



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"EL HIJO POSTUMO EN LA SUCESION
TESTAMENTARIA"**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;

DOMINGO ANGEL OLVERA

MEXICO, D. F.,

OCTUBRE DE 1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TE M A R I O

EL HIJO POSTUMO EN LA SUCESION TESTAMENTARIA "

INTRODUCCION

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

	PAGS.
1.- EN EL DERECHO ROMANO	
A).- SUCESION TESTAMENTARIA.	6
B).- DIVERSOS TIPOS DE TESTAMENTOS.	9
a).- EN EL DERECHO CIVIL (IUS CIVILE)	10
b).- EN EL DERECHO PRETORIO.	13
c).- TESTAMENTOS RUPTUM.	21
C).- HIJO POSTUMO.	22
D).- TESTAMENTO INOFICIOSO.	29
2.- EN EL DERECHO MEXICANO	
A).- EL HIJO POSTUMO EN EL CODIGO DE OAXACA-- DE 1827-1828.	35
B).- EL HIJO POSTUMO EN EL CODIGO DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870.	40
C).- EL HIJO POSTUMO EN EL CODIGO DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884.	43
D).- EL HIJO POSTUMO EN LA LEY SOBRE RELACIO - NES FAMILIARES DE 1917.	45

CAPITULO II

EL HIJO POSTUMO EN EL DERECHO COMPARADO

PAGS.

1.- DERECHO FRANCES.....	47
2.- DERECHO ITALIANO.....	51
3.- DERECHO ESPAÑOL.....	55
4.- DERECHO ALEMAN.....	59

CAPITULO III

NUESTRO CODIGO VIGENTE

1.- FUNDAMENTO DEL DERECHO DE TESTAR.....	68
2.- SISTEMA DE LA LIBRE TESTAMENTIFACCION.....	68
3.- ELEMENTOS DEL TESTAMENTO.....	68
4.- FORMA DE LOS TESTAMENTOS.....	70
5.- TESTAMENTOS INOFICIOSOS.....	83
6.- EL CASO DEL HIJO POSTUMO.....	87
<u>CONCLUSIONES</u>	89
BIBLIOGRAFIA.....	92
LEGISLACION.....	94
DOCUMENTOS LEGISLATIVOS.....	95
ENCICLOPEDIAS.....	96
JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES.....	97

INTRODUCCION

EN EL PRESENTE TRABAJO VAMOS A INVESTIGAR LOS ANTECEDENTES HISTORICOS DEL HIJO POSTUMO EN LA SUCESION TESTAMENTARIA, INICIANDO EN EL DERECHO ROMANO, POR CONSIDERARLO COMO FUENTE IMPORTANTE EN LA TRASCISION DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS CONTENIDAS EN EL DERECHO DE SUCESION, CONTINUANDO CON EL ANTECEDENTE EN EL DERECHO MEXICANO, PRINCIPALMENTE Y COMO INSPIRADOR DE NUESTRA LEGISLACION FAMILIAR ACTUAL EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1827-1827-1828, LOS CODIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884, ASI COMO LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917; POSTERIORMENTE ANALIZAREMOS DIVERSAS INTERPRETACIONES QUE SOBRE EL HIJO POSTUMO SOSTIENEN EN EL DERECHO COMPARADO EL DERECHO FRANCES, EL DERECHO ITALIANO, EL DERECHO ESPAÑOL Y EL DERECHO ALEMAN, LAS CUALES VARIAN EN LA FORMA DE ANALIZAR EL PROBLEMA, MAS NO EN LOS EFECTOS FINALES, TERMINANDO CON LA INTERPRETACION Y POSTURA DE NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.

NO ES MAS QUE UN ANALISIS QUE A MANERA DE INVESTIGACION NOS VA A ABRIR EL CAMINO PARA ATACAR UN PROBLEMA A TODAS LUCES INTERESANTE QUE ES EL " HIJO POSTUMO ", ACEPTACION QUE CONTIENE CON POSICIONES EN SU INTERPRETACION Y APLICACION EN NUESTRO DERECHO VIGENTE, Y CUYA HERENCIA PROVIENE DEL DERECHO ROMANO.

EN EL DERECHO MEXICANO HAY CONFUSION EN CUANTO AL CONCEPTO --
DE " HIJO POSTUMO ", LOS DIFERENTES DOCTORES, CATEDRATICOS Y ES-
PECIALISTAS EN EL PROBLEMA DESDEÑAN O SIMPLEMENTE MEDICIONAN --
SIN TOCARLO A FONDO, REHUYENDO SU EXACTA INTERPRETACION.

ES UN ESTUDIO QUE UNICAMENTE VA A ESTABLECER UN CRITERIO DE --
APLICACION DE UN CONCEPTO EN FORMA EXACTA, CON BASES FUNDAMEN-
TALES, Y CONCLUSIONES LOGICAS Y ESCALONADAS QUE ESTABLEZCAN --
UNA DISTINCION EN EL CRITERIO EXISTENTE.

CAPITULO PRIMERO

(1)

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO.

El Derecho Sucesorio encuentra su fundamentación en -- instituciones que dentro del Derecho Romano, tienen su nacimiento y evolución. En el Derecho Proclásico los romanos denominaban o clasificaban al Derecho Sucesorio como la adquisición -- PER UNIVERSITATEM, dentro de los cuales encontramos figuras -- como las:

- a).- ADQUISICION POR SUCESION.
- b).- TRANSMISION DE UNA HERENCIA POR INJURE CESSIO.
- c).- BONORUM ADDICTIO, que era con el objeto de salvar las manumisiones.
- d).- ADQUISICION DE UN PATRINCHIO POR EL EFECTO DE LA -- POTESTAD PATERNA, DE LA MANUS O DE LA POTESTAD DEL ANO.
- e).- BONORUM VENDITIO Y BONORUM SECTIO.
- f).- CONFISCACION, la cual se originaba al morir los -- ciudadanos condenados a pena capital, muerte, esclavitud y pérdida de derechos de ciudadanía, por lo que el fisco heredaba -- sus bienes.

(1).- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, PETIT EUGENE, EDITORIAL NACIONAL, TRAD. D. JOSE FERNANDEZ, 9a. - EDIC. MEX. 1971, PAG. 511.

dentro del patrimonio de cualquier persona física, moral o --
unidad económica, se encuentra comprendido el activo que se --
constituye con los bienes y el pasivo que representan las deu--
das. Como bien sabemos la garantía del pasivo lo constituye --
el activo, cuando la persona tiene la vida, lógico es cuando --
fallece sus bienes y sus deudas se transmiten a su heredero --
a título, ya sea universal o particular, subsistiendo sus deu--
das si las hay, y por consecuencia sus bienes. El Heredero --
es el representante o continuador del patrimonio del DE CUJUS--
SUCESIONES TRATIBUS, ya que su personalidad jurídica se extin--
gue con la muerte.

En el Derecho Romano se protegía un triple interés, con el ob--
jeto que tanto los herederos como los acreedores del DE CUJUS --
por vía del testamento se les garantizara y se aseguraran sus--
acciones y obligaciones que entre ellos tuvieran, siendo és --
tos los siguientes:

a).- El interés del difunto, ya que al existir un he--
redero, éste cumple con las obligaciones que el DE CUJUS con --
trajo en vida, evitándose la BONORUM VENDITIO, que llevaban --
a cabo los acreedores en los bienes de éste.

b).- El interés de los acreedores, al ser el heredero --
el continuador del patrimonio del DE CUJUS, por lo tanto los --
acreedores tienen a quien recurrir para reclamar el pago de sus
créditos.

c).- Interés religioso, en el culto privado de las familias éstas tenían un gran respeto y temor a sus dioses y almorir el Pater Familias, no debía interrumpirse su SACRA PRIVATA, siendo el heredero el continuador de este culto.

(2)

Para Cicerón en su De Legib II, mencionaba la desagradable misión del heredero de continuar con las costumbres religiosas, como era el que no se apagaba el fuego divino considerado por los pontífices romanos como una fortuna del DE CUJUS que se transmite al heredero.

Debemos tomar en cuenta que se transmitían todos los bienes con excepción de los derechos que se extinguían con la muerte del DE CUJUS, dentro del derecho sucesorio. Juliano en su L. 62, - D.de reg. jur., L. 17; conceptúa a la sucesión diciendo. " HEREDITAS NIHIL ALIUD EST QUAM SUCESSIO IN UNIVERSUM IUS QUOD -- DEFUNCTUS HABUERIT,⁽³⁾ que significa, herencia es la sucesión -- universal del derecho del difunto "

El heredero poseía una acción civil IN REM, que era la Petitio Hereditatis, sancionado por el Derecho Civil, por medio de la cual el demandante quiere hacer reconocer en justicia, su calidad de heredero. Esta acción se podía ejecutar a diferencia de la REIVINDICATIO, que se daba contra todo poseedor, única -

(2) PETIT EUGENE, Ob. cit., Pag. 512.

(3) IDEM. Pag. 512.

mente PRO JEREDE O PRO POSSESSORE.

Possee Pro Herede aquel que está en posesión de título de heredero o de BONORUM POSSESSOR. posee pro possessore, aquel que no puede indicar la causa de su posesión por poseer de mala fé y sin título.

El Senadoconsulto Juventiano vetado en el año 129 de nuestra era, durante el reynado de Adriano cuyo nombre correcto era -- ORATIO DIVINI HADRIANI, estableció la petición de herencia contra aquel que ha cesado de poseer por dolo, ya que contra éste poseedor no se podía intentar ninguna acción para recuperar los bienes que retenía indebidamente, por lo que esta figura de acción de petición vino a darle una mayor seguridad a los herederos para recuperar los bienes a que tenían derecho por vía testamentaria.

Antes de este Senadoconsulto, no existía esta acción de Petición de herencia, por lo que el poseedor cuando se había desecho por dolo de las cosas que retenía, antes de la LITTIS-CONTESTATIO no se podía ejecutar con él ni la petición de herencia ni la REIVINDICATIO. Por lo que el demandante debería de intentar su acción contra el nuevo poseedor. Contra el antiguo poseedor sólo tenía una acción ad-exhibendum, o una acción infactum.

Los efectos de la acción de petición de herencia, eran los -- mismos que en la REIVINDICATIO con excepción de las restituciónes que debe operar el demandado, y la extensión de los poderes del juez.

La forma de designar a los herederos se llevaba a cabo por -- dos formas: Por el de cujus o por la Ley. En el Derecho Roma -- no se otorgaba la preminencia de la voluntad del testador sobre la del legislador para la elección de su heredero, y por -- medio de la Ley de las XII TABLAS, le concedía ese derecho -- al Pater Familias de designar a su heredero, quien sería el -- continuador de su personalidad. Sólo en caso de no haber testamento o que éste no fuera válido. la ley designaba heredero -- llamado AB-INTESTATO.

En la Ley de las XII Tablas se designaba heredero, eligiéndolo dentro de la familia civil sin importar los lazos de sangre.

La justificación de la sucesión testamentaria en los romanos -- era el deshonor de morir intestado y no dejar heredero alguno -- por ser un indicio de mala sucesión, el presagio de la BONORUM VENDITIO y de INFAMIA, por lo tanto la extinción de la -- SACRA PRIVATA.

En las instituciones de Justiniano, se estableció un principi --

pio jurídico básico y con una trascendencia fundamental en la que los herederos por vía testamentaria no podían surgir a la figura jurídica del intestado al mismo tiempo, ya que su calidad de heredero se encontraba bien definida en el testamento - así como los bienes que le fueran transmitidos por dicha vía. - Por lo que el Derecho Romano consagró dicho principio de la siguiente manera: " NEQUE IDEM EX PARTE TESTATUS ET EX PARTE-INTESTATUS DECEDERE POTEST " (Inst. II, 14; c.f.1.7, De Reg. Jur, L. 17) y su verdadero sentido es que no puede haber para una misma sucesión un heredero testamentario y un heredero Ab intestato.

El sistema del Derecho Pretoriano era el de crear una situación análoga al de un heredero, pero solo hacía un BONORUM -- POSSESSOR, que es loco heredis, a este tipo de sucesión se le llama BONORUM POSSESSIO.

Entraremos ahora al estudio de la sucesión testamentaria.

A).- SUCESION TESTAMENTARIA.

La sucesión testamentaria que era la voluntad del DE -- CUJUS, tenía como fundamental decisión tres ideas básicas:

- 1.- Designación del heredero.
- 2.- Adquisición de la herencia.
- 3.- Cargas impuestas al heredero.

La designación del heredero junto con las cargas impuestas --

al heredero, era la voluntad del difunto y sus efectos serían la adquisición de la herencia y por ende el cumplimiento de las cargas impuestas por el de CUJUS al heredero.

Las formas de testar dentro del Derecho Romano, correspondían al Derecho Civil, al Derecho Pretoriano y al del bajo imperio

Debemos de empezar, antes de entrar a las diversas formas de testar, por enunciar la definición de testamento que Ulpiano nos dá en su L.I., XX, I. " Testamentum est mentis nostrae -- justa contestatio in ib solemniter jacta ut post mortem nos -- tram valeat ". Que significa es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte.

F. LASSALLE,⁽⁴⁾ siguiendo a Quintiliano, nos dice : " El Testamento romano es la inmortalidad romana ", por lo que Quintiliano definió la muerte del DE CUJUS con el siguiente principio: " NEQUE ENIM ALIUD VIDETUR SOLATIUM MORTIS, QUAM VOLUNTAS ULTRA MORTEM, queda otro consuelo después de la muerte que es la supervivencia de la voluntad".⁽⁵⁾

Yá antes mencionamos que no podía tramitarse una sucesión --

(4).- citado por Guillermo Floris Margadant Derecho Romano, Pag. 464.

(5).- INSTITUTAS. Or. X. 308.

por testamento y al mismo tiempo por sucesión legítima, dicho principio se desprende de la siguiente definición que el Derecho Romano aplicó a los herederos, "NEMO PRO PARTE TESTATUS-PRO PARTE INTTESTATUS DECIDERE POTEST, contrario a lo anterior, Guillermo Floris Margadant establece, Que si unos siglos antes de la formulación de la Ley de las XII Tablas, la libertad testamentaria ya se refería a todos los bienes del testado, que eran las RES MANCIPI y las RES NEC MANCIPI, dicha definición que dá Floris Margadant se debe a la razón que para los romanos eran máspreciados los valores y bienes de las RES MANCIPI"ya que éstos consistían en .

a).- Los fundos de tierra y las cosas situadas en Italia y en las regiones investidas del Ius Italicum.

b).- Las servidumbres rurales sobre los mismos fundos.

c).- Los esclavos.

d).- Las bestias de carga y de tiro, es decir, bueyes, caballos, mulas y asnos, aunque no los elefantes y los camellos, que desconocían los romanos en la época de la determinación de las cosas mancipi.

Y no así las RES NEC MANCIPI, y que éstas consistían, en los corderos, las cabras y todas las demás cosas, incluyendo el dinero y las joyas, por lo que dicho principio que regía hasta antes de la formulación de la Ley de las XII Tablas, se --

debía fundamentalmente a la clasificación de las cosas y valores que el ciudadano romano tenía en esa época, razón por la que -- en algunos casos podía presentarse un heredero testamentario -- en una vía Ab-intestato al mismo tiempo.

Antes de entrar a analizar los diversos tipos y formas de tes -- tamentos, debemos hacer notar el formalismo que llegaba a hacer -- solemnidad al celebrarse dicho acto, ya que el formalismo aunque siempre existió, se asentó más en la fase pre-clásica del Dere -- cho Romano. En tiempos de Augusto se dió menos solemnidad a los -- testamentos, los cuales demuestran al surgir nuevas ramas en la -- sucesión testamentaria, al crearse figuras jurídicas novedosas -- como son el fideicomiso y el codicilio, además de la tendencia -- a interpretar más la voluntad del testador que el texto mismo -- del testamento, lo cual fué apoyado legalmente por el Senadocon -- sulto Neroniano, y antes en la famosa causa curiana.

B).- DIVERSOS TIPOS DE TESTAMENTOS.

A finales de la República, el testamento romano sufría una im -- portante evolución, en la elaboración de los testamentos ya que -- originalmente surgió como un contrato y que posteriormente lle -- gó al concepto moderno de la declaración unilateral de última -- voluntad.

a).- En la legislación romana y a finales de la República se conformaron nuevas formas de otorgar testamento, por medio de las cuales se permitía y se aseguraba la última voluntad del testador, ya que los diversos tipos de testamento que se crearon abarcan diversos actos y personas diversas. La forma y tipos de testamentos en el Derecho Civil eran:

- 1.- TESTAMENTO CALATIS COMITIS.
- 2.- TESTAMENTO IN PROCINTU.
- 3.- TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM.
- 4.- TESTAMENTO NUNCUPATIVO.
- 5.- TESTAMENTO PER AES LIBRAM PERFECCIONADO.

1).- El Testamento Calatis Comitibus, consistía en que se podía testar en tiempo de paz, se hacía delante de los comicios por Curias convocados para tal efecto, Calata, en presencia de los Pontífices, pues a la evolución de la sucesión, no solamente interesa la transmisión del patrimonio, sino también la del culto privado. El Pater Familias ante los comicios declaraba quien era su heredero, aprobando éstos su elección lo que convertía al testamento en una verdadera Ley. El problema consistía en la facultad de los Comicios de rechazar o ratificar las disposiciones testamentarias; para este tipo de testamento los Comicios se reunían sólo dos veces al año.

2.- TESTAMENTO IN PROCINCTU. Este testamento se permitía - - - únicamente en tiempos de guerra y se llevaba a cabo delante el ejercito equipado y bajo las armas, El Pater Familias realizaba este tipo de testamento antes de marchar al combate, declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, ya que -- éstos representaban la asamblea del pueblo. Según comentario - de Eugene Petit este testamento se utilizaba a veces como una discreta protesta de los soldados contra órdenes de sus superiores, insensatamente peligrosos.

3.- TESTAMENTO PER AEST ET LIBRAM. Surgió de la necesidad de - instaurar una nueva forma de testar ya que los dos anteriores, no reunían satisfactoriamente los propósitos de los testamentos en virtud de no garantizar efectivamente la transmisión de los bienes y sobre todo la de sancionar si el testamento reunía los elementos necesarios para su validez.

Este testamento consistía en que los Juris Consultos aplicaban al Patrimonio de familia el modo de transmisión usado para las cosas mas preciadas como la Mancipatio. El padre de familia mancipaba su patrimonio a su amigo, al cual le encomendaba oralmente ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas. A esta persona se le denominaba Familiae emptor y su -- papel era la de un heredero.

Además el Familiae emptor tenía que presenciar el acto, con la asistencia de testigos, libripens, balanza, igual que si fuera una mancipatio. De aquí surge la interrogante de ¿ Por qué el-

padre de familia no testaba en favor de su hijo? ; al respecto debemos recordar que la mancipación no era posible entre ellos. Tenían con esta forma de testar el problema de que no podían revocar el testamento, por lo cual hacia final del siglo VI, el testamento Per Aes Et Libram fué perfeccionado, — además del desuso de que cayeron el testamento Calatis Comitibus y el Testamento In Procinctu que estuvo en vigor al principio del siglo VII de Roma y que ya no se practicó ni se llevó a cabo en tiempos de Cicerón.

4.- TESTAMENTO NUNCUPATIVO.- Este Testamento se aceptó con posterioridad al testamento Per Aes Et Libram. Este tipo de testamento era oral y se hacía con la ayuda de una simple Nuncupatio, declarando en alta voz el nombre del heredero y sus últimas voluntades, se tenía que hacer delante de cinco testigos y era menos efectivo por ofrecer menos garantías — tanto para los herederos como para el autor del testamento, — ya que bajo este sistema existía el temor de que no se llevara a cabo en la forma que lo hubiese dictado el testador.

Gayo,⁽⁷⁾ definió en forma precisa el papel que desempeñaba el Familiae emptor en la sucesión testamentaria, definiéndolo como un heredero. Por lo que estableció en su II, 103, "Obin Familiae emptor, Id. Est Qui a Testatore Faliam accipi ebatmancipio, heredis locum Obtinebat et ob id ei mandabat — —

(7) Citado por Petit Eugene, Ob. cit., pag. 515.

Testator Quid Cuique Post Mortem Suam Dari Vellet.

5).- TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM PERFECCIONADO. La variación que se introdujo fué que el familiae emptor no se consideró como un heredero, sino como una persona en la cual el testador deposita su confianza y que se encarga de entregar la sucesión al verdadero heredero. Su nombre se inscribía en tablas que quedaban en manos del testador, el Familiae Emptor no recibía la propiedad Quiritaria, sino que era un mandato-depositario, de tal modo que los herederos tenían una acción real para poder recuperar los bienes indebidamente vendidos por él. Las variaciones en el testamento Per Aes Et Libram de un principio, fueron que a éste le daba el carácter al testamento de ser irrevocable, puesto que como acto bilateral, no podía anularse con la voluntad de una sola de las partes además de ir acompañado de una amplia publicidad, cosa poco deseable en materia sucesoria. Esto se cambió por una gran discreción y por la idea de que el testamento es una declaración unilateral de la voluntad por lo tanto fué desapareciendo la Mancipatio, subsistiendo únicamente las tablas.

).- TESTAMENTOS EN EL DERECHO PRETORICO.

A finales de la época Republicana el pretor siempre se inclinó por elaborar una simplicidad en las formas de otorgar los

testamentos, al conceder la Bonorum Possessio a las personas-- indicadas en la Tabulae suscrita por el testador y sellada por siete testigos, éste se aceptaba en tiempos de Cicerón podían-- hacerlo con el mismo sello (Signare) pero abajo debían de es-- cribir su nombre y el del testador (Adscribere). Cuando un -- testamento estaba revestido de esta forma el pretor sólo exi -- gía que fuesen cumplidas las formalidades del derecho civil, -- otorgándole al heredero instituido la Bonorum Possessio Secun -- dum Tabulas. en el reinado de Antonio el Piadoso, se cambió-- al Bonorum Possessio en cum re, es decir que el Bonorum Posse -- sor pudo descartar las pretenciones de los herederos ab-intes -- tado, oponiendo la excepción de dolo a la petición de herencia, -- ésto se concedió posteriormente al edicto de Adriano al conce -- der la Exceptio Doli en el testamento en tiempos del derecho -- del bajo imperio, en tiempos de Teodosio II y Valentiniano II, -- emperadores que integraban el Tripertitum, llamado así porque -- toman sus reglas tanto del derecho civil, del derecho pretoria -- no y de las constituciones imperiales. Este testamento Excep -- tio Doli está en una constitución de Teodosio II, del año 439-- (L.21, Pr.C.de Testam. III, 23), que entró en vigor bajo Jus -- tiniano, consistía en que una vez escrito el Testamento por el -- testador sobre tablillas, cerrado en parte, si quiere guardar -- el secreto de sus disposiciones, cada testigo, lo mismo que el -- testador pone su subscriptio que es una breve mención escrita

el testigo pone su nombre, y el hecho que realiza; Suscribere— que significa escribir debajo de las disposiciones testam— rias cerrando despúes las tablillas y poniendo cada testigo— su sello (Signara) y escribiendo su nombre cerca del sello — (Adscribere).

Todo se debe hacer en un solo contexto probiniendo esta costum— bre del derecho civil y el número de siete testigos los sellos— y la Adscriptio están tomados del derecho pretoriano.

Subsistía aún el testamento Nuncupativo para los que querían — testar oralmente.

Tales inovaciones en el testamento bajo el derecho pretoriano — se aprecian con el analisis siguiente de los tipos de testamen— to bajo la época del Pretor.

- 1.- TESTAMENTO MILITAR.
- 2.- TESTAMENTO NUNCUPATIVO.
- 3.- TESTAMENTO DEL PADRE A FAVOR DE SUS HIJOS.
- 4.- TESTAMENTO EN EL CAMPO.
- 5.- TESTAMENTO HECHO EN EPOCA DE PESTE.
- 6.- TESTAMENTUM APUD ACTA CONJUTUM.
- 7.- TESTAMENTUM PRINLIPI OBLATUM.

1).- TESTAMENTO MILITAR. Estand. Julio Cesar en el poder, por —

sus victorias, empezó a conceder privilegios especiales a sus soldados. Se formó desde Nerva y Trajano el derecho común para los militares teniendo un privilegio especial en cuanto a la forma.

En principio la manifestación de su voluntad era válida de cualquier forma en que estuviese manifestada, pudiendo testar además confiando su última voluntad a un compañero de armas -- escribiendola sobre su escudo o trazandola sobre la arena con la punta de la espada, su voluntad debe ser cierta y expresada seriamente."Gayo⁽⁸⁾ justifica este privilegio de forma hacia los militares, alegando la ignorancia del soldado" que su traducción y definición de origen en el derecho romano es NIMIAN-IMPERITIAM.

Si tomamos en consideración las dificultades de los militares dentro del campo de batalla encontraremos la justificación a que se permitió durante los primeros siglos el testamento denominado IN PRCCINCTU. Los militares gozaban del privilegio durante todo el tiempo de su servicio, pero Justiniano lo limitó al tiempo de campaña, en la que el derecho romano lo definía como IN ESPEDITIONIBUS.

La duración del Testamento Militar era de un año después de licenciado el testador, al que se le denominaba Post Missionem. En caso de despido Ignominiae causa, el testamento militar perdía inmediatamente su validez. Los privilegios de los soldados no se limitaban a la forma, sino que sujeta restricciones al --

(8) PETIT EUGENE. Ob. cit. Pag. 515.

contenido, no valían para ellos; no tenían que preocuparse por la Portio Legítima, de la Cuarta Falcidia o de la regla que "NE MO PRO PARTE TESTATUS, PRO PARTE INTESTATUS DECEDERE POTEST"⁽⁹⁾. Además del testamento militar habían otros testamentos especiales que eran:

2).- TESTAMENTO NUNCUPATIVO. Subsistía este tipo de testamento para los que querían testar oralmente, subsistiendo las demás reglas y principios que éste testamento tenía en el Derecho Civil.

3).- TESTAMENTO DEL PADRE A FAVOR DE SUS HIJOS. El cual podía ser verbal y bastaban dos testigos. En caso de ser escrito, era suficiente una declaración otorgada sin testigos.

4).- TESTAMENTO EN EL CAMPO. Por la dificultad de encontrar -- ciudadanos libres que pudieran ser testigos, bastaba únicamente cinco testigos.

5).- TESTAMENTO HECHO EN EPOCA DE PESTE. Para disminuir el peligro de contagio, los testigos podían venir a firmar en visitas sucesivas en un sólo acto, ya que por sus características se había en mucho tiempo su realización.

(9) MARGADANT GUILLERMO FLORIS. Ob. cit. Pag. 469.

6).- TESTAMENTUM APUD ACTA CONDITUM. Que es hecho con intervención de una autoridad de fé pública, y ésta autoridad conservaba este tipo de testamentos en sus archivos, surgió de la necesidad de que el interesado guardaba entre sus papeles el testamento y que podrían destruirlo facilmente las personas interesadas en la procedencia de la vía legítima, así se ideó introducir la posibilidad de depositar el testamento en poder de alguna autoridad.

7).- TESTAMENTUM PRINCIPI OBLATUM. Este tipo de testamento se depositaba en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio ⁽¹⁰⁾.

CAPACIDAD DE TESTAR

El Testador necesita para ser válido un testamento tener la --- Testamenti Factio, ya que puede estar en imposibilidad de ejercerlo por circunstancias especiales. Al respecto hay que distinguir entre el derecho de dejar una sucesión testamentaria y el ejercicio del derecho de testar.

a). Del Derecho de dejar una Sucesión Testamentaria. Este derecho no correspondía sólo a los intereses privados, sino también a la sociedad y a la religión por lo que debería ser regulada por el derecho civil, y considerarsele como de orden público, -

(10).- Ob.cit, pag.470.

de tal concepto en el Derecho Romano se establecía el siguiente principio que enunció " Papiniano, ⁽¹¹⁾ que decía en su L. 3, D. QUI TEST FAC, XXVIII, 1., Testamenti Factio Non Privati Sed - Publici Juris Est ".

No era suficiente tener el comercio para poseer el derecho de testar, debía ser concedido por una concesión especial. En un principio únicamente los ciudadanos romanos Sui Iuris tuvieron la Testamenti Factio, sin que tuvieran esta facultad las siguientes personas:

1.- LOS PEREGRINOS, quienes podían testar según las -- leyes de su ciudad pero no según el Derecho Romano.

2.- LOS LATINOS JUNIANOS Y LOS DEDICTICIOS, los prime -- ros poseían el commercium, sin embargo la Lex Junia les quita -- la Testamenti Factio. Los Dediticios no pueden testar por no -- ser ciudadanos de ninguna ciudad.

3.- LOS ESCLAVOS, no pueden testar salvo los Servi Pu -- blici, que tenían su patrimonio y podían disponer de la mitad -- de sus bienes.

4.- DE LAS MUJERES INGENUAS SUI IURIS que al permane -- cer agnados a la familia civil, no podían testar. Sin embargo, si la mujer sufría una Capitis Diminutio minima y salía de su familia podía testar, de éste se deriva la Coemptio Fiduciae -- Causa que rompía el lazo de agnación permitiendo realizar el -- testamento con la Autoritas del tutor. Gajo, nos dice " Que -- ⁽¹²⁾

(11) Citado por Petit Eugene; Ob. cit, Pag. 518.

(12) Idem. Pag. 519.

un Senado Consulto habido bajo Adriano, hizo desaparecer esta -- incapacidad (I, E. 11, 5) ".

5.- LOS HIJOS DE FAMILIA, las mujeres IN MANU y las -- PERSONAS IN MANCIPIO que no tiene patrimonio. Los hijos podían disponer del Peculio Castrense, concesión que bajo los primeros emperadores se hizo a los hijos de los militares y Adriano la -- concedió a título definitivo, aún después de terminado el servicio. Para el Peculio Cuasi-Castrense no se otorgó el derecho de testar, más que solamente bajo Justiniano, y los hijos de familia no podían testar sobre los bienes Adventicios.

6.- Los TESTIGOS que habiendolo sido negaron su testimonio, la Ley de las XII Tablas los llamaba Improbi Et Intestabiles, éstas personas no podían ni testar ser testigos ni ser -- instituidos herederos.

DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE TESTAR.

Además de la capacidad de testar es necesario poseer el ejercicio de ese derecho en el momento de hacerlo. El ejercicio de este derecho se puede perder después de haberlo utilizado sin afectar la validez del testamento. Las personas que no tienen el derecho de testar son:

a).- Los Impuberos Sui Iuris, quienes al ser menores de 14 años, no tienen el juicio necesario para un acto tan importante y sólo podía hacerlo por ellos el jefe de familia.

b).- Los Beros, sólo podían hacerlo en intervalos lúcidos.

c).- Los fródigos Interditos, que no tienen el comer --

comerclium aunque es válido el testamento hecho antes de la --
interdicción.

d).- Los Sordo-Mudos, si su enfermedad es total, si --
fué por accidente y antes había realizado un testamento éste--
es válido. Sólo alcanza ésta incapacidad a los Sordo-mudos de
nacimiento.

e).- El Testamento de un Cautivo. Si lo realiza en su
cautividad no es válido, pero si no hace antes de la cautivi-
dad y vuelve a su hogar, en virtud del Ius Postliminiu es vá-
lido; "En virtud de una ley llamada Cornelia estableció que si
el testador muere en manos del enemigo sin haber sido esclavo,
el testamento es válido, aplicando el beneficio del principio
de Beneficio Legis Corneliae (Paulo, S.111,4,8)"

).- TESTAMENTOS RUPTUM.

Podía darse que un testamento fuera válido al hacerse y que --
posteriormente resultara ineficaz por alguna causa del testa -
mento, en estos casos recibía diferentes nombres: RUPTUM, IRRI
TUM, DESTUTUM, O DESERTUM.

Tales nombres significan que el testamento queda roto y se da-
ba en dos casos:

- a) La agnación de un heredero suyo (del testador),y
- b) La confección de un nuevo testamento.

En cuanto a la Agnación de un heredero suyo o supervivencia --
(Agnación viene de AD NASCI : nacimiento de un heredero suyo),
de un hijo o heredero, puesto que ya hemos observado que el je-
fe de familia -

al testar si tiene un hijo heredero suyo, debe instituirle o desheredarle, de otro modo el testamento sería nulo ab-initio, si aplicamos esta regla, al nacer un heredero del testador, el testamento queda *ruptum* o roto ésta situación se podía presentar en los siguientes casos: - 1o.) Si después de la confección del testamento le nace al testador un hijo legítimo; (hijo postumo); 2o.) Si el testador tiene bajo su potestad al hijo y al nieto; al hacer el testamento, el hijo sale de la familia, y el nieto se hace heredero suyo del testador y; 3o.) El testador adopta un hijo después de haber testado.

Analizaremos principalmente la primera de las causas de la invalidéz: Si después de haberse hecho un testamento, le nace al testador un hijo legítimo viable, éste es un hijo póstumo, y en este caso se hace heredero suyo, es un póstumo suyo; por póstumo debemos entender lo siguiente, según Petit Eugene⁽¹³⁾: "La palabra Póstumus" en el sentido etimológico (POSTERUS, POSTERIOR, POSTUMUS), significa nacido después. Ulpiano, en la L. 3, E3, D., de *injust. rapt.* XXXVIII 3, emplea también posterior en lugar de postumus. Los Romanos designaban a veces por postumus al hijo nacido después de la muerte del padre. (VARRON, DE LING. LAT., IX, 60, 61, FESTO, VEASE POSTUMUS. PLAUTO, AULUL, ACT., II, S. C. 4, V. 161); de donde ha --

(13) Petit Eugene, ob. cit., pág. 534

venido nuestra mala ortografía POSTHUME (POST HUMUM). Pero en nuestra materia, los jurisconsultos han considerado a la palabra en su sentido general, y se comprende por postumus al hijo nacido después de la confección del testamento del Jefe de familia, lo mismo si el testador ha muerto o está vivo.

Ahora bien, el testador podía de antemano instituir o desheredar al póstumo suyo que naciera de su mujer dentro de los diez meses -- después de su fallecimiento.

Era la excepción de la regla de no poder instituir personas inciertas, por lo tanto los hijos debían ser instituidos o desheredados nominativamente, y los hijos bastaba que se hiciera inter ceteros, con la obligación de dejarles un legado, demostrando así que se les tenía presente.

En el año 28 de nuestra era, la Ley JUNIA VELLEIA , estableció la regla anterior, por lo cual el testamento era ruptum si el póstumo suyo ha sido omitido.

Al respecto un texto de las reglas de Ulpiano⁽¹⁴⁾ (XXII, E19), decía resumiendo la reforma de la costumbre y la Ley "JUNIA VELLEIA EOS QUI UNTERO SUNT, SI NATI SUI HEREDES NOBIS FUTURI SINT, POSSUMUS INSTITUERE HEREDES; SI QUIDEM POST MOR-

(14) Citado por Petit Eugene, ob. cit., pág. 536

TEM NOSTRAM NASCANTUR, EX JURE CIVILI: SI VERO VIVENTIBUS NOBIS, EX LEGE JUNIA".

Para otros autores sostienen la teoría que conforme a las reglas del derecho Romano, se consideraba como POSTHUMUS , a aquél -- que nacía después de la muerte del testador y por POSTUMUS a aquél que nacía después de haberse hecho el testamento. En nuestro derecho vigente muchos autores han sostenido que por hijo póstumo debe entenderse únicamente al que nace después de la muerte del padre, sin que tenga derecho a su parte correspondiente dentro de la sucesión, confundiendo preceptos, como son el hijo (preferido), PREFERIDO, póstumo en cuanto a que nace después de muerto el testador, y póstumo que nace después de hecho el testamento aunque el padre viva.

Ahondando más en el derecho Romano, encontramos acerca de - los hijos póstumos, la siguiente división: a) POSTUMI LEGITIMI - nacidos después de la muerte del testador; b) AQUILIANI nacidos - igualmente después de la muerte del testador, a su debido tiempo, de un hijo predifunto; c) VELLEIANI o JUNIANI , nacidos después de la confección del testamento; d) QUASI-VELLEIANI , que adquiere la - condición de sui después de la confección del testamento por la premo - nencia del suus inmediata, u; e) JULIANI o SALVIANI , o sea los que han nacido o se han vuelto sui después del testamento por la -- pre-muerte de un suus .

Entonces conforme a la enumeración antes transcrita es póstumo legítimo el que había sido concebido antes y nacido después de la muerte del testador; el póstumo aquiliano, o sea el nieto del testador, nacido de un hijo suyo fallecido antes de la muerte del testador, y en el caso del POSTUMO VELLEIANI, o sea El Descendiente de un grado cualquiera que nace viviendo El testador y que cae en su potestad inmediata después de otorgado el testamento a menos que conforme a la Ley JUNIA VELLEIA, el autor de la sucesión hubiese instituido o desheredado expresamente al heredero legítimo considerando hijo póstumo en algunos de los casos antes mencionados.

Completando lo anterior en el Derecho Romano, la previsión del jurista, no podía comenzar ni terminar con el nacimiento de la criatura, sino que debía ir hasta los órganos del ser en el Claustro Materno, apenas la vida comenzaba a manifestarse en el misterio del mundo la mente lúcida y precavida de aquéllos que crearon formas sencillamente maravillosas para que el derecho naciera conjuntamente con la concepción, había de retrotraerse hasta la hora primigenia y rodear de garantías y de cuidados al objeto de la gestación.

Cierto es que en la mente de aquéllos forjadores del Derecho positivo, existían brumosas concepciones filosóficas acerca del derecho de los seres libres y de los esclavos, pues no se podía explicar que el hijo del esclavo o del liberto podían gozar de análogos privile-

gios y derechos que el descendiente del ciudadano del Patricio; cierto que fueron precisas las guerras fratricidas que llevaron un desarrollo de siglos hasta que el Espartaco junto con el filósofo imbuido del cristianismo, para que se comenzara a colocar en un mismo nivel a los engendros de los vientres humanos, sin consideración al linaje social y político, siendo también evidente que no todo comenzaba ni terminaba con la regulación de las relaciones entre criaturas que hablaban, comían y hacían la guerra, o se consagraban a cualquier menester de la vida; antes de su presencia en la realidad sensible y después que hubieron de cumplir su ciclo vital, eran objeto de leyes y de preceptos en relación con aquéllos a los que una vez, estuvieron ligados por la sangre o por el mandato legal y con los que seguían ligados en la ficción jurídica.

No es, pues, extraño que el hijo póstumo haya sido motivo de numerosas leyes originadas en otras tantas etapas de la cultura jurídica formal, se tenía la obligación a cargo del testador, o sea, el de no pasar en silencio de los sucesores ab-intestato de la primera clase, sino de instituirlos o desheredarlos expresamente. La Jurisprudencia reconoció este derecho en la primera clase de herederos civiles, o sea de la clase de los sui, siguiendo el espíritu del ordenamiento familiar Romano, a base del cual los sui eran moralmente condóminos de la sustancia familiar. Era una categoría especial de los sui, o sea, todos los que por nacimiento, adopción, adrogación y en el de

recho clásico por conventio in monum . adquieren la cualidad de sui después de la confección del testamento. Estos no habían sido contemplados por el testador; por consiguiente, su supervivencia anulaba necesariamente el testamento (TESTAMENTUM AGNATIONE POSTUMI RUP-TUM). Poco a poco la ley y la jurisprudencia, pusieron remedio a éste desorden, permitiendo instituir o desheredar en hipótesis a las varias clases de póstumos que ya enunciábamos en páginas anteriores.

(15)

Pietro Bonfante, nos señala "véase a cuentas sutilezas y ficción acuñan los Romanos para hacer compatibles los derechos del póstumo con la subsistencia de las suposiciones testamentarias. - 1o.) Si el jefe de familia testa, teniendo bajo su potestad al hijo y al nieto, únicamente es heredero suyo, el hijo; pero si éste llegase a salir de su familia civil por muerte o por emancipación, se haría el nieto heredero suyo y el testamento sería ruptum . La ley Junia Velleia cambió esta regla diciendo que la Institución o desheredación de ese hijo, impedirían la ruptura del testamento el día que llegara a ser heredero suyo, por lo cual, debe realizar un nuevo testamento: 2o.) La confección de un nuevo testamento, da lugar a que el anterior quede ruptum, el testador tiene la libertad de modificar las disposiciones testamentarias, disponiendo así de la totalidad de su herencia. Es necesario para que quede ruptum que sea válido ab initio .

(15) Pietro B.. Inst., de Derecho Romano, trad.
A Larrosa 2al. ed. Reus, págs. 642 y 644, parr. 217

Encontramos en esta modalidad que era el único medio de revocación del testamento, ya que en el testamento no se podía abrir los sellos, borrar las disposiciones o destruirlas, de éste modo sólo se hacía más difícil la prueba de su última voluntad, concediendo al pretor la BONORUM POSSESSIO AB INTESTATO, o si existía otro testamento más antiguo la BONORUM POSSESSIO SECUNDUM TABULAS.

Una constitución de Severo y Antonio (16), mencionan que en el caso de que un ciudadano establece un 2o. testamento instituyendo un heredero por parte, sosteniendo el primero para el resto, aunque éste está roto, se considera como fideicomiso. En el bajo Imperio en virtud de una constitución de Teodosio y de Honorio del año 418, establecía que los testamentos se revocan 10 años después de su confección, lo cual, fue abrogado por Justiniano.

Testamento Irritum. -

Se daba al presentarse el caso en que un ciudadano testaba siendo capáz y sufría una CAPITIS-DIMINUTIA, puesto que no solo debía tener la testamenti factio en el momento de testar y al momento de su muerte, pues de lo contrario sería nulo el testamento. Si antes de morir recobraba la testamenti factio, debía volver a testar.

En el caso del Derecho Betoriano, el pretor concedía a aquél he

(16) Contados por Petit Eugene, ob., cit., pág. 536

redero que lo hubiese sido conforme a un testamento válido y que el testador hubiese sufrido una *capitis diminutio* y vuelve a ser libre y *sui iuris* antes de morir, se le concede la *BONORUM POSSESSIO SECUNDUM TABULAS* de no haber heredero civil que pueda quitarle la herencia.

Testamento *Destitum* o *Desertum*. -

Queda sin efecto el testamento si el heredero no puede *CASUS IMPOTENTIAE* o no quiere *CASUS VOLUNTATIS* aceptar la herencia. Lo cual ocurre cuando muere el heredero antes que el testador, pierde la *TESTAMENTI FACTIO* o repudia la sucesión que le es definida.

Si eran varios los herederos instituidos, el testamento sólo era *destitum* cuando ninguno de ellos recogía la sucesión. Si uno o alguno de ellos falta, se beneficiarían los otros, según las reglas de acrecentamiento de la sustitución vulgar.

D).- Testamento Inoficioso. -

Un testamento válido *AB INITIO* podía ser invalidado posteriormente al ser declarado *INOFFICIOSUM*. Ya hemos observado que el testador era libre de disponer de sus bienes en la forma en que el quisiera, pero en tiempos de la República se establece una nueva idea en el sentido de que el testador tenía la obligación hacia sus parientes más cercanos, a quienes debía dejarles una parte de su fortuna por -

un deber de afección; OFFICIUM PIETATIS (17) y si no lo hacían los familiares podían atacarlo por medio de una acción llamada QUERE LA INOFFICIOS; TESTAMENTI , por el cual recurrían los parientes, injustamente despojados de su derecho hereditario, el testamento en cuestión provocaba la sucesión ab intestato o logrando que se les reconozcan sus derechos para suceder conjuntamente con los instituidos.

La Institución de la inoficiosidad, existía ya en tiempos de Cicerón, provenía de la costumbre y fundamentalmente se fijó gratias al tribunal de los centurianos, que establecía las cuestiones sucesorias, - bajo el Imperio, el proceso podía también ser sometido al Juez privado por un procedimiento ordinario, o acaso al magistrado, estatuido - extra ordinem. Desde entonces, el ejercicio de la querrela se hizo posible en las provincias. Esta Institución surgió del Derecho Natural; - la equidad, por lo cual Goyo no habla de estos principios en sus Instituciones.

En el derecho Clásico los que tenían derecho a intestar la querrela de inoficiosidad, eran los ascendientes y descendientes, ya sean agnados o cognados del causante, y los hermanos y las hermanas quienes tenían derecho limitado, sólo ejercitan si el testador ha instituido a - una persona vil, IURPIS PERSONA , solo se puede ejercitar por los

(17) Ventura Silva ob., cit., pág. 263

parientes con derecho a la sucesión ab intestato, si había varios con igual derecho para obrar, se sigue el orden de la sucesión ab intestato, aquí hay que hacer la observación de que en Derecho Justiniano en caso de testamento inoficioso, no se anulaba sino que se hacía caer la institución del heres irregular, colocando en su lugar al legitimario y subsistiendo los demás disposiciones testamentarias, mientras que en el Derecho Clásico se anulaba el testamento, en el bajo Imperio surgen 2 cambios: La querrela de inoficiosidad se extiende a las donaciones excesivas y se restringe como consecuencia del nacimiento de una nueva acción en cumplimiento de la legítima.

Para que un pariente pueda ejercitar la querrela de inoficiosidad eran necesarias las siguientes condiciones: 1a.) Tener derecho a la sucesión ab intestato del difunto si hay varios parientes, se sigue el orden de la sucesión ab intestato.

2a). Ser excluidos de la sucesión testamentaria sin motivo legítimo los centuriones aprecian y establecen éstos motivos.

3a) No tener otro recurso para obtener la herencia, es decir, no caer en algún caso de nulidad ab initio, etc., surge una institución llamada legítima, que se da cuando uno de los parientes no ha sido excluido totalmente, se le ha dejado una parte en el testamento, y el problema consiste en dilucidar cual era la cuota que hubiese recogido ab intestado, para así satisfacer el OFFICIUM PIETATIS.

Su definición que podemos tomar, es la siguiente:

"La parte que ciertos parientes debían de haber recibido del testador, para que no puedan atacar el testamento de inoficioso".

El sistema que se seguía en un principio era determinado por los anteriores, quienes decían que parte les tocaba a los herederos. Después se fue estableciendo la jurisprudencia que fijó en un cuarto la parte correspondiente a la legítima, así determinando el momento de la cuarta legítima.

En cuanto a la querrela de inoficiosidad era una *petitio hereditatis*, o acción real, en la cual se debía establecer su cualidad de heredero legítimo, y probar la inoficiosidad del testamento.

Es parecida a la *Actio INIURIARUM*, por la circunstancia de que se basa en el sentimiento de una injuria hecha por el testador de un pariente, no dejándole la parte que tenía derecho a esperar.

La querrela se extingue por: a). Muerte del legítimo sin haber ejercitado la querrela; b) Por prescripción 5 años; el silencio hacía presumir el perdón de la injuria, u; c) Por renuncia, si el legítimo recoge una liberalidad de poco valor que le haya sido dejada en el testamento: considerando que renuncia a la querrela.

Los efectos de la querrela son que si el demandante prueba su acción, el testamento queda anulado por completo, al ser declarado inoficioso. El legítimo recoge la sucesión *ab intestato*. Pero excepcionalmente puede ser anulada parcialmente en caso de haber dos

testamentos, y una fuera declarado inoficioso, y si el testador instituye a una persona honrada y a otra en condición deshonrosa.

Si el legitimario pierde el juicio, PIERDE a título de pena, todo cuanto se le hubiere atribuido en el testamento.

En el Bajo Imperio, desde Alejandro Severo hasta Constantino se hicieron dos innovaciones; sobre donaciones excesivas y una reestrificación al ejercicio de la querella, como consecuencia de una nueva Constitución del año 361, de Juliano y Constancio, consistía en que si el testador dejó a sus hijos ciertas liberalidades imputables sobre la legítima, añadiendo que si eran inferiores a esta legítima, quería que fuese completada según el arbitraje de un hombre honrado; La Constitución decide que los legitimarios deberán conformarse con la voluntad del testador, y no pueden ejercitar la querella ni contra el testamento ni contra las donaciones. Solo tiene la acción en complemento de la legítima.

Justiniano⁽¹⁸⁾ en el año 528 y a través de las novelas 18 en 537, y la 115 en 541, modificó los siguientes principios: 1o.) Aumento el importe de la legítima para los descendientes. La cuota no ascendió a un tercio de la porción intestada, cuando los herederos no pasan de cuatro, y a la mitad si el número de los mismos es mayor. La cuota

(18) Citado por Petit Eugene, ob., cit., pág. 543

mencionada se dejaba a título de la herencia y no por otro título; 2o.)- Decide que el legitimario tendrá derecho a la querrela si no está instituido o legítimamente desheredado; 3o.) fija limitativamente las causas por las cuales la desheredación puede ser legítimamente pronunciada por el testador, y le impone la obligación de indicar en su testamento la que le hace excluir al legitimario (NOV. 115, C., 3 y C.4)⁽¹⁹⁾; 4o.) Decide que la querrela intentada con éxito no causará en lo sucesivo la caída completa del testamento. Las Instituciones quedan anuladas, pero quedan los legados fiduciarios y manumisiones.

(19) Citado por Petit Eugene, ob., cit., pág. 543

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MEXICANO

A).- EL HIJO POSTUMO EN EL CODIGO DE OAXACA DE 1827-1828

El Código Civil de Oaxaca toma los conceptos que se habían -- aplicado en el Derecho Romano, dándoles otro tratamiento lo -- grande una mejor definición de testamento y del hijo póstumo-- más abanzado, acorde a las evoluciones legislativas de la ép-- ca, ya que el legislador con una visión jurídica más profun-- da nos dá un concepto de testamento que se equipara con el -- que se aplica en nuestro Código Civil actual, al otorgarle al-- testador la facultad de poder revocar el testamento y de dis-- poner de la totalidad o parte de sus bienes, respecto al pós-- tumo, le otorga la seguridad jurídica y lo rodea de derechos-- desde el vientre materno, es decir desde su concepción; el ju-- rista le asegura sus derechos alimentarios así como también -- los hereditarios al aplicar de pleno derecho la figura de la-- revocación en los actos en que afecten sus derechos, tal y -- como se demuestra con la exposición y análisis de éste primer Código de Centro América, considerado así por las grandes op-- taciones que en el mundo del derecho legal, tal y como se obs-- serva en los siguientes artículos:

ARTICULO 751 " El testamento es un acto por el cual el testa-- dor dispone para el tiempo que dejara de existir de la totalidad o parte de sus bienes, y la cual disposición puede revocarse."

Como se observa de la simple lectura de este precepto legal, --

la definición de testamento es más avanzada y acorde a los cambios de la sociedad, ya que aquí se trata de un acto unilateral, por medio del cual el testador dispone de la totalidad o parte de sus bienes, agregándose a dicho acto la facultad de poder revocar el testamento, facultades que en el Derecho Romano en sus inicios no existían y que cuando se otorgaron se dieron en forma muy limitada y a determinadas personas.

ARTICULO 762 " Para ser capaz de recibir por testamento basta ser concebido en la época de la muerte del testador.
No obstante la donación o el testamento sólo tendrá su efecto en el caso que el niño haya vivido 24 horas después de su nacimiento".

De este precepto legal podemos concluir que el hijo póstumo se encontraba ya regularizado y bien definida su situación jurídica desde el momento en que es concebido, con el único requisito de que nazca vivo y que sea viable; como recordaremos ya desde el derecho romano se le rodeó de cuidados y de disposiciones jurídicas al *Nas Citurus* que es el concebido pero no nacido. En éste artículo le otorga la plena capacidad al concebido para recibir por testamento la herencia que le corresponde como heredero.

ARTICULO 814 " Toda donación entre vivos hecha por personas que no tienen hijos ni descendientes vivos al tiempo de la donación, de cualquier valor que sean estas donaciones, y bajo cualquier título que se haya hecho, y aunque algunas sean mutuas o remunerativas, y aún las que hayan sido a favor del matrimonio por otras personas que no sean los ascendientes de los consortes, ni por consorte al otro, serán siempre revocables de pleno derecho por haber sobrevenido al donante un hijo legítimo aunque sea póstumo o por la legitimación de un hijo natural por el matrimonio -

subsecuentemente si nació después de la donación"

Analizando profundamente éste artículo se deduce que las donaciones son revocadas de pleno derecho, en el caso de sobrevenirle al donante un hijo postumo o por la legitimación de un hijonatural por matrimonio posterior, con la única condición de que tanto el fóstumo como el legitimado sean actos posteriores a la donación, disposición legal que da al póstumo la seguridad jurídica de que recibirá no solamente la pensión a que tiene derecho, sino que también a la porción hereditaria que le corresponde de los bienes revocados de la donación.

ARTICULO 815 " Esta revocación tendrá lugar aún cuando el hijo del donante, o de la donante haya sido concebido al tiempo de la donación".

De éste artículo cabe hacer resaltar la profunda visión jurídica del legislador, al otorgarle derechos al feto que se está desarrollando en el vientre materno, protegiéndolo desde su gestación hasta el nacimiento, al revocar las donaciones de pleno derecho desde su concepción, por tal razón los padres o los que ejerzan la patria potestad podrán recuperar a favor del póstumo los bienes donados dolosamente.

ARTICULO 816 " La donación permanecerá igualmente revocable -- aún cuando el donatario haya entrado en posesión de los bienes donados y aunque haya sido dejado en ellos por el donatario después que le sobrevino el hijo: pero el donatario solo estará obligado a restituir los frutos por él, de cualquier -- naturaleza que ellos sean, desde el día en que el

nacimiento del niño o su legitimación por matrimonio subsiguiente le hayan sido notificados su -
ficientemente, aún cuando la demanda para volver
a tomar los bienes donados se haya intentado pos-
teriormente a esta notificación".

Con ésta disposición legal el legislador previó en forma para-
viciosa las posibles acciones fraudulentas en las donaciones, -
al obligar al donatario a restituir todos los frutos percibi -
dos que con motivo de la donación obtuvo del donante así como -
deberá también regresar todos los bienes que fueron objeto de -
la donación, protegiendo con ésta figura a los hijos supervi -
vientes y en forma especial al hijo póstumo.

ARTICULO 817 "Los bienes comprendidos en la donación revocada
de pleno derecho vuelven a entrar en el patrimon-
io del donante, libres de todas las hipotecas -
y cargas puestas por el donatario, sin que pue-
dan quedar sujetos a un subsidiariamente, a la
restitución de la dote de la mujer del donatario,
ni a otras convenciones matrimoniales".

Los alcances de esta disposición van encaminados al asegura --
miento de los hijos sobrevivientes, tanto referente al póstumo
como al legitimado por matrimonio subsiguiente, ya que al obli-
gar al donatario a devolver todos los bienes que le fueron dona-
dos libres de toda gravamen disponiendo además que los bienes -
así recuperados se integran al patrimonio del donante sin nin-
guna restricción ni mucho menos sujetos a otras convenciones.

ARTICULO 818 "Las donaciones así revocadas no podrán revivir,
ni tener de nuevo su efecto por la muerte del hi-
jo del donante, ni por algún acto confirmativo; -
y si el donante quiere donar los mismos bienes -

al mismo donatario después de la muerte del hijo por cuyo nacimiento la donación fué revocada deberá ejecutarla por una nueva disposición".

Este precepto tiene una gran trascendencia en los donaciones -- del póstumo, ya que no importa que el hijo sobreviviente que -- motivo la revocación hubiese muerto durante o posterior a di- -- cho acto jurídico, ya que los bienes deberán ser transmitidos -- o donados por medio de otra disposición, quedando la especta- -- tiva de derecho que en caso de sobrevivir otro hijo revocará -- de la misma forma las donaciones que se hagan en ese momento.

ARTICULO 819 " El donatario, sus herederos o sucesores u -- otros poseedores de los bienes donados, no podrán oponer la prescripción para hacer valer la donación revocada por la superveniencia del hijo, -- sino después de una posesión de treinta años -- los cuales comenzarán a correr desde el día del nacimiento del último hijo del donante, aunque sea póstumo; y sin perjuicio de las interrupciones de derecho."

Para que resulte efectiva la revocación de bienes he- -- cho el legislador veís háyase de los términos que se habían -- otorgado en el momento mismo, al establecer que por el trans- -- la prescripción de los bienes donados, el donatario deberá re- -- poseerlos por un término de treinta años los cuales se inician -- el día del nacimiento del póstumo, por lo que siendo un pla- -- zo suficiente para recuperar los bienes dados en donación, -- también se desprende que dicho término abarca al último hijo -- del donante con lo que se concluye que siempre existirá la ex- -- pectativa de derecho de que surgen varios hijos póstumos du- -- rante el término de treinta años.

B).- EL HIJO POSTUMO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870.

El Código de 1870 del Distrito y Territorios Federales mantuvo la institución conocida como herencia forsoza o legítima, según la cual el testador no podía disponer de la totalidad de sus bienes, sino tan solo de los que excedían a la llamada herencia legítima o sea correspondiente a su conyuje a su ascendiente y a sus hijos en las porciones mínimas que la propia legislación garantizaba en términos iguales a los que en derecho comparado existe hasta la actualidad en la mayor parte de las legislaciones del mundo: Y recogiendo la tradicional concepción jurídica de los hijos póstumos, en cuanto a su pretensión, que corresponde a de alguno o de todos los herederos en línea recta, sea que vienen al otorgar el testamento o que nazcan después de a un muerto el testador, anula la institución de heredero; valiéndose únicamente las mandas y mejoras testamentarias en cuanto no fuesen inoficiosas. Tal y como se establece en los artículos siguientes en el Código Civil.

ARTICULO 3426 " Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia; o que aún cuando lo estén, no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 327, o nacieren después de 300 días contados desde la muerte de aquel".

Dicho artículo interpretándolo a contrario sensu, se le reconocía la capacidad de adquirir por testamento o por intestado al concebido pero no nacido, con el requisito de que nazca vivo y viable, por lo tanto al hijo póstumo se le otorgaba y se le-

reconocía la personalidad jurídica para anular la disposición testamentaria o en su caso concurrir a la vía legítima como un heredero, reclamando la porción hereditaria a que tiene derecho además aseguraba el suministro de los alimentos - que el testador tenía obligación de dejarle.

ARTICULO 3484 " La Preterición de alguno o de todos los herederos en línea recta sea que vivan al otorgarse el testamento o que nazcan después, aun muerto el testador, anula la institución de heredero; pero valdrán las manas y mejoras - en cuanto no sean inoficiosas."

El legislador en esta época establece determinadamente la nulidad en los testamentos, ya que en caso de que el testador no designara ni hubiese dejado las porciones hereditarias a las personas que por disposición legal tienen derecho a la herencia, como son los parientes en línea recta -- que vivan al momento del acto o que nazcan con posterioridad al testamento, incluyéndose en dicha disposición al hijo póstumo y que este vendrá a anular el testamento valiéndose únicamente las manas y mejoras que se contengan en el testamento siempre y cuando no sean inoficiosas.

ARTICULO 3513 " Si después de instituido heredero un hijo - espúrico, sobreviene uno natural o si instituido este o aquel, sobreviene uno legítimo, la herencia debe dividirse conforme a los artículos 3464, 3465 y 3466 ".

El comentario que podemos darle a este precepto consiste en que el legislador otorgaba los mismos derechos a los diver-

los tipos de hijos que la ley clasificaba, no importando el origen o naturaleza de su nacimiento, ya que al ser reconocidos por el autor de la herencia, éstos tenían el derecho de recibir la porción hereditaria que les correspondería por estar dentro de la línea recta de los parientes preteridos.

ARTICULO 3514 " Si los hijos supervinientes fallecieren antes que el testador valdrá la disposición."

Excepción a la regla general, en la que el testador si no hubiese incluido en el testamento a los hijos póstumos, dicho testamento será válido siempre y cuando los supervinientes y los póstumos mueran antes que el testador.

ARTICULO 3669 " El Testamento no pierde su fuerza por el cambio de estado del testador, ni por la superveniencia de los hijos; quienes en este caso pueden ejercer los derechos que respecto de la legítima legcorresponden."

Este precepto a su simple lectura se contrapona al principio de la nulidad del Testamento, ya que este no pierde su fuerza por la superveniencia de los hijos, como recordaremos en este Código en su artículo 3484 establece la nulidad del testamento al sobrevenir hijos póstumos tanto al otorgarse como a la muerte del autor, pero en realidad deja a salvo los derechos de los supervinientes para hacerlos valer ante los tribunales y de invocar la nulidad del testamento y así obtener su porción legítima a que tienen derecho y en el mismo acto atacar las disposiciones que sean inoficiosas.

C).- EL HIJO POSTUMO EN EL CODIGO DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884.

El Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884 - se aparta de la herencia forzosa o legítima, para destacar la libre disposición del testador en sus bienes, mantuvo como institución forzosa la legítima de los póstumos en su artículo -- 1377, de manera que dicho precepto continúa imponiendo la inoponibilidad o roptura del testamento frente al preterido cuando no ha habido institución en favor o en contra, de manera -- que el testador hubiese expresamente determinado otra cosa, -- tal como lo permitía el derecho romano antes expuesto y lo establece la parte final del artículo 1377 de nuestro Código actual. Todo lo anterior se desprende de los siguientes artículos:

ARTICULO 303 " Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del sano materno nace con figura humana y que vive 24 horas naturales, o es presentado vivo al registro civil."

De la simple lectura de este artículo se desprende que para -- los efectos de intentar la inoficiosidad del testamento, es -- requisito indispensable que el concebido nazca vivo y viable -- o que sea registrado dentro de las 24 horas de haber nacido.

ARTICULO 3332 " El ascendiente, descendiente o conyuge preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la -- pensión que le corresponda subsistiendo el testa

mento en todo lo que no perjudique ese derecho"

Este precepto confirma la regla general de la preterición de los parientes del testador en línea recta, los cuales tienen derecho a que no les otorgue la pensión que les corresponde -- conforme a la ley lo cual incluye al hijo Póstumo, quedando a salvo el derecho de éstos parientes y del póstumo para atacar el testamento cuando perjudique sus derechos.

ARTICULO 3334 "No obstante lo dispuesto en el artículo 3332, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir integralmente la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiera testamento, a menos que el testador hubiera dispuesto expresamente otra cosa".

Al hijo póstumo en este artículo se le otorga un derecho más profundo que el de la simple pensión alimenticia, ya que el legislador le da la facultad de recibir íntegra la porción -- hereditaria que le correspondía como un heredero instituido, en caso de que el testador expresamente no lo hubiera desheredado en el testamento, por lo que se concluye que para no atacar el testamento de inoficiosa por parte del Póstumo, este, debe ser expresamente desheredado.

ARTICULO 3289 " Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestato los que -- no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aún cuando lo estén no sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 303, o nacieren des ués de 300 días -- contados desde la muerte de aquel".

Este precepto, contiene la disposición que en el Código Civil

de 1870 en su artículo 3426, por lo que interpretándolo a contrario sensu, el hijo póstumo se le reconoce la capacidad para recibir y adquirir bienes por vía testamentaria y por vía Abintestato, con la única salvedad de que nazca vivo y viable.

D).- EL HIJO POSTUMO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES -- DE 1917.

La Ley sobre Relaciones Familiares se aparta de los conceptos que sobre el hijo Póstumo se venían manejando desde el derecho romano, y en los Códigos Civiles de México de 1870 y 1884 al no contener disposiciones jurídicas que protejan al póstumo, por lo que dicha ley sólo regulaba otros actos y relaciones de la familia, tal y como se describe de los siguientes artículos:

ARTICULO 204 " Puede reconocerse al hijo que aún no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia".

Este precepto conserva la definición que de hijo póstumo sostenía el derecho romano, al concederle derechos al concebido pero no nacido, desde el momento de su gestación.

ARTICULO 207 " El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y si se ha hecho en testamento, aunque éste se revoque, no se tiene por revocado aquél".

Con gran certeza jurídica éste principio no se opone a la revocación del acto de reconocimiento, ya que si éste se dió por vía testamentaria no perjudica el contenido de las disposiciones testamentarias.

ARTICULO 292 " Las donaciones antenuptiales no se revocan por

sobrevenir hijos al testante ".

Disposición contraria a los principios que desde el derecho romano se venían manejando, ya que la donación era revocable de pleno derecho en nuestros Códigos de Oaxaca de 1827-1828 y el del Distrito y Territorios Federales de 1870.

ARTICULO 320 " El último ascendiente que ejerciere la patria-potestad, en cada grado, tiene derecho, aunque --
fuere menor, de nombrar tutor, en su testamento --
a aquellos sobre quienes la ejercerá, en la leyación del Póstumo ".

Disposición que se refiere a la libertad testamentaria y al reconocimiento de la capacidad de las personas para ejercitar sus derechos.

CAPITULO II

EL HIJO POSTUMO EN EL DERECHO COMPARADO

Habiendo analizado todo lo concerniente a los antecedentes históricos sobre el hijo póstumo tanto en el derecho romano como en -- nuestros códigos de 1828, 1870, 1884 y la Ley sobre Relaciones -- Familiares y los diversos sistemas extranjeros como son; el Derecho Francés, el Derecho Italiano, Derecho Español y el Derecho -- Alemán, en cuanto a conceptos que sobre el particular sostienen, los cuales varían en la forma de analizar el problema, más no en los efectos finales al rodear de cuidados y de disposiciones jurídicas al hijo póstumo.

1.- En la legislación francesa los juristas Planiol y -- Ripert, ⁽²⁰⁾ opinan que la supervivencia de un hijo implica la revocación del testamento, desde las ordenanzas de 1731, disponía que implicaría la revocación de dicha disposición, siempre y cuando -- el hijo nazca vivo y viable, lo cual se contempla en los siguientes artículos del Código Civil Francés, que establece:

Artículo 960; " Todas las donaciones entre vivos hechas por persona que no tuvieran hijos o descendientes actualmente vivos en el tiempo de la donación de cualquier valor que pudieran ser esas donaciones, y por cualquier título que hayan sido hechas, y aunque fuesen mutuas o remunerativas, incluso aquellas que se habían -- hecho a favor del matrimonio por quienes no fueran los as -- -- --

(20) Derecho Civil. Pag. 542.

cedientes de los conyuges, o por uno de los conyuges al otro -- quedarán revocadas de pleno derecho por la supervivencia de un hijo legitimo del donante, incluso póstumo, o por la legitima -- ción de un hijo natural por subsiguiente matrimonio, si ha nacido luego de la donación ".

Con lo cual tenemos que la supervivencia de un hijo -- natural, legitimo o póstumo, e ilegítimo al ser legitimado, revoca la donación hecha en el testamento, abriéndose la sucesión -- legitima, apoyándonos además por lo dispuesto por el artículo -- 953 que establece:

Artículo 953; " La donación entre vivos no podrá ser revocada si no por causa de incumplimiento de las condiciones en que se hubiere hecho, por causa de ingratitud y por causa de supervivencia de hijos ".

Aubry y Rau citado por Planiol y Ripert,⁽²¹⁾ establecen -- el criterio de que un hijo natural no trae como consecuencia la -- revocación de la donación, salvo que sea legitimado. Los efectos de dicha revocación en cuanto a lo dispuesto por los artículos -- 953, 960 y 961, son que las disposiciones testamentarias quedan sin efecto y se tendrá que abrir la sucesión legitima, además -- siguiendo el criterio de las ordenanzas de 1731 , estable -- cían: " El Testamento quedará revocado de pleno derecho por la -- supervivencia de un hijo, debido a que la revocación es de orden público y por lo tanto surte efecto la revocación de pleno dere -- cho ".

(21) Planiol y Ripert, Ob., pag. 543.

Artículo 961; " Esta revocación tendrá lugar aunque el hijo del donante o de la donadora estuviere concebido al tiempo de la última --
 ción."

El derecho francés rodea de principios jurídicos al concebido pero no nacido, otorgándole la capacidad desde el momento --
 de su concepción para el caso de que antes vivo y viable ejerza --
 su derecho para revocar el testamento, en el caso que el testador --
 no hubiese dispuesto expresamente que lo rechazaba, por lo que --
 puede solicitar la revocación del testamento, concepto jurídico --
 que se encontraba ya plasmado en nuestra legislación anterior de --
 los códigos de 1828 y 1870.

Artículo 966; " El donatario, sus herederos o sucesores, u --
 otros tenedores de los bienes donados no podrán oponer la rescip --
 ción para convalidar la donación revocada por la suprema voluntad --
 de hijo, sino después de una posesión de 30 años, que no podrán --
 comenzar a correr sino desde el día del nacimiento del último hi --
 jo del donante, inclusive póstumo, y éste sin perjuicio de las in --
 terrupciones, tales como la de la guerra."

La jurisprudencia francesa ⁽²²⁾ establece que " La revocación en --
 cuanto a los hijos póstumos (que son los que nacen después de --
 muerte el padre o después de haberse confeccionado el último testa --
 mento), puede alegarse por primera vez ante los tribunales de ap --
 elación Burdeos, D.1900, 2.72". Lo único necesario sería solicitar

(22) Ob.cit, pag. 594.

la constancia de dicha revocación, los hijos no pueden solicitar lo mientras viva el padre, por lo que, deducimos que la acción - empesaría hacer ejercitada a partir de la muerte del testador. -
 Con así se le dá la garantía al hijo póstumo de una revocación - de pleno derecho y de ser necesario solamente la certificación - de dicha revocación, el plazo establecido por la legislación fran - cesa para la prescripción de la acción de revocación, conforme a lo establecido por el artículo 966 del ordenamiento legal men - cionado, vemos que el legislador otorgó un plazo superior a cual -- quiera otro término, dándole 10 años para ejercitar dicha acción.

La revocación dentro de otro tipo de efectos, guarda la retroac - tividad por lo que entre las partes debe operar, consistiendo en un conjunto de restituciones hechas a favor del perjudicado.

Para el derecho francés las mismas causas de revocación que se - utilizan para la donación, son aplicables para la revocación de - las disposiciones testamentarias, sólo que, el legislador fran - cés limitó en forma muy absurda la acción de revocación en los - testamentos, ya que solo a éstos ante pone una situación de in - gratitud del heredero hacia el testador, excluyendo dicha acción por la sobrevivencia de hijos e inclusive la del póstumo.

La legislación italiana sostiene criterios semejantes, como lo podemos constatar con la opinión de Francesco Messineo, ⁽²³⁾ opina " Que procede la revocación de los testamentos en el caso que el de Cujus haya hecho el testamento no teniendo hijos, el hecho de sobrevenirle un hijo, determina la caducidad del testamento, siempre y cuando sea legítimo (aunque sea póstumo), o legitimado o adoptivo ", quedando sin efecto el testamento, entrando en su lugar la sucesión legítima.

Se discute si la inexistencia de un hijo se debe de equiparar a la ignorancia de otros hijos existentes. El fundamento de la caducidad en cuanto al hijo póstumo, cuya acepción proviene desde el derecho romano, como ya lo hemos analizado, se hace consistir en la manifestación de una voluntad de revocación para el caso de que no exista la desheredación del hijo póstumo sobreveniente.

El Código Civil Italiano sostiene que la sobreveniencia de un hijo póstumo tiene como consecuencia la revocación de la donación, abriéndose la sucesión legítima, tal y como se establece en el siguiente artículo:

Artículo 803; " Las donaciones hechas por quien no tenía o ignoraba tener hijos o descendientes legítimos al tiempo de la donación pueden ser revocadas por la sobreveniencia o la existencia de un hijo o descendiente legítimo del donante. Pueden ser revocadas por el Código Civil Italiano, escrito Francesco, pag. 151.

cadás, además por el reconocimiento de un hijo natural, hecho -- dentro de los 2 años a contar de la donación, salvo que se pruebe que al tiempo de la donación el donante tenía noticia de la existencia del hijo.

La revocación puede ser pedida aunque el hijo del donante estuviese ya concebido en el momento de la donación."

El término para ejercitar la acción procedente, es -- de 5 años a partir del nacimiento del último hijo del de Cujus, o del reconocimiento en cuanto a los hijos naturales.

Los efectos también son restitutorios de los bienes, -- incluyendo los frutos de los bienes, tal y como se establece en los artículos 804, 806, 807, 800 y 687 del Código Civil Italiano.

Artículo 804; " La acción de revocación por sobrevenida de -- hijos se debe proponer dentro de los 5 años a contar de la fecha del nacimiento del último hijo o descendiente legítimo o bien de la noticia de la existencia del hijo o descendiente, o bien de -- haberse llevado a cabo el reconocimiento del hijo natural.

El donante no puede proponer o proseguir la acción -- después de la muerte del hijo o del descendiente.

De la interpretación de éste artículo se desprende -- claramente la diferencia con el derecho francés en cuanto al plazo para intentar la revocación de las donaciones, dándose un plazo mayor en el derecho francés y que es de 30 años a diferencia del italiano que concede únicamente 5 años.

Artículo 806; " No es válida la renuncia preventiva a la revocación de la donación por ingratitud o por sobreveniencia de hijos"

El legislador francés limita la acción de revocación al hecho de que se den los supuestos normativos de la conducta del donatario, además en forma brillante y para evitar una acción fraudulenta declara que no es válida la renuncia al ejercicio de la acción de revocación, no obstante que no se den los su puestas de ingratitud y sobreveniencia de hijos.

Artículo 807; " Revocada la donación por ingratitud o por sobreveniencia de hijos, el donatario debe de restituir los bienes en especie, si existen todavía, y los respectivos frutos a partir de la fecha de la demanda.

Si el donatario ha enajenado los bienes, debe restituir su valor, tomando en consideración la fecha de la demanda, y los respectivos frutos, a partir de la fecha de la misma demanda".

Principio Jurídico que rige nuestro actual Código Civil vigente y que por medio del cual se aseguraba y se protegía al hijo póstumo de donaciones dolosamente entregadas, con la finalidad de dejar sin bienes tanto al póstumo como a los descendientes que legítimamente tendrían derecho a los bienes.

Artículo 800; " La donación puede ser revocada por ingratitud o por la sobreveniencia de hijos".

Los efectos de la revocación son las de restituir los bienes a favor del donante libres de todo gravámen y además incluyendo los frutos que hubiesen producido los mismos.

Artículo 687; " Las disposiciones a título universal o particular, hechas por quien al tiempo del testamento no tenían o ignoraba tener hijos o descendientes, quedan revocadas de derecho -- por la existencia o la sobreveniencia de un hijo o descendiente-legitimado del testador, aunque sea póstumo, o legitimado o adoptivo, o bien por el reconocimiento de un hijo natural.

La revocación tiene lugar también si el hijo ha sido-concebido al tiempo del testamento y, tratándose de un hijo natural legitimado, también si ha sido ya reconocido por el testador antes del testamento y solamente después legitimado.

La revocación no tiene lugar, en cambio, cuando el --- testador haya proveído al caso de que existieran o sobrevivieran hijos o descendientes de ellos.

Si los hijos o descendientes no vienen a la sucesión- y no se dá lugar a representación, la disposición tiene efecto".

El Derecho italiano concede los mismos derechos a -- los diferentes tipos de hijos, que la misma legislación clasificaba, otorgandoles la misma acción de revocación de los testamentos para el caso de que no fueran desheredados expresamente, conservando la misma protección jurídica al concebido pero no nacido que desde el derecho romano ya se contemplaba.

3.- EL HIJO POSTUMO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En la legislación española se hace alusión al concepto del hijo póstumo, en forma vaga, y parece reflejar la acepción únicamente del hijo que nace después de la muerte del padre pero si recordamos el fundamento del Código Civil Español en " Las Siete Partidas ", veremos que por " Hijo Póstumo debe entenderse no solamente el que nace después de muerto el padre, sino también al que nace después de hecho el último testamento aunque el padre viva ".

Analizando diversas obras para encontrar la definición de hijo póstumo en su sentido e interpretación más amplia, ya que el Código Civil Español no da el concepto del póstumo, por lo que, Don Joaquín Escriche ⁽²⁴⁾, establece como Póstumo " Lo que sale a la luz después de la muerte del autor... -- más esta voz se aplica especialmente al hijo que nace después de la muerte o después del testamento de su padre ".

Según algunos intérpretes se decían Póstumos entre -- los romanos los que nacían después del testamento del padre, -- aunque éste viviese y Pósthumos, es decir, con una " H " los -- que nacían después de su muerte.

Don Joaquín Escriche define al Hijo Póstumo de la --
(25)
siguiente manera , " El Hijo Póstumo después que nace y reúne
dichas circunstancias, es heredero forsozo de su padre por tes-
tamento, y Ab intestato, y si fué peterido u omitido en la ---
(24); Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia,
Pag. 1363.s.s.

(25); Ob. cit. Pag. 799.s.s.

disposición de última voluntad que hizo su padre, por no estar -- entonces todavía concebido o por otra cualquiera razón, quebrantar -- tará y dejará ser efecto el testamento, y percibirá toda la he -- rencia estandolo sólo, o la parte que le corresponde habiendo -- otros hijos legítimos "

(26)

En la Enciclopedia Universal Ilustrada , enuncia que en el derecho común español se definía lo siguiente: El Cód -- go Civil Español no define a los póstumos; pero el concepto le -- gal de éstos, continúa siendo el mismo y se aparta del bulgar -- en que éste sólo aplica tal nombre a los hijos nacidos después -- de muerto el padre, mientras que aquel lo extiende también a to -- dos los nacidos después del último testamento, a efecto del de -- recho hereditario " .

El nacimiento del póstumo produce sus principales -- consecuencias en materia hereditaria. Los herederos pueden im -- pugnar su legitimidad cuando tengan motivo para ello de confor -- midad al artículo 112 del Código Civil Español, si no lo impug -- na o el póstumo es declarado hijo legítimo, el póstumo viene -- llamado a la herencia extestamento o ab intestato, como otro -- descendiente cualquiera de su mismo grado, y claro está que -- puede ser instituido por el padre para el caso de que nazca --

(26); Tomo XLVI, , pag. 45.s.s.

y que le será diferida la herencia, y podrá ser éste aceptada, -- una vez verificado el testamento como tratándose de otro menor -- cualquiera.

(27)

El Diccionario Enciclopédico Salvat, establece por -- Póstumo el concepto siguiente " Póstumo Ma.Adj. que sale a la -- luz después de la muerte del padre o autor; como: Hijo Póstumo:-- Derecho Civil, el concepto jurídico de póstumo se diferencia -- de la acepción vulgar en que no solamente es tenido por tal el -- nacido después de la muerte de su padre, sino el nacido después-- del último testamento del padre ".

Analizando los artículos siguientes del Código Civil Español, encontramos que éste efectivamente no define al póstumo como lo establecían los anteriores legislaciones que hechos venido analizando.

Artículo 112; " Los herederos sólo podrán impugnar la legitimidad del hijo en los casos siguientes:

a); si el marido hubiese fallecido antes de transcurrir el plazo señalado para deducir su acción en juicio:

b); si muriese después de presentada la demanda, sin haber desistido de ella:

c); Si el hijo nació después de la muerte.

Artículo que no define el verdadero sentido del hijo

4.- EL HIJO POSTUMO EN EL DERECHO ALEMÁN.

El Código Civil Alemán otorga protección al concebido pero no nacido, o sea el Nasciturus, desde el momento de la gestación, por lo que cuando en el momento de la apertura de la sucesión se espere el nacimiento de un heredero, el no nacido puede obtener un curador, según lo dispone el Parágrafo 1912. -- éste puede, por ejemplo, demandar la constatación de los derechos hereditarios futuros, solicitar la adopción de disposiciones provisionales, sin que tenga la facultad de la administración de la herencia. Por lo que éste Curador no puede aceptar ni repudiar la herencia.

El nombramiento del Curador para el hijo póstumo se hace para salvaguardar los derechos futuros del no nacido, razón por la que no puede destruir esos derechos con su actuación y sus declaraciones dentro del juicio testamentario, ni mucho menos puede ejercitar derechos hereditarios ni repudiar los mismos.

El Curador no tiene la facultad de repudiar los derechos hereditarios del concebido, porque tal repudiación privaría a la madre del futuro heredero del derecho de alimentos, -- que le corresponde de conformidad a lo estipulado en el Parágrafo 1963. Situación que en ninguna legislación puede permitirse -- ya que si tal nombramiento de Curador se hace con la intención de asegurar los bienes habidos en la testamentaria, para que --

el hijo póstumo tenga asegurado su derecho hereditario así como el suministro de los alimentos.

El Código Civil Alemán establece que para repudiar -- la herencia del concebido, es requisito indispensable que acontezca el nacimiento del heredero futuro, corriendo a partir de éste momento el plazo para ejercitar dicha acción.

"El Artículo 1960 dispone, si se espera el nacimiento de un heredero, éste es en aquel momento desconocido; por lo -- cual también puede nombrarse, en caso de necesidad, un Curador del Caudal Relicto y pueden adoptarse otras medidas de seguridad --".

El Curador del no nacido y el Curador de la heren -- cia, puede ser una y la misma persona.

Si la viuda que ha quedado en cinta no tiene posibili -- dades de sustentarse por sí misma, tiene el derecho de exigir alimentos adecuados a su posición a cargo del Caudal Relicto -- hasta el momento del parto.

Si además están llamadas otras personas como hered -- eras, la viuda en cinta solamente puede pedir los alimentos a -- cargo de la porción hereditaria del hijo; para lo cual hay que -- entender que se espera solamente el nacimiento de un hijo. La -- obligación de dar alimentos tanto a la viuda como al concebido -- es una obligación legal a cargo del caudal relicto.

No se trata de ninguno de los llamados legados lega --

les, aunque la pretensión existe en beneficio del que naciere;- es una pretensión de la madre del concebido, por lo que ella -- es la única que debería de ejercitar los derechos del futuro -- hijo, o sea del póstumo, y no un Curador del futuro heredero, - ya que la madre es la única persona que puede realmente exigir el pago de los alimentos y reclamar la porción hereditaria que le corresponde al concebido, por conocer ella la verdad de los bienes que pueda existir en la sucesión, además de que se evitaría de ejercer acciones por el mal manejo o simplemente por la mala ejercitación de los derechos tanto contra el curador del heredero como contra el curador del caudal relicto, que éste último es lo que se conoce en nuestra legislación civil actual -- como el Albacea.

Artículo 812; " Si el que naciere no fuere viable - no por ello hay que devolver los alimentos disfrutados. Otra -- cosa sucede si se hubiese creído equivocadamente en el estado - de embarazo o en el derecho hereditario del hijo".

Artículo 965; " En el tiempo que media hasta que se - verifique el nacimiento, o se adquiriera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber pasado con exceso el término máximo de la gestación, se proveera a la seguridad y administración de los bienes en la forma establecida - para el juicio necesario de testamentaria".

El código civil no establece en dicho precepto ninguna curaduría o representación del póstumo, sino que establece -

solamente una administración, y, por tanto una representación - de la herencia, o sea, del Caudal Relicto, La representación -- del concebido corresponderá a su madre viuda que ejercerá la - patria potestad del mismo si hubiere fallecido el momento de su nacimiento, dicho criterio lo sigue el artículo 627 del Código-Civil el cual será aplicable incluso cuando el causante del con- cebido no sea su padre sino otra persona, en cuyo supuesto co- rresponderá la representación del concebido dentro de los bie- nes hereditarios al padre que viva.

Hay que estimar que la intervención judicial del Cau- dal que preceptúa dicho artículo 695, sólo debe tener lugar a - instancia de parte interesada, es decir, que la madre del con- cebido deberá hacerlo valer ante los tribunales correspondien- tes y en su caso los herederos que la hagan valer deberán po- ner en conocimiento del juez que la viuda se encuentra embara- zada para el efecto de asegurar en primera instancia los ali -- mentos.

Artículo 967; " Verificado el parto o el aborto, -- o transcurrido el término de la gestación, el administrador de - los bienes hereditarios sesará en su encargo y dará cuenta de - su desempeño a los herederos o a sus legítimos representantes".

Dicho artículo en forma clara define la intervención y el papel que desempeña el administrador de los bienes del - - Caudal Relicto así como el papel de representante del concebido. al extinguirse sus funciones en el momento del nacimiento del -

póstumo.

Artículo 966; " La división de la herencia queda suspendida hasta que se verifique el parto o el aborto o resulte, -- por el trascurso del tiempo, que la viuda no estaba en cinta, -- sin embargo el administrador podrá pagar a los administradores, -- previo mandato judicial".

Precepto que se equipara a las disposiciones legales de nuestro Código Civil Vigente, el legislador previó y en forma atinada que no podrá dividirse la herencia a los herederos, hasta en tanto se conozca si el concebido nació vivo y viable o en su defecto si sólo se pretendió engañar a los herederos.

Artículo 964; " La viuda que queda en cinta, aún -- cuando sea rica, deberá ser alimentada de los bienes hereditarios, habiendo consideración a la parte que en ellos pueda tener el concebido, si naciera y fuere viable".

El legislador Alemán va más allá de otros derechos -- establecidos en los Códigos Civiles Francés, Italiano, Español -- así como en el Derecho Romano al otorgarle a la madre del concebido el derecho de suministro de alimentos no importante que -- ésta tenga bienes suficientes y que materialmente no necesita -- de dicha cuota .

Artículo 1912; " El Naciturus recibe un curador para la protección de sus futuros derechos, siempre que éstos requieran cuidador. El cuidado corresponde, sin embargo, al padre o -- la madre, si el hijo, en caso de que hubiese ya nacido, estaría-

bajo patria potestad".

Dicha disposición se equipara a nuestro Código Civil Vigente al designar a los padres del concebido como los únicos-facultados para asegurar y proteger los futuros derechos del -- póstumo, por lo que, sólo en caso de ausencia o muerte de éstos -- el concebido tendrá un curador para la protección de sus de-rechos.

El derecho alemán es omiso en cuanto a los diferen-tes hijos póstumos que pudieran surgir como se han analizado -- desde el derecho romano y en el derecho francés, ya que por hi-jo póstumo no sólo debe de entenderse al concebido que se vie-ne gestando en el vientre materno y que nace vivo y viable, --- sino también aquel hijo que ha sido reconocido por el autor de-la herencia y por lo tanto el legitimado teniendo derechos co--mo el póstumo, así como tampoco habla de la forma en que han -- de distribuirse los bienes hereditarios .

CAPITULO III

NUUESTRO CODIGO VIGENTE

El autor de la herencia desempeña un papel activo como testador al declarar sus disposiciones de última voluntad, -- asumiendo en este sentido la función de un verdadero legislador -- respecto de su patrimonio, por lo que debe considerarse a la voluntad del testador como la suprema ley en la sucesión testamentaria.

Nuestro Código y los legisladores han dado una libertad absoluta testamentaria, al otorgarle al testamento toda la interpretación de la voluntad del autor, es decir, la ley en caso de duda de la redacción del testamento se irá a la intención del testador.

El Testador tiene que señarse al momento de otorgar su testamento a un conjunto de normas jurídicas, que van a regular su capacidad para la elaboración de dicho acto, así como a las formalidades que debe seguir para su otorgamiento también -- como a la licitud del objeto, que será motivo de la herencia o del legado y por último a la validez de las condiciones que pueda imponer a los sujetos de la herencia.

A la muerte del autor de la sucesión subsiste un patrimonio, que se trasmite a los herederos por una de las dos formas:

- A).-- SUCESION LEGITIMA.
- B).-- SUCESION TESTAMENTARIA.

A).- La sucesión legítima se abre cuando no se otorgó -- testamento alguno o habiéndose otorgado éste fué declarado nulo o cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes, y así como por haber muerto él o los herederos antes que el testador o en su caso se dió la repudiación de la herencia.

En la sucesión legítima, el autor de la herencia sólo interviene, como término de relación para la trasmisión a título universal que se lleva a cabo en favor del o de los herederos de la totalidad de los bienes que constituyen la masa hereditaria, por lo que ésta vía intestamentaria la distribución y repartición de los bienes deberá llevarse a cabo conforme a la regla general establecida en el artículo 1602 del Código Civil, que establece " Tienen derecho a heredar por -- sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores la beneficencia Pública.

Atento a ésta disposición los parientes que se consideran -- con el derecho a heredar deberán de acreditar en el juicio -- intestamentario correspondiente, el grado y parentesco que -- tienen con el de Cujus para el efecto de demostrar su calidad de heredero, y así obtener los beneficios de los bienes -- que integran la masa hereditaria.

B).- El testamento es un acto jurídico personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones a título universal o particular, instituyendo herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su muerte.

El Testamento como supuesto jurídico del derecho hereditario es de vital importancia para la sucesión que opera por la voluntad del decajus, su papel queda limitado sólo a la sucesión testamentaria, y debe concluirse con la muerte del testador para que produzca sus consecuencias jurídicas.

La sucesión testamentaria a diferencia de la Sucesión Legítima se rige que en la primera, el autor determina concretamente a los beneficiarios de sus bienes nombrando herederos y legatarios y albacea para la administración y repartición de los bienes que integran la masa hereditaria, y estando de acuerdo todos los nombrados en el testamento su tramitación se efectúa más rápida ya que se envía con las actuaciones judiciales al notario público para su terminación.

Situación que no sucede con la Sucesión Legítima ya que ésta deberá tramitarse judicialmente por sus cuatro etapas para así poder distribuir y repartir los bienes que integran la masa hereditaria. de aquí la gran importancia que tiene el otorgar testamento para el efecto de evitar conflictos familiares, pérdida de tiempo y gastos económicos muy elevados.

1.- FUNDAMENTO DEL DERECHO DE TESTAR

El negar el derecho para hacer testamento es contrario a la historia, a la naturaleza del hombre y a las relaciones comerciales. Es indiscutible el derecho para poder disponer de los bienes y cumplir con las obligaciones para después de la muerte.

2.- SISTEMA DE LA LIBRE TESTAMENTIFACCION.

El legislador ha dejado una libre y total libertad de testar. El Código concuerda totalmente, puesto que aunque tiene la obligación de dar alimentos, si no lo hace, el testamento se declara inoficioso más no nulo, o sea que con cargo a la masa hereditaria se cubrirán los alimentos y una vez hecho eso, se cumplen en todas sus partes las disposiciones testamentarias.

Artículo 1295; "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte "

3.- ELEMENTOS DEL TESTAMENTO.

- a).- FORMALIDAD
- b).- UNILATERALIDAD
- c).- REVOCABILIDAD
- d).- LIBERTAD
- e).- PERSONALISIMO
- f).- OBJETO
- g).- ACTO JURIDICO

Analizando cada uno de los elementos del testamento, tenemos que:

a).- FORMALIDAD.- El autor de la herencia deberá ceñirse para el otorgamiento de su testamento a una serie de formalidades y que estas serán diferentes dependiendo del tipo de testamento que se elabore, ya que de acuerdo a nuestra legislación - unos testamentos requieren de más formalidades que otros.

b).- UNILATERALIDAD.- Adquiere vida legal por la sola declaración del testador sin ser necesaria la aceptación del heredero o legatario.

c).- REVOCABILIDAD.- Es un derecho irrenunciable, que inclusive la ley lo establece diciendo que los testamentos nuevos que se hagan, revocan al anterior en todo o en parte según sea el caso con más razón surte efectos la revocación expresa.

d).- LIBERTAD.- Cualquier circunstancia que afecte la voluntad y la completa libertad de testar, tiene como consecuencia la nulidad absoluta del acto.

e).- PERSONALISIMO.- No puede hacerse por intermedio de ninguna otra persona "Representante o apoderado alguno"

f).- OBJETO.- Es la disposición de bienes, derechos y obligaciones a título universal o particular, así como la designación de herederos o legatarios para cumplir deberes para después de su muerte.

g).- ACTO JURIDICO.- Es la manifestación de la voluntad realizada con intención de producir efectos en derecho que la ley sanciona favorablemente.

De éstos elementos merece un estudio más profundo, la manera en que se realizan, los dos tipos de testamentos ó formas que a continuación se analizan.

4.- FORMAS DE LOS TESTAMENTOS.

CLASIFICACION.- Por cuanto a la forma de los testamentos el Código Civil nos dice:

A).- Ordinarios:

1.- Público abierto.

2.- Público Cerrado.

3.- Ológrafo.

FORMALIDADES; Para los testamentos Públicos Abierto y Público Cerrado, se requiere la intervención de un Notario Público para la confección, para el testamento Ológrafo, no se requiere la intervención del Notario, en virtud de que se elabora de puño y letra del testador en forma privada, duración indefinida, se otorgan en circunstancias normales.

B).- ESPECIALES.

1.- Privado.

2.- Militar

3.- Marítimo.

4.- Hecho en país extranjero.

Para estos tipos de testamentos se requiere menos formalidad, ya que éstos se elaboran en casos de emergencia, los cuales tienen una duración de treinta días a partir que deo de existir la emergencia, los testamentos privado, militar y marítimo no requieren la intervención de un Notario Público, ya que estos son elaborados y redactados en forma privada por el autor. El testamento hecho en país extranjero se requiere únicamente para su validez que sea otorgado de acuerdo a la Ley del país del autor.

FORMALIDADES GENERALES:

1.- Que se otorgue en un sólo acto.

2.- Presencia de Testigos, con un mínimo de edad de 16 -- años.

3.- Verificar la identidad del testador.

4.- Capacidad y libre exteriorización de la voluntad.

Sin embargo el legislador expresamente limita a éstos --- prohibiendo que sean testigos a:

I.- Los Amanuenses del Notario.

II.- Los menores de 16 años.

III.- Los que no estén en su sano juicio.

IV.- Los ciegos, sordos o mudos.

V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador.

VI.- Los herederos o legatarios, ascendientes, descendien

tes, conyuje o hermano. Si están algunos de los últimos, produce la nulidad de la disposición que les beneficia a ellos o a sus parientes.

VII.- Los condenados por delito de falsedad.

Identidad del Testador.- Esta deberán de hacerla constar tanto los testigos como el Notario al momento de celebrarse el testamento, tal y como lo dispone el artículo 1504 del Código Civil que a la letra dice:

" Tanto el Notario como los Testigos que intervengan en cualquier testamento deberán de conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción"

Para el caso que el testador desconozca el idioma del país en que va a otorgar el testamento, deberá también identificarse su identidad tal y como lo dispone el artículo 1503 del Código Civil que a la letra dice:

" Cuando el testador ignore el idioma del país, concurrirán al acto y firmarán el testamento, además de los testigos y el Notario, 2 interpretes nombrados por el mismo testador".

El Testamento deberá de otorgarse en las formas previstas por la Ley, ya que en caso contrario será nulo el testamento otorgado, tal y como lo dispone el artículo 1491 del Código Civil que a la letra dice:

" El Testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley."

Para la identidad del testador ésta debe de hacerse en el acto de otorgamiento del testamento y en caso de que no pueda llevarse a cabo ésta, además de ser asentada por los testigos y

el Notario, no será válido el testamento hasta en tanto se justifique la identidad del testador, tal y como lo dispone los artículos 1505 y 1506 del Código Civil que a la letra dicen:

Artículo 1505; " Si la identidad del Testador no pudiere ser verificada, se declara ésta circunstancia por el Notario o por los testigos, en su caso, agregando uno ú otros todas las señales que caractericen la persona de aquel".

Artículo 1506; " En el caso del artículo que presede, --- no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador".

CAPACIDAD Y LIBRE VOLUNTAD:

La capacidad para testar que otorga la Ley es en forma -- general únicamente con la salvedad de contar con 16 años cumplidos o más y encontrarse la persona en su cabal juicio, con excepción de los interválos de lucidez de un demente, los testamentos otorgados en estas condiciones seran válidos por reunir los requisitos de capacidad para celebrar dicho acto.

El testador al otorgar su testamento deberá hacerlo con toda absoluta libertad y expresando su voluntad libremente, ya que en caso de que existan amenazas contra el testador, sus bienes contra su conyuje o sus parientes, será nulo el testamento-

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

Este tipo de testamento es el más comunmente usado; y es Público por que se otorga ante Notario, por lo que es un Instrumento Público; y Abierto por que se otorga y se asienta en el - Protocolo del Notario ante testigos, éste testamento se envia -

al Archivo General de Notarias y puede ser consultado por cualquier interesado, para este tipo de testamento debe de reunir - los siguientes requisitos.

1.- TRES TESTIGOS, O MAS.

2.- EL TESTADOR DE VOZ, EXPRESA EN FORMA CLARA SU VOLUNTAD.

3.- EL NOTARIO REDACTA LAS CLAUSULAS, y una vez concluido el testamento es leído en voz alta por el Notario para que el autor manifieste si la redacción corresponde íntegramente a su voluntad manifestada, acto seguido se firma y se pone lugar, año, mes, día, y hora -- si un testigo no sabe escribir, otro testigo firma a su ruego, mínimo firma de 2 testigos, que deberá ser asentado, si el testador no puede o no sabe, lo hará un testigo más a su ruego, y también deberá ser asentado. Si existe extrema urgencia y no habiendo otro testigo más firmará por el testador uno de los tres testigos, debiéndose hacer constar dicha circunstancia.

SORDOS: Si sabe leer, leerá su testamento, y si no sabe designará a alguien para que le dé lectura.

CIEGOS: Se lee 2 veces el testamento, una por el Notario y otra por la persona que sea designada por el testador, pudiendo ser uno de los testigos.

TESTADOR IGNORA EL IDIOMA DEL PAIS DONDE OTORGA SU TES -

TAMENTO.- Escribe de su puño y letra su última voluntad, traduciendo por dos intérpretes al español, la traducción vá al protocolo escrita y el original al apéndice del notario.

Si no puede o no sabe escribir dictará su voluntad a un intérprete y una vez aprobado se procederá de acuerdo a lo anteriormente establecido.

SI EL TESTADOR NO PUEDE O NO SABE LEER.- Dictará en su idioma el testamento a un intérprete debiéndose dar la lectura correspondiente. Si falta algunos de los requisitos mencionados el testamento quedará sin efecto alguno y el Notario se hará responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO. Se caracteriza porque las solemnidades especiales tienen que realizarse dos veces, este tipo de testamento se otorga en papel común que se pone en un sobre cerrado que se deposita ante el Notario, éste acto comprende dos momentos.

1.- OTORGAMIENTO.

2.- APERTURA.

1.- OTORGAMIENTO.- Se hace por el testador de su puño y letra (o a su ruego), rubricando y firmando al calce todas las hojas, se coloca en un sobre cerrado y se presenta el testador (más la persona que lo escribió) con tres testigos ante el Notario para que se cierre y se selle.

El Notario levanta acta en su protocolo de que se presento ese sobre en presencia del testador y testigos, aclarando que el testador declara que en ese pliego está contenida su voluntad El Sobre se firma por los testigos y se sella. No pueden hacerlo los que no saben leer.

El Testigo que no sepa pedirá a otra persona que lo haga de modo que siempre haya tres firmas.

Si al presentarse el testador no puede firmar lo hace o -tra persona que no sea testigo. Solo firma un testigo en suma -- urgencia por el testador u otro testigo (si no es así habrá 3 - años de suspensión),. El Sordo Mudo puede con tal de que este - de su mano, presentarlo al Notario con 5 testigos, escribirá - - frente a todos sobre la cubierta que es su última voluntad, y -- firma este último únicamente.

El Sordo o Mudo puede aunque no lo escriba él, pero anotandose de su puño lo que hizo y seguir las demás formalidades. Levantada el acta el sobre se entrega al testador poniendo razón - en el Protocolo, si no habrá suspensión de 6 meses, no se anula el testigo. El testador conserva o lo dá en guarda o deposita en el archivo judicial.

Se presentará con él, ante el encargado del Archivo quien asentará en su libro respectivo y se entregará copia autorizada al testador de la razón, puede depositarse y retirarse con las - indemnizaciones solemnes por medio de apoderado.

Poder para depositar o retirar por escrito Público ante -

Notario con la facilidad especial para ello.

2.- APERTURA: De no seguirse habrá nulidad absoluta y debe hacerse:

A).- ANTE JUEZ COMPETENTE (Juicio Sucesorio)

B).- PRESENTES EL NOTARIO Y LOS TESTIGOS, si no pueden el juez hace constar y sigue adelante, todos no pueden, el juez hace constar legitimidad de firmas. El juez decretará, Publicación y Protocolización de testigos por el mismo Notario o por el que nombren los herederos. El que tenga en su poder un testamento o lo sustraiga de los bienes del finado, y no lo presenta y fuere heredero por intestado pierde sus derechos por Código Penal.

TESTAMENTO OLOGRAFO.- Es el que se otorga en escrito de puño y letra del Testador y los requisitos son:

1.- MAYOR DE EDAD.

2.- PUÑO Y LETRA, firma y día, mes y año en que se otorga los extranjeros lo pueden hacer en su idioma, palabras tachadas serán enmendadas por el testador bajo su firma, la omisión afecta a las palabras no al testamento.

3.- POR DUPLICADO CON SU HUELLA EN CADA EJEMPLAR.

4.- CONCURRIR EL TESTADOR ANTE EL REPRESENTANTE a depositar en sobre sellado y lacrado original donde anotará " dentro de este sobre se contiene mi testamento ", si lo conoce el en -

encargado no es necesario testigos, de otra manera tendrá que llevar tres testigos, lugar y fecha del depósito con firmas, marcar a discreción para que no pueda haber alguna violación.

5.- EN EL SOBRE DEL DUPLICADO el encargado de la oficina anotará " Recibí un pliego cerrado que el señor . . . afirma con tiene original su testamento Ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado", luego lugar, fecha y firmas.

SI el testador no puede ir, va a su domicilio el encargado del archivo.

6.- Puede retirarse por poder notarial o directamente por el testador.

7.- Hecho el depósito registrado, toma nota en el libro respectivo y conserva el original bajo su responsabilidad.

8.- El juez debe pedir informes al encargado del archivo en caso de juicio sucesorio. El juez revisara que no haya sido violado, hara reconocer a los testigos sus firmas y la del testador y ante los testigos, el Ministerio Publico, y los interesados abra el testamento.

Si llena los requisitos y queda comprobado que es el que depositó el testador, se aprueba y se declara formal el testamento.

9.- Si desaparece el original se procede con la copia de clarando a éste formal, quedará sin efecto el testamento si el original o la copia estuvieren rotos, fuesen abiertos, firmas-

borradas, raspaduras o enmendaduras, el encargado del archivo dará informes únicamente a los jueces competentes y al testador.

TESTAMENTOS ESPECIALES: Solamente deben considerarse como especiales los tres primeros, tienen características comunes que son:

- 1.- Sólo se motiva su otorgamiento por un caso especial - de emergencia previsto por la Ley;
- 2.- Surte efectos solamente si el autor fallece de la enfermedad o peligro en que se hallaba o dentro de un mes después de que cesa la emergencia;
- 3.- Caduca en un mes después de que cesa la emergencia, - este caso es realmente el único de caducidad en el Derecho Hereditario.
- 4.- Si el autor se encuentra en otra emergencia no puede ratificar el testamento anterior, debe otorgar uno nuevo que vuelve a caducar al mes.
- 5.- El legislador ha limitado las solemnidades.

TESTAMENTO PRIVADO: De acuerdo al artículo 1565, del Código Civil está permitido en los siguientes casos:

- A); Por ataque de enfermedad tan violenta y grave que no le dé tiempo al testador para que concorra ante Notario.
- B); Cuando no haya Notario o Juez que actúe por recepto -

ría.

C); Cuando aunque los haya sea imposible o muy difícil - que concurren.

D); De acuerdo al artículo 1566 es necesario que no pueda o no le sea posible hacer testamento ológrafo, y de acuerdo al artículo 1567 este Testamento se otorga ante cinco testigos idóneos, uno redactará por escrito, si no lo puede hacerlo el autor y de acuerdo al artículo 1568 no es necesario redactarlo por escrito si no hay tiempo, basta que sea verbal, o si hay -- testigos que no saben escribir, y de acuerdo al artículo 1569; - cuando se trata de casos de suma urgencia basta que se otorgue - éste testamento ante tres testigos idóneos.

Para la apertura de éste tipo de testamento y de acuerdo al artículo 1574 del Código Civil los testigos declararán ante el juez:

- 1.- Lugar, día, hora , mes y año en que se otorgó.
- 2.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al autor.
- 3.- El tenor de la disposición.
- 4.- Si el autor estaba en su cabal juicio y sin coacción.
- 5.- Motivo por el que otorgó el testamento.
- 6.- Si saben si el testador falleció o nó de la enfermedad o peligro en que se hallaba, que su dicho era el formal en el testamento, si luego de muerto el autor-

muere un testigo es suficiente el dicho o testimonio de tres testigos como mínimo.

TESTAMENTO MILITAR: Este testamento lo hacen únicamente los militares o asimilados en acción de guerra o un herido en el campo de batalla declarando su voluntad ante dos testigos o entregando el pliego firmado de su puño y letra. El artículo 1580 también establece el otorgamiento de éste testamento a los prisioneros de guerra, llevándose a cabo en la misma forma prevista para el caso anteriormente mencionado. El artículo 1581 establece que éste tipo de testamento hecho en forma escrita deberán entregarse luego de muerto el testador al jefe de la compañía, quien lo remitirá a la autoridad judicial.

Todo el procedimiento a seguir por este tipo de testamento se siguen las reglas del testamento privado.

TESTAMENTO MARITIMO.- El artículo 1583 establece que este tipo de testamento se puede otorgar cuando las personas se encuentren en alta mar, a bordo de navios de guerra o mercantes de la marina nacional, el artículo 1584 establece que será escrito ante la presencia de dos testigos y del capitán, quien este hace las veces de Notario, será leído y dictado así como firmado mínimo por el capitán y los testigos, el duplicado será para la bitácora y de acuerdo al artículo 1585, si el capitán quisiera hacer su testamento lo sucederá para la firma el próximo al man-

do y registrarse en bitácora.

PROCEDIMIENTO:

1.- SE ARRIBA AL PUERTO.

2.- ES ENTREGADO AL AGENTE DIPLOMATICO EN MEXICO.

3.- O AL CONSUL O VICECONSUL MEXICANO DEPOSITARA EN SU PODER un ejemplar fechado y sellado con copia certificada del -- aiento en bitácora y el otro se entregará igual en territorio -- mexicano. Los Cónsules que los reciban levantarán una acta y lo remitirán a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que por -- medio de publicaciones en los periódicos darán a conocer la muer -- te del autor para que los interesados reclamen y promuevan jui -- cio. De acuerdo al artículo 1592 del Código Civil establece -- " Si el testador desembarca en un lugar en donde no haya Agente -- Diplomático o Consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha -- del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto al Títu -- lo de los ausentes ".

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO. El artículo 1593 -- del Código Civil establece " Los testamentos hechos en pais ex -- tranjeros, producirán sus efectos en el Distrito Federal cuando -- hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del pais en que -- se otorgaron".

Los Secretarios de Legación, Cónsules y Vicecónsules me -- xicanos hacen las veces de Notarios o de Encargados del Registro

en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Distrito Federal "., todo esto lo estipula el artículo 1594 del Código Civil, los mencionados funcionarios remitirán una copia autorizada del testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores tal y como lo previene el artículo 1595. Si el testamento fuera Ológrafo éste deberá ser remitido -- por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarias atento al contenido del artículo 1596.

La Secretaría de Relaciones Exteriores publicará la muerte del autor para que los interesados sean enterados de su desceso.

5.- TESTAMENTOS INOFICIOSOS.

Como se ha venido analizando, nuestra legislación civil otorga una absoluta libertad al testador para disponer de sus bienes y derechos, pero a esa libertad se le antepone una limitación la cual consiste en la obligación de dejar pensión alimenticia a los parientes que por disposición de ley le impone, por tal motivo el testador deberá de determinar en su testamento las cantidades que serán ministradas y la decisión si serán con cargo a la masa hereditaria o si tal obligación se la impone a cualquiera - de los herederos o legatarios designados, tal obligación de dar - alimentos se desprende de lo dispuesto por el artículo 1368 del -

Código Civil que a la letra dice " El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.- Al conyuge superstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su conyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observé buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su conyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales den -

tro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades."

No obstante la obligación de dar alimentos de acuerdo al numeral antes citado, el testador únicamente estará obligado a proporcionarlos a los parientes más cercanos en grado, es decir, a la conyuge superstite y a los hijos habidos en matrimonio y fuera del mismo, ya que a los parientes que se mencionan en el artículo 1368 del Código Civil antes referido la obligación alimentaria estará sujeta a la imposibilidad de proporcionarlos por los parientes más próximos en grado, tal y como lo dispone el artículo 1369 del Código Civil que textualmente nos dice " No hay obligación de dar alimentos, si no a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado!"

La obligación del testador de proporcionar alimentos a los parientes más cercanos en grado y aún aquellos que no lo sean, estará sujeta y dependerá en forma determinante para su distribución del total del caudal hereditario, es decir, si de los bienes que integran la masa hereditaria no alcanzaran para proporcionar alimentos a todos los parientes señalados en el artículo 1368 antes mencionado se procederá a su suministro conforme a lo dispuesto por el artículo 1373 del Código Civil que a la letra dice " Cuando el caudal hereditario no fuere sufi -

ciente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.- Se ministrarán a los descendientes y al conyuge - superstite a prorrata;

II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

III.- Después de ministrarán también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;

IV.- Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

De acuerdo a los numerales citados el testamento que se otorgue sin dejar establecida la pensión alimenticia a los parientes que por ley tienen ese derecho, dicho testamento será-- declarado inoficioso con apoyo en lo dispuesto por el artículo -- 1374 del código civil que dispone " Es inoficioso el testamento-- en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido -- en este capítulo ".

Otro caso de inoficiudad en los testamentos es el establecido en el artículo 1377 del Código Civil, referente a los -- hijos póstumos los cuales tienen a su alcance los medios para so-- licitar la declaración de inoficiudad del testamento, en el ca-- pitulo siguiente procederemos a analizar con mayor profundidad-- éste punto, ya que es la base fundamental para el presente estu-- dio y que precisamente aquí radica su interpretación exacta.

6.- EL CASO DEL HIJO POSTUMO.

Habiendo analizado profundamente tanto los antecedentes históricos como las disposiciones legales contenidas en nuestro Código Civil vigente tendremos que el hijo póstumo no sólo tiene el derecho de ser alimentado sino también tiene el derecho a percibir íntegra su porción hereditaria como cualquier heredero, con la única excepción para poder ejercitar ese derecho lo es de que el testador expresamente no lo desherede.

Tales derechos que tiene el hijo póstumo se encuentran debidamente protegidos por nuestro Código Civil, atento al contenido de los artículos 1375 y 1377 que a la letra dicen.

Artículo 1375; " 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."

Artículo 1377; " 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 ".

Dichos preceptos reflejan la gran evolución de nuestras instituciones jurídicas y en especial la protección y conservación de los derechos familiares desde la concepción del ser humano.

En las circunstancias expuestas y en la aplicación del-

principio jurídico " UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUERE - DEBEMUS ", que quiere decir Donde la Ley no distingue no debe distinguirse, resulta incuestionable que la interpretación jurídica del artículo 1377 del Código Civil comprende el del concepto de - Hijo Póstumo a todos los que dentro de las doctrinas Jurídicas -- que forman la herencia forsoza o legítima han sido considerados -- como tales y entre éstos a los nacidos con posterioridad al otorgamiento de un testamento, los cuales en términos del precepto legal mencionado tienen derecho a que se considere inoficioso y por tanto inoponible a ellos dicho testamento y a que se les entregue la porción que les correspondería separandose de su herencia legítima, salvo que el testador hubiere expresado otra cosa.

Es por lo tanto procedente la acepción que hemos venido empleando sobre los hijos póstumos, para concluir nuestro estudio y que sirva de fundamento transcribiremos la parte correspondiente a la tesis jurisprudencial dictada en el acuerdo directo 2651/75 en que La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el concepto del Hijo Póstumo conforme a una violación al artículo 3175 del Código Civil del Estado de Puebla que concuerda fielmente con el artículo 1377 del Código Civil del Distrito Federal los efectos son el declarar la inoficiocidad del testamento en -- los términos de la Ejecutoria 56 de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que transcribiremos a continuación:

" HIJO POSTUMO.- TIENE ESE CARACTER EL QUE NACE DESPUES DE OTORGADO EL ULTIMO TESTAMENTO (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA)- INTERPRETANDO EL CONCEPTO DE HIJO POSTUMO HUMANA Y JURIDICAMENTE, DEBE ENTENDERSE PARA LOS EFECTOS DEL DERECHO HEREDITARIO -- QUE LO ES NO SOLAMENTE AQUEL QUE NACE DESPUES DE LA MUERTE DEL PADRE SINO TAMBIEN EL QUE NACE DESPUES DE OTORGADO EL ULTIMO -- TESTAMENTO AUN CUANDO EL PADRE VIVA, SI NO EXISTE DISPOSICION -- EXPRESA DE ESTE ULTIMO EN EL SENTIDO DE DESHEREDARLO, PUES ELLO CONSTITUYE UNA EXCEPCION PREVISTA POR LA LEY A LA LIBERTAD DE -- TESTAR A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 3164 DEL CODIGO CIVIL DE -- PUEBLA, TODA VEZ QUE EL ARTICULO 3175 DEL MISMO ORDENAMIENTO -- DISPONE QUE EL HIJO POSTUMO TIENE DERECHO A PERCIBIR INTEGRAL -- LA PORCION QUE LE CORRESPONDERIA COMO HEREDERO LEGITIMO SI NO -- HUBIERA TESTAMENTO, A MENOS QUE EL TESTADOR HUBIERE DISPUESTO -- EXPRESAMENTE OTRA COSA "

La anterior Tesis fué sostenida por unanimidad de votos en la Tercera Sala de nuestra máxima autoridad judicial.

Con esto concluimos el estudio y análisis del Hijo Póstumo en la sucesión Testamentaria, pasando a formular las -- conclusiones pertinentes conforme a lo expuesto.

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

1.-- El Derecho Sucesorio encuentra SU FUNDAMENTO-
Y LINEAMIENTOS FIRMEAMENTE ESTABLECIDOS EN EL DERECHO ROMANO.

2.-- EN EL DERECHO ROMANO SE REGULO LA SUCESION --
TESTAMENTARIA Y LA SUCESION AB INTESTATO.

3.-- DENTRO DE LA SUCESION TESTAMENTARIA ENCONTRA-
MOS DIVERSOS TIPOS DE TESTAMENTOS QUE SE APLICABAN CONFORME AL
CASO ESPECIAL EN CUESTION.

4.-- EN EL DERECHO ROMANO SE ENTENDIA POR HIJO --
POSTUMO AL DESCENDIENTE DE UN GRADO CUALQUIERA QUE NACE MURIEN-
DO EL TESTADOR Y QUE CAE EN SU POTESTAD INMEDIATA DESPUES DE --
OTORGADO EL TESTAMENTO A MENOS QUE EXPRESAMENTE SEA DESHEREDA-
DO.

5.-- LOS EFECTOS DEL NACIMIENTO DEL POSTUMO EN --
CUANTO AL TESTAMENTO ES PROPICIAR LA RUPTURA DEL TESTAMENTO, --
DANDO LUGAR AL TESTAMENTO RUPTUM.

6.-- EL DERECHO MEXICANO REGULA LA SUCESION TESTA-
MENTARIA Y LA SUCESION LEGITIMA.

7.-- EN EL VIGENTE DERECHO MEXICANO DEBEMOS ENTEN-
DER POR HIJO POSTUMO NO SOLO AL QUE NACE DESPUES DE LA MUERTE-
DE SU PADRE, SINO TAMBIEN AL QUE NACE DESPUES DE HECHO EL ULTI-
MO TESTAMENTO AUNQUE EL PADRE VIVA.

8.- ENCONTRAMOS SISTEMAS DE APLICACION SEMEJANTES EN CUANTO AL HIJO POSTUMO EN EL VIGENTE DERECHO FRANCES, TITULIANO Y ALEMAN, QUE CONCUERDAN CON EL CRITERIO QUE HEMOS SOSTENIDO.

9.- EL NACIMIENTO DEL HIJO POSTUMO DA LUGAR A LA INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO Y, EN SU CASO, A LA APERTURA DE LA SUCESION LEGITIMA.

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO VALDIVIA LUIS, DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES, EDITORIAL CAJICA, PUEBLA, MEX. 1968.

BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, - TOMO I Y II, EDITORIAL PORRUA, 1974.

PIÑA RAFAEL DE, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO , 1972.

MARGADANT, GUILLERMO FLORIS, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, EDITORIAL ESFINGE, S.A., OCTAVA EDICION, MEXICO. 1978.

URIBE, LUIS F., SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO, EDITORIAL JUS, S.A., MEXICO 1974.

IHERING, R. VON, EL ESPIRITU DEL DERECHO ROMANO, TRADUCCION DE PRINCIPL Y SOTERE

LODWING ENNECCERUS THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF, TRATADO DE - DERECHO CIVIL, BOSCH, CASA EDITORIAL URGEL, 51 BIS BARCELONA ESP. 1951.

MAZEAUD, HENRI, LEON Y SEAN, DERECHO CIVIL, PARTE IV, TOMO II LA TRANSMISION DEL PATRIMONIO FAMILIAR, TRADUCCION LUIS ALCA- LA-ZAMORA Y CASTILLO, EDICIONES JURIDICAS, EUROPA, AMERICA.

MESSINEO, FRANCESCO, DERECHO CIVIL Y COMERCIAL, TOMO VII, - - EDICIONES JURIDICAS, EUROPA, AMERICA, TRADUCCION SANTIAGO, -- SENTIS MELENDO, BUENOS AIRES, ARG. 1956.

PETIT, EUGENE, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO TRADUCCION

DE JOSE FERNANDEZ GONZALEZ, EDITORIAL NACIONAL, MEXICO 1976.

PLANIOL Y RIPERT, DERECHO CIVIL, TOMO V, DONACIONES Y TESTAMENTOS- TRADUCCION MARIO DIAZ CRUZ, EDITORIAL CULTURA, S.A.,- LA HABANA, CUBA 1935.

RIPERT Y BOULANGER, DERECHO CIVIL, VOLUMEN I Y II, TOMO X,- SUCESSIONES, EDITORIAL LA LEY, BUENOS AIRES, ARG.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, SEXTA EDICION, MEX. 1974.

RUGGIERO, ROBERTO DE, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, TRADUCCION A LA CUARTA EDICION ITALIANA POR RAMON SERRANOS SEINER Y JOSE SANTA CRUZ TEIJEIRO, MADRID, 1931.

SANCHEZ MEDAL, RAMON, DE LOS CONTRATOS CIVILES, EDITORIAL PORRUA, 1976.

SAVIGNY, FEDERICO DE, POSESION, TRADUCCION, HERNANDEZ Y CABRE RA, 1966.

SAVIGNY, FEDERICO DE, SISTEMA DEL DERECHO ROMANO ACTUAL, TRADUCCION DEL ALEMAN POR CHARLES QUENUY, VERSION CASTELLANA DE JACINTO MESIA Y MANUEL POLIS.

VENTURA SILVA, SABINO, DERECHO ROMANO, EDITORIAL PORRUA, QUINTA EDICION, MEXICO, 1976.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

CODICE CIVILE, EDITIO MINOR, CODICE LEGGI D'ITALIA, EDIZIONE AGGIORNATA AL 1o, 1976.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL, EDICION OFICIAL, BARCELONA 1975.

CODIGO CIVIL ALEMAN, TRADUCCION POR CARLOS MELON INFANTE, BARCELONA 1950.

CODIGO CIVIL FRANCES, 1973, SOCIETE DU JORNAL DES NOTARIES ET DES OVACATS.

CODIGO CIVIL DE PUEBLA.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 1870.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1827-1828.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

DOCUMENTOS LEGISLATIVOS

ALFONSO EL NONO, LAS SIETE PARTIDAS GLOSADAS POR EL LIC. GREGORIO LOPEZ, DEL CONSEJO REAL DE INDIOS DE S.M. TOMO III, QUE CONTIENE LA VI Y VII PARTIDAS, MADRID, 1483.

CARLOS II, RECOPIACION DE LEYES DE LOS REYNOS DE LAS INDIAS, TOMO I AL IV. EDICIONES CULTURA HISPANICA, MADRID, ESP. 1973.

E N C I C L O P E D I A S

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT, TOMO X, OCTAVA EDICION, SALVAT EDITORES, S.A., MADRID ESP. 1957.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, POR DON -- JOAQUIN ESCRICHE, LIBRERIA DE CH. BOURET, PARIS, MEXICO, 1885.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO XIV, BIBLIOGRAFICA OMEBA, EDITORES LIBREROS, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1958.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, TOMO XLVI, ESPOSA CALPE, S.A., MADRID, ESP. 1966.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACION.

AMPARO DIRECTO 2651/75, RESUELTO POR LA H. TERCERA SALA DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

INFORME DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, TERCERA
SALA, MAYO EDICIONES 1976.