucesores, contenida en la propia legislación conforme a la cual diversos grupos de herederos concurren en ciertos casos, o bien se excluyen en otros. De esta forma el primer orden llamado excluye al segundo y así sucesivamente. b) Las que aceptan el principio de la parentela. Este sistema fue introducido por el Código Austriaco de 1811, acogido por la legislación alemana en 1900 y suiza de 1907. Conforme a este principio a diferencia del anterior, no se fija un orden de herederos sino una prelación de parentelas, entendiéndose por éstas un grupo especial de parientes preestablecido por la ley. Así pues, la primera parentela se conforma de todos los descendientes del autor de la sucesión. En este punto no hay diferencia apreciable con las legislaciones que atienden al orden de herederos, por lo que fácilmente pueden ser confundidos. La segunda parentela se integra por los padres del autor de la sucesión y sus descendientes, así pueden concurrir los padres con los hermanos y sobrinos del de cujus. La tercer parentela la forman los abuelos del finado, si alguno ha fallecido, entonces los descendientes de éste ocupan su lugar. En este grupo tíos y primos pueden concurrir con los abuelos que le sobrevivan al de cujus. La cuarta parentela se conforma de los bisabuelos y sus descendientes, a partir de este grupo de parientes y en las posteriores parentelas, el único sobreviviente excluye a los demás. Es necesario agregar que las parentelas se excluyen entre sí por su orden, es decir, la primera excluye a la segunda y subsecuentes, y así sucesivamente. Ahora bien, al establecer el artículo 1602 que tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o concubinario cuando se den los supuestos señalados por el artículo 1635, y a falta de los anteriores la Beneficencia Pública, dicho precepto consigna un orden de herederos y no de parentelas, los cuales en ciertos casos concurren y en ciertos casos se excluyen, según lo determinan los capítulos II y VII del Título Cuarto del Libro Tercero del Código Civil. Tal circunstancia se pone de

manifiesto si se toma en consideración que el Código Civil al distinguir descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, concubina y concubinario, no establece grupos especiales denominados por la teoría como parentelas, sino únicamente reconoce las formas naturales de entroncamiento de los herederos con el autor de la sucesión. Así pues, mientras en las legislaciones que consagran el principio de la parentela, el segundo grupo especial de parientes o segunda parentela se conforma de los padres del autor y sus descendientes, en nuestra legislación, a falta de descendientes heredan únicamente los ascendientes en primer grado, es decir, el padre y la madre del autor, pero sin que en este caso concurren sus demás descendientes o hermanos del de cujus, situación que hace clara la diferencia que existe entre nuestra legislación y las legislaciones europeas que consagran el principio de la parentela. Otra diferencia trascendente se observa en los artículos 1604 y 1605 de la codificación en estudio, según los cuales los parientes más próximos excluyen a los más remotos, así, cuando los abuelos, los tíos y los primos se encuentren en la misma parentela (tercera), conforme a nuestro sistema no concurren los tres a la sucesión, sino que los abuelos por ser más cercanos en grado al autor, excluyen a los tíos y a los primos del finado. Del mismo modo, los parientes que se hallaren en igualdad de grado heredarán por partes iguales. Conforme a esta hipótesis un pariente colateral materno en tercer grado (tío), puede concurrir a heredar por partes iguales con un ascendiente paterno en tercer grado (bisabuelo), sin importar que de acuerdo a los grupos clasificados por el sistema de parentelas, el primero corresponda al tercero y el segundo corresponda al cuarto.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1705/91. Laura Maldonado Saucedo. 21 de agosto de 1992. Mayoría de votos. Ponente: Agustín Raúl Juárez Herrera. Secretario: Francisco J. Sandoval López. Disidente: Carlos Gerardo Ramos Córdova.

Al respecto, me parece oportuno transcribir la cita de Eduardo Zannoni con respecto a como se atribuye –por diverso autor- un sentimiento fraterno en la sucesión⁷²:

“Que cada uno descienda en su corazón—propone—, allí encontrará grabado con caracteres indelebiles el verdadero orden de suceder. El bien de la vida que los hijos tienen de sus padres es para ellos un título sagrado a la posesión de los bienes. He ahí los primeros herederos, no está en el orden de la naturaleza que un padre cierre los ojos de sus hijos; pero cuando el orden natural es invertido, ¿qué legislador podría privar a un padre infeliz de la sucesión de sus hijos? En fin, si no hay parientes en línea recta, los colaterales mas próximos se presumen de derecho ser los primeros en el orden de los afectos; sin duda esta presunción no tiene la misma fuerza que aquella que llama respectivamente a padres e hijos... pero ante el silencio del hombre la ley no ha podido adoptar sino a su respecto otra regla que no sea la proximidad. He ahí en general—concluye Treihard—el orden de las sucesiones siguiendo la voz de la naturaleza. ¡Mal hallan aquellos que tienen necesidad del razonamiento y de la discusión para reconocer una variedad del sentimiento!”

No es propósito de este trabajo, analizar el orden de suceder en el intestado; sin embargo, cabe enunciar la circunstancia de que atentas las normas contenidas en nuestro Código Civil, se pueden advertir también como reglas generales: el que los hijos nunca concurrirán con colaterales ni abuelos; el cónyuge supérstite —o en su caso la concubina o concubinario— siempre serán llamados; el pariente en línea recta excluye al colateral pero no al cónyuge supérstite o a la concubina o concubinario; limitándose en caso de hijos su porción a los bienes que en su caso tenga, sin importar la existencia de dichos bienes en caso de no concurrir hijos, pues en tal caso y según quien concurra con ella, le corresponderá la mitad o dos terceras partes de la herencia.

En el sistema sucesorio de nuestro país hemos visto no existen los herederos forzosos; ya que hemos referido se sigue un sistema mixto basado en el sistema de la libre voluntad del testador, y el artículo 1602 del Código Civil sólo señala quienes son las personas que tienen derecho a heredar, sin mencionar que serán considerados herederos forzosos los acreedores alimentarios y que por ello se

72 Cit. por ZANNONI, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones. Tomo I cuarta edición. Editorial Astrea. Buenos Aires 1997. Pág.

podrían imponer como tales al testador; por ello y para que la normatividad sea congruente, se ha propuesto en líneas precedentes una reforma al señalado artículo 1602, de manera que se deba reconocer como herederos forzosos de una porción de la herencia a los que se mencionan y –que en circunstancia de necesidad- les permita subsistir; debiendo señalar que la reforma propuesta es congruente con lo que el artículo 1375 del Código Civil señala, con respecto al heredero preterido, es decir, el heredero omitido en el testamento.

El Derecho romano regula la preterición, es decir, la falta de mención expresa en testamento sobre sí un *sui heredes* debía heredar o no, y en tiempos de Justiniano se instituye necesariamente a ciertos herederos en el testamento por lo menos hasta el monto de la “legítima”; sin que en esta última época dichos herederos puedan, salvo casos excepcionales, ser preteridos ni desheredados; éstos herederos eran precisamente los denominados forzosos y son a ellos, a quienes se les destina la parte llamada legítima o bien reserva.

Hemos dejado señalado que en nuestro Código Civil no existe la designación de heredero forzoso, como sí se considera en otras legislaciones. Al respecto transcribo lo que Eduardo Zannoni también señala:

“Hemos adelantado, en su oportunidad, que en nuestro derecho, como en la mayoría de las legislaciones modernas de tradición romanista, existen herederos legitimarios llamados por nuestro código herederos forzosos, que son aquellos a “quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación” (artículo 3714). La noción de heredero forzoso va íntimamente ligado con la existencia de la legítima, o derecho de sucesión garantizado por la ley “a determinada porción de la herencia” según el artículo 3591.”⁷³

Ahora bien, contrario a lo señalado en el artículo 1602 del Código Civil ya comentado e incluso a lo ordenado en la Tesis Jurisprudencial II. 1º. C.T.81, antes transcrita y que sostiene que nuestro sistema jurídico opta por un sistema de libre

73 Idem. p. 245.

testamentifacción y que sólo esta condicionada al pago de alimentos; vemos que el artículo 1375 del Código Civil dispone:

"El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho."

Es decir, que en nuestra legislación el preterido sí es y se reconoce como heredero forzoso, (aunque el artículo 1602 del Código Civil no lo mencione), porque se sitúa al derecho alimentario, en un nivel de jerarquía superior al derecho de libertad de testar. No se trata de que en el testamento -como antaño- se exponga una causa de desheredación o preterición; pues aunque la ley no prohíbe tal señalamiento y pudiera resultar útil, no tendría el efecto de constituir -desde ese momento- la pérdida del derecho a los alimentos, (como acontece por ejemplo en Argentina donde está regulada tal figura) sino que, su utilidad se encuentra en proporcionar una base cierta que justifique una acción de incapacidad para heredar, la cual traiga como consecuencia la privación de alimentos en términos del artículo 1348 del Código Civil.

De lo anterior se desprende que la preterición resulta de una restricción señalada en el artículo 1368 del Código Civil impuesta sobre la libertad del testador. De ahí que el único derecho que corresponde al heredero preterido es el de obtener a cargo de la masa hereditaria los alimentos que le son debidos.

Ahora bien, podemos verificar que el caso del heredero póstumo es distinto, ya que el artículo 1377 del Código Civil del Distrito Federal establece:

"No obstante lo dispuesto en el artículo 1375 el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa."

Con respecto al hijo póstumo consultamos lo que Lisandro Cruz Ponce comenta, en relación a que pueden presentarse dos situaciones: que al hijo póstumo no se le

considere en el testamento y que en tal caso tendrá los mismos derechos que la ley otorga a los herederos legítimos; o que se le mencione en forma expresa en el testamento y en este caso habrá que ceñirse a lo que disponga el testador. Por tanto, el testamento quedará reformado si el hijo póstumo adquiere la calidad de heredero legítimo, porque excluirá de la sucesión a los herederos de inferior grado y a los extraños instituidos por el de cujus.⁷⁴ De lo anterior se concluye que el hijo póstumo es aquél que habiendo sido concebido en vida del testador, nace después de muerto éste; aunque sabemos hoy existen métodos de reproducción asistida que pueden dar margen a una concepción posterior a la muerte del testador.

Con relación al concepto de hijo póstumo, transcribimos la tesis jurisprudencial VI.1o.215 C correspondiente a la Octava Época, dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, y publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-II de febrero de 1995, página 349 que dispone:

HIJO PÓSTUMO. PUEDE TAMBIÉN TENER ESE CARÁCTER EL QUE NACE DESPUÉS DE OTORGADO EL ÚLTIMO TESTAMENTO. (LEGISLACIÓN ANTERIOR DEL ESTADO DE PUEBLA). Interpretando el concepto de hijo póstumo humana y jurídicamente, debe entenderse para los efectos del derecho hereditario, que lo es no solamente aquél que nace después de la muerte del padre, sino también el que nace después de otorgado el último testamento, aun cuando el padre viva, si no existe disposición expresa de este último en el sentido de desheredarlo, pues ello constituye una excepción prevista por la ley a la libertad de testar a que se refiere el artículo 3164 del Código Civil del Estado de Puebla, toda vez que el artículo 3175 del mismo ordenamiento, dispone que el hijo póstumo tiene derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiera dispuesto expresamente otra cosa.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

74 Cfr. CRUZ PONCE, Lisandro, CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Comentario. (ya citado) P. 58

Amparo directo 325/89. Gloria Andrea Silva Lobato, por su representación. 10 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Irma Salgado López.

En relación con lo anterior, puede constatarse que el artículo 1315 del Código Civil del Distrito Federal, establece que es incapaz de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337; es decir, los hijos deberán estar concebidos al abrirse la sucesión, siempre que nazcan viables. A la vez, el hijo póstumo pudo ser conocido o no por el testador; y la mención que en el testamento se haga de él, variará su situación jurídica, pues la última parte del numeral a que nos hemos referido, reafirma la libertad de testar, cuando señala, "*...a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa.*" Tal señalamiento puede dar lugar a que el hijo póstumo sólo reciba al igual que otros acreedores alimentarios, los alimentos debidos por ley, y no así a una porción igual a la que le correspondería en caso de no haber testamento.

Podemos observar que para el hijo póstumo, la libertad de testar no mejora su situación ya que ésta es absoluta y únicamente tiene la limitación de dejar alimentos; y si el hijo póstumo es contemplado en el testamento y en él se dispuso su derecho a alimentos a esto deberá estarse.

La interpretación que se realiza en la tesis jurisprudencial antes transcrita, resulta a mi parecer inexacta; ya que la segunda hipótesis que analiza, es la de un heredero preterido; el sustento de tal opinión está precisamente en el derecho que se tiene de revocar o no una disposición testamentaria que deriva precisamente de la libertad de testar en que se basa nuestro sistema, aunado a la coexistencia de testador y heredero al momento de su muerte.

Ahora bien, con respecto a la obligación alimentaria en la sucesión intestada; hemos visto cómo los supuestos en que puede tener lugar dicha la sucesión en nuestro sistema, se dan esencialmente en base a la existencia y eficacia que pueda tener el

testamento con relación a la masa hereditaria y a los alimentos que en su caso deba cubrir. Cuando se dan los supuestos correspondientes y se abre la sucesión intestada, surge la interrogante de saber si además de las porciones que pudieran corresponderles a los herederos, éstos tienen derecho a alimentos.

Ahora bien, atendiendo a los supuestos a que se refiere el artículo 1368 del Código Civil, que se refieren al caso en que el testador haya otorgado testamento; considero que en la sucesión intestada -salvo el caso de la viuda que queda encinta, y el caso tanto de los ascendientes referido en el artículo 1611 del Código Civil como el de los padres adoptantes y descendientes del adoptado contenido en el artículo 1613 del mismo ordenamiento- en realidad no se tutela a nadie más el derecho a pedir alimentos. Al respecto Antonio de Ibarrola, refiriéndose a la normatividad contenida en el artículo 1368 del Código Civil, señala:

"... fijémonos bien que esta materia de alimentos rige tan solo en las sucesiones testamentarias..."⁷⁵

Se puede verificar en los artículos 1611 y 1613 del Código Civil, que en la sucesión legítima hay dos casos en que claramente proceden los alimentos, el de la viuda encinta y cuando concurren hijos con ascendientes; así como, concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple (descuidando el legislador el hecho de que derogó la adopción simple); teniendo éstos derecho a alimentos, sin que los primeros puedan exceder de la porción de uno de los hijos y conforme el segundo, no se señala la porción que debe corresponder.

Ahora bien, mientras se determina si la sucesión está o no obligada a pagar alimentos a los herederos preteridos (quienes previamente tendrán que obtener la justa composición de su derecho a través del juicio contradictorio); o al hijo póstumo; (quien tendrá que acreditar el entroncamiento filial con el de *cujus*), resulta claro que los alimentos al ser una cuestión de orden público -como hemos señalado- debe procurarse la forma de satisfacerlos de manera pronta y sin distinción, ya que es

75 De Ibarrola Op. Cit. Pág. 830.

inequitativo que el Poder Judicial otorgue preferencia a los mayores incapaces para el pago de alimentos tanto provisionales como definitivos –por el sólo hecho de la presunción de serlo- sobre los herederos preteridos y los hijos póstumos (quienes pueden ser también incapaces si son menores de edad, y no por ello tener menor necesidad que un incapaz mayor de edad); ya que el juzgador debe resolver lo inherente a salvaguardar los derechos alimentarios de los acreedores sin distinción, es decir, no se debe clasificar a acreedores de primera o segunda clase; sin embargo, en la práctica, tal prontitud esta condicionada para el preterido; como ya se señaló, ya que éste tendrá que iniciar un juicio de petición de herencia, y esperar a que necesariamente se acumule al juicio sucesorio del autor de la sucesión y; por su parte el hijo póstumo habrá que acreditar el entroncamiento con el de cujus, y, si ambos acreditan su derecho en la transmisión de bienes, luego entonces, para el primero habrá de determinarse la porción y la fuente del caudal hereditario de dónde se obtendrán los recursos necesarios para otorgarle alimentos y el segundo habrá de estarse –en su caso- a la pensión asignada en testamento. Lo aquí afirmado se apoya en las tesis jurisprudenciales que se transcriben:

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-I, Febrero de 1995

Tesis: I.3o.C.769 C

Página: 133

ACCION DE PETICION DE HERENCIA, PRODUCE LA MODIFICACION DEL AUTO DECLARATORIO DE HEREDEROS. A través de un juicio autónomo de petición de herencia, que necesariamente debe acumularse al juicio sucesorio del autor de la sucesión, el heredero instituido en el testamento, puede reclamar la herencia en contra del albacea o poseedor de las cosas hereditarias, por lo que si acredita su derecho en la transmisión de bienes, es factible que obtenga la modificación de la resolución declaratoria de herederos dictada en ese juicio, en el que precisamente se desconoció su carácter, dada la forma ilegal de interpretación de las cláusulas del testamento. Lo anterior es posible, habida cuenta que los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos

Civiles, consignan la acción de petición de herencia y así la declaratoria de herederos deviene a ser provisional o transitoria, ya que los herederos preteridos pueden obtener la justa composición de su derecho a través del juicio contradictorio aludido; de manera que no puede concluirse válidamente que la resolución declaratoria de herederos emitida en el juicio sucesorio, constituya cosa juzgada, pues como se expresa, el juicio de petición de herencia constituye un juicio contradictorio, autónomo y destacado, en el que se pueden exponer las causas por las cuales se considera el desconocimiento del derecho del heredero instituido.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 443/95. Froylan Ojeda Hernández, su Sucesión, Abelardo Ojeda González y Eloísa Ojeda de Franco. 2 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

Tesis: I.3o.C.266 C

Página: 1079

ALIMENTOS. TRATÁNDOSE DE UN ACREEDOR INCAPAZ, NO SE PUEDE ESPERAR A QUE SE PLANTEE EL JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA QUE SE LE NOMBRE TUTOR Y EJERZA ESA ACCIÓN. Conforme al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, basta con que el Juez tenga conocimiento de la solicitud de los alimentos para que de oficio pueda decretar las medidas que tiendan a asegurar la pensión, en forma provisional y, en su caso, para emitir un fallo definitivo con base en las pruebas aportadas por las partes. Cuando se trata de ejercer la acción de alimentos para un mayor de edad que por alguna causa es incapaz, la representación de éste se puede ejercer por cualquier interesado, porque no se puede esperar a que se plantee el juicio de interdicción y se le nombre tutor. Ello, porque los alimentos son requeridos para la subsistencia y representa un estado de necesidad, y dado que el derecho a recibir alimentos es una institución de orden público, por el interés que tiene el Estado en la

subsistencia de los individuos que integran la sociedad, pues de todos los derechos que tienen, el fundamental es el derecho a la vida, mismo que se encuentra íntimamente vinculado al derecho a recibir alimentos. Esa institución permite establecer que cualquiera de los ascendientes represente al incapaz, en tanto se lleva a cabo el juicio de interdicción y se le nombra representante legal, dado el peligro que representaría para el incapaz la tardanza en el suministro de la pensión alimenticia. Asimismo, al percatarse de que los alimentos se piden para un incapaz, es indudable que existe la obligación del juzgador para resolver lo inherente a salvaguardar los derechos de éste, tanto en forma provisional como definitiva, pues dentro del procedimiento se aportaron pruebas que corroboraron la presunta incapacidad de la actora, aunado a que el deudor alimentario reconoció que ésta padecía de retraso mental, de donde se advierte la necesidad de que el juzgador declarara la preservación del derecho a la pensión alimenticia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11093/99. Domingo Asiaín Díaz. 20 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Atanacio Alpuche Marrufo. Secretario: Alfredo Lugo Pérez.

4.1.2. Sucesión Testamentaria.

Ahora bien, con respecto a los alimentos en la sucesión testamentaria; en términos generales puede decirse que sólo existen en tres supuestos: El de los dependientes económicos en testamento inficioso, el del legado y el de la viuda embarazada.

Ha quedado claro que el testador tiene una limitación en su libertad de testar que es únicamente la de dejar alimentos. Ahora bien, esa imposición al momento de otorgar el testamento, resulta incierta ya que toda persona desconoce el momento de su muerte y por tanto, también ignora quiénes serán sus acreedores alimentarios. No obstante lo anterior, vemos que el artículo 1368 del Código Civil del Distrito Federal impone tal obligación con respecto a los descendientes menores de dieciocho años, a los mayores imposibilitados para trabajar, al cónyuge supérstite impedido para

trabajar y carente de bienes suficientes; de los ascendientes; concubinarios impedidos para trabajar y carentes de bienes; hermanos y demás colaterales dentro del cuarto grado en caso de incapacidad o mientras no cumplan dieciocho años y si no tienen bienes para subvenir sus necesidades, entre otros requisitos.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que la falta de cumplimiento en el establecimiento de los alimentos debidos por parte del testador, origina la llamada inoficiosidad de testamento con el efecto de otorgar la correspondiente pensión omitida; pero con la condición de que se cumplan todos los presupuestos de la acción, los cuales son: a) la existencia de un testamento, haber sido preterido y encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 1368 del Código Civil y que no existan parientes más próximos en grado que tengan posibilidad para proporcionar los alimentos. De modo que, si falta alguno de estos requisitos no puede prosperar dicha pretensión; y fácilmente se puede dejar injustamente a ciertos acreedores alimentistas sin protección alguna e incluso pueden ser aprovechadas por vivales para perjudicar a los herederos.

Lo anterior se desprende del hecho de que el artículo 1368 del Código Civil y los subsecuentes dentro del mismo capítulo V, además de mencionar a las personas a las que se debe dejar alimentos por testamento; señalan que éstas deben cumplir un cúmulo de requisitos, algunos subjetivos y otros improcedentes por haber sido reformados, además, de contener un sinnúmero de imprecisiones, por lo que deben eliminarse de la ley. Al respecto referimos:

Son imprecisiones del artículo 1368:

- Que se tenga obligación legal de otorgar alimentos a los descendientes menores de 18 años; ya que también existe la obligación consensual del pago de pensión alimenticia para dichos acreedores.

- Que los descendientes estén "imposibilitados" para trabajar; ya que ésta privación puede derivar de la inexistencia de un trabajo (pero no de otro); por padecer una enfermedad o discapacidad que excuse la ejecución física de una labor, pero no de una intelectual, etcétera.
- Que el cónyuge esté "impedido" para trabajar, ya que en este caso se contempla cualquier obstáculo para no trabajar, como sería cualquier circunstancia, como un embarazo (sin problemas de viabilidad), padecer depresión, (por no decir flojera), etcétera.
- Que el cónyuge supérstite no tenga bienes suficientes... ¿para qué?, no se dice si para sobrevivir o para viajar por todo el mundo... ¿Cómo puede acreditarse que alguien tiene o no tiene bienes suficientes...?
- Que el concubino(a) este "impedido" para trabajar y no tenga bienes suficientes...
- Que los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, estén "incapacitados", es decir, ¿se refiere la ley a que sean menores de edad, interdictos o a que sean faltos de talento o de aptitudes? Y que además ¿qué no tengan "bienes" para subvenir sus necesidades...?

Son requisitos subjetivos:

-Que el cónyuge supérstite viva honestamente, ¿cómo puede medirse la decencia, urbanidad y decoro de una persona, si por ejemplo, aunque vive con recato, profiere palabras altisonantes e injuriosas? ya que el término honestidad también significa compostura, moderación en las acciones, palabras, etcétera.

- Que el concubino (a) observe "buena conducta"... ¿cómo se califica lo que es bueno y lo que no?

Requisitos inexistentes para la constitución del concubinato:

- Es improcedente el señalar que el concubinario (a) debe haber vivido cinco años con el testador.

Por lo anterior, sostenemos deben reformarse los artículos 1368, 1369, 1369, 1370, y 1371 del Código Civil, proponiéndose lo siguiente:

1368 El testador debe dejar alimentos a los herederos forzosos que se enumeran en el artículo 1602 de este Ordenamiento; y el derecho de percibir alimentos en la testamentaria se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en el capítulo II, Título VI del Libro Primero y artículo 1372 de este Código.

1369. Hay obligación de dar alimentos a los herederos forzosos, con excepción de que exista un pariente más próximo en grado que el de cujus, que tenga obligación y capacidad económica para satisfacerla.

1370. Hay obligación de dar alimentos a los herederos forzosos, con excepción de que éstos no los necesiten, por tener bienes que rindan frutos que les permitan tener liquidez monetaria para satisfacer sus necesidades alimentarias. En caso de tener capacidad económica limitada que no iguale a la pensión que debería corresponderles, la pensión se aumentará en la proporción que falte para completarla.

1371. Se propone se derogue.

Apoya la última propuesta antes señalada, el criterio jurisprudencial que se transcribe:

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Febrero de 1993

Página: 269

INOFICIOSIDAD DE TESTAMENTO. ACCION DE. ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. Conforme a lo dispuesto en los artículos 1371 y 1374 del Código

Civil para el Distrito Federal, los elementos de la acción de inoficiosidad de testamento son: a) la existencia de un testamento; b) la obligación del testador de dejar alimentos a determinadas personas, por encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 1368 del mismo ordenamiento, y c) el incumplimiento de tal obligación al otorgar el testamento. De modo que, si falta alguno de estos elementos, no puede prosperar dicha pretensión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1139/92. Aura Solórzano Morales y otros. 4 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.

Ahora bien, con respecto al monto de la pensión alimenticia, vemos que éste deberá ser regulado según la propuesta de reforma al artículo 1372 del Código Civil y que en esencia atiende al criterio de necesidad. A mayor abundamiento con respecto a la propuesta de reforma a este artículo; señalamos que ésta obedece a que es improcedente pretender que se señale una diferencia en la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria, según se origine en una sucesión o en una controversia familiar; ya que el artículo en comento delimita los artículos conforme debe fijarse y asegurarse la obligación alimentaria debida por sucesión intestada y ordena deben aplicarse los artículos, 308, 314, 316 y 317 del Código Civil y sin embargo, contradictoriamente pone un límite al monto de la pensión; señalando que el testador puede asignar una pensión distinta; resistiendo las características de irrenunciabilidad, intransigibilidad, etc., que ya mencionamos en el capítulo precedente; resultando que pareciera el ordenamiento civil regulara dos instituciones alimentarias distintas; además de que ordena que cesa el derecho alimentario, cuando el interesado deje de estar en las condiciones referidas en el artículo 1368; circunstancias subjetivas e imprecisas a las que ya nos referimos. Apoyan la reforma propuesta en el artículo 1372 del Código Civil, el criterio y tesis jurisprudencial que se transcriben:

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Septiembre de 1992

Página: 229

ALIMENTOS. NECESIDAD DE, EN LOS DEBIDOS POR TESTAMENTO (LEGISLACION DE NUEVO LEON). Si bien los alimentos debidos por testamento se rigen por normas especiales, diferentes a las de los alimentos derivados del parentesco, que se regulan por el capítulo II, título VI, libro I, del Código Civil del Estado, de todos modos para los primeros también rige el criterio de necesidad, aunque de acuerdo con reglas específicas, como lo prueba el hecho de que no hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes suficientes, según lo estatuye el artículo 1267 de la misma ley sustantiva, excepción que encuentra explicación precisamente en la falta de necesidad de quien puede solventarla con el producto derivado de esos bienes. Por tanto, a pesar de que la cónyuge supérstite trabaje, tiene derecho a recibir alimentos testamentarios, en observancia a lo dispuesto por el artículo 320, fracción II, de la codificación invocada, el cual se refiere a las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos por razón del parentesco, siendo una de ellas cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, pues la aplicación de dicho precepto la prohíbe el artículo 1269 del ordenamiento civil mencionado, tratándose de aquella clase de alimentos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 292/92. Francisco Quintanilla Garza, sucesión testamentaria de bienes de. 17 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Daniel Cabello González.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Agosto de 2001

Tesis: 1a./J. 44/2001

Página: 11

ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS). De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los

legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social.

Contradicción de tesis 26/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 4 de abril de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Tesis de jurisprudencia 44/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro.

Octava Época

Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Diciembre de 1993

Página: 789

ALIMENTOS DEL CONYUGE SUPERSTITE, FORMA DE FIJAR LOS. Para fijar el monto de la pensión alimenticia del cónyuge supérstite cuando se encuentre en el caso de la fracción III del artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, no debe tomarse para precisar su monto, el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en orden a que el artículo 1372 del

citado código sustantivo no lo señala así; exige que la pensión alimenticia no debe exceder de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponda al que tenga derecho a dicha pensión ni debe bajar de la mitad de esos productos, sobre todo que también debe tomarse en cuenta que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, en términos del artículo 308 del ordenamiento legal antes anotado.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 4839/93. Antonio Arroyo Fragoso. 7 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Trujillo Muñoz. Secretario: José Luis Gordillo Gómez.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Septiembre de 1992

Página: 229

ALIMENTOS. NECESIDAD DE, EN LOS DEBIDOS POR TESTAMENTO (LEGISLACION DE NUEVO LEON). Si bien los alimentos debidos por testamento se rigen por normas especiales, diferentes a las de los alimentos derivados del parentesco, que se regulan por el capítulo II, título VI, libro I, del Código Civil del Estado, de todos modos para los primeros también rige el criterio de necesidad, aunque de acuerdo con reglas específicas, como lo prueba el hecho de que no hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes suficientes, según lo estatuye el artículo 1267 de la misma ley sustantiva, excepción que encuentra explicación precisamente en la falta de necesidad de quien puede solventarla con el producto derivado de esos bienes. Por tanto, a pesar de que la cónyuge supérstite trabaje, tiene derecho a recibir alimentos testamentarios, en observancia a lo dispuesto por el artículo 320, fracción II, de la codificación invocada, el cual se refiere a las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos por razón del parentesco, siendo una de ellas cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, pues la aplicación de dicho precepto la prohíbe el artículo 1269 del ordenamiento civil mencionado, tratándose de aquella clase de alimentos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 292/92. Francisco Quintanilla Garza, sucesión testamentaria de bienes de. 17 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Daniel Cabello González.

Ahora bien y con respecto al legado de alimentos, se contempla en el artículo 1359 del Código Civil del Distrito Federal que puede el testador dejar a alguien pensión alimenticia periódica la cual se fijará conforme a lo dispuesto en el artículo 311 del propio Código.

Resulta verdaderamente interesante analizar el sistema testamentario que deriva de la obligación impuesta por la ley al testador de dejar alimentos a ciertas personas y la distinción que hace el legislador con respecto a la obligación derivada de un legado.

La trascendencia es evidente y las consecuencias diversas, pues aunque el legado puede otorgarse a favor de una persona sin derecho a heredar en la intestada; por ello podemos aseverar que en éste caso específico la naturaleza jurídica de los alimentos difiere de la obligación alimentaria, ya que el legado de los alimentos, es una institución diversa; que sí depende al cien por ciento de la voluntad del testador, independientemente de que exista o no un parentesco y un estado de necesidad y sin embargo, el legislador sí concede al legatario todos los beneficios para su regulación conforme lo ordena el artículo 1464 del Código Civil.

Por lo anterior, referimos que el legado de alimentos no debe confundirse con la obligación alimenticia, pues se entiende que el primero subsiste mientras viva el legatario (a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos) y aunque el legatario tenga bienes; en tanto la pensión alimenticia resulta obligatoria mientras el acreedor tenga necesidad y la sucesión tenga capacidad económica para solventar dicha necesidad.

Al respecto, podemos constatar lo que el Código Civil establece en sus artículos:

1463: El legado de alimentos dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos.

A pesar de la clara diferencia en la naturaleza jurídica del legado de alimentos y de la obligación alimentaria, vemos que José Antonio Márquez González refiere con respecto al artículo antes transcrito, que el concepto de alimentos connota al de pensión para la subsistencia del legatario; a pesar de que a la vez, agrega que éste no dependerá de las necesidades del legatario, ni de la duración de la vida del mismo, salvo disposición en contrario del testador; considerando asimismo, que conforme al sentido del texto legal, por legado de alimentos debe entenderse una pensión otorgada al legatario para que éste pueda sufragar los gastos ordinarios que le permitan vivir (cubriendo sus necesidades de habitación, comida y vestido); culminando con la referencia de que considera que normalmente el testador fija en el testamento una cantidad destinada a esos fines.⁷⁶

Con relación a lo anteriormente expuesto, creemos que la posible confusión antes señalada se genera a partir de los numerales que se transcriben:

Artículo 1464: Si el testador no señala la cantidad de alimentos se observará lo dispuesto en el capítulo II, título VI del libro primero.

Artículo 1465: Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.”.

Puede observarse que en los dos artículos antes transcritos, el primero ordena que la cantidad que habrá de fijarse conforme se ordena en la obligación alimentaria dispuesta en los artículos del 301 al 323 del Código Civil; sin embargo, el numeral subsiguiente constituye una excepción al anterior y habrá que resolver conforme al mejor interés de los acreedores alimentarios en primer lugar, y en segundo con respecto al legatario; si le fuese conveniente que se mantenga la forma acostumbrada del autor de la herencia.

76 Cfr. MARQUEZ GONZALES, José Antonio. Código Civil Comentado, Ob., Cit. nota 62, p. 84

Ahora bien, con respecto a la viuda embarazada, ésta tiene derecho a alimentos, sin importar nunca si tiene o no bienes con qué subvenir sus necesidades, y su situación es idéntica en ambos tipos de sucesiones intestada y testamentaria, salvo que en este último caso haya previsto el testador los alimentos correspondientes para ella.

Por último, se señala que el artículo 1414 del Código Civil, establece la prelación de los acreedores en que se deberán pagar los legados; estableciendo en cuarto lugar el legado de alimentos o de educación. Por ello, este numeral deberá reformarse y hacer la distinción del legado de alimentos que deriva de la absoluta libertad del testador y de la legítima establecida para el heredero forzoso, el cual deberá ubicarse en primer lugar de prelación del pago de acreedores, como pago preferente.

Ahora bien, con respecto a los alimentos para los ascendientes, los artículos 1611 y 1613 del Código Civil, no se precisan si los padres deben tener necesidad como presupuesto para recibirlos, ni tampoco a partir de qué momento se pueden empezar a cobrar. Por tanto la aplicabilidad en este supuesto de las reglas contenidas en el capítulo V del título segundo del mismo Libro Tercero, exigen acreditar tal necesidad y otros requisitos como el que no exista otro obligado que pueda proporcionarlos, lo que ya señalamos resulta discutible y por ello se propusieron reformas a algunos de los numerales ahí contenidos; ya que dicho en dicho capítulo, el legislador considera que la obligación alimentaria parte de supuestos distintos; y por ello, incongruentemente, fija reglas especiales para los alimentos habidos por testamento.

A mayor abundamiento señalamos que no obstante que siendo uno de los presupuestos de la acción de alimentos la necesidad de ellos, se excluye a los ascendientes, ya que éstos deberán demostrar la necesidad de los alimentos para obtener su pago, lo cual es incongruente; y por tanto, podemos señalar que el fundamento de la obligación de dejar alimentos a los herederos forzosos no se localiza en el capítulo citado en el artículo 1372 del Código Civil, sino en la propia naturaleza y propósito de los alimentos y, por tanto reiteramos que el artículo 1372, tal y como esta redactado hasta ahora, es incongruente. La aplicación del criterio

excluyente a que nos referimos, se plasma en las tesis jurisprudenciales que se transcriben:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999

Tesis: VII.1o.C.42 C

Página: 491

ALIMENTOS PARA ASCENDIENTES. DEBE NECESARIAMENTE DEMOSTRARSE EL ESTADO DE NECESIDAD DE QUIEN LOS RECLAMA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Es verdad que conforme a lo ordenado por el artículo 235 del Código Civil del Estado, "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres ...", sin embargo, no se puede soslayar que en ese caso, como no se trata del cónyuge o hijos del deudor alimentista, que son los únicos en cuyo favor la ley presume su necesidad de recibir alimentos de aquél, existe entonces la obligación para el ascendiente de demostrar la necesidad que tiene de recibirlos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 9/97. Longino Pérez Urbano y otro. 7 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Ortiz Díaz. Secretario: Sergio Hernández Loyo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 83, Cuarta Parte, página 14, tesis de rubro: "ALIMENTOS PARA ASCENDIENTES, NECESIDAD DEL PAGO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).".

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Diciembre de 1997

Tesis: II.2o.C.84 C

Página: 650

ALIMENTOS, LOS ASCENDIENTES DEBEN ACREDITAR LA NECESIDAD DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). La obligación de dar alimentos es recíproca, pues el que los da, a su vez tiene el derecho de recibirlos; por ello, el artículo 287 del Código Civil del Estado de México

establece que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, y deben ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos, según lo dispone el artículo 294 del invocado código. En consecuencia, si el ascendiente demanda alimentos por considerar que sus hijos tienen la obligación de proporcionárselos, debe acreditar los siguientes elementos: a) el entroncamiento; b) que necesita los alimentos por no estar en condiciones de obtener por sí mismo los medios necesarios para su subsistencia; y c) que los demandados están en posibilidad de proporcionárselos. Por tanto, los ascendientes tienen la obligación de acreditar la necesidad de recibirlos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 521/97. Juan Ciro Lutrillo Rojas. 15 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

Creemos que resultan desafortunados los criterios antes transcritos, que son consecuencia además de la pretendida distinción que hace el artículo 1372 del Código Civil, de la obligación alimentaria según se genere por sucesión mortis causa o no; ya que es de explorado derecho que en materia probatoria el pretensor de un derecho, no está sujeto a probar hechos negativos, que en la especie es el que el ascendiente no esta en posibilidad de allegarse por sí mismo los insumos necesarios para su subsistencia.

Encuentra apoyo lo señalado en el párrafo precedente, la tesis jurisprudencial que se transcribe:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Diciembre de 1999

Tesis: VI.3o.C. J/32

Página: 641

ALIMENTOS, CARGA DE LA PRUEBA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Conforme a lo dispuesto por el artículo 1144 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, aplicado por analogía para la condena al

pago de alimentos definitivos, se necesita: "I. Que se exhiban documentos comprobantes del parentesco o del matrimonio, el testamento o el contrato en el que conste la obligación de dar alimentos; II. Que se acredite la necesidad que haya de los alimentos; III. Que se justifique la posibilidad económica del demandado.". De tales elementos se deduce que corresponde al acreedor alimenticio demostrar el primero y el tercero, es decir, el derecho que tiene a percibir alimentos y la posibilidad económica que tiene el demandado para proporcionarlos; no así probar el segundo de dichos elementos, esto es, la necesidad que haya de los alimentos, toda vez que tiene esa presunción a su favor y dejarle la carga de la prueba sería obligarlo a probar hechos negativos, lo cual es ilógico y antijurídico, por lo que en este caso la carga de la prueba corresponde al deudor.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 236/89. Gaudencio Juárez Gutiérrez. 22 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Brito Velázquez. Secretario: José Manuel Torres Pérez.

Amparo directo 434/90. Emeterio Isidoro Guerra y otro. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Brito Velázquez. Secretaria: Luz del Carmen Herrera Calderón.

Amparo directo 208/93. José Enrique López Roque. 13 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretaria: Florida López Hernández.

Amparo directo 332/94. José de Jesús Méndez Lozada. 18 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretaria: Elia Flores Hernández.

Amparo en revisión 521/99. Martín Cordero García. 14 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Omar Losson Ovando. Secretaria: Ma. Luisa Pérez Romero.

Ahora bien, cabe señalar que existe una situación especial en el artículo 1623 del Código Civil, en la que además de establecer una incapacidad para los ascendientes que hayan reconocido al hijo con el presumible propósito de obtener un lucro del reconocido, se prevé un derecho a recibir alimentos por parte de los ascendientes cuando hubieren hecho el reconocimiento al momento en que el reconocido tenía también derecho a percibir alimentos.

Podemos referir que del precepto antes citado se desprende el fundamento moral de solidaridad que se apuntó desde el inicio de la presente labor; mismo que debe

imperar en el progenitor que reconoce a un hijo; castigándolo si dicho reconocimiento se debe por interés de la fortuna recibida por el hijo; volviendo indigno al progenitor que así actúe y que hubiese eludido su deber; ya que el derecho alimentario tiene como característica la reciprocidad, y el hijo mientras no sea reconocido voluntaria o judicialmente no puede reclamar ese derecho para sí.

Pasando ahora los alimentos que se deben proporcionar a los ascendientes con motivo de un testamento inoficioso, la situación cambia, en cuanto a la preferencia que tienen de ser pagados con antelación tanto los hijos como la cónyuge supérstite, en el caso de que también hubiesen sido preteridos, y en su caso en el monto, debido tanto a la circunstancia anterior como al hecho de que el artículo 1372 del Código Civil, señala como parámetro para su fijación la porción que en su caso le correspondería en tratándose de sucesión intestada, y todavía lo concretiza más al señalar los productos correspondientes a la misma: no inferior a la mitad, ni superior a ellos. No intentaré descifrar esto, el problema de cuantificación es evidente, si se considera que las porciones varían de acuerdo al número de los que comparecen al llamado y también con respecto del parentesco que se tenga. Tan sólo de ser intestado y de comparecer alguno -solo padre o madre- tiene derecho a toda la herencia, pero si asisten con cónyuge supérstite la herencia se divide en dos partes, correspondiéndoles la mitad.

Con referencia a la viuda embarazada ésta tiene derecho a alimentos, sin importar nunca si tiene o no bienes con que subvenir sus necesidades, y su situación es idéntica –como ya dejamos expresado- en ambos tipos de sucesiones intestada y testamentaria, salvo que en este último caso se haya previsto por el testador los alimentos correspondientes a ella. El monto de la pensión será determinado según las circunstancias del caso concreto, pues éstas son variables, tanto por lo que constituye el caudal relicto, como por la presencia de acreedores en la sucesión que esperan ser pagados en su momento oportuno. Desde luego sabemos, puede ser convenido por los herederos y la viuda, pero en todo caso, el juzgador atendiendo al fin que persiguen deberá observar que cumplan su objetivo, sin descuidar jamás la

situación de los acreedores que pueden ver burlados sus derechos a través de esta medida.

En este caso, creemos que no pueden aplicarse las reglas que comprenden a los dependientes económicos respecto de que proceden a falta o por imposibilidad de parientes próximos o de que cuando tengan bienes insuficientes se darán lo necesario para completarla; aun cuando sí se aplica la regla de que cesa el derecho tan pronto como ella dé a luz o deje de estar embarazada, sin que cese por mala conducta ni por adquirir bienes. Desde luego, que después del embarazo puede surgir su derecho como cónyuge supérstite, que es independiente del que tenía por estar embarazada. Por ello, cuando la ley sustantiva habla de viuda, surge la duda si debe ser aplicado a la concubina supérstite y aun más simplemente a la pareja, u otra persona que alegue estar embarazada del de cujus. Según el Pequeño Diccionario Larousse, la voz viuda, refiere:

“Persona que ha perdido a su consorte y no ha vuelto a casarse.”⁷⁷

Luego entonces, suponiendo que el legislador al emplear los términos conoce su significado, en este caso el de viuda no debe ser empleado para otros supuestos; sin embargo, en lo tocante a la concubina, se observa el contenido del artículo 1635 del Código Civil, que establece un derecho a heredarse recíprocamente con el concubinario; aplicándose las reglas relativas a la sucesión del cónyuge supérstite. Luego si el artículo 1638 expresamente señala: “Cuando a la muerte del *marido* la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión...”, se obtiene aplicando por analogía lo dispuesto en el citado artículo 1635, que sí goza de ese derecho la concubina.

No obstante lo anterior, resulta dudoso ese derecho por parte de otra persona con quien no se ha establecido un vínculo y es dudoso porque los alimentos que se otorgan a la viuda encinta se hacen en consideración al hijo por venir, tal y como se

⁷⁷ Diccionario Pequeño Larousse en Color, Ed. Larousee, México 1972, p.941.

establece en el artículo 1643 que señala la obligación a dar alimentos aun cuando se tengan bienes.

Ahora bien, la dificultad de probar que el hijo por venir es del autor de la sucesión es uno de los problemas prácticos que se presentan en juicio, por lo cual el artículo 1641 tiene significado especial pues indica que si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, queda dispensada la madre de dar aviso ya que tal reconocimiento es prueba preconstituida de la filiación.

Por su parte, el artículo 1642 permite probar la legitimidad por otros medios y probada la preñez por parte del autor de la sucesión, se origina un derecho de la viuda a cobrar los alimentos; resultando de lo anterior que la mujer encinta por el autor de la sucesión sí tiene ese derecho, pues se reitera se reconocen en consideración al menor por nacer. Luego puede concluirse que aunque se utilice la voz viuda, los alimentos también pueden ser para la madre no unida por ningún vínculo al de cujus.

De lo anterior podemos señalar que con referencia a los alimentos ha sido claro que al haberse calificado éstos de orden público e interés social, se procuró conservar la regulación de los alimentos en un lugar privilegiado de la ley y, obedeció a que se quiso evitar, en lo posible, cualquier táctica tendiente a entorpecer o dilatar el cumplimiento del deudor alimentista en la satisfacción de los alimentos para sus hijos; necesidad que debe procurarse satisfacer inmediatamente.

Contrario a lo antes señalado, la obligación alimentaria en la sucesión intestada, se explica así misma, por los deberes del de cujus con sus parientes más próximos, con su consorte y con la sociedad en general; sin embargo, hemos señalado que desafortunadamente se rige por normas especiales, diferentes a las derivadas de la obligación alimentaria derivada del parentesco; y a la vez, rige el criterio de necesidad con reglas específicas, como lo prueba el hecho de que no hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes suficientes, sin especificar que

estos bienes deberán proporcionar liquidez monetaria para subvenir sus necesidades.

Ahora bien, aun cuando la obligación de dar alimentos no se extingue con la muerte, encontramos que sólo en algunos casos la sucesión del deudor está obligada a proporcionarlos y se dan esencialmente en base a la existencia y eficacia que pueda tener el testamento y a los alimentos que en su caso se deban cubrir. Cuando se dan los supuestos correspondientes y se abre la sucesión intestada; surge la problemática de pagar a partir del caudal hereditario que pudiera corresponderles a los herederos; los alimentos debidos; de ahí la utilidad de regular de manera independiente la porción legítima.

Por último, señalamos que en las sucesiones intestada y testamentaria esta regulada la obligación de otorgar a ciertos acreedores alimentarios, pensión alimenticia; quedando pendiente revisar los principios que rigen la normatividad procesal de dichas sucesiones y la debida protección que debe existir con un trato especializado para que la herencia se reparta preferentemente entre las personas que han procurado formar un "bien común para el grupo familiar"; y de entre los cuales se deben gratitud, reciprocidad, tal y como se establece en el Derecho sustantivo.

Lo anterior se desprende a partir de la consideración referida desde la introducción de la presente labor, en cuanto a que el Código Familiar del Estado de Hidalgo otorga al juez civil la competencia de conocer de los asuntos que se ventilen en materia de sucesiones, lo cual analizaremos en el siguiente capítulo.

5. PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN MATERIA ADJETIVA.

Hemos podido constatar –a grandes rasgos- que la obligación alimentaria es una obligación natural y moral, fundada en un principio elemental de caridad, socorro, ayuda mutua y solidaridad familiar. Por tanto, al considerar la legislación nacional e internacional del derecho de todo ser humano a su protección económica y consecuentemente a los alimentos –como uno de los derechos inherentes a la persona- resulta pertinente enfatizar que la obligación de proporcionarlos no es ni debe ser solamente de los parientes, sino que –en su caso- el Estado debe garantizar la eficacia de su otorgamiento, a través de un juicio que tutele el interés familiar; debiendo corresponder a la vez -a falta de parientes- al Estado proporcionar dicha protección; y en caso de que el Estado no pueda proporcionarlos; luego entonces, recaerá ésta obligación en la comunidad internacional en los casos de desastre.

Para iniciar el tema de investigación; habremos de referirnos al estudio del proceso familiar y de la ubicación procesal de los juicios de alimentos y del juicio sucesorio *mortis causa*; en el ámbito civil y en el familiar, para encontrar algunos principios y directrices jurídicas que en materia procesal procuran la protección económica de la familia.

Con respecto a lo anterior no podemos sustraer nuestro estudio del planteamiento que se plasma en el considerando tercero del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo⁷⁸, en el cual se sustrae de la competencia de los jueces familiares el trámite de las sucesiones; dejándola exclusivamente a la competencia de los jueces civiles.

Del planteamiento anterior surgen un múltiples interrogantes, de las cuales trataremos de plantear sólo los principales en la presente labor; derivadas de la reflexión consistente en que primeramente han sido las legislaciones -tanto

⁷⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES REFORMADO DEL ESTADO DE HIDALGO.

sustantiva como adjetiva- civiles, las que han contenido tradicionalmente la regulación normativa tanto de la sucesión mortis causa, como la de todos los deberes y derechos concernientes a los vínculos jurídicos familiares derivados del parentesco, matrimonio y concubinato, así como, de las Instituciones protectoras del menor y del incapacitado y de que a partir de 1971 la legislación del Distrito Federal otorga la competencia a los jueces familiares para conocer de los juicios familiares y del juicio sucesorio mortis causa; estando éstos últimos regulados en el Código de Procedimientos Civiles.

La importancia del análisis que se ha propuesto, estriba, en que hemos podido constatar que las sucesiones son uno de los factores que trascienden en la debida protección que se le debe procurar a la familia; y la cual se concentra en que al reconocer que ésta posee una función de gran importancia en la sociedad y el Estado; por ende, debe garantizársele una seguridad jurídica y económica; siendo que hemos analizado en el primer capítulo de esta labor, que uno de los acontecimientos naturales que inciden en este rubro, es cuando uno o más integrantes de la familia se muere y deja de proveer los bienes y satisfactores con que alimentaba y procuraba el bienestar de su familia; surgiendo la problemática de la asignación de la titularidad de los derechos sucesorios de los bienes que en el momento del fallecimiento tenían los cónyuges, concubinos o concubinarios, hijos, ascendientes, hermanos e incluso parientes hasta el cuarto grado -sin dejar de considerar el derecho preferente que tienen los acreedores alimentarios, sobre los demás presuntos herederos- en virtud de que la lógica jurídica supone que son los familiares quienes deben heredar dichos bienes, preferentemente antes que los extraños; en consideración al interés superior de la familia que se debe tutelar.

De lo anterior se desprende que la materia familiar y sucesoria comprenden dentro de la sistemática general de la ciencia del Derecho, una sección de vital importancia y la cual es denominada como la parte que regula y estructura parte de la vida y de la economía familiar; a la cual se la ha llamado en la Especialidad de Derecho Familiar

del Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Derecho Familiar Patrimonial.

De las consideraciones anteriores, se revela la necesidad de analizar los factores que determinan las características de la regulación procesal civil y familiar, para ubicar la materia sucesoria como proceso civil en el Código de Procedimientos Civiles o si éste debe desvincularse de dicho ordenamiento para ser regulado como un parte especial del proceso familiar en un Código Adjetivo Familiar; ya que habiéndose logrado una reglamentación procesal familiar en el Estado de Hidalgo, ésta ubica el procedimiento sucesorio mortis causa en el Derecho Civil, tal y como hemos señalado desde la introducción del presente trabajo recepcional. Para ello, habremos de determinar si los principios y directrices jurídicas que en materia adjetiva deben proteger económicamente a la familia, han de derivar de dichas características.

Hemos dejado señalados algunos de los aspectos jurídicos en materia familiar y sucesoria, que influyeron en la conformación social de la historia de México y las consecuencias que en materia sucesoria se dieron como efecto de los aspectos familiares que trascendieron a la vida económica tanto familiar como nacional y los cuales culminaron con los Códigos de 1928 el cual fue promulgado por el entonces presidente Plutarco Elías Calles y empezó a regir a partir del 1º de octubre de 1932; y el cual es el que rige hasta la fecha en materia federal,⁷⁹ así como con el Código Civil para el Distrito Federal del 2000, a los cuales nos hemos referido anteriormente de manera indistinta.

A la vez, debemos mencionar que en 1983 Guillermo Rosell de la Lama, Gobernador del Estado de Hidalgo, mediante el Decreto 129 expidió el primer Código Familiar para el Estado de Hidalgo el cual fue reformado por el Decreto 157, y el cual es el primero en su género en nuestro país.⁸⁰

79 Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la Republica en Materia Federal

80 Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

5.1. CODIFICACIÓN EN MATERIA PROCESAL.

Con referencia a los antecedentes en materia procesal, el maestro Pallares Portillo señala que además de la Recopilación de Indias, como la colección más abundante de todas las formadas por la autoridad real; se crearon las audiencias con el carácter de tribunales supremos que se establecieron en la Nueva España.

El mismo autor en cita comenta que Ventura Beleña, oidor de las resoluciones tanto de la Audiencia como de la Sala del Crimen y de los Virreyes, durante el Gobierno español, formó una colección de los autos acordados; contenida en dos tomos que contienen cédulas y disposiciones dictadas por los reyes españoles posteriores a la expedición de la Recopilación de Indias, además de notas eruditas del autor, en las que se encuentran normas relativas a la rama de la juricidad y la cual fue concluida en 1787.

Continúa la explicación señalando que después de los autos acordados de Ventura Beleña, se inicia una nueva forma de legislar, mediante códigos que reglamentaban las diversas ramas del Derecho y lo hacían en forma sistemática y unitaria, pero que como México adoptó constitucionalmente la organización de una república federal en que las diversas entidades federativas gozan de autonomía suficiente para elaborar y expedir sus leyes civiles y procesales, ya no fue posible tener un solo Código para toda la República Mexicana; por lo que cada Estado promulga el propio y de esta manera la legislación procesal ha proliferado en tantos ordenamientos cuantas entidades federativas han existido.

Refiere el autor en cita que ha sido el Código del Distrito Federal y Territorios, el que ha servido de pauta para los demás Estados, cuyas disposiciones reproducen algunas veces sin modificaciones importantes; señalando que en los últimos años se nota el deseo de los procesalistas de formar los códigos originales y contrarios al sistema seguido por el del Distrito Federal; mencionando como ejemplo al Código de Sonora, del cual opina; tiene una técnica superior al del mencionado Distrito

Federal.⁸¹ También comenta el Curso Colectivo acerca del Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles de 1948 dictado por el Doctor José Castillo Larrañaga así como la Conferencia del Licenciado Don Luis Rubio Siliceo, presidente de la Comisión Revisora, sin embargo, en este capítulo de su libro no encontramos ninguna referencia especial acerca de las sucesiones ni nada referente a la materia familiar.

Por su parte el maestro José Barroso Figueroa destaca que en materia procesal familiar se incorporó al Código de Procedimientos Civiles una innovación muy importante; refiriéndose a las Controversias del Orden Familiar, -a las cuales nos referiremos más adelante- y señala se obliga a los tribunales a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.⁸²

5.2 PRINCIPIOS Y DIRECTRICES DE DERECHO ADJETIVO.

Hemos señalado que el Derecho Familiar tiene un objeto y una naturaleza jurídica diversa al Derecho Civil, dado que el objeto del Derecho Civil es reglamentar los llamados derechos extrapatrimoniales y los derechos patrimoniales: derechos reales y derechos personales, a diferencia del objeto del Derecho Familiar, en el cual no se tutelan los intereses individuales como intereses autónomos, ni una libertad de querer frente a estos intereses; sino que se protege el interés superior de la familia.

Ahora bien, con respecto al análisis filosófico de los principios fundamentales del derecho de familia y de su procedimiento, encontramos el importante estudio del destacado maestro y jurista José de Jesús López Monroy⁸³, quien lo diseña a partir

81 PALLARES PORTILLO, Eduardo, "Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano", Manuales Universitarios, Facultad de Derecho, UNAM, México 1962 pp. 133-136.

82 Cfr. BARROSO FIGUEROA, José, "Reflexiones Sobre el Derecho Familiar" Rev. Lexeturas Guerrerenses, Año 2, Num. 8, enero-marzo 1997. Fundación Económica Guerrerense, A.C. p. 16

83 LÓPEZ MONROY, José de Jesús. "Veinte Años de Derecho Familiar 1977-1997", Lex, Difusión y Análisis, año IV, enero 1998, Núm. 31, Colección Durango-Lex, Coedición: Gobierno del Estado de Durango y Ed. Laguna. Pp. 49 y sigs. (El énfasis es de la sustentante).

de las decisiones judiciales de los Juzgados Familiares y de los Tribunales de Alzada, así como, de algunos trabajos elaborados por estudiosos de la materia; aseverando que la creación de Tribunales Familiares, tiene por objeto constituir una "especialidad" en derecho familiar; y que los principios fundamentales que giran alrededor del manejo de los juicios son: una facultad investigadora de la verdad, pues el juez puede decretar todos los medios que tiendan a preservar y proteger a la familia y sus miembros; una ausencia de formalismo destinada a entregar un camino sencillo y al alcance de todos, pues suple deficiencias, se admite una comparecencia personal en los casos urgentes y el juez con prudencia debe exhortar a los interesados a lograr un avenimiento o arreglo; a la vez, agrega que se admite todo un medio de pruebas y rige en la valoración de las mismas la idea de apreciarlas en conjunto y conforme a la experiencia; relacionando cada uno de estos principios con la normatividad procesal correspondiente.,

El mismo autor en cita formula una crítica a estos principios de derecho procesal familiar; en el entendido de la necesidad de superación de los mismos; culminando su labor con un estudio de los principios filosóficos del derecho familiar, señalando como fuente de inspiración a la "Suma de teología" de Santo Tomás de Aquino y el tratado "De *amicitia*" de Cicerón.⁸⁴

El repetido maestro José de Jesús López Monroy, en obsequio de su profundo compromiso ético y jurídico con la materia familiar; señala tres principios esenciales de los que considera deben asesorarse los jueces, para examinar los problemas familiares, manifestando:

"... primero las relaciones entre los miembros de un grupo familiar, llámese este matrimonio, concubinato, filiación, adopción, etc., deben quedar examinadas a la luz de un amor verdadero y éste es aquél que "busca el bien de la otra parte". Si el amor únicamente busca la satisfacción de algún deseo, de algún apetito de una de las partes, ya no es un amor de benevolencia sino un amor de concupiscencia, fuente de toda clase de desajustes.

⁸⁴ Idem. pp. 50 y 52

El segundo principio es que ese amor sea recíproco; es fundamental propugnar por la reciprocidad o vinculación recíproca del amor, así sea en el matrimonio o en la relación estable de hombre y mujer: la vinculación tiene que fundarse especialmente en una reciprocidad; lo que uno quiera para el otro, lo debe querer el otro para su pareja. El amor de veneración que deben tener los hijos a sus padres debe estar correspondido con una vigilancia y una piedad de los padres hacia los hijos, la patria potestad no puede consistir en una atrocidad si no en una piedad.

Por último debe existir una comunicación de bienes y de valores en las personas que se aman, de este modo se forma un "bien común del grupo familiar".⁸⁵

El autor en cita, señala que cuando se satisfacen los tres principios fundamentales de solidaridad del grupo familiar que invoca, se constituye una "organización familiar certera" y a la vez, señala:

"Las deudas morales son aquellas que se imponen a la honestidad de las costumbres.

Y estas deudas exigen veracidad, gratitud y en su caso el ejercicio de una acción judicial.

Con la veracidad se entiende "una expresión sin deformaciones de lo que hay, ha habido o va haber". La gratitud se integra con "el recuerdo de unos de las muestras de benevolencia y los beneficios recibidos, y la voluntad de otros de recompensarlos" (Cicerón) podemos decir que en el derecho de familia sus miembros deben tener integridad y reciprocidad."⁸⁶

Debe destacarse en este punto que la reflexión del jurista José de Jesús López Monroy, sobre que "*Las deudas morales son aquellas que se imponen a la honestidad de las costumbres*"; en conjunción con la máxima del catedrático Luis Recaséns Siches, con la que presentamos la presente labor, y en la cual sostiene que "*El orden de la moral es el que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad, entre los afanes, las motivaciones, los afectos, etcétera; es el orden interior de nuestra vida auténtica, es decir, de la vida que cada cual vive por su propia cuenta de modo intransferible*"; encontramos apoyo para sostener una vez

⁸⁵ Idem. p. 53

⁸⁶ Idem. P. 53

más, que la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria es una obligación natural y moral, fundada en un principio elemental de caridad, socorro, ayuda mutua y solidaridad familiar; y por tanto, pretendemos sea congruente la propuesta del restablecimiento de la legítima en el Código Civil, como elemento de protección económica para la familia.

A mayor abundamiento, y con referencia a los principios procesales que habrán de salvaguardar el derecho a los alimentos en las sucesiones y que distinguen el sistema procesal que debe aplicarse: civil o familiar; tal y como se ha planteado a partir de los cuestionamientos surgidos por la decisión del legislador hidalguense de otorgar la competencia al juzgador civil de los juicios sucesorios; reseñamos la interesante aportación jurídica que encontramos del citado profesor José Barroso Figueroa,⁸⁷ con referencia a que advierte que los principios rectores del derecho familiar son incompatibles con los principios del derecho civil; y para explicarlos, comenta los "criterios de autonomía" que propone Guillermo Cabanellas para exponer la independencia del derecho laboral; complementándolos con dos diversos criterios que resultan fundamentales para revelar la naturaleza jurídica del derecho familiar, y en su caso para ubicarlo como rama especial del Derecho. Nos referimos a los criterios institucional y procesal que el referido José Barroso Figueroa nos enseña.

La explicación del criterio institucional que expone el autor en cita, resulta fundamental para apoyar lo que se ha sostenido en la presente labor, en cuanto a que la obligación alimentaria al ser una institución, es poseedora de sus propios principios jurídicos que caracterizan a su naturaleza jurídica como de orden público e interés social; y que por tanto es improcedente pretender regular el cumplimiento de los alimentos en las sucesiones, con parámetros que tutelan el interés individual del testador y que por tanto, son carentes de moral pública. Por lo anterior, reiteramos es procedente nuestra propuesta de reforma al artículo 1372 del Código Civil; ya que la institucionalidad de la obligación alimentaria impide su escisión y clasificación de

⁸⁷ Idem. p.14

acreedores alimentarios de primera o de segunda clase, según la situación de hecho que genere su derecho de acción.

Ahora bien, habremos de analizar lo referente al criterio procesal, el cual nos habrá de ilustrar sobre si los juicios sucesorios tienen principios procesales propios; que nos permitan ubicarlos acertadamente en la legislación civil, otorgándole al juez civil la competencia de su conocimiento (tal y como lo ha dispuesto el legislador hidalguense) o si éstos deben legislarse en un Código especializado de Procedimientos Familiares y conferirle el conocimiento de dichos juicios al juzgador familiar; o si en el último de los supuestos, es congruente continuar en el Distrito Federal con una legislación procesal civil que asigna al juez familiar la competencia en el conocimiento de los juicios sucesorios.

A mayor abundamiento, debemos destacar que no escapa al repetido maestro José Barroso Figueroa, el advertir lo referente a la regulación de la competencia que en materia sucesoria establece la fracción III del ahora artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; señalando acertadamente que los tribunales familiares son de lo familiar y de lo sucesorio. A la vez, añade que algunos especialistas como "Fix Zamudio" consideran que la materia sucesoria no es de índole familiar.⁸⁸

Por lo anteriormente expuesto y para aproximarnos a una noción de los principios procesales que regulan el juicio sucesorio y el familiar; nos apoyamos en el estudio comparativo del proceso civil y del familiar que realiza el autor en cita; quien señala que éstos contienen diferencias que los ubican como diametralmente opuestos entre sí, y a la vez, menciona características del proceso familiar que lo diferencian del proceso civil: haciendo un acucioso análisis de las Controversias del Orden Familiar; culminando su estudio con importantes conclusiones de las cuales solamente transcribimos tres:

⁸⁸ Idem. P. 15

"PRIMERA. La paulatina autonomía que ha ido cobrando el Derecho Familiar, reclama la autonomía paralela, simultánea y complementaria del Derecho Procesal Familiar.

SEGUNDA. La necesidad de un Derecho Procesal Familiar proviene de la notoria diferencia que existe entre los principios básicos que animarían a esta nueva parcela jurídica y los que son propios del Derecho Procesal Civil. En síntesis, no se puede recurrir a un mismo proceder (procedimiento) cuando los intereses en juego son de contenido económico, que cuando lo poseen de orden afectivo.

TERCERO. ...En nuestro concepto, la relevancia de consagrar la autonomía del Derecho Procesal Familiar, radica en que equivaldría al reconocimiento de que existe un sector del derecho, de contenido afectivo, ético y natural, que sustantiva y adjetivamente no puede quedar sujeto a la normatividad de índole básicamente patrimonial, que caracteriza a los derechos Civiles y Procesal Civil."⁸⁹

5.2.1 Principios Fundamentales Opuestos, Según Regulen el Proceso Civil o el Proceso Familiar.

Con relación al señalamiento de los principios fundamentales que rigen al Derecho Familiar y su respectivo procedimiento, en párrafos precedentes, consultamos lo que al respecto comenta el procesalista Giuseppe Chiovenda; encontrando que éste señala las diferencias de los varios tipos o sistemas de proceso, según sigan determinados "principios fundamentales... opuestos"⁹⁰

El objeto de conocer estos principios fundamentales opuestos está en que son ellos los que determinan a la normatividad adjetiva; una vez, analizados estaremos en posibilidad de determinar si los mismos otorgan seguridad jurídica y por ende económica a la familia.

⁸⁹ Idem. P. 17

⁹⁰ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I., 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, pp. 53,54

Al efecto consultamos en primer término a José Ovalle Favela, quien refiere que dentro de la unidad esencial –conceptual y estructural- del derecho procesal, es posible reconocer la diversidad de los procesos, la cual se debe, sobre todo, a la diferente naturaleza de las normas jurídicas sustantivas aplicadas a través de los procesos y, la cual impone a éstos determinadas características.⁹¹

De lo anterior se puede inferir que en el derecho procesal se contienen diversos procesos –como el civil y el familiar- en los cuales existen diferentes características; y por consecuentemente, se aplicarán diferentes principios o directrices, que diferenciarán un proceso de otro; como se ejemplifica a continuación:

Proceso Dispositivo vs. Inquisitorio.

La primer directriz o regla técnica a la que José Ovalle Favela se refiere como principio que rige las normas del derecho privado, y la cual señala influye en el proceso destinado a la aplicación de las normas, refiere que es el de la libertad de estipulaciones o llamado también de la autonomía de la voluntad y, el cual dice se traduce en el principio dispositivo; entendiéndolo como aquel que permite a las partes disponer del proceso –monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto- y disponer del derecho sustancial controvertido.

Contraria a la directriz de dispositividad que caracteriza al derecho procesal civil, el mismo autor en cita, refiere que está el principio publicístico que rige al proceso familiar, por medio de la cual se confieren poderes al juzgador para impulsar el desarrollo técnico y formal del proceso: el autor en cita explica que al juzgador familiar se le han otorgado mayores poderes de conducción del proceso, ya que los derechos derivados del status familiar generalmente son irrenunciables; por ello observa las controversias familiares, a diferencia de las civiles patrimoniales, no son susceptibles de someterse al juicio arbitral; más sin embargo, señala que en la práctica procesal mexicana aunque el Derecho Familiar ya ha comenzado a

91 Cfr. OVALLE FAVELA, José, "Derecho Procesal Civil" 7ª ed., Ed. Harla, México, 1980, p. 6.

separarse del Civil Patrimonial, se sigue desarrollando con base en el impulso de las partes.⁹²

Piero Calamandrei explica que la jurisprudencia conoce al lado del proceso civil a otro que denomina proceso civil inquisitorio; y del cual resalta -en cuanto a su estructura- lo que se refiere a la relación entre la iniciativa de las partes y la del juez; manifestando que ésta es muy semejante, cuando no absolutamente idéntica, a la estructura típica del proceso penal; refiriendo que en el campo de la jurisdicción civil se encuentran numerosos casos, que son tan importantes, que pueden recogerse sistemáticamente bajo un "tipo" de proceso netamente distinto del dispositivo; y en el cual señala, está abolido o limitado en el campo del derecho sustancial, el poder de disposición de los interesados, aunque estén concordes; así también el estudioso en cita -continúa explicando- que en el campo procesal, está paralelamente excluida o restringida la iniciativa de las partes; quienes para conseguir un determinado efecto jurídico, deben necesariamente seguir la vía judicial. Al efecto; concluye citando a Chiovenda, con la explicación que éste último refiere sobre las "relaciones jurídicas, cuya constitución, modificación o disolución debe por orden público, hacerse mediante acción" (sic).⁹³

A mayor abundamiento continuamos señalando cómo el autor en cita explica, que la naturaleza inquisitoria del proceso obliga al juez a examinar si la petición de las partes es fundada y, si no deberá rechazarla; es decir, considera que no está necesariamente llamado a componer un conflicto de intereses entre las partes; sino que el interés de obrar de éste, se funda en la naturaleza especial de la relación jurídica sustancial, sobre la cual el juez debe operar y no ya sobre la existencia de una litis; sin excluir la posibilidad de que exista o no entre las partes una verdadera y propia litis; pero señala que la existencia de esta litis *inter partes*, carece procesalmente de trascendencia y no modifica en modo alguno el comportamiento del juez durante el proceso; ya que hay procesos que tienen por objeto relaciones

92 OVALLE FAVELA, José, "Derecho Procesal Civil" 7ª ed., Ed. Harla, México, 1980, p. 7

93 CALAMANDREI, Piero "Estudios Sobre el Proceso Civil" Ed. Bibliográfica Argentina, 1961 p. 227.

indisponibles; como son la obligación alimentaria y las concernientes al estado y a la capacidad de las personas (causas matrimoniales, causas relativas a la filiación, causas relativas a los menores sometidos a tutela, a la interdicción y a la inhabilitación), las que se pueden comprender dentro del proceso civil inquisitorio.

Piero Calamandrei considera además que a diferencia del proceso civil ordinario en el que predomina el principio dispositivo, en el proceso inquisitorio –no en el sentido penal- se entiende en el sentido de un proceso de partes, en el que el juez, aun teniendo ante sí dos partes, está desvinculado para la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas. De lo anterior refiere se comprende la prohibición de someter esta especial categoría de controversias a los árbitros, paralela a la prohibición de transigir o de celebrar alguna transacción; por ello señala que se explica además la frecuente participación del Ministerio Público el cual puede aparecer como actor; representando el interés del Estado o con carácter litisconsorcial, casi como cooperador del juez y como refuerzo de los poderes inquisitivos concedidos a éste; añadiendo que los poderes del juez además aparecen notablemente aumentados; no solamente en relación al impulso procesal, sino principalmente en el campo de las pruebas, en el que en numerosas desviaciones del proceso civil ordinario dominado por el principio dispositivo, se afirma el principio inquisitorio del que estos procesos -por se su característica más evidente- toman el nombre; ya que el juez tiene el poder y el deber de investigar de oficio los hechos con influencia sobre la decisión y de practicar los medios de investigación que considera necesarios para ello.⁹⁴

Al respecto el artículo 283 del Código Civil determina que:

“...De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, [el juez] se allegará de los elementos necesarios para ello; debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores...; considerando el interés de éstos últimos”⁹⁵

94 Cfr. CALAMANDREI, Piero, Ob., Cit. pp. 227-261

95 Código Civil para el Distrito Federal.

Para ahondar un poco más en el tema abordaré una segunda directriz o regla técnica del derecho procesal.

Proceso Oral vs. Escrito.

Roland Arazi refiere con relación al principio escriturario y de la oralidad que en la forma en que los actos procesales de las partes, de tercero y del tribunal se manifiestan, se dan en forma escrita u oral; destacando que un proceso oral, por lo general no puede prescindir de cierto grado de escritura, y de la misma manera señala que uno escrito no puede dejar de lado cierta oralidad; por lo que considera no hay procesos orales y escritos puros. Señala además que el proceso oral requiere la presencia del principio de inmediación, pues al no quedar constancia de las declaraciones en actas, el juez tendrá que presidir fatalmente la o las audiencias; así mismo requiere el de concentración, de modo tal que se reúnan en una sola audiencia o en pocas fijadas sucesiva y próximamente entre sí y con relación al momento del dictado de la sentencia toda la prueba oral; del mismo modo precisa el de inmutabilidad del juez que presidirá la o las audiencias y el que dictará la sentencia, pues de no mediar identidad, la prueba oral no podría considerarse; a su vez será necesaria la instancia única, porque de admitirse la revisión de la sentencia, el tribunal superior carecería de los elementos probatorios que el inferior tuvo en cuenta para fallar; salvo que la segunda instancia sólo se estableciera estrictamente para el examen de la aplicación del derecho.

Agrega el autor en cita que contrariamente el proceso escrito, para ser eficaz, fundamentalmente necesita inmediación en la etapa probatoria, no en cambio, la identidad del juez, ni la inapelabilidad de la sentencia, entre otros factores; destacando que la oralidad presenta la ventaja de que el procedimiento es más rápido, mientras que el escrito acuerda un mayor grado de seguridad y un tiempo mayor de reflexión tanto a las partes como al propio juez. Del mismo modo explica que el principio de inmediación tiende a asegurar que la relación del juez con las

personas y cosas que interesan al proceso sea inmediata, lo más próxima posible y sin intermediación; considerando pues que se exige que el órgano se halle en estrecha vinculación personal con las partes y reciba sus alegaciones y aportaciones probatorias, desde el principio del proceso, para que pueda así conocer en toda su extensión el material sobre el cual habrá de pronunciarse.⁹⁶

A mayor abundamiento vemos que José Ovalle Favela; citando a Gustav Demelius, refiere que en el sistema de oralidad, el momento central del proceso viene a ser la audiencia y, en ésta, como en todo el proceso, corresponde al juzgador un papel relevante que sólo los jueces de gran preparación, inteligencia y honradez pueden desempeñar.⁹⁷

Por su parte Piero Calamandrei refiere que para saber si en un procedimiento predomina la escritura o la oralidad, el momento típico que se debe tener presente es el de las deducciones de las partes: "si la escritura es la forma necesaria de las deducciones, en el sentido de que el órgano judicial no puede tener en cuenta las mismas sino en cuanto sean presentadas por escrito se dirá que el procedimiento se inspira en el sistema de la escritura; cuando las deducciones sean válidas, aun cuando se presenten en forma oral, entonces se dirá que en el procedimiento predomina el sistema de la oralidad".⁹⁸

Por último destacamos lo que Giuseppe Chiovenda señala con respecto a que, para hacer posible la aplicación de los principios antes señalados, se impone la reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa (pruebas y discusión de las pruebas) –como ya se menciona en líneas superiores- en una sola sesión o en limitado número de sesiones, en todo caso próximas unas de otras; señalando que se denomina concentración al carácter que en el procedimiento

96 Cfr. ARAZI, Roland, "Elementos de Derecho Procesal" Parte General, 2a ed., Ed. Astrea, Argentina, 1991 pp. 149, 151, 152.

97 Cfr. OVALLE FAVELA, José, Ob., Cit. p. 11

98 CALAMANDREI, Piero, "Derecho Procesal Civil", Colección Clásicos del Derecho, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México 1996, p. 72

asume la serie que aproxima en el espacio y en el tiempo los actos procesales, y que el carácter opuesto se puede llamar de la descentralización o del fraccionamiento.⁹⁹

Ahora bien, con respecto a los alimentos vemos que los artículos 942 y 943 del Código de Procedimientos señalan:

“942. No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo Familiar... tratándose de alimentos”

“943. Podrá acudirse al Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior”¹⁰⁰

Preclusión vs. Elasticidad.

Con respecto a la regla técnica del Proceso Civil, referente a la preclusión y a la elasticidad, señalamos que Piero Calamandrei considera que la preclusión y la elasticidad, son los caracteres generales del procedimiento, según que el orden de procedencia de los varios actos procesales se prescriba de un modo preciso y rígido, o bien se deje a la parte que debe llevarlo a acabo una cierta libertad para escoger el momento más oportuno sin señalamiento de términos perentorios de decadencia; advirtiendo que tanto la preclusión como la elasticidad, la publicidad y el secreto, la mediación o inmediatez etc. no son principios absolutos sino tendencias más o menos amplias; proponiendo un esquema de los caracteres formales del procedimiento, según una cierta afinidad que entre los mismos se encuentran agrupando a la directriz de la oralidad con la inmediatez, la concentración, la publicidad y la elasticidad del procedimiento; contraponiendo al sistema basado en la escritura, al cual se encuentra de ordinario unidos los caracteres de la mediación y de la preclusión.¹⁰¹

99 CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I, 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p. 54

100 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

101 Cfr. CALAMANDREI, Piero, Ob., Cit., nota 41, p.73

Con referencia a las tendencias que Piero Calamandrei señala, podemos encontrar un esquema de caracteres formales del procedimiento en materia familiar en el Código de Hidalgo, el cual; inicia con la regulación del juicio oral para: la suplencia del consentimiento para contraer matrimonio; la dispensa de impedimentos; las diferencias sobre cohabitación, y educación de los hijos; la oposición de cónyuges, padres o tutores y la adopción; asimismo regula los alimentos, la emancipación y las providencias cautelares mediante el juicio oral o el escrito y por último en juicio escrito para: la nulidad de matrimonio, el divorcio voluntario, divorcio necesario, desconocimiento de paternidad o maternidad y la incapacidad, interdicción, inhabilitación, rectificación y anulación de actas, ausencia y presunción de muerte; siendo que –a pesar de la dualidad en la oralidad y en la escritura- en todos ellos prevalecen los caracteres de inmediación, concentración, publicidad y elasticidad del procedimiento.

Ahora bien, contrario al esquema planteado vemos que en materia civil el procedimiento es básicamente escrito, unido a los caracteres de mediación y de preclusión; y por ello sabemos en ocasiones se torna bastante lento y complicado, ya que todas las actuaciones deben constar por escrito y para resolver el juzgador debe atenerse estrictamente a la prueba allegada a los autos, misma que también es tasada y con reglas muy precisas para su valoración; por el contrario vemos que en el Derecho Familiar se pretende la inmediatez del juez, quien va a valorar la prueba mediante las reglas de la lógica y la experiencia, o como señala el Código Procesal de Hidalgo, mediante el prudente arbitrio del juez; para que éste tenga la oportunidad de encontrar la verdad real de los hechos.

Abundamos con respecto a lo que en materia de alimentos, se establece en el segundo párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.”

Legalidad vs. Oportunidad.

Roland Azari opone a la legalidad la instrumentalidad de las formas; refiriendo que salvo los procesos que admiten la intervención de árbitros y amigables componedores; las partes no pueden convenir libremente los requisitos de lugar, tiempo y forma a que deben sujetarse los actos procesales; antes bien deben observar estrictamente los recaudos que en tal sentido les imponen las leyes procesales, dado que las formas son una garantía para ellas mismas, que las normas establecen en el interés común.¹⁰²

De lo anterior podemos recabar información en cuanto a que hay juicios civiles que permiten la intervención de árbitros y de amigables componedores; lo que no sucede de ninguna forma en materia familiar.

Existen más directrices o reglas técnicas que caracterizan al proceso y que podrían analizarse mas sin embargo, por razón de tiempo y espacio analizaremos el punto referente a las controversias del orden familiar.

5.2.2 De las Controversias del Orden Familiar.

Al respecto señalamos el criterio del maestro José Barroso Figueroa, quien destaca que por Decreto de 26 de febrero de 1973 (Diario Oficial de la Federación de 14 de marzo de 1973) en materia procesal familiar se incorporó al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal una innovación muy importante; refiriéndose a las Controversias del Orden Familiar, y de las cuales comenta poseen ciertas características en las que se “transparenta diáfananamente el espíritu que en la actualidad alienta al Derecho Familiar”; destacando el contenido del artículo 940 en el cual se señala *que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad*; y por lo

102 AZARI, Roland, Ob., Cit., nota 28, p. 150.

cual el artículo 941 del mismo Ordenamiento *autoriza la intervención oficiosa del juez en dichos asuntos; particularmente tratándose de menores y de alimentos; obligando a los tribunales a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.*¹⁰³

El mismo autor antes citado continúa su explicación señalando que la disposición del artículo 940 del Ordenamiento Adjetivo, rompe definitivamente el equilibrio entre las partes –el cual es postulado insoslayable del procedimiento civil típico- y señala que con éste se accede a una nueva dimensión en donde la igualdad consiste en el trato desigual a las partes; convirtiendo el procedimiento en un instrumento de justicia social; siendo que además se desolemniza el procedimiento ya que se puede proceder por escrito o mediante comparecencia personal; dándole a la controversia familiar las características de concentración, inmediatez, celeridad y en buena medida, oralidad, por lo que resulta mucho más avanzado que el civil tradicional.¹⁰⁴

Se puede inferir de lo hasta aquí señalado que el proceso familiar tiende a una dinámica protectora de la familia, al flexibilizar las formalidades previstas en la ley para los procesos meramente civiles; y por ende se protege la parte de la economía familiar que corresponde a la obligación alimentaria.

A mayor abundamiento vemos que además el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles refiere:

"Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente"

103 Cfr. BARROSO FIGUEROA, José, "Reflexiones Sobre el Derecho Familiar" Rev. Lexeturas Guerrerenses, Año 2, Num. 8, enero-marzo 1997. Fundación Económica Guerrerense, A.C. p. 16

104 Ibid. Pp. 16, 17.

Es decir que el precitado artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, permite modificar las sentencias en negocios de alimentos, cuando cambian las circunstancias que dieron origen al ejercicio de la acción, y con esta base, las modificaciones pueden llevarse a efecto promoviendo incidente, o mediante el ejercicio de nueva acción, por ello suele decirse que no es rigorista la cosa juzgada en esta materia; por lo que se destaca que la modificación puede ser procedente, a condición de que se invoquen hechos substanciales distintos a los que originalmente motivaron la sentencia. "por ello es un error aseverar que no existe la cosa juzgada en materia de alimentos, pues al modificar la sentencia, ya no se estaría juzgando sobre el mismo hecho estrictamente, lo que ocurre es que hay cierta flexibilidad."¹⁰⁵

Además de lo anterior, podemos señalar otros lineamientos que se decretan en el Código Adjetivo y que caracterizan los procesos en que se ventilan asuntos de índole familiar, así como en aquellos que se requiere una tutela en lo que se refiere a las cuestiones económicas de la familia, especialmente tratándose de alimentos:

* Existe la posibilidad legal de formular la demanda verbalmente por comparecencia, o bien, por escrito;

* En lo referente al asesoramiento, por principio es optativo para las partes, y en su caso las personas que las patrocinen, deben ser licenciados en derecho, con cédula profesional, si una de las partes comparece debidamente asesorada y la otra no, por regla general, debe solicitarse un defensor de oficio, quien de inmediato ha de acudir a enterarse del asunto, en un lapso que no exceda de tres días, debiendo diferirse la audiencia por un término igual, según lo establecido en el artículo 943 del referido ordenamiento.

* En cuanto a las pruebas, son admisibles en todas sus especies, excepto las que sean contrarias a la moral, o estén prohibidas por la ley. El artículo 944 del mismo

105 ROGELIO A RUIZ LUGO PRÁCTICA FORENSE EN MATERIA DE ALIMENTOS 2000 TOMO I-II

* Será nula la transacción que verse sobre el derecho de recibir alimentos.

* Para evitar que se incumpla la obligación alimenticia, se ha establecido la inoficiosidad de toda disposición testamentaria que no incluya tal derecho de los alimentos; dejándolos a todos aquellos que tienen el deber de recibirlos conforme a la ley, y para tal fin el hijo preterido tendrá derecho a que se le entregue la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no se oponga a ese derecho.

* Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes se les debe conforme a la ley. y estas donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas cuando, muerto el donante, el donatario sobre sí la obligación de ministrar los alimentos y la garantía conforme a derecho.

* Es imprescriptible la obligación de dar alimentos; artículo 1160 del Código Civil.

En materia penal, el abandono de hijos o de cónyuges dejándolos sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia por quien debe alimentarlos obligacionalmente, constituye un delito.¹⁰⁶

De las consideraciones jurídicas que hemos señalado en el transcurso del presente trabajo, creemos culmina sin abarcar muchos otros aspectos atinentes a la protección económica que se debe otorgar a la familia en materia alimentaria y de sucesiones; sin embargo, únicamente agregaremos una última reflexión sobre la solución adoptada en el Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, con respecto al otorgamiento de la competencia sobre el conocimiento de los procesos sucesorios al juzgador civil.

¹⁰⁶ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan El Derecho de Alimentos, Ed. Sista P.. 117,118

Dicha abstracción creemos debe iniciar con la deducción surgida a partir del análisis de la evolución y transformación que en materia de protección económica se ha dado a la familia en materia alimentaria y de sucesiones a lo largo de siglos; lo que nos ha permitido constatar que el Derecho Familiar tanto patrimonial como extrapatrimonial, tiene una naturaleza jurídica institucional, que le concede ubicarse como un conjunto de normas sui géneris, que contienen principios propios que inciden en una dinámica de cánones sustantivos y adjetivos de orden moral y que deben sujetarse a los altos preceptos que fundamentan el amor y solidaridad que debe imperar en la familia; así como, que ésta normatividad contiene características incompatibles con Derecho Civil.

A la luz de todas las consideraciones antes vertidas, en relación con que el proceso civil aparece como un instrumento para lograr la satisfacción de intereses particulares, contrariamente a lo que sucede con el Derecho Familiar que se asienta sobre principios diametralmente opuestos y que subordina el interés particular al de la familia; señalamos que el Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, -después de haber alcanzado la gloria de ser el primero en su clase en México- abdica desventuradamente al consagrar al juez civil la protección económica que en materia sucesoria y de alimentos requieren las familias.

A mayor abundamiento, señalamos que en el Distrito Federal a pesar de que el juicio sucesorio está sujeto a un esquema del procedimiento civil, subordinado a una reglamentación rígida, que busca el cumplimiento de las fórmulas por encima del interés familiar; el conocimiento del juez especializado en materia familiar, debe ser aval y garantía de la debida tutela que requiere el cumplimiento de los derechos y deberes familiares, especialmente tratándose de la obligación alimentaria.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La protección económica para la familia en México, inicia a través de un incipiente sistema sucesorio, que surge a partir del reconocimiento del derecho a la protección de los derechos familiares; otorgando paulatinamente la sistemática jurídica, mecanismos de defensa que se fueron ajustando a los principios cristianos de caridad y piedad.

SEGUNDA. La naturaleza jurídica del Derecho Familiar es "sui generis y ecléctica" y por ello requiere se conquiste su autonomía, en cuanto especialidad legal y no así, en lo concerniente a su ubicación.

TERCERA. La comunidad internacional ha insertado el cumplimiento de la obligación alimentaria como una institución jurídica de orden público e interés social e integrante de los derechos humanos; reconociendo que los elementos que la forman son de contenido ético y económico; integrándose con la habitación, el vestido, la comida y la asistencia médica, así como la salud.

CUARTA. Se debe restringir la voluntad del testador; imponiéndole el deber de asignar una pensión alimenticia suficiente y bastante para proteger económicamente a la familia en materia de alimentos en las sucesiones.

QUINTA. El derecho de percibir alimentos en la testamentaria y en el intestado, debe ser regulado conforme lo dispuesto en el capítulo II, Título VI del Libro Primero del Código Civil; atendiendo primeramente al criterio de necesidad de los acreedores alimentarios.

SEXTA. Para garantizar el debido cumplimiento de la obligación alimentaria en un juicio sucesorio, proponemos se adicione un capítulo VIII al Título IV del Libro Tercero del Código Civil; restableciendo la legítima como institución y señalando a

los legítimos acreedores alimentarios como herederos forzosos; así como, proponemos la reforma al artículo 1372 del mismo ordenamiento:

CAPÍTULO VIII

De la sucesión legítima.

1637-Bis. La legítima es la porción de bienes de la herencia de la que el testador no puede disponer, por haberla reservado la ley para asignarla a determinados herederos, llamados herederos forzosos.

1637- Ter. Son herederos forzosos:

- I. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- IV. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- V. El cónyuge supérstite o concubinario(a) supérstite en la forma y medida que establece este Código.

1372. El derecho de percibir alimentos en la testamentaria y en el intestado, se fijará como "la legítima" y se asegurará conforme a lo dispuesto en el capítulo II, Título VI del Libro Primero de este Código; atendiendo primeramente al criterio de necesidad, el cual debe procurarse satisfacer inmediatamente; proporcionando al acreedor lo necesario para su subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, y la educación para el caso de los hijos y, de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente.

SÉPTIMA. Los principios y directrices jurídicos que rigen la obligación alimentaria, sacan del fuero interno del individuo el cumplimiento de la obligación alimentaria y lo establecen como un deber jurídico social; validando su obligatoriedad, tanto en el raciocinio humano, como en la naturaleza humana que debe estar en concordancia con los valores morales que preservan su dignidad.

OCTAVA. Es acertado el otorgamiento de la competencia de los juicios sucesorios al juez familiar; quien con su especialización debe avalar el cumplimiento de los derechos y deberes familiares; ya que la ley lo faculta a tutelar la seguridad jurídica y económica de la familia.

1. ARAZI, Roland, "Elementos de Derecho Procesal" Parte General, 2a ed., Ed. Astrea, Argentina, 1991.
2. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, El Derecho de Alimentos, Ed. Sista.
3. BAQUEIRO R. Edgard y Buenrostro B. Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones" Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, México 1990.
4. CALAMANDREI, Piero "Estudios Sobre el Proceso Civil" Ed. Bibliográfica Argentina, 1961.
5. CALAMANDREI, Piero, "Derecho Procesal Civil", Colección Clásicos del Derecho, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México 1996.
6. CARRASCO, Pedro, *Historia General de México*; "Cultura y Sociedad en el México Antiguo", Ed., El Colegio de México, México 2000.
7. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.
8. De IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Octava Edición Editorial Porrúa. México 1996.
9. DE IBARROLA, Antonio "Derecho de Familia" Editorial Porrúa, México.
10. Di PIETRO, Alfredo. "La Legítima en el Derecho Romano". Revista Prudentia Iuris, N° 44 Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Pontificia Universidad Católica Argentina. Septiembre 1997.

11. FERRER MUÑOZ, Manuel, "La Constitución de Cádiz y su Aplicación en la Nueva España", Ed. UNAM, 1993.
12. FLORESCANO Enrique y MENEGUS Margarita; *Historia General de México*; "La Época de las Reformas Borbónicas". Ed., El Colegio de México, México 2000.
13. GARCÍA MARTÍNEZ, Bernardo, "*Historia General de México*"; "La Creación de Nueva España". Ed., El Colegio de México, México 2000.
14. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "Filosofía del Derecho", 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1980.
15. GUASTAVINO, Elías P. "Derecho de Familia Patrimonial" Ed. Rubinzal y Culzoni, 2ª ed., Argentina 1984.
16. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "¿Qué es el Derecho Familiar?", Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 2ª ed., México 1984.
17. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "Derecho Familiar" Ed. Universidad Nacional Autónoma de Chiapas 2ª ed. 1988, México.
18. HAURIOU, Maurice, "Principios de Derecho Público y Constitucional," 2ª ed. Instituto Editorial Reus, Madrid.
19. LIRA Andrés y MURO Luis, "*Historia General de México*"; "El Siglo de la Integración", Ed., El Colegio de México, México 2000.
20. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, T. I, Ed. Porrúa, México 1987.

21. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. _____ T. III, 1988,
22. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. _____ T. V, 1990.
23. MARGADANT S., Guillermo F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 10ª ed., Ed. Esfinge, México 1993.
24. MENDEZ COSTA, M. J., y HUGO D'ANTONIO, D. "Derecho de Familia", T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1994.
25. MÉNDEZ COSTA, y HUGO D'ANTONIO, "Derecho de Familia", T. III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina 1996.
26. OVALLE FAVELA, José, "Derecho Procesal Civil" 7ª ed., Ed. Harla, México, 1980.
27. PALLARES PORTILLO, Eduardo, "Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano", Manuales Universitarios, Facultad de Derecho, UNAM, México 1962.
28. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, Derecho de Familia, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1989, pp. 621-645. Publicado en la Antología "Derecho Familiar" División Universidad Abierta, Facultad de Derecho UNAM, México, 1996.
29. PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, "Historia del Derecho Mexicano" Paquete Didáctico, DUAD, México, UNAM, 1983.
30. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E., La Obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral. 2ª ed. Ed. Porrúa y UNAM. México 1998.

31. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. Sucesiones. 6ª ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1985.
32. RUGGIERO, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil, T. II, Vol II, 4ª ed., Ed Reus, Madrid 1978.
33. ZANNONI, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones. Tomo I cuarta edición. Ed. Astrea. Buenos Aires 1997.

REVISTAS JURÍDICAS:

34. BAQUIERO ROJAS, Edgard, "El Derecho de Familia en el Código de 1870", Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXI, Julio-Diciembre, 1971, Nú. 83-84, UNAM.
35. BARROSO FIGUEROA, José, "Reflexiones Sobre el Derecho Familiar" Rev. Lexeturas Guerrerenses, Año 2, Num. 8, enero-marzo 1997. Fundación Económica Guerrerense, A.C.
36. CABRERA ACEVEDO, Lucio, "Protección de Intereses Difusos y Colectivos en el Litigio Civil Mexicano", Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXXIII, enero-junio, Núms. 127-128-129, UNAM. México 1983.
37. CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I., 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.
38. LÓPEZ MONROY, José de Jesús. "Veinte Años de Derecho Familiar 1977-1997", Lex, Difusión y Análisis, año IV, enero 1998, Núm. 31, Colección Durango-Lex, Coedición: Gobierno del Estado de Durango y Ed. Laguna.

39. MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta. "Consideraciones Jurídicas Sobre La Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia de 26 de abril de 2001, Que Presenta La H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura. Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año 1, Núm. 3, sept.- dic. 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

COMENTARIOS:

Al Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal, Libro Tercero, De las Sucesiones, T. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Ed. Porrúa, 2ª ed. México 1993, de:

40. CRUZ PONCE, Lisandro,

41. GARCÍA MENDIETA, Carmen,

42. MÁRQUEZ GONZÁLES, José Antonio.

LEGISLACIÓN:

43. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

44. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, 1872.

45. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Reformado de 14 de diciembre de 1883.

46. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

47. Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la Republica en Materia Federal de 1928.
48. Código Civil Para el Distrito Federal de 2000
49. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
50. Código Familiar para el Estado de Hidalgo.
51. Código de Procedimientos Familiares Reformado del Estado de Hidalgo.
52. Código Civil de España
53. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
54. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
55. Carta de las Naciones Unidas.
56. Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre.
57. Convención Americana sobre los Derechos Humanos.
58. Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.
59. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Carta de la ONU.
60. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
61. Cumbre Mundial sobre Alimentación.

COMPILACIONES:

62. Dictamen de la Comisión de Plegamento, Sobre la Formación de Códigos, Presentado en la Cámara de Diputados en 1845, "Escritos jurídicos (1839-1863)" Antología, Comp. Juan N. Rodríguez de San Miguel.
63. Memoria del Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, UNAM, México 1978.
64. Planes y Programas de Estudio de la Especialización en Derecho Familiar, de la División de Estudios de Postgrado, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, C.U, abril del 2001, México.
65. RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N. "PANDECTAS HISPANO-MEGICANAS" Introducción de María del Refugio González, TOMO II, 4ª ed. México, UNAM-IIJ, 1991.
66. RUIZ LUGO y GUILLEN MANDUJANO. Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias Importantes en Materia de Familia 1917-1988. Tomo I. Sucesiones. México 1989.

DICCIONARIOS:

67. Diccionario Pequeño Larousse en Color, Ed. Larousee, México 1972.
68. DE PINA y DE PINA VARA, "Diccionario de Derecho", Ed. Porrúa, México 1994.

APUNTES DE CLASE:

69. GALVÁN RIVERA, Flavio. Apuntes de clase, Especialidad de Derecho Familiar, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. México, 2001.

70. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Apuntes de clase, Especialidad de Derecho de Familia, División de Estudios de Posgrado, UNAM, México, septiembre 2001.

INFORMÁTICA:

71. CD. RUIZ LUGO, Rogelio A. Práctica Forense en Materia de Alimentos 2000, I-II.