

11°33  
26J.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO..

E.N.E.P. "ARAGON"

CAPACIDAD PARA TESTAR DEL MENOR  
DE EDAD

T E S I S P R O F E S I O N A L

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

J. ASCENCION BAEZ QUINTERO

San Juan de Aragón, Edo. de México.

Noviembre de 1992

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
EVOLUCION DEL DERECHO TESTAMENTARIO	
1. Antecedentes de los regimenes del testador libre y la Sucesión Legítima.	3
2. Derecho Romano	23
a) Ley de las XII Tablas	23
b) Testamento de los esclavos y libertos	27
c) Testamento de los non cives.	35
d) Testamento de los alieni iuris	37
e) Testamento de los pródigos	39
3. Derecho Español	40
a) Las leyes de Partidas	41
b) Ordenamiento de Alcalá	49
4. Derecho Germánico	51
5. Derecho Francés	52
6. Derecho Mexicano	60
a) Código Civil de 1870	60
b) Código Civil de 1884	62
c) Código Civil de 1932	63
CAPITULO II	
CAPACIDAD PARA TESTAR	
1. Concepto	66
2. Momento en que se requiere la capacidad	69
3. Falta de capacidad del menor en algunas formas del testamento.	71

I N D I C E

---

PAG.

CAPITULO III

VOLUNTAD TESTAMENTARIA

- |                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Eficacia de la voluntad                                         | 87 |
| 2. Manifestación y Documentación                                   | 90 |
| 3. Indicación de la persona y de la cosa                           | 93 |
| 4. Existencia de la voluntad testamentaria<br>en el menor de edad. | 98 |

CONCLUSIONES 100

BIBLIOGRAFIA 105

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

El tema que trato en cuestión, es una inquietud que me nació para llevar a cabo la investigación de la capacidad para testar - del menor de edad y que me a llevado a conocer las incapacidades que han existido para el menor de edad a través de la historia del derecho, así como de las incapacidades que existieron tanto para los menores de edad como para otros tipos de personas que - por su estado civil estaban incapacitados para ejercer su derecho de testar, en estos encontramos tanto varones menores de edad, - las mujeres que eran vistas como objetos y que no tenían ningún derecho, así como los locos, sordos, mudos, etc.

Así mismo veremos la evolución que a tenido el Derecho tanto en el Derecho Romano (como los iniciadores) a través de las XII tablas, que prohibían a ciertas personas hacer testamento, ya que para el Derecho estas personas no existían, así mismo no todos - los romanos eran iguales, la mujer no era tomada en cuenta a pesar de haber nacido romana, porque también se debe ver que aunque los hijos hayan nacido en Roma, éstos seguían la suerte de lá madre, es decir que si la madre era esclava, los hijos nacidos serían esclavos.

Así también se verá que en las partidas, los menores podían testar si tenían 14 años y 12 años las mujeres siempre y cuando - existiera la autorización del padre; mientras que en el Ordenamien- to, no habla de la edad, pero nos dice que un menor sí podía tes-

tar aunque viviera con su padre y sin su consentimiento. En el Derecho Mexicano pueden testar todos aquellos que cumplan con el requisito del artículo 1310.

También veremos que solamente en unas cuantas formas puede testar el menor de edad, siempre y cuando reuna los requisitos - como son la edad para ello y que exista manifestación de su voluntad para que haya eficacia de la misma.

C A P I T U L O I

EVOLUCION DEL DERECHO

TESTAMENTARIO

1. Antecedentes de los regímenes del testamento libre y la sucesión legítima.

"La definición de Ulpiano respecto al testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de la muerte. Para Modestino, el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte. Estas definiciones tienen el defecto de no mencionar el carácter esencial del testamento, que es la institución del heredero; podemos definir al testamento con un acto personal, unilateral y solemne que contiene la institución de uno o varios herederos y destinado a producir su efecto después de la muerte de su autor"(1)

"En el compendio del maestro Lemus García, nos dice que en el orden jurídico, sucesión implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto a otro, en este campo hemos distinguido dos tipos de sucesión: A - título universal, "por universitatem", cuando se transfiere un patrimonio íntegro o en partes alicuotas, y a título particular, "in singula res", cuando comprende bienes, derechos u obligaciones singularmente determinados. Ahora bien, tratándose de sucesión a título universal, esta podría ser "inter-vivos" tales como la Bonorum Cessio ex lege Julio", "Bonorum sectio" "Bonorum Venditio" y el caso de confiscación de bienes pertenecientes a personas condenadas a pena capital" (2)

La sucesión testamentaria, se basa en un negocio por causa de muerte, - que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

El fenómeno jurídico de que una persona pueda disponer de sus bienes y

(1) Bravo Glez. Agustín. Compendio de Derecho Romano. pág. 85

(2) Lemus García, Raúl. Derecho Romano (compendio) pág. 93.

hacer otras disposiciones que van a surtir efectos cuando ya no existe, ha dado lugar a múltiples opiniones. Desde luego, el testamento no es la única institución que surte efectos cuando está ausente la voluntad del autor del acto jurídico.

"Esta facultad de disponer "mortis causa" tiene a su favor, en primer lugar, el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio. Su fundamento está en el concepto de derecho de propiedad cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer y después en la institución de la familia o sea esa sociedad natural que impone a los padres el deber proveer a su existencia y a la formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores sino, hasta donde es posible, aún en el caso de su fallecimiento...

Se admite universalmente, dice Francisco Dogni de la sucesión mortis causa, en género, encuentra su justificación en el mismo principio de razón que explicamos y justificamos en nuestro sistema que es jurídico-económico, el derecho de propiedad individual, del cual es, más bien, la expresión más energética, la externa, directa y lógica consecuencia. La sucesión testamentaria encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden y no deben tener su límite insalvable en la muerte, de donde Toullier ha podido afirmar que, después de la religión, la facultad de testar es el más dulce consuelo del hombre que muere y dice bien Troplong que testamento es el triunfo de la libertad en el derecho civil... La voluntad del testador sólo aparentemente se vuelve eficaz cuando él ya no existe, ya que ella en realidad, se dirige directamente a disponer de la suerte de los bienes que le pertenecen para el tiempo posterior a su muerte que puede considerarse

como el término inicial de la eficacia de aquella voluntad... No se trata pues a mi juicio, de una voluntad que se vuelva eficaz cuando ya no existe, sino una voluntad que está dirigida a dar vida actual a un acto jurídico que se llama testamento que, por la naturaleza particular que le ha atribuido el ordenamiento jurídico positivo, no puede desplegar sus efectos sino después de la muerte del testador...

Las limitaciones que tiene la libre testamentación, como principio el testador tiene libertad para hacer sus disposiciones testamentarias en la forma que juzgue más conveniente como dice Betti, el orden jurídico, en el campo de la iniciativa privada, no tiene más que una función "negativa", limitadora y ordenada y no pretende sustituir al individuo en el contenido que propiamente es suyo; por tanto, en esta materia "no es la limitación la que se presupone, sino la libertad; si algo está prohibido legalmente, puede hacerse sin necesidad de un precepto que expresamente lo autorice (Figa Fauna)"

"El legislador ha dejado libre a la persona para atender el deber social de disponer de sus bienes según su propia conciencia y según sus propias declinaciones, como expresa D'Amelio. Sin embargo, la libertad del testador no es ni puede ser absoluta, desde luego, está otorgada a ser dotado de razón que está ligado a la vida y a las instituciones de la sociedad para que la ejercite en forma razonable y no perjudique la vida social. El derecho, ha dicho Betti, no concede su sanción al mismo arbitrio, al capricho individual, sino a funciones que estime socialmente relevantes y útiles para la comunidad, por tanto, la facultad de hacer testamento no implica la de hacer entrar en él toda disposición imaginable (Binder), ni el derecho de hacerlo por cualquier forma ya que el derecho, dada la trascendencia del acto, vincula la eficacia del testamento a causas determinados y a formas establecidas por el mismo de un modo rígido." (3)

(3) Arce y Cervantes, José. De las sucesiones. pág.

"Con respecto a la libre testamentificación que nos habla el Código Civil de 1884, nos dice Mateos Alarcón, que la institución de la "legítima" fue victoriosamente combatida como antieconómica y contraria al derecho de propiedad que, como absoluto, debe comprender también la facultad de disponer libremente de los bienes por el testamento y que, además, es atentoria a la autoridad paterna y un obstáculo para el desarrollo de la cultura y de la industria en gran escala a causa de la división de las propiedades que la "legítima" hacía necesaria periódicamente. El citado autor observa en su época que después de 16 años de establecida la libre testamentificación por el Código Civil de 1884, quedó plenamente comprobado no solo por la bondad de este sistema sino el error de quienes afirmaron que causaría muchos males su aplicación" (4)

"El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, nos muestra en su contenido que tiene en el sistema de la libre testamentificación constituye la base fundamental del derecho sucesorio testamentario, toda vez que permite la disposición de los bienes y derechos de una persona física para después de su muerte, sin más limitaciones que las que la ley establece expresamente sólo para la protección de los intereses particulares que pudieren resultar afectados en perjuicio del interés general" (5)

"Actualmente, el sistema de la libre testamentificación permite la transmisión de los bienes y derechos que no se extinguen con la muerte a las personas que designe el testador con la limitación de respetar y cumplir las obligaciones alimenticias pendientes de la fecha del fallecimiento a los descendientes menores de 18 años o mayores imposibilitados de trabajar respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte; al cónyuge superviviente que está impedido de trabajar y que no tenga bienes suficien

(4) Araujo Valdivia, Luis. "Derecho de las cosas y de las sucesiones" pág. 417 y 418.

(5) Idem. pág. 418.

tes, no contraiga matrimonio y viva honestamente; a los ascendientes; a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años precedentes" (6)

"El testamento es un acto jurídico unilateral que se realiza y perfecciona mediante la expresión de la voluntad del testador en cualquiera de sus formas que establece la ley, por tanto, al terminar la expresión de la voluntad del cónyuge, el acto jurídico, independientemente de su revocación o de que el testamento o las instituciones testamentarias produzcan o dejen de producir efectos por causas ajenas a la voluntad del testador. Este puede imponer todas las cargas y condiciones que parezcan convenientes, con excepción por las que no estén permitidas por la ley, y siempre de las restricciones que tienden a proteger el derecho de alimentos y el interés de los acreedores. Los herederos y los legatarios podrán aceptar o repudiar la herencia o el legado sin afectar la validez misma de la institución correspondiente, de tal modo que la herencia legítima sólo se abra en los casos expresamente establecidos por la ley. Finalmente, son características singulares del testamento las de que es un acto esencialmente revocable y de que sus efectos se producen hasta el momento de la muerte del testador." (7)

"La sucesión por vía legítima era la procedente cuando no había testamento o, en caso de que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia, sin haberse previsto un sustituto en el testamento. En tales casos, se abría la sucesión por vía legítima. A falta de testamento, la ley prescribía como debía repartirse el patrimonio del difunto.

"Desde las XII tablas, el ius civile preveía que, por vía legítima, la sucesión se ofreciera a los siguientes herederos:

(6) Araujo Valdivia, Luis. op. cit. pág. 418 y 419.

(7) Idem. pág. 436 y 437.

1. En primer lugar a los herederos sui: herederos de sí mismos, es decir, a los que se volvían sui iuris por la muerte del autor de la herencia, o sea, del de cuius (expresión abreviada de aus successione agitur, o sea; "la persona de cuya herencia se trata), son por tanto, los hijos del difunto, salvo los emancipados que ya eran sui iuris; los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos; y también los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte de de cuius.

La herencia se reparte por cabezas, si todos los herederos son del primer grado; si son de grados distintos, se reparte por estirpes; y dentro de cada estirpe, son cabeza.

El término de herederos sui no deja de ser un poco extraño; en realidad es la existencia de una copropiedad familiar. Ya antes de la muerte del pater familias, los hijos eran en realidad copropietarios, aunque en forma eventual. Gayo, quien escribe en una época en que tales sentimientos jurídicos estaban todavía más vivos que en tiempos de Justiniano, dice que los herederos sui ya podrán considerarse, en la vida del padre, quodammodo domini." (8)

"Por la muerte del de cuius, los herederos sui llegan a tener la titularidad manifiesta en un patrimonio, del cual ya eran titulares en forma sólo latente; son "herederos de sí mismos"

"El derecho germánico expresa la misma idea en la fórmula plástica de que el muerto abre los ojos a los vivos. Una consecuencia de esta latente copropiedad familiar es que los herederos sui no pueden repudiar la herencia, aunque esté sobrecargada de deudas. Esto es lógico, en cierto sentido, se trata de deudas de ellos mismos, a los cuales no deben sustraerse. Posteriormente, cuando ese antiguo sentimiento jurídico respecto de la copropiedad familiar va desapareciendo, el pretor comienza a conceder a los herederos sui el dere

(8) F. Margadant, Guillermo. Derecho romano. pág. 455.

cho de repudiar expresamente la herencia; he aquí otro ejemplo de como el ius honorarium corrige el ius civile..."

"Era frecuente dejar la herencia en forma indivisa a la disposición de los herederos sui, que formaban así un consortium. Sin embargo, esta cotitularidad respecto de la herencia era fuente de posibles litigios y fricciones, y el derecho romano permitió que esta figura indeseable desapareciera por iniciativa de cualquiera de los coherederos. Cada uno de éstos podía exigir la división, mediante la actio familiae heredisundae, para la cual no se exigía ni se exige en la actualidad mayoría de coherederos..."

Desde luego las mujeres no podían tener herederos sui, pero sí podían pertenecer a la categoría de los herederos sui.

2. A falta de herederos sui, la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina. Las personas unidas al de cuius por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del ius civile, ni siguiera los más cercanos." (9)

"Un agnado de décimo grado podía recibir la herencia por vía legítima, pero un hijo no podía recibir por esa misma vía la herencia de su propia madre, siempre que ella no hubiera convertido en agnada de su hijo, mediante un conventio in manum.

Las mujeres en caso de ser agnadas del de cuius, debían tener con el difunto un parentesco de cuando más dos grados. Desde la lex voconios, de 169 a. de J.C., se prefería por tanto, el agnado de décimo grado sobre la agnada de tercer grado.

Tratándose de agnados, no se repartía la herencia por estirpes; se ofrecía simplemente al agnado o a los agnados de grado más cercano, repartiéndola por cabezas, en caso de encontrarse varios agnados dentro del mismo grado. Si uno de ellos rechazaba la herencia, los demás obtenían porciones mayores; y si

(9) F. Margadant, Guillermo. op. cit. pág. 456.

todos la repudiaban, no se ofrecía la herencia a los agnados del próximo grado, sino que se declaraba que ningún agnado tenía derecho a la herencia y se ofrecía ésta a la gens."

3. "La gens, no sabemos exactamente si esta organización tenía bienes propios, si era así, las sucesiones de sus miembros, a falta de herederos testamentarios, herederos sui y agnados, o en caso de repudiación por los agnados más cercanos, deben haber entrado en el patrimonio gentilicio.

Actualmente se cree, empero, que no era la gens, como tal, la que heredaba sino más bien los miembros individuales de la gens que tenía un derecho de ocupatio. De todos modos, por la creciente influencia de la civitas, la gens decae en los últimos siglos republicanos, y este privilegio sucesorio de la gens o de sus miembros desaparece al comienzo de la época imperial, como se ve en Gayo." (10)

En cuanto al liberto, podía tener herederos sui, pero como las relaciones de parentesco anteriores a la manumisión no tenían validez para efectos de la sucesión legítima, a falta de herederos sui, sucedía al manumitente o los herederos de éste (recuérdese el derecho a los bonos, como parte de los iura patronatus). Lo anterior tenía gran importancia práctica, ya que la nutrida clase de los latini iuni ani no tenía la capacidad de hacer testamento.

La vía legítima en el derecho pretorio.

"El sistema del ius civile para la sucesión legítima no satisfizo cuando la antigua ideología religiosa, que era la base de la agnación, comenzó a perder vigor paulatinamente, la conciencia jurídica popular empezó a exigir que la sucesión legítima se inspirara en el presunto afecto que domina las relaciones familiares, y se concedieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado, a la madre que no se hubiera casado cum mano y a la viuda -

(10) Margadant S. Guillermo. op. cit. pág. 457.

sino manu."

"También comenzó a considerarse injusta la prohibición de la sucesión de grados en materia de agnación, es decir, el hecho de que, en caso de repudiación de una herencia por los agnados del grado más cercano, ésta se ofreciera inmediatamente a la gens, en vez de ser ofrecida al grado siguiente entre los agnados.

Como sucede habitualmente, el pretor se hizo interprete de estas quejas contra el *ius civile* e intervino, no cambiándolo -cosa que no podía hacer, ya que no era legislador, ni quería tampoco, pues el romano era tradicionalista-, sino construyendo, paralelamente al *ius civile*, instituciones jurídicas más - equitativas, estas encontraban su fundamento, no en alguna ley, sino en las acciones y excepciones que el pretor concedía para dar eficacia procesal a las figuras jurídicas por él ideadas. Esta segunda corriente del derecho sucesorio ya habían cristalizado en tiempos de Cicerón se sirve de una terminología propia, por respeto al sistema sucesorio del *ius civile*, el pretor crea las instituciones de la *bonorum possessio* y del *bonorum possessor*, más en armonía con la conciencia jurídica de una época ulterior y provista de mayor eficacia procesal que la *hereditas* o el *heres*." (11)

Estas dos corrientes, la *ius civile* con su *hereditas* y el derecho honorario con su *bonorum possessio*, se fusionaron en tiempos de Justiniano. El pretor se declaraba dispuesto a entregar, por orden de preferencia, la *bonorum possessio* a las siguientes categorías de personas:

1. Los *liberi* (hijos). Esta categoría corresponde a los antiguos *heredes sui*, pero comprende, además a los emancipados, puesto que la emancipación ya no era un castigo, sino un favor que se hacía a un hijo que quería tener la libertad de trabajar por cuenta propia; el pretor consideraba que no debía excluirse de la sucesión legítima a los emancipados.

(11) Margadant S. Guillermo. op. cit. pág. 458.

Se presenta aquí una pequeña complicación. Si se emancipaba a un hijo, pero los hijos de éste quedaban bajo la potestad de su abuelo, entonces, por la muerte de éste, los nietos se volvían *sui iuris*, si entonces se ofrecía también al padre de los nietos una participación en la herencia, los hijos no emancipados del difunto sufrían un perjuicio. Este inconveniente de la solución pretoria desapareció cuando Salvio Juliano, el compilador del edicto de Adriano insertó en dicho edicto la disposición de que, en tal caso, el hijo emancipado y sus hijos recibirían juntos una porción igual a la que recibirían los hijos no emancipados del de cuius, la cual se repartiría entonces por partes iguales entre el emancipado y sus hijos en conjunto."

2. "Los Legítimi. Este grupo comprendía a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima, de acuerdo en el *ius civile*, pero como la categoría de los herederos *sui* ya estaba absorbida por los libertos, y como la gens no podía recibir herencias por vía legítima, en la época de florecimiento del derecho pretorio, este grupo de los legítimi correspondía prácticamente al de los agnados a que hemos aludido en relación con la vía legítima del *ius civile*. De nuevo se prohibía la sucesión de grados, en relación con este grupo, pero esta circunstancia ya no fue un inconveniente, como lo había sido en el sistema del *ius civile*; al contrario, ahora con una ventaja, pues a consecuencia de esta prohibición ocurriría más a menudo que se ofreciera la herencia al próximo grupo, al de los cognados, lo cual constituía un gran progreso.

3. Los Cognados. He aquí un gran avance. Al final, la madre *sine manu* tenía una posibilidad, aunque lejana, de recibir abintestato la herencia de su propio hijo; al fin, el hijo tenía una posibilidad de heredar a su madre, *casada sine manu*. La falta de una *successio graduum*, después de la repudiación hecha por los agnados del grupo más cercano -en el *ius civile* se tenía el efecto to desagradable de que la gens se quedaba con la herencia- produjo en el dere-

cho honorario precisamente un efecto benéfico. Este derecho de los cognados se limitaba, empero, a seis grados (o siete en algunos casos)

4. En último lugar, cuando no había ningún heredero legítimo dentro de las categorías (ordines) anteriores, la herencia se ofrecía a la viuda o al viudo. Este caso suponía, desde luego, la ausencia de una conventio in manum; en caso de la manus, el viudo no podía recibir una herencia de su esposa, ya que ésta no podía tener un patrimonio propio, y la viuda cum manu recibía de todos modos, una porción de la herencia del marido por tener la posición jurídica de una hija." (12)

De estos cuatro ordines, el pretor prefería el primero; sólo cuando allí no encontraba herederos, pasaba al segundo, etc., lo que se denomina *successio ordinum*.

Dentro de la primera categoría, se repartía por cabezas, si todos los *liberi* eran del primer grado, y por estirpes y luego, dentro de cada grado por cabezas, si los *liberi* eran de grados diferentes.

"Dentro de los ordines, de *legitimi* y *cognati*, se buscan primero los grados más cercanos, subiendo hasta los grados más lejanos (*successio gradum*) - hasta encontrar un heredero. Aquí hallamos la particularidad de que, si un heredero legítimo repudia la herencia, y no hay otros herederos dentro del mismo grado, los grados más lejanos quedan excluidos, de manera que se pasa a la *successio ordinum*, en vez de continuar con la *successio gradum*.

Observemos también que, materia *legitimi* y *cognati* se detenía uno en el grado que primero ofreciera un heredero o varios herederos. Dentro de este grado se repartía por cabezas y, como todos los herederos en cuestión eran del mismo grado, no intervenía aquí la repartición por estirpes.

Esta intervención del pretor mejoró bastante el sistema de la sucesión por vía legítima. Sin embargo, el sistema pretorio tenía también sus defectos.

(12) F. Margadant S. Guillermo. op. cit. pág. 459.

En primer lugar, la sucesión legítima entre madre e hijos, o viceversa, se realizaba sólo cuando el difunto no tenía legitimis (agnados) o cuando los agnados dentro del grado más cercano se negaban a aceptar la herencia, de manera que se presentaban todavía casos en que un agnado de grado relativamente lejano era preferido a los propios hijos o a la propia madre, también era poco injusta - la desfavorable posición de la viuda y del viudo." (13)

Correcciones de la vía legítima durante la época imperial.

En los primeros siglos de nuestra era, el senado se puso a corregir el defecto máximo del sistema pretorio, en relación con la vía legítima o sea, madre casada sine manu y viceversa.

"En tiempos de Adriano, un senadoconsulto tertuliano dispuso que, a falta de testamento y de herederos sui del difunto, se ofreciera la herencia primero al padre, luego a los hermanos y si resultare que también estos faltaban, a la madre conjuntamente con las hermanas; en otras palabras, se excluye a la madre de la categoría de los cognados, para colocarla en una de las primeras filas de ordo anterior, de los legitimis.

Poco después, bajo Marco Aurelio, un senadoconsulto orfitiano, introdujo a favor de los hijos, respecto de la herencia materna, un privilegio parecido al que concedía el senadoconsulto tertuliano a las madres; traslado a los hijos del grupo de los cognados al primer rango de los liberi, considerándolos como si fueran herederos sui respecto de su madre.

Con estos senadoconsultos pertenecían a la corriente del ius civile, estas medidas significaban desde luego, que la idea de la cognatio ya iba penetrando en el derecho quirritario.

Con estos dos senadoconsultos, seguidos por una constitutio valentiana - sobre la sucesión de los nietos y una constitutio anastasia que concedía a (13) F. Margadant S. Guillermo. op. cit. pág. 459 y 460.

hermanos emancipados al menos la mitad de la cuota que correspondía a los no emancipados, mejoró mucho el panorama general de la sucesión por vía legítima. Quedaron todavía los defectos de la desfavorable posición de viudos y viudas, y el hecho de que un agnado lejano podía quitar la herencia a un cognado cercano, siempre que éste no fuera un hijo de difunta o la madre del de cuius. Además, debe de reprobarse al sistema su gran complicación: dos corrientes paralelas con sus propias instituciones y soluciones, o sea, dos sistemas coexistentes entre los que se aplicaba el régimen del *ius civile* mientras algún intestado no pidiera que se pasara al sistema del derecho honorario. Además de este dualismo, encontramos muchas encomiendas parciales más de lo que resulta de esta breve descripción. Se imponía una simplificación general de la vía legítima." (14)

La vía legítima en el derecho Justiniano.

"...La base del nuevo sistema es el parentesco moderno por ambas líneas, como segunda característica, no hay ninguna diferenciación por sexos y un tercer rasgo es el hecho de que la hereditas y la *bonorum possessio* se equiparan, acabando con el tradicional dualismo en esta materia.

En general, mientras la antigua vía legítima estuvo influida por ideas de copropiedad familiar y un parentesco artificial agnático y complicada por el famoso dualismo del derecho romano, la vía legítima del derecho justiniano buscaba, como fundamento, el efecto que normalmente existe entre parientes llegando, empero, a resultados que en casos concretos no armonizaban con las relaciones afectivas que realmente existen.

Justiniano, unificando y amplificando finalmente esta materia, ofrecía la herencia ab intestato, sucesivamente a los siguientes ordines:

1. Descendientes (emancipados o no). Dentro de este grupo se repartía
- (14) F. Margadant S. Guillermo. op. cit. pág. 460.

por estirpes y dentro de cada grado se repartía por cabezas.

2. Ascendientes y hermanos. Este grupo ofrecía las siguientes particularidades.

a) El ascendiente más cercano excluía el más lejano. La madre del difunto excluía, por tanto, a los abuelos paternos.

b) Si los abuelos eran herederos y había abuelos de ambas líneas, se repartía por estirpes.

c) Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.

d) Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.

3. Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

4. Los restantes colaterales, dentro de este orden, el próximo pariente, tenía derecho a la herencia, sin que encontremos el sistema de representación, es decir, el sistema por el cual los hijos de un pariente fallecido de algún grado concurrían juntos, como una "estirpe", con los parientes vivos de aquel mismo grado.

5. El viudo o viuda; además si la viuda era pobre y el difunto rico, y si no procedía la entrega de una donación propter nuptias como "ganancia de supervivencia", o la devolución de una dote, la viuda recibía el veinticinco por ciento de la herencia, lo cual significaba una infracción al riguroso sistema de successio ordinum. En caso de concurrir con hijos del difunto, la viuda recibía sobre esta porción sólo el usufructo y, concurría con cuatro o más hijos, su porción quedaba reducida a la de cualquiera de los hijos.

Además, Justiniano estableció para la concubina y sus hijos, alimentos o un derecho a una sexta parte de la herencia, según hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.

6. Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante, o sea, les bona vacatia, iban al fisco, pero, si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente y, si era un sacerdote, la iglesia".

"Una curiosa disposición, varias veces confirmada en el corpus iuris, obligada al fisco, en este último caso, a cumplir con los legados establecidos en el testamentum, por tanto, se buscaba primero al heredero testamentario, luego a un heredero legítimo; y cuando finalmente se ofrecía la herencia al fisco, se daba nuevamente vigor a parte del testamentum destitutum. En compensación de su falta de elegancia, lo anterior ofrecía una ventaja: la de no dejar totalmente frustrada la voluntad del testador..."

"En caso de tales herencias vacantes, el fisco gozaba desde luego del ius abstinendi y, desde Justiniano, del beneficium inventarii.

Tenía una gran importancia práctica la cuestión de que en un momento se decidía quienes eran los herederos legítimos; si a la muerte del de cuius o en el momento de que la repudiación de la herencia por el heredero testamentario, por ejemplo; en el momento de la muerte de A, éste tiene como próximo pariente un sobrino; cuando varios meses después, el heredero testamentario de A repudia la herencia, resulta que, entre tanto, el sobrino ha muerto dejando una mitad de su patrimonio a un amigo y, la otra a un hijo. En tal caso, el heredero por vía legítima en el momento de la muerte de A, hubiera sido el sobrino; pero, en el momento de la repudiación, el heredero por vía legítima sería el hijo del sobrino. La primera de las apuntadas soluciones nos obligaría a repartir la herencia de A entre los dos herederos del sobrino; la segunda, empero autoriza a entregar la herencia completa de A al hijo del sobrino. También desde el punto de vista fiscal, era importante saber si el hijo del sobrino recibía una herencia como próximo pariente o —a través de patrimonio de su difunto padre— como hijo y heredero del próximo pariente. Justiniano resuelve

esta duda a favor de una segunda solución. El moderno derecho mexicano no es muy claro al respecto, aunque el artículo 1649 del código civil parece oponerse a la solución Justiniana." (15)

"Con esta notoria reforma, Justiniano ofreció a la vida jurídica una base para la sucesión legítima, a la cual del derecho moderno tuvo que aportar pocas correcciones; las principales mejorías realizadas entre tanto por el derecho moderno son:

1. Una posición más favorable para el cónyuge superstite.
2. La disposición de que los medios hermanos pertenezcan al mismo orden que los hermanos, con la diferencia que sólo reciben el cincuenta por ciento de lo que reciben éstos.
3. La introducción, aún más allá de los hijos de hermanos de sistema de representación, en relación con los colaterales.
4. Una limitación de la herencia por vía legítima a un máximo de cuatro grados. Si la justificación del sistema Justiniano y moderno era el presunto afecto dentro de la familia, no había que tener en cuenta los derechos de un pariente de décimo grado; probablemente, el de cuius ignoraba su existencia; con lo cual faltaba allí el argumento del "presunto afecto" (16)

Los autores Agustín Bravo González y Raúl Lemus García en sus compendios de derecho romano tienen cierta semejanza en sus criterios acerca de la sucesión legítima y esto es lo que hablan acerca de ella.

Sucesión legítima. También llamada "ab intestato" es la definida por ministerio de ley.

Conforme a las institutas. "Muere intestado aquél que no ha hecho absolutamente ningún testamento, o ninguno válido, o cuyo testamento ha sido roto, inútil, o no ha producido ningún heredero". Según esta regla la sucesión "ab intestato" tiene lugar:

(15) F. margadant S. Guillermo. op. cit. pág. 461

(16) Idem. pág. 461 y 462.

1.- Cuando el autor de la herencia carecía de capacidad para otorgar testamento.

2.- En caso de que, siendo capaz no hubiere formulado ninguno.

3.- en la hipótesis de que el testamento otorgado fuese nulo "ab initio" o invalidado por circunstancias posteriores.

4.- Cuando el heredero instituido carecía de la "testamenti factio passiva" y del "ius capiendi" o muere antes de la apertura de la sucesión, a condición de que sea único, pues siendo varios se aplican las reglas del acrecentamiento.

5.- En el caso de que el heredero único repudie la herencia.

6.- Por último, cuando no se cumple la condición suspensiva impuesta al heredero." (17)

La legítima en nuestro Código Civil de 1870.

"En nuestro derecho, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 estableció la "legítima" su exposición de motivos reconoce como grave y difícil la cuestión relativa al derecho que los hombres tienen de disponer de sus bienes por testamento y se inclina hacia la limitación de ese derecho como "más natural, justa y conveniente, pues sino hubiera limitación se daría mil veces el escandaloso espectáculo de que al paso de que los hijos de un individuo germinan en la miseria, un extraño disfrutaría de la fortuna que había adquirido, no por motivos de justicia o equidad, sino por causas toda vez dignas de castigo". Los legisladores de 1870 reconocieron sin embargo que era indispensable introducir innovaciones considerando que la cuestión principal la relativa a los hijos ilegítimos que por leyes españolas estaban condenados a sufrir la pena de un delito del que no eran autores y después de examinar los autores y después de examinar los preceptos relativos de los có (17) Lémus García, Raúl. Derecho romano compendio. pág. 196 y 197.

digos modernos, se adoptó el plan según el cual los ascendientes, los hijos legítimos, los naturales y los espurios tienen el hereditario en partes escrupulosamente calculadas "con el objeto de que en todo caso fueran preferidos los hijos legítimos, cuyos derechos son más sagrados y por consiguiente más dignos de la vigilancia de la ley". En la misma exposición de motivos se explica como se rechazó la sucesión forzosa del cónyuge superviviente no obstante, que "la mujer debe al marido no sólo la fortuna que disfruta, sino el nombre que la honra al respecto que la ennoblece, la protección que la ampara y el placer inefable de la maternidad; así como el marido debe a la mujer los gozos de la vida doméstica, el encanto de su hogar, el alivio en sus dolencias, el consuelo de sus desgracias y los hijos que honran su nombre y perpetúan su memoria, pues no puede negarse que hay mujeres y maridos que faltando a la fe jurada, no solo amargan la vida de su consorte, sino que infaman su nombre y roban a la familia los bienes y la felicidad." Ante esta alternativa, la comisión legisladora dejó la decisión a la conciencia del testador, suprimiendo la herencia forzosa del cónyuge superviviente. Sólo en los casos en que no hubiera herederos forzosos el testador quedaba libre para dejar sus bienes a quien quisiera" (18)

El código de 1884 en su título IV sobre la sucesión legítima nos habla de las disposiciones generales que al pie del articulado nos dice:

"Artículo 3571, la herencia legítima se abre:

I. Cuando no hay testamento otorgado, o el que se otorgó es nulo o perdió después su fuerza, aunque antes haya sido válido.

II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

III. Cuando faltaba la condición impuesta al heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia, sin que haya sustituto ni tenga lugar al derecho de acrecer.

(18) Bravo Glez. Agustín. Derecho romano compendio. pág. 81 y 82.

IV. Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar.

Artículo 3572. Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán sin embargo las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Artículo 3573. Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.

Artículo 3574. En las herencias la ley no atiende al origen y naturaleza de los bienes del difunto para arreglar al derecho de heredarlos.

Artículo 3575. Nos dice que la sucesión legítima se concede:

I. A los descendientes y ascendientes y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los colaterales y del fisco.

II. Faltando descendientes y ascendientes, a los hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los demás colaterales y del fisco.

III. Faltando hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos, al cónyuge que sobrevive, aunque haya otros colaterales.

IV. Faltando descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge, a los demás colaterales dentro del octavo grado, con exclusión del fisco.

V. Faltando colaterales al fisco en los términos del artículo 3634:

El artículo 3576 nos dice que el parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

Artículo 3577 los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.

Artículo 3578. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por cabezas o por partes iguales.

Artículo 3579. Si hubiera varios parientes en un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren heredar, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando debe tener lugar.

El artículo 3580 dice que repudiando o no pudiendo suceder el pariente más próximo si es solo, o todos los parientes más próximos, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al representante o incapaz.

Artículo 3581. Las líneas y grados de parentesco se arreglarán por las disposiciones contenidas en el capítulo II título V Libro I.

Artículo 3582. Los hijos y descendientes del incapaz no serán excluidos de la sucesión, aún cuando viva el ascendiente incapaz, si ellos mismos fueron llamados a heredar por la ley en representación de aquel" (19)

En el código civil que nos rige hasta el día de hoy se encontró que no ha habido casi ningún avance respecto a la sucesión legítima, he aquí las disposiciones generales al respecto.

"Artículo 1599. La herencia legítima se abre:

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

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

(19) Código Civil 1884 Título Cuarto Capítulo I

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

Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina.

II. A falta de los anteriores, la beneficiencia pública.

Artículo 1603. El parentesco de afinidad no dá derecho de heredar.

Artículo 1604. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632.

Artículo 1605. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

Artículo 1606. Las líneas y grados de parentesco, se arreglarán por las disposiciones contenidas en el Capítulo I Título VI, Libro Primero" (20)

## 2. Derecho Romano.

"En los comienzos de la república y concretamente en los años 451 y 450 a.c. apareció una obra legislativa única en toda evolución del derecho romano hasta Justiniano, que, la apariencia de unos cuantos principios epigráficos, regulaba multiples relaciones pertenecientes a los más diversos campos del derecho." (21)

### a) Ley de las XII Tablas.

Las doce tablas codificaron el derecho consuetudinario, de ahí la aceptación que tuvieron, se les tiene como fuente de todo el derecho público y privado; es la primera compilación completa del derecho, no hubo otra sino hasta

(20) Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. pág. 167.

(21) Arango Ruíz, Vicente. Historia del derecho romano. pág. 67.

diez siglos después que fue la de Justiniano.

Las tablas I y II se refieren a la organización y al procedimiento; la III a la ejecución de juicios contra deudas insolventes; la tabla IV sobre la potestad paterna; la tabla V sobre tutela y sucesiones; la tabla VI habla sobre la propiedad; la tabla VII a las servidumbres; la tabla VIII estaba dedicada al derecho penal y tal vez a obligaciones; la IX tabla al derecho público y la tabla X al derecho sacro." (22)

El maestro Flores Margadan, detalla más sobre el tema de las doce tablas y en la cual no trata los datos sobre "las *leges rogatae*" en general, debemos mencionar la primera ley importante del derecho romano que conocemos en gran parte; la ley de las doce tablas resultado de las labores de una comisión especial.

Esta codificación de las bases de los derechos privados y público de la antigua Roma significaba una victoria para los plebeyos, según la leyenda el tribuno Terentilio Arsa pidió desde 662 a.c. que el derecho se fijará por escrito, luego de tenaz resistencia (ya que el derecho consuetudinario es un arma de los patricios, de cuyo seno surgen los jueces que deciden si una costumbre constituye derecho o no).

El maestro Flores Margadan clasifica las tablas de la siguiente manera:

"Tabla I, II y III. Derecho procesal.

Tabla IV. Derecho de familia. contiene la reglamentación de la patria potestad, siguiendo tradiciones arias. Allí encontramos la disposición de que el padre debe matar al niño que nazca deforme.

Tabla V. Derecho sucesorio. Con la libertad testamentaria, tan sorprendente desde el punto de vista sociológico.

Tabla VI. Derecho de cosas. Se esboza la distinción en que propiedad y posesión.

(22) Bravo González, Agustín. Compendio de derecho romano. pág. 43.

Tabla VII. Derecho Agrario. En esta tabla se incluyen las diversas servidumbres legales, materia tan importante para una comunidad agrícola como Roma.

Tabla VIII. Derecho Penal. Con el sistema de Talión (ojo por ojo, diente por diente), para lesiones graves y tarifas de "composición" para lesiones de menor importancia, con la meritoria diferenciación entre culpa y dolo en materia de incendio y la especificación de muy graves penas para ciertos delitos que afectaban el interés público como son el testimonio falso o la corrupción judicial.

Tabla IX. Derecho Sacro. En ella encontramos también disposiciones prohibiendo manifestaciones lujosas durante las exequias.

Poco tiempo después, hubo necesidad para hacer modificaciones y añadirías y una segunda comisión (esta vez con participación plebeya) formuló un proyecto de dos tablas adicionales, que fueron aprobadas en 449 a. de j.c."(23)

El código de las doce tablas establecía tres órdenes de herederos, según la preferencia en que eran llamados.

"Heredes sui o herederos de sí mismos, que eran los descendientes y demás personas que el difunto tenía bajo su potestad y que se volvían "sui iuris" a su muerte. Se consideraba que estos herederos tenían un derecho de copropiedad sobre el patrimonio del "pater familias", el cual habían acrecentado con sus adquisiciones.

Los herederos suyos en primer grado, encontrándose bajo potestad del autor de la sucesión heredan por cabeza. Heredaban por tronco o estirpe los descendientes de aquellos, por vía de varones ya fallecidos sus padres" (24)

Si hemos de conceder crédito al relato de algunos historiadores con seguridad que las XII tablas están muy lejos de ser lo que denominamos una codi-

(23) Flores Margadan, Guillermo. op. cit. pp. 49 y 50

(24) Lemus García, Raúl. op. cit. pág. 197.

ficación lo más completa posible del sistema jurídico. Es fácil comprobar - como muchas instituciones esenciales del derecho primitivo, o no están reglamentadas en la ley o cuando más, se les recogía incidentalmente para sancionar alguna norma diferente por su estructuras o contenido de las originarias. Así la patria potestad, por ejemplo, base del derecho de familia primitivo era recordada únicamente para establecer que el padre la perdía si vendía tres veces consecutivas a su hijo, al testamento se aludía en dos ocasiones: la primera - para establecer a quien se devolvía el patrimonio cuando no hubiere descendientes ni heredero testamentario, y la segunda para afirmar la validez de las - eventuales disposiciones a título particular...

En el concepto jurídico romano aún después, no es más que una convención entre ciudadanos, ora en el sentido de que cierto principio consuetudinario debe, en determinados casos, ser aplicado de una manera con exclusión de todos - los demás; ora en el de que se considere limitado, en cierta medida, el uso que pueda hacerse de una facultad reconocida a la iniciativa privada. Como se - comprenderá semejantes convenciones no valen para abrogar la costumbre preexistente, sino solo para impedir, con medios indirectos, que los ciudadanos abusen de las facultades por ella concedidas.

Esto no impide que las XII tablas sean una fuente preciosa para el conocimiento del antiguo derecho pues, a través de sus breves reglas interpretativas o correctoras. Podemos reconocer a menudo, la costumbre que el legislador suponía vigente y en todo caso, las que eran innovaciones a mediados del siglo V. a.c. serán para nosotros los incunables del derecho romano."(25)

Eugene Petit nos narra en su libro tratado elemental del derecho romano, como los romanos quisieron asesorarse primeramente en el estudio de una legislación celebre y como los todos poderosos se les confiaron a diez magistrados

(25) Arangio Ruiz, Vicente. op. cit. pág. 78, 79 y 80.

patricios, los cuales habían sido elegidos en los comicios por centurias y fueron los decenviros los encargados de elaborar la ley, haciendo únicamente diez tablas, posteriormente ante nuevos nombramientos se elaboraron dos tablas más completando así las doce tablas. Los textos de estas tablas eran todavía familiar a los jurisconsultos del fin de la república y de los primeros días del Imperio.

Petit nos informa que el contenido auténtico de las tablas no se tiene, - más sin embargo su estudio se basa en fragmentos conservados por los tratados de los jurisconsultos, sobre todo por el de Gayo, cuyos fragmentos están escritos en el disesto de Justiniano, así como por obras de los antiguos autores. Por lo tanto, nos dice Petit "... este trabajo no descansa sobre ninguna base sería pues en modo alguno se ha probado que cada tabla formará un todo completo y que el contenido haya sido determinado de otra manera que por el azar de la escritura.

La ley de las XII tablas reglamenta a la vez el derecho público y el derecho privado; los romanos la consideran como la propia fuente de su derecho. Es la ley por excelencia y todo lo que de ella deriva es calificado de *legitium*. Es así que las leyes posteriores no han hecho muy a menudo, más que desarrollar el derecho de las XII tablas, y jamás, hasta Justiniano, ninguna de sus disposiciones ha sido expresamente abrogadas" (26)

b) Testamento de los esclavos y libertos.

La esclavitud es la condición de las personas que están bajo la propiedad de un amo en vigor, en todos los pueblos antiguos, fue en ellos considerado - esta institución como de derecho de gentes, era un elemento esencial de las - sociedades antiguas y se ve con sorpresa que los más grandes filósofos aceptan (26) Petit, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. pág. 27 y 28

este principio como necesario y natural. (según Aristóteles, la esclavitud es natural y legítima), no hay duda de que ciertos espíritus más clarividentes - reconocen, que por naturaleza, todos los hombres son iguales y libres, y tal - verdad ha tenido la expresión en varios textos de los jurisconsultos romanos, pero aunque el cristianismo la haya proclamado con entereza, apenas ha salido del dominio de la teoría. La institución había penetrado ya profundamente en las costumbres, para que fuese posible su desaparición. Salvo las medidas legales que desde el primer siglo del imperio protegen al esclavo contra los - egresos del poder del señor, y salvo una notable disminución de las causas de servidumbre como también una facilidad mayor acordada por Justiniano para las manumisiones, la esclavitud florece bajo este principio como en los primeros - siglos de Roma.

"La esclavitud nació de la guerra, en los pueblos primitivos, el enemigo no tiene derecho y el vencedor puede apropiarse lo mismo de la persona que de los bienes del vencido, con frecuencia, los prisioneros eran condenados a muerte después de haber contribuido a dar pompa a las fiestas del triunfo, aunque el interés el vencedor les hacia también esclavos.

Las causas de la esclavitud, se pueden hacer esclavos o llegar a hacerlo por alguna causa posterior al nacimiento.

Los hijos de una mujer esclava nacen esclavos en efecto, una mujer esclava no puede contraer matrimonio legítimo y es una ley natural que los hijos nacidos fuera del matrimonio siguen la condición de la madre. En principio toman la condición que tiene la madre en el momento en que adquieren una existencia distinta, es decir, cuando se produce el nacimiento. Pero, pronto se admite en bien de la libertad que si madre concibe libre y alumbró esclava, el hijo nace libre y se concluye por decidir que es suficiente para que el hijo naz

ca libre que la madre lo haya sido en cualquier momento del período de gestación.

Según el derecho de gentes, se define esclavo por la cualidad. Los romanos ejercían este derecho sobre los ciudadanos de otras naciones y, sometiéndose se al mismo respecto de los enemigos hostes a quienes en forma regular han declarado la guerra, y hasta en tiempo de paz respecto de los pueblos con los cuales no se ha celebrado ningún tratado de amistad."(27)

"Según una tradición fundada en la equidad, e introducida en el derecho, el prisionero deja de ser esclavo cuando logra escapar y vuelve a sus hogares. Entonces disfruta el *ius postliminii*. Por una ficción, el efecto de su cautividad desaparece retroactivamente, de suerte que retorna en la condición jurídica que le corresponderá si no hubiese caído en poder del enemigo. Siendo hijo de familia, vuelve a quedar como si jamás hubiese salido de la patria potestad y siendo jefe de familia, se le considera como habiendo conservado sin interrupción alguna, sus derechos de potestad, pero la ficción que obra el derecho, no puede reaccionar sobre los hechos; por lo tanto, si el prisionero poseía bienes queda interrumpida su posesión a pesar de su retorno, si estaba casado, el *postliminium* no establece su matrimonio, disuelto por la cantidad.

Según el derecho civil, la libertad es un principio inalienable; nadie puede convertirse en esclavo por efecto de una convención o un abandono voluntario de su calidad de hombre libre, pero en ciertos casos, el derecho civil impone la esclavitud como una pena." (28)

"Así en el derecho antiguo el que no se había hecho inscribir en los registros del censo, pasaba a la condición de esclavo, lo cual cayó en desuso con los censos. La ley de las XII tablas castigaba con la misma pena al hombre libre cogido en flagrante delito de robo, aunque el pretor lo substituyó con una

(27) Petit, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. pág. 70 y 71

(28) Idem. pág. 72

multa.

Bajo el imperio, las causas de reducción a la esclavitud son los siguientes

1o. La condena a las minas o a las bestias feroces, o la internación en una escuela de gladiadores. Estos condenados se llaman servipoence, porque no tienen más dueño que su castigo; sus bienes se confiscan y venden en provecho del estado.

Constantino suprimió la condena a las bestias y los combates de gladiadores y Justiniano decidió que la condena a las minas no trajera por consecuencia más la esclavitud.

2o. En el año 52 de nuestra era, un senadoconsulto Claudiano, castigó con la esclavitud a toda mujer libre que mantenía relaciones con el esclavo de otro. Esta disposición fue abrogada por Justiniano.

3o. La reducción a servidumbre estaba incurra también en el caso siguiente: Un hombre libre se hacia vender como esclavo por un complice, repartía el precio con él y después reclamaba su libertad inalienable; para evitar este fraude, el edicto del pretor, confirmado después por los senadoconsultos, decidió desde el fin de la república que la acción reclamando la libertad le fuese denegada, quedando esclavo; pero a condición de que tuviese por lo menos, veinte años, que él fuese de mala fé y que, en cambio, el comprador fuese de buena fé.

4o. Después de varias medidas tomadas por los emperadores para reprimir la ingratitud de los manumitidos hacia sus amos, Cómodo establece de un modo general que según queda del patrono, el liberto ingrato puede ser de nuevo reducido a la esclavitud por decisión del Magistrado.

Estas dos últimas causas de reducción a la esclavitud, según el derecho civil, son las únicas que subsisten en la época de Justiniano.

El esclavo está sometido a la autoridad de un dueño, dominus. Después de estudiados los caracteres y efectos de esta autoridad, examinaremos la condición de esclavos en la sociedad romana"(29)

"I Potestad del dueño sobre el esclavo.

Esta potestad es el derecho de gentes, como la esclavitud, puede pasar, - con los mismos caracteres, de un ciudadano a un peregrino, y lo mismo puede - pertenecer al hombre que a la mujer sui juis es absoluta, y lo mismo se ejerce la persona, que sobre los bienes del esclavo.

1. Derechos sobre la persona. El dueño tiene poder de vida y de muerte sobre el esclavo. Puede, con mayor razón, castigarlo, venderlo o abandonarlo. Parecería lógica la creencia de que este poder primeramente se ejerció en todo su rigor y que se humanizó más tarde, en una época más avanzada de civilización. Sucedió precisamente lo contrario. La potestad del dueño no fue, en primer lugar, sino una especie de autoridad doméstica que usaba con ciertos miramientos, y cuya moderación obedecía a diferentes causas. En los primeros siglos, los romanos no tienen más que los prisioneros hechos a las naciones vecinas, es decir, a los pueblos de la misma raza que ellos y de la misma religión. Estos esclavos son, además en pequeño número la comunidad del trabajo estable entre ellos y sus amos, amonías más íntimas; se consideran casi como de la familia. Por eso Cantón hacia sus comidas con sus esclavos, y cuando... castigaba a alguno de ellos era como un juez sentenciado después de la investigación en presencia y con el dictamen de todos los otros.

Desde el fin de la república cambia la situación, los esclavos ya no mas que extranjeros o barbaros; la diversidad de razas, de costumbres, de religión, los separa profundamente del ciudadano romano, que los desprecia, en tanto que por el número, llegado a ser considerable, crean para el estado un peligro de tal gravedad como la atestiguada por las guerras serviles. De ahí la descon-

(29) Petit, Eugene. ob. cit. pág. 72, 71 y 74.

fianza y la crueldad de los amos, cuyos excusos no tuvieron límites.

En esta situación se hizo indispensable la intervención del legislador, no solo por razón de humanidad, sino también por el interés del estado, puesto que el rigor de los amos podía llevar a los esclavos a la revuelta. Una ley - petronía bajo Augusto o bajo Nerón, fue la primera en que los poderes públicos se inmiscuyen en las relaciones entre amo y esclavo. Lleva su alcance al carácter absoluto de la potestad de aquél, prohibiéndole vender un esclavo para combatir con las bestias feroces. Sólo el juez, después de un exámen, es el que puede así decirlo. Otras medidas así tomadas por Claudio, Adriano y Antonio - el piadoso, acabaron de reprimir los abusos del poder del dueño en lo que tenía más odioso, resultando principalmente que aquel que mata a su esclavo es tratado como criminal, y si algún amo se mostrase demasiado civil con sus esclavos, el magistrado puede obligarle a venderlos. Estos procesos se habían ya realizado en el siglo II de nuestra era, y salvo reformas de detalle, la legislación no se modificó sensiblemente bajo Justiniano.

2. Derechos sobre los bienes. Todo lo que el esclavo adquiere pertenece al dueño, no puede tener nada en propiedad.

Es verdad, que al principio se introdujo la costumbre de dejar un peculio al esclavo; es decir, algunos bienes cuya administración y goce la abandonaban y con los cuales podía dedicarse al comercio, quedando libre para acrecentarlo con sus beneficios, el peculio tenía con frecuencia un valor considerable, algunas veces comprendía también otros esclavos llamados vicarli, pero el dueño que lo había constituido, conservaba siempre la propiedad, con derecho a recuperararlo a su voluntad, aunque esto ocurría rara vez, cuando libertaba al esclavo, por un acto entre vivos, si no recogía el peculio estaba obligado a donarlo al esclavo, quien podía llegar a ser propietario por usurpación, para el esclavo manumitido por testamento únicamente se quedaba con el peculio si el -

amo se lo había legado.

## II. Condición del esclavo en la sociedad.

La condición jurídica del esclavo se resume en estos dos principios:

a) En el derecho civil, no tiene personalidad, es una especie de muerto. es una cosa, clasificada en la categoría de los resmacipi.

b) El derecho natural, establece que el esclavo no difiere de los demás hombre, tiene los mismos derechos y los mismos deberes, así que figura en la división principal de las personas.

El principio de derecho civil no ha quedado absoluto: ha recibido atenuaciones bajo la influencia del derecho natural, y también en el interés de los dueños, para quienes el esclavo puede ser un instrumento útil de adquisición, de la fusión de esta diversidad de ideas surgieron las reglas a las cuales esta sometida la condición del esclavo en la época clásica, reglas que no han sido sensiblemente modificadas bajo Justiniano; en resumen, el esclavo no tiene ningún derecho político y no puede casarse civilmente; la unión de hecho - que contrata llamada contubernium, solo engendra un parentesco natural congnatio servilis, cuyos efectos son muy limitados; según el derecho civil no puede hacer ninguna adquisición, pero en los actos jurídicos puede figurar, tomando de prestado, digámoslo así, la personalidad de su dueño, que resulta de esta manera propietario o acreedor por intermedio del esclavo.

Así mismo, el esclavo no puede obligarse civilmente por sus contratos, - pero se obliga naturalmente, además, el derecho civil sanciona la obligación nacida de sus delitos.

El derecho civil no admite que el esclavo, al contatar pueda hacer deudor al dueño, pero el pretor permite a los terceros que hayan contratado con el - esclavo, proceder contra el dueño, cuando éste le haya autorizado a contratar.

El esclavo no puede comparecer en justicia, ni para sí, ni para ningún otro, sin embargo, esta regla ha sido atenuada bajo el procedimiento extraordinario. Tal era el derecho común, por excepción había algunos esclavos más favorecidos, eran los servipublici o esclavos del pueblo romano. Podían ser propietarios y disponer por testamento de la mitad de sus bienes, otros por el contrario, quedaban bajo la condición ordinaria de esclavos. Eran esclavos sin dueño por ejemplo los servipoence, no podían mezclarse en la vida civil y no tenían peculio, ni esperanza de ser libertados, por lo pronto, la diversidad de oficios en los que se empleaba a los esclavos creaba entre ellos, para la sociedad, una desigualdad de hecho, a menudo considerable."(30)

"En un principio el liberto era completamente libre para disponer, y la estrecha relación de patronato no llegaba a limitar la capacidad de testar, pero esta situación se modificaba en la práctica, ya que el patrono solía a libertis jurissimas res exigere como compensación por la manumisión. Pero ya a fines de la república el derecho pretorio, con base en la relación similar a la sociedad que hay entre patrono y liberto, prohíbe de una parte de las impositiones onerandae libertatis y de otra concede al patronus la bonorum possessio contra tabulas sobre los bienes del liberto. Ello hace que el liberto pu diera disponer sólo en parte, pero esta limitación se refiere al instituto de la legítima y no a la capacidad, hasta el punto de que el liberto podía disponer plenamente cuando ya no viviera el patrono o sus descendientes. Este límite desaparecía también y el liberto podía disponer sin trabas, es decir, tenía la libre testamentifatio, en los siguientes casos que se introducen en función de la bonorum possessio contra tabulas:

a) con la restitutio natalium, conocida por el principe, la cual ingenum facit, el patrono, con cuyo consentimiento se hace la restitutio, pierde la bonorum possessio, cesando las limitaciones a la libertad de disponer, pero no basta la voluntad del patrono de conceder la libre testamentifatio pues no es

(30) Petit, Eugene. ob. cit. pág. 75 y 76.

posible la renuncia preventiva a la bonorum possessio.

b) con la libre concesión de la libre testamentario por el principio.

c) Cuando el patrono haya descargado al liberto de la obligatio operarum.

d) En todos los casos en que el patrono no puede obtener la bonorum possessio contra tabulas."(31)

c) Testamento de los non cives.

El maestro Diocleciano Oropeza Aguirre, nos menciona a los non cives como extranjeros (peregrini) en el cual nos dice que:

"En un principio, cuando roma sólo tenía con los pueblos vecinos relaciones hostiles, la ley no reconocía derecho alguno de los extranjeros, es decir, no tenían el derecho de casarse, ni de ser propietarios (a no ser que se pusieran bajo el patronato de un ciudadano, este es verosíblemente el origen de la clientela). En este tiempo, las palabras extranjero y enemigo eran sinónimas (hospes, hostis), según Cicerón; pero como fueron extendiéndose las conquistas y suavisándose las costumbres, cuando Roma tuvo ciudades aliadas y sometidas, se formó el derecho de gentes, viniendo a colocar al lado de las instituciones del derecho civil, las instituciones para uso de las personas libres que no gozan del derecho de ciudad. El matrimonio de estas no tiene los efectos atribuidos carácter de las garantías de la propiedad romana (a la propiedad de los extranjeros se le conoció o se le llamó simplemente possessio para distinguirla del dominium ex iure quiritium); pero no carecen de protección. Acontecerá también que las instituciones de derecho de gentes, reguladas y desarrolladas por los edictos de los pretores y por las constituciones de los emperadores, más en armonía con las nuevas costumbres, se sobrepondrán a las instituciones del derecho civil, que caerán en desuso y llegarán a ser absorbidas por las primeras.

(31) Biondo, Biondi. ob. cit. pág. 87 y 88.

Condición jurídica de los extranjeros.

Antes que Caracalla y Justiniano hubieran concedido el título de ciudadano, el primero a todos los súbditos del imperio, y el segundo a todos los esclavos manumitidos por los ciudadanos, la condición de las personas que no gozaban del derecho de ciudad ofrecía variedades. "después se dió el título de ciudadano a todos los de las provincias, no había más extranjeros que los bárbaros. Se llamaba así a los pueblos que no formaban parte del imperio romano, y con los que no tenía por lo regular más que relaciones hostiles. Sin embargo, si no se hallaba un bárbaro en territorio romano, gozaba de los derechos del *ius gentium* las constituciones de los emperadores contienen disposiciones concernientes a ellos". Roma no había hecho las mismas concesiones a los habitantes de todas las ciudades aliadas o sometidas. Al principio del imperio se hacía distinción entre las personas que no tenían el título de ciudadano, la condición de estos era la menos favorecida.

Antes que las leyes Julia y Plautia hubieran concedido (terminada la guerra social) el derecho de ciudad a todos los habitantes del lacio, estos gozaban, con el nombre de *ius latii*, *ius latinitatis*, de este estado, independientemente de la facultad de adquirir más fácilmente el título de ciudadano, les daba el *commercium*, pero no el *connubium* (M. de Savigny creó que el *ius latii* que daba, de esa suerte una participación incompleta en los derechos civiles, se concedió a las colonias latinas que durante la guerra de Anibal permanecieran fieles a Roma en premio de su fidelidad, independientemente del *ius latii*: o *latinitatis* había algunos textos de un derecho particular, antiguamente se creía en general que el *ius italicum* era un derecho personal, que constituía un grado intermedio entre la latinidad y la peregrinidad, pero M. de Savigny fundándose en textos de Gayo y de Ulpiano, que enumeran tres clases de personas libres: los *cives*, los *latini* y los *peregrini* sin hablar nunca de los *italico*,

ha demostrado, que el *ius italicum* era un derecho concedido en tiempo de los emperadores a las ciudades situadas fuera de Italia). Restringiendo en un principio a Italia el *ius latii*, fue concedido más adelante, en las provincias a ciudades y países enteros a quienes se quizó favorecer sin darles el derecho de ciudad completo, lo cual fue causa de que el *ius latii* existiera mucho tiempo después de haber recibido el *ius civile* todos los pueblos de Italia."(32)

"Para el caso de los testamentos el autor Biondo, Biondi resume que el *non civis* puede hacer testamento según su ley nacional, como lo confirman los numerosos testamentos de peregrinos que nos han conservado los papiros...

Los latinos, aún siendo ciudadanos, pueden testar con las restricciones inherentes a su situación, pero no los *latini iuniani*, que eran esclavos manumitidos, pero aún las formas legales, cuya situación fue regulada por la *lex Iunia Norbana*, quizá desde tiempos de Augusto, la cual, mientras que por una parte reconocía su entera libertad, disponía por otra que a su muerte su patrimonio volviera al manumisor, como si la ley no existiese, de lo que se deduce la incapacidad de testar." (33)

d) Testamento de los *alieni iuris*.

Las personas, respecto a sus derechos de familia se dividen en *sui iuris* y *alieni iuris*.

1. *Sui iuris*. Son las personas que tienen su derecho, su condición propia, no dependiendo de nadie, sino de sí mismas.

2. *Alieni iuris*. Son las personas que están bajo la dependencia de otro.

"Cada persona, en efecto se encuentra en una familia, bien sea como cabeza y dueño de su casa (*sui-iuris*) o bien como sometido a esta cabeza (*alieni-iuris*) que se llama *paterfamilias* o *materfamilias*, según su sexo. (Ulpiano)

(32) Oropeza A., Diocleciano. Derecho Romano. pág. 85 y 86.

(33) Biondo, Biondi. ob. cit. pág. 88 y 89.

Paterfamilias. Es título de paterfamilias, es independiente del hecho de la paternidad, pues se puede encontrar uno padre de familias al nacer, bastando para ello que no pertenezca a la familia de ningún otro.

Las personas que se hallan bajo la dependencia de paterfamilias, no lo están siempre con el mismo título." (34)

Con respecto a lo del testamento el autor Biondo, Biondi, nos dice que:

"El testamento de las personas alieni-iuris, solo el paterfamilias puede disponer, no las personas alieni-iuris, ni aún con el consentimiento del paterfamilias y aunque después se hayan hecho sui-iuris. Tal incapacidad, afirmada como indubitati iuris por Diocleciano y mantenida todavía por Justiniano se funda en la imposibilidad jurídica de la persona alieni-iuris para ser titular de relaciones jurídicas, lo explica que reciba distinto trato la mujer sui-iuris, que acaba de ser capaz de testar.

Sin embargo, la incapacidad de las personas alieni iuris, sufrió graduales e importantes derogaciones, una disposición de Augusto permite al filius familias militar, hacer testamento de cuanto soldado haya adquirido por efecto del servicio militar, a tal fin se considera el peculium como patrimonio propio del filius; se dice que la disposición de filius, pro hereditate habetur a menudo invocada en esta materia. Todo se concedía filiis militantibus. Concesiones concretas, a partir del Adriano, consienten que dispongan también los licenciados. Con ello la concesión comienza a separarse del estado de miles, lo que sucede ya en época clásica. Cuando el pater esté obligado a restituir la hereditas al filiussi este queda libre de la patria potestad, como no es posible interponer cauciones entre pater y filius, para proteger los derechos de éste, ordenó Adriano que se le devolviera la herencia inmediatamente considerándola como adquirida en la milicia. El mismo emperador dispuso además que se comprendiera en el peculio castrense la herencia de la esposa,

(34) Oropeza A., Diocleciano. ob. cit. pág. 104

mayores extenciones tienen lugar en la época postclásica sobre todo a través del peculium quasi castrense; partiendo de la asimilación de los oficios civiles a la milicia, Constantino extiende el privilegio militar a los cargos de la corte; el privilegio se ~~extiende~~ a determinados oficios por numerosas constituciones sucesivas. Las posteriores constituciones a partir de Constantino - sobre los bona materna no se refieren a la facultad de testar, la cual, aun en el derecho Justiniano, se atribuye sólo al peculio castrense y quasi castrense, sino a la reserva de tales bienes a favor de filius."(35)

e) Testamento de los pródigos.

Los pródigos son aquellos a quienes se consideraban incapaces de hacer testamento, la incapacidad nace con la misma declaración de la interdictio que determina una situación jurídica permanente del pródigo, comparable bajo este aspecto a la interdictio por sentencia del juez en nuestro derecho, la declaración de interdictio significa el comienzo de la incapacidad para el testamento, calatis comitiis que se realiza in concione populi deriva del hecho de que se prohíbe asistir a qui bona paterna consumpserit; se perpetua en el testamento per aes et libram, por la imposibilidad del pródigo para la mancipatio familiar" (36)

A comparación de Biondo Biondi, el maestro Guillermo Flores Margadant s., nos habla en su libro de derecho romano sobre los pródigos el cual dice que:

"Los dementes (mente capti, furiosi) se encuentran bajo la curatela legítima o dativa, el curador obra sólo por cetero negotiorum, pero lo que realiza el demente en ~~delucida~~ intervalla (momentos de lucidez) es completamente válido, aunque no hubiere intervenido el curador.

A este respecto, el derecho moderno es más prudente y dispone que la in-

(35) Biondo, Biondi, op. cit. pág. 90 y 91

(36) Idem. pág. 91 y 92

capacidad no cesa sino por la muerte del incapacitado o por una sentencia que revoque la interdicción, no basta un período de evidente lucidez para dar validez a los actos del incapacitado.

En cuanto al pródigo, el hombre que disipa los bienes de su familia, este es colocado bajo la vigilancia de un curador, mediante un decreto primero de la gens, luego expedido por el pretor para los actos que mejoran su condición; conserva su capacidad pero para los demás, el curador tiene que intervenir con la gestio negotiorum o dar su consensus curatoris." (37)

### 3.- Derecho Español.

Alfonso X "el sabio" en su política universal y en la evolución que le da al derecho español con las leyes de Partidas, a sabiendas que dichas leyes son un monumento de derecho común, romano, canónico y feudal y como se sabe, el de recho romano era un derecho del imperio. En el año 1256, Alfonso X El Sabio las elaboró al pedimento del rey.

En el libro III regula el matrimonio y la herencia; aquí acoge las normas canónicas con respecto al matrimonio en cuanto a las leyes testamentarias se advierte la recepción romanista.

A la muerte de Alfonso X El Sabio, produjo una contienda dinástica que a través varios reynados y quebrantó la unidad de la monarquía. Y fue Alfonso XI quien llevó a la práctica las leyes de Partidas y al Rey le correspondía - establecer las leyes e interpretarlas.

A continuación menciono las leyes, así mismo hago un pequeño comentario a cada una de ellas; estas leyes son las relacionadas con nuestro tema que es el Testamento.

(37) Florés Margadant S. Guillermo. Derecho romano privado. pág. 223

a) Las leyes de Partidas.

LEY I "Que quiere dezier testameto, e a que tiene pro, e quantas manras son del, e como deve ser fecho."

La palabra testamento viene de dos palabras en latín que son testatio, et mens, que quiere decir, testimonio de la voluntad del hombre, en la cual en cierra la voluntad del testador cuando lo hace, establece su heredero y ordena manifestando su voluntad para: después de su muerte.

Se dice que existen dos clases de testamento y los cuales son:

El testamento nuncupatium. Es el que se hace ante la presencia de siete testigos puede ser oral o escrito, el cual establece sus herederos.

El testamento in scriptis, Esto es que otra persona hace el testamento y este debe hacerlo ante siete testigos que sean llamados y rogados por el tes tador, dichos testigos no deben ser menores de catorce años, ni mujeres, tampoco hombres mal afamados. Además de que el testigo debe de rezar la letania de que acepta dicho cargo y confirmarlo con su sello.

LEY II "Como puede ome fazer Testamento en escrito, de manera que los testigos non sepan lo que yaze en el"

Esto es que el testador no quiere que sepan los testigos lo que el escribe en su testamento. Este debe doblar dicha carta ponerle siete cuerdas. para quedar cerrada y decir a los testigos, este es mi testamento y ruego para que les ponga su sello y nombre, quedando así cerrado.

LEY III. "Que deven guardar, como en manera de regla, los fazedores del testamento, en faziendolo"

La tercera ley nos indica que como regla general era necesario guardar el testamento que se empezaba a elaborar ante testigos, con la finalidad de que

no hubiera alguna alteración por parte o por sugerencia de algún o algunos de los testigos, ya que estos podían distraer al testador antes de que éste terminara de elaborar su testamento y poder sellarlo.

LEY IV "Como pueden los Cavalleros fazer su testamento"

Los caballeros debían hacer su testamento como los demás hombres, en tiempo de paz. En caso de peligro deben hacerlo por escrito y orales, aun con su propia sangre sobre sus escudos o sobre sus ramos, estos privilegios solamente eran otorgados a los hombres que estan al servicio de Dios, o del Rey en donde esta la tierra en que viven.

LEY V "Como puede ser fecho el testamento, de aquel que por derecho non le podria fazer, e le otorgo el Emperador, o el Rey, poder para fazerlo: e como vale el Testamento, en que es el nome del Rey escrito, por testigo."

En este tipo de testamento el Rey podía, si no existiese otro testigo ser el único para fungir como tal; era como una distinción que le hacia al testador.

LEY VI. "En que manera pueden los Aldeanos fazer sus testamentos"

Si en donde habita el aldeano y este quiere hacer su testamento y en el lugar no hubiere siete, se presentarán solo cinco testigos, los cuales firmaran y pondrán su firma en el testamento como testigos, pero si alguno de estos no sabe escribir, lo pueden hacer otros a su ruego, y otra condición de este testamento es que no debe de existir engaño.

LEY VII. "Como vale el testamento que el padre faze entre sus hijos, maquer non sea fecho acabadamente."

Esta ley nos marca que el testamento será válido cuando el padre establezca que sus herederos fuesen los hijos o lo nietos descendientes de él aunque en el testamento solo fueran escritos más de dos testigos sin necesidad de ser

los siete testigos que las leyes anteriores imponen.

Este tipo de testamento se puede elaborar de dos formas: la primera es - que después del testamento escrito, el padre suscriba la leyenda este testamento que hice quiero que sea guardado, y los hijos deben decir o suscribir, este testamento que hizo nuestro padre, lo otorgamos. La segunda manera es que si el padre supiera escribir, que lo hiciera a mano y diciendo el nombre de todos sus hijos y poner la leyenda todo cuando en este testamento escribí, quiero que sea guardado; así mismo el padre puede heredar algo a algún extraño o a algún siervo pero deberá existir dos testigos por lo menos.

LEY VIII "Como puede mudar, e revocar, el padre, el testamento que ouies se fecho entre sus fijos."

El padre o el abuelo pueden hacer otro testamento terminado ante siete - testigos y diciendo en el nuevo testamento que modifica o revoca al anteriormente hecho, pero si este segundo testamento no esta acabado, no sustituirá al primero.

LEY IX "Quales onnes non pueden ser testigos en los testamentos."

Esta ley nos marca que personas no pueden ser testigos en el testamento y son: los condenados por sentencia o por juicio, homicidas o malechores, así mismo no podrá ser testigo los que no sean cristianos, ni tampoco los judios o moros aunque después se pasen a la religión católica; las mujeres y los menores de catorce años, los siervos, los mudos, los sordos y tampoco los locos - mientras estuvieran en la locura.

LEY X "Si puede ser testigo, o non, en el testamento, el que ha natura de varon, e de muger."

Como podemos apreciar, la ley da autoridad para que las personas hemafroditas puedan ser testigos o no; en este caso si la persona hemafrodita tiende

a ser más varonil, podrá ser testigo, pero si tiende a ser más femenina no podrá ser testigos y tampoco podrán realizar los actos que los hombres realizan.

LEY XI "Si aquellos a quien mandan algo en el Testamento, pueden ser testigos en el, o non."

Pueden ser testigos todos aquellos que nada tienen que ver con la herencia, porque si son admitidos como testigos, estarían viciando la voluntad del testador. no pueden ser testigos sobre la contienda que quisiese el heredero con los parientes del finado.

LEY XII "En qué cosa puede ser escrito el Testamento."

El testamento puede hacerse en pergamino de cuero, de papel, en tablas o en cualquier otra cosa en la que se pueda escribir. Esta ley permite que el testamento pueda ser efectuado en cartas y hacer duplicados y sellarlos para después ponerlos en un lugar seguro.

LEY XIII. "Quien puede fazer testamento, e quien non."

Las personas que no pueden hacer testamento son los hijos que están bajo la tutela del padre, y lo podrán realizar si el padre da la autorización, así mismo los siervos menores de catorce años y las siervas menores de doce años, esto es en base de que no tienen el entendimiento o razón.

Las personas que son sordas o mudas de nacimiento no pueden hacer testamento, pero si fuese por alguna ocasión o por enfermedad y si supiera escribir si pueden hacer testamento.

LEY XIV "En qué manera el que fuere ciego puede fazer testamento"

El ciego puede hacer testamento siempre y cuando tenga siete testigos y un notario público y delante de ellos el testador debe decir como quiere hacer su testamento, así mismo el testamento debe ser leído y firmado por cada uno de los testigos y por el notario público, así mismo se le pondrá los sellos y

si alguno de los testigos no sabe escribir, algún otro testigo pondrá a ruego de éste su nombre. En caso de que no se presentara el notario público, entonces en vez de ser siete testigos serán ocho testigos.

LEY XV "Como los que son juzgados a muerte, o son desterrados para siempre, non pueden fazer testamentos."

Los condenados a muerte y los desterrados non pueden hacer testamento, a menos que al ser desterrados el Rey non se apropie de todos sus bienes, el desterrado puede hacer testamento por los bienes que sobran. Así mismo, los condenados a muerte pueden hacer testamento quando los jueces se lo autoricen.

LEY XVI "De los omes que son dados por refenes e los juzgados por enfamados, por cantigas que fizieron: e los que fuessen siervos: e de los otros que non fazen testamento."

Esta ley nos habla sobre las personas que non pueden hacer testamento, y estos son aquellos que hayan declarado que son libres y siguen siendo siervos por este hecho de ser siervos non les estaba permitido hacer testamento; ni aquellos que eran condenados por herejes, ni tampoco a los que son considerados traidores.

LEY XVII "Como, los que entraron en religión, non pueden fazer testamento."

En quanto a los clerigos, obispos, monjes, siendo hombres o mujeres estar obligados a renunciar a quien dejarle su supuesta herencia, porque desde el momento que éstos han entrado al servicio de alguna religión, renuncian a non poder hacer un testamento y legan todos sus bienes en favor de su religión.

LEY XVIII "Como se puede desatar el testamento, por mudar el estado de aquel que lo fizo."

Antes que nada, debemos mencionar que existen tres maneras de cambiarse

o mudarse de estado; el primero de ellos es cuando una persona debe estar impedida para hacer su testamento, cuando está condenada a sufrir alguna pena y como está dañado en su persona, este no puede hacer su testamento. La segunda manera es, cuando la persona por medio de algún juicio seguido en su contra es desterrado y que nunca debe regresar a su patria. Así mismo la tercera razón es, cuando una persona permanece en poder de otra, esto es, que le sirva de sirviente, etc.

LEY XIX "Como se puede cobrar el testamentos, que fue quebrantado por alguno de los tres mandamientos sobredichos"

Esto es que el testamento hecho con anterioridad y que aún hecho haya quebrantado alguno de los mandamientos que nos habla la ley XVIII, la persona que ya lo había hecho debe confirmarlo al recuperar su estado ante testigos que dicho testamento debe valer de igual manera que antes de que éste perdiera su estado.

LEY XX "Como se desata el testamento, por fijo que naciesse después, o por otro, a quien el fazedor por fijasse."

Dicha ley nos señala los hijos que nacen cuando ya sus padres hayan hecho testamento y por tal causa no estan incluidos en ellos por ignorar si iban a existir, quebrantando así el testamento hecho por su padre.

LEY XXI "Como se quebranta el primer testamento, por otro que fuesse fecho despues."

Nos habla la ley de quebrantar un testamento cuando el testador lo cambia por otro o lo revoca por uno nuevo, para que allí aparezcan todos y cada uno de sus herederos que no habían sido nombrados en el primer testamento.

LEY XXII "Por quales razones el testamento que fue fecho primeramente, non se destaria por otro que fiziessen despues."

Esta ley nos habla de las razones que hace el testador para que el primer testamento se le tome como inválido y manifiesta ante testigos la voluntad de cambiarlo por otro. Así como de incluir a los herederos que en el primero no había hecho otro testamento con anterioridad no valga y que únicamente se tome en cuenta para después de su muerte el último de los testamentos, si es que existieren otros.

LEY XXIII "Como el testamento postrimero deve ser fecho acabadamente, para poder desatar el otro, que fuesse fecho ante."

Esto nos dice, que cuando el testador por alguna razón no alcanza a hacer otro testamento, no es porque solo debe de incluir a sus herederos, sino que por error o por desobediencia deshereda a alguno de sus hijos, esta parte de la herencia debe pasar a manos del Rey, y como la revocación también la hace ante testigos el testador manifiesta que aunque este heredero ya estaba incluido en el anterior testamento, es su voluntad que no sea su heredero.

LEY XXIV "Como se desata el testamento, quando el fazedor del rompe la carta en que era escrito, o quebranta los sellos."

Esto es como cuando el escribano público sin ninguna intención de ninguna especie y sin haber dolo de su parte, se hace por algún accidente la mutilación de la carta o alguna de las cuerdas o de los sellos del testamento, el escribano público deberá manifestar al testador lo ocurrido para que el testamento no sea nulo, ya que es del conocimiento del autor.

LEY XXV "Como todo como, fasta el día de la muerte, puede mudar su testamento, e fazer otro."

Como sabemos, todo ser humano puede estar cambiando de ideas y de razonamientos hasta que este viva, es por esto, que un testador puede cambiar su testamento todas las veces que el crea necesario hasta el día de su muerte, revocando el actual testamento al anterior.

LEY XXVI "Que pena deve auer aquel, que embarga a otro, que non pueda fazer testamento."

Esto se refiere a los embargos que le hacen a los bienes del testador para que éste no lo pueda disponer en su testamento.

LEY XXVII "Que razones mueuen los omes, a embargar a los otros, que non fagan testamentos: e quantas manera son desde embargo."

Esta ley nos hace mención de la razón que tiene otra persona para embargar los bienes del testador y que lo hacen con el fin de que éste no cuente con dichos bienes, así como también de quedárselos aún cuando el testador ya los haya escrito para otro de sus herederos.

LEY XXIX "Como aquel que embarga al que quiere fazer testamento, que non lo faga, deve pechar doblado lo que fizo perder, a aquellos a quien el testador quiere mandar algo."

Del modo que la ley establece y que nos dice que si un tercero embarga por la fuerza o por engaño al testador, este debe devolvérselo de manera doble al que herede.

LEY XXX "Que pena merecen aquellos que embargan a los pelegrinos, e a los romeros, que non puedan fazer testamentos."

Esta ley protege a los peregrinos y romeros, porque éstos están lejos de sus tierras y cuando son atacados por alguna enfermedad, algunos aprovechan para quedarse con sus cosas, y éstos son castigados tanto en su cuerpo como en sus bienes.

LEY XXXI "Como deven ser puestos en recabdo los bienes de los romeros, e de los pelegrinos, quando mueren sin manda."

Todos los bienes de los romeros o de los peregrinos, tenían por quedar en la guarda del obispo o de sus vicario, y éstos después de sacar un inventario

de sus bienes, mandaban una carta a la tierra de donde pertenecían los romeros y peregrinos, mandando llamar a los que tenían derecho a heredar los bienes del finado.

LEY XXXII "Como son tenudos los aporrellados de los logares, de guardar, e de amparar su derecho, a los pelegrinos, e a los romeros." (38)

Esto es, que todos los juzgadores y oficiales de cuidar tanto los peregrinos y romeros, así como de sus bienes cuando éstos murieran, así como de ir a dar aviso al lugar de donde son y entregar e identificar a sus posibles herederos.

#### b) Ordenamiento de Alcalá

En las cortes de Alcalá de Henares, se formó el ordenamiento de Alcalá en el año de 1348.

El ordenamiento que también figura en la historia como un monumento del derecho y que en cierto modo esta contrapuesto con las leyes de Partidas.

El ordenamiento de Alcalá se encuentra dividido en dos partes fundamentales, la primera agrupa en treinta y un títulos, cincuenta y siete leyes; estas regulan el procedimiento judicial; algunas obligaciones del derecho civil; anulación de compra-venta; prohíbe la prenda extrajudicial, regula la validez de los testamentos, testigos, etc.

En la segunda parte del ordenamiento se encuentra en su extenso capítulo 32, una compilación privada sobre asonadas y la paz del rey, y que tenían un carácter nobiliario. Este capítulo se le atribuye su vigencia a Alfonso VII.

El ordenamiento nos habla sobre sus leyes que aquí se describen y se hace un breve comentario sobre su contenido.

(38) Rodríguez de San Miguel, Juan N. Pandectas Hispano-mexicanas. págs. 644 a la 653

LEY I "Solemnidad de testigos necesarios en el testamento abierto o nuncupativo"

En dicha ley nos habla sobre el número de testigos que deben ser al realizar el testamento, esto es que si había escribano público en el lugar debían acudir tres testigos y si no lo había debían acudir cinco testigos

LEY II "Solemnidad que se requiere para los testamentos abierto, cerrado, y del ciego, y en los codicillos."

Esta ley es semejante con la tercera ley de Toro.

Nos dice que el testamento abierto debe ser entendido y platicado entre los que en él intervengan; con respecto al testamento cerrado, nos habla de la solemnidad que debe haber en los testigos y que deben firmar encima de la escritura del testamento cerrado; en cuanto al testamento del ciego, nos dice que debe haber cinco testigos por lo menos y respecto a los codicillos nos dice que debe haber la misma solemnidad que los testamentos nuncupativo o abierto.

LEY III "Facultad para testar el condenado por delito á muerte civil ó natural"

Esta ley se asemeja a la cuarta ley del Toro

Los condenados podían testar todo aquello que estos querían a excepción de lo que les hayan confiscado por el tipo de delito que los condenados hayan cometido.

LEY IV "Facultad del hijo en poder del padre para hacer testamento"

Esta ley es igual a la quinta ley del Toro.

Los hijos que estuvieran en poder del padre y éstos tuvieran ya la capacidad para hacer testamento, lo podían hacer, como si no estuviesen en poder del padre.

LEY V "Obligación del que tuviere el testamento á manifestar ante la justicia dentro de un mes."

Toda persona que había sido albacea y que no entregara al alcalde el testamento para que éste lo leyera públicamente dentro de los treinta días siguientes de que falleciera el testador, perdía el albaceazgo y debía pagar una multa como daño.

LEY VI "Publicación ante el juez seglar del testamento del lego en que sea heredero el clérigo."

Todo clérigo que había sido heredero debía entregar el testamento a un juez seglar, que es el juez competente y éste lo mande a leer públicamente y sean llamados a los que les interese."

LEY VII "Fuero y privilegio de los militares para hacer sus testamentos"

Era un privilegio que gozaban los militares no solamente en tiempos de guerra sino también de paz, bastaba con que gozaran de un sueldo por parte de la milicia.

LEY VIII "Validación de las disposiciones de militares con fuerza de testamento, en cualquier papel que las escriban."

"Será valida y tendrá fuerza de testamento la disposición que hiciere todo militar, escriba de su letra en cualquier papel que haya executado"(39)

#### 4.- Derecho Germánico.

"La influencia del derecho romano fue modificada por el antiguo derecho germánico, dentro del cual se impedía la libertad de testar para la protección de la familia y de su patrimonio común, partiendo del principio de que Dios cuidaba a los hombres y por tanto, señalaba a sus herederos a través de la sangre. Los legatarios sólo podían ser instituidos respecto de una porción limi-

(39) Rodríguez de San Miguel, Juan N. op. cit. págs. 653 a la 655

tada de los bienes, en el derecho feudal, los caracteres y los fines de los feudos determinaban el sistema sucesorio con propósitos de unidad y de indivisibilidad para conservar el lustre y el esplendor de familias. La revolución francesa transformó el sistema sobre la base de la igualdad y mediante la abolición de los privilegios y las vinculaciones. El Código de Napoleón estableció la sucesión legítima forzosa respecto de la mayor parte de los bienes, permitiendo la libre disposición total sólo cuando no hubiere herederos forzosos o legítimos." (40)

"En el primitivo derecho germánico, no paso la sencilla trasmisión de bienes particulares o suma de material de bienes, porque las deudas no formaban parte de la herencia. La idea romana ha determinado su supervivencia histórica por la ventaja que implica para los acreedores la trasmisión de las deudas."(41)

#### 5.- Derecho Francés

Con respecto al derecho francés que se describe en el Código civil francés en su título II De las Donaciones entre vivos y de los Testamentos, disponen lo siguiente:

##### Capítulo Primero.

##### Disposiciones Generales.

Art. 893. No se podrá disponer de los propios bienes, a título gratuito, sino por donación entre vivos o por testamento, en las formas establecidas a continuación.

Art. 894. La donación entre vivos es un acto por el cual el donante se desposee actual e irrevocablemente de la cosa donada, a favor del donatario que la acepta.

Art. 895. El testamento es un acto por el cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no existirá, de todos sus bienes o de parte de ellos, y que

(40) Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las cosas y de las Sucesiones. pág. 416  
(41) Arce y Cervantes, José De las sucesiones. pág. 3

pueden revocar.

Art. 896. Estan prohibidas las sustituciones. Toda disposición por la cual el donatario, el heredero instituido, o legatario, estuviera encargado de conservar y de entregar a un tercero, será nula, incluso con respecto al donatario, al heredero instituido o al legatario.:

(Derogado por las leyes del 13 de mayo de 1835 y del 11 de mayo de 1949. No obstante, los bienes libres que formen la dote de un título hereditario que el rey hubiere erigido a favor de un príncipe o de un cabeza de familia, podrán transmitirse hereditariamente, tal como se regula por el acta del 30 de marzo de 1806 y por la del 14 de agosto siguiente)

Art. 897. Se exceptúan de los dos primeros párrafos del artículo precedente las disposiciones permitidas a los padres y los hermanos y hermanas en el capítulo VI del presente título.

Art. 898. La disposición en virtud de la cual un tercero sería llamado a recoger la donación, la herencia o el legado, en el caso de que el donatario, el heredero instituido o el legatario no la recogieran, no será considerada como sustitución, y será válida.

Art. 899. Ocurrirá lo mismo con la disposición entre vivos o testamentaria por la cual se done a uno el usufructo y a otro la nuda propiedad.

Art. 900. En toda disposición entre vivos o testamentaria, las condiciones imposibles, las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres, se tendrán por no escritas.

## Capítulo II

De la capacidad para disponer o para recibir por donación entre vivos o por testamento.

Art. 901. Para hacer una donación entre vivos o un testamento, hay que

estar en su cabal juicio.

Art. 902. Todas las personas pueden disponer y recibir, ya sea por donación entre vivos, ya sea por testamento, con excepción de las que la ley declara incapaces.

Art. 903. El menor de dieciseis años no podrá disponer de modo alguno, salvo lo dispuesto en el capítulo IX del presente título.

Art. 904. El menor que haya cumplido dieciseis años, no podrá disponer sino por testamento, y hasta la concurrencia solamente de la mitad de los bienes de que la ley permite disponer al mayor de edad.

(Ley del 28 de octubre de 1916) no obstante, si es llamado bajo banderas para una campaña de guerra, podrá disponer, durante las hostilidades, de la misma cuota de que si fuera mayor, a favor de uno cualquiera de sus parientes o de varios de ellos, hasta el sexto grado inclusive, o también a favor de su cónyuge supérstite. A falta de parientes hasta el sexto grado inclusive, el menor podrá disponer como lo haría un mayor.

Art. 906 ... "Para ser capaz de recibir por testamento, basta con estar concebido en la época de la muerte del testador, No obstante, la donación o el testamento no surtirán su efecto más que si la criatura que nazca es viable."

Art. 907. El menor, aun habiendo cumplido la edad de dieciseis años, no podrá disponer, ni siquiera por testamento, a favor de su tutor.

El menor, llegado a la mayoría, no podrá disponer, sea por donación entre vivos, sea por testamento, a favor de aquel que haya sido su tutor si la cuenta definitiva de la tutela no ha sido rendida y aprobada previamente. Están exceptuados, en los dos casos anteriores, los ascendientes de los menores que sean o hayan sido sus tutores.

Art. 908. (Ley del 25 de marzo de 1896) Los hijos naturales legalmente

reconocidos no podrán recibir nada por donación entre vivos, más allá de lo que se les concede en el título "De sucesiones". Esa incapacidad no podrá ser invocada sino por los descendientes del donante, por sus ascendientes por sus hermanos y hermanas y por descendientes legítimos de sus hermanos y hermanas.

El padre o la madre que los haya reconocido podrá legarles la totalidad o una porción de la parte de libre disposición, sin que no obstante, en ningún caso cuando se encuentren en concurrencia con descendientes legítimos, pueda un hijo natural recibir más que una parte del hijo legítimo que menos reciba.

Los hijos adulterinos o incestuosos no podrán recibir nada por donación entre vivos o por testamento más allá de lo que se les concede por los artículos los 762, 763 y 764.

Art. 908 (Antiguo) los hijos naturales no podrán recibir nada, por donación o por testamento, más allá de lo que se les concede en el título "De las Donaciones".

Art. 909. Los doctores en medicina o en cirugía, los oficiales de sanidad y los farmacéuticos que hubieran tratado a una persona durante la enfermedad de la cual muera, no podrán aprovecharse de las disposiciones entre vivos o testamentarias que se hubieran hecho a su favor durante el curso de esa enfermedad.

Se exceptúan:

1o. Las disposiciones remuneratorias hechas a título singular, teniendo en cuenta los recursos del disponente y los servicios prestados.

2o. Las disposiciones universales, en el caso de parentesco dentro del cuarto grado inclusive, con tal que el muerto no tenga herederos en línea recta a menos que aquel a cuyo favor se haya hecho la disposición no esté él mismo en el número de esos herederos.

Se observarán las mismas reglas con respecto a los ministros del culto.

Art. 910. Las disposiciones entre vivos o por testamento, a favor de los hospicios, de los pobres de un municipio, o de establecimientos de utilidad pública, no surtirán su efecto sino en tanto que sean autorizadas por una ordenanza real. (un decreto del presidente de la República)

Art. 911. Toda disposición a favor de un incapaz será nula, ya sea que se la disimule tras la forma de un contrato oneroso, ya sea que se haga a nombre de personas interpuestas. Se reputarán personas interpuestas el padre y la madre, los hijos y demás descendientes y el cónyuge de la persona incapaz.

Art. 912. (Derogado por la ley del 14 de julio de 1819)

Antiguo art. 912. No se podrá disponer a favor de un extranjero sino en el caso en que ese extranjero pudiera disponer a favor de un francés." (42)

El testamento es un acto de voluntad, y que su naturaleza es particular, con el fin de sustituir las reglas por una decisión personal del que testa en cuanto a la transmisión de su sucesión, pues trata de asegurar su transmisión en sus bienes por causa de la muerte y la voluntad del que testa queda subordinada a este fin que la ley misma le asigna. no es posible pensar que tenga la libre elección de los medios, sino que el testador tiene cierta disposición de combinaciones para que él distribuya sus bienes como lo marca y lo dice la ley que son "disposiciones de su última voluntad".

"La ley no reconoce efectos a la voluntad del testador más que cuando ésta reviste la forma de un testamento, ya hemos visto que la voluntad expresada oralmente carece de valor (núm. 1948). Tampoco lo tiene cuando se manifiesta - en un escrito que no tenga fecha ni firma, o se figure en una inscripción realizada sobre los objetos de que el testador habría querido disponer, la forma es necesaria para dar fuerza jurídica a la voluntad; la hemos expuesto las razones (núm. 1945)

(42) Henri y León Mazeaud. Lecciones de Derecho civil cuarta parte volumen IV págs. 444 a 446.

En cambio, la voluntad debe ser respetada desde que se expresó en la forma requerida. De ello se sigue que puede hacerse un testamento para disponer de un elemento ínfimo de la fortuna del testador. En la medida en que asegura la transmisión de los bienes hereditarios deroga las reglas de la sucesión ab intestato.

Por ello se ha admitido que puede hacerse testamento solamente para reglamentar ciertas modalidades de la transmisión legal sin disponer de sus bienes.

El testador, que habría podido quitar sus bienes a sus herederos, tiene el derecho de establecer las condiciones que éstos reciban." (43)

Como ya hemos visto el testamento, por ser un acto jurídico implica que el que haga testamento tenga la capacidad para hacerlo. Con relación a este punto, la ley se muestra más amplia protegiendo así la voluntad.

Con respecto a la regla legal sobre el menor que no ha alcanzado la edad suficiente de 16 años, no puede hacer testamento; mas sin embargo, los que tengan mayor edad a los 16 años, si pueden testar, pero solamente la mitad de sus bienes de los cuales, pueden disponer si el testador fuera mayor de edad.

El Código francés nos hace encontrar dos excepciones, por una parte, autoriza al menor para que éste pueda testar y por otra parte nos indica que sólo tendrá efectos parciales por si existieran herederos forzosos; dichos herederos como lo contempla el Código civil es, los parientes hasta el sexto grado y si la hubiere la de él cónyuge supérstite.

Edad necesaria para testar.

"En el antiguo derecho francés la edad variable según las costumbres. El Código francés la fija en dieciseis años, aunque el texto no sea categórico, es necesario entender por ello dieciseis años cumplidos.

No existe capacidad especial para el menor emancipado, quien podría, en

(43) Ripert, Georges y Bovianger, Jean. Tratado de Derecho civil según el Tratado de Planiol. pág. 352.

caso de ser emancipado por sus padres, haber alcanzado aún la edad de dieciséis años.(44)

Cálculo de la cuota del que el menor puede disponer.

"El menor puede disponer solamente de la mitad de que podría disponer si fuera mayor de edad (art. 904). Cuando no tiene herederos forzosos la solución es simple; puede disponer de la mitad de su fortuna. Si tiene herederos forzosos dispondrá solamente de la mitad de la porción disponible. De este modo, si el menor tiene un hijo legítimo, puede disponer de un cuarto; si tiene dos, de un sexto. Cuando, a falta de hijos, tenga todavía a sus padres sólo podrá disponer del cuarto de sus bienes." (45)

"En el antiguo derecho francés debemos distinguir entre los países del derecho escrito, donde se recibió el derecho romano Justiniano y los países de costumbres. En estos, no todas las personas tenían el derecho de testar, las costumbres de París y de Orleans, coincidían en la siguiente disposición: Todas las personas sanas de entendimiento, en edad y usando sus derechos, pueden testar, debían concurrir pues, una capacidad dependiente del estado civil de la persona y una aptitud natural.

Por razones de su estado no podían testar los extranjeros, los religiosos y los condenados a pena de muerte, sea natural o civil.

Por falta de aptitud natural, los menores no habiendo acuerdo en las costumbres respecto de la edad en cuanto se adquiría la capacidad para testar.

En punto a la aptitud natural, se requería de ser sain d'entendement (sano de entendimiento). Se consideraba que no lo eran, además de los locos, aun cuando no estuvieren sometidos a interdicción, los interdictos por prodigalidad, y los mudos que no supieran escribir.

(44) op. cit. Ripert, Georges y Bovianger, Jean. pág. 322.

(45) Idem. pág. 322

También se admitían numerosas causales de invalidez, fundadas en vicios de la voluntad, o en causas que no merecían el amparo legal, los testamentos podían anularse por error, sugestión, capacitación o por haberse otorgado ad irato, poenre causa, de natanti causa, puro capricho, persiguiendo un fin contrario a la ley o a las buenas costumbres."(46)

"El Código de Napoleón mantuvo la incapacidad relativa del extranjero, - que lo privaba de disponer por testamento de los bienes inmuebles situados - en Francia, pero esa capacidad fue suprimida por la ley del 14 de julio de - 1819 que equiparó al extranjero con los franceses en cuanto al derecho de reci**bi**r y disponer por testamento. Igualmente, conservó la incapacidad de testar al muerto civil, pero ella también fue, abolida por la ley del 31 de mayo de 1854. Sin embargo, por sucesivas leyes se ha mantenido la incapacidad de dis**po**ner como secuela de ciertas condenas penales. En cuanto a los religiosos profesos, la incapacidad cesó totalmente por la ley del 24 de mayo de 1825.

En suma, fue necesario un largo proceso para suprimir las incapacidades creadas por el derecho, por razones ajenas a la falta de sano discernimiento.

Sólo quedan incapacidades relativas de disponer que corresponden a las incapacidades también relativas de recibir, que afectan al médico en relación con su enfermo, al tutor con respecto a su pupilo, etc."(47)

"El derecho francés entiende de manera muy liberal el principio de la so**le**mnidad del testamento. Deja a los particulares la opción entre varias formas y le permite hasta redactar su última voluntad por instrumento privado. - Es posible pues preguntarse en qué un testamento hecho bajo esa forma constituye un acto solemne: El testamento por acto público lo es en el más alto - grado pues está rodeado por toda clase de causas de nulidad; pero en cuanto - al testameto ológrafo las reglas poco numerosas sentadas por la ley son condi

(46) C. Fassi, Santiago. Tratado de los Testamentos. Vol. I pág. 50

(47) Idem. pág. 51

ciones y pruebas de sinceridad antes que solemnidades de forma. No obstante, todavía aquí hay algo que les constituye una solemnidad: Es la escritura que debe ser toda de puño y letra del testador.

El derecho francés no reconoce el testamento verbal, que se practicaba antaño, pero que había sido prohibido por la ordenanza de 1735 (art. 10.).- Las declaraciones verbales que una persona pueda hacer ante testigos en su lecho de muerte, carecen de todo valor jurídico. Poco importa que los herederos las conozcan; su reconocimiento solos obliga, tampoco tendría valor la promesa de ejecución que hubieran hecho al de cuius sus presuntos herederos.

No obstante, la jurisprudencia admite que el legado verbal dá origen a una obligación natural a cargo de los herederos." (48)

#### 6.- Derecho Mexicano.

El nuestros Códigos anteriores como el actual, han sido inspirados y re-  
gamentados como todo derecho con las bases fundamentales del Derecho romano, el que nos toma estudiar es la evolución que ha tenido al derecho mexicano en su parte que nos evoca al Testamento, por lo tanto diré que en nuestros códigos anteriores como es el Código de 1870, 1884 y el de 1928 actualmente vigente.

##### a) Código Civil de 1870.

"El Código de 1870 se sigue el sistema español de la legítima que, como dice Pablo Macedo "era el sistema indudable que nos venia desde las leyes de Toro, seguidas por toda la tradición española que regía en todas las principales naciones extranjeras. Es también el Código de 1870 el que, en la legislación mexicana se aparta del derecho francés y del español" (49)

El Código civil de 1870 nos dice dentro de su ordenamiento los artículos  
(48) Ripert, Georges y Boulanger, Jean. op. cit. pág. 281 y 282  
(49) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. pág. 28

dedicados al testamento y nos dice en éstos:

Art. 3374. El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte, de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.

Art. 3375. El testamento es un acto personal, que no puede desempeñarse por procurador.

Art. 3376. No puede dejarse al arbitrio de un tercero, dar la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan cuando son instituidos nominalmente.

Art. 3377. Puede el testador cometer a un tercero la distribución de las cantidades que deja clases determinadas, como parientes pobres, huérfanos, etc. y la elección de las personas a quienes aquellas deban aplicarse.

Art. 3378. Puede también cometer el testador a un tercero la elección de objetos o establecimientos públicos o de beneficencia a los que deja sus bienes, y la distribución de las cantidades que cada uno corresponda.

Art. 3379. La disposición vaya a favor de parientes del testador, se entenderá hecha en favor de los más próximos según el orden de sucesión legítima.

Art. 3380. La expresión de una falsa causa será considerada como no escrita, a no ser que del mismo testamento resulte que el testador no había hecho aquella disposición, conociendo la falsedad de la causa.

Art. 3381. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque esta sea verdadera, se tendrá por no escrita.

Art. 3382. La designación de día o de tiempo en que se deba comenzar la institución de heredero se tendrá por no escrita.

Art. 3383. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. (50)

b) Código civil de 1884.

"El Código de 1884 cambio el sistema de conformidad con los artículos - 3323 y el siguiente, toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, derecho que no estaba limitado sino por obligación de - dejar alimentos a los descendientes cónyuges supérstite y a los ascendientes, según las reglas que ahí mismo se establecen."(51)

"Art. 3237. El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.

Art. 3238. El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador.

Art. 3239. No puede dejarse al arbitrio de un tercero, la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios de las cantidades que a ellos corres~~ponde~~pondan como son instituidos nominalmente.

Art. 3240. Puede el testador cometer a un tercero la distribución de las cantidades que deje a clases determinadas, como parientes, pobres, huérfanos, etc. y la elección de las personas a quienes aquellas deban aplicarse.

Art. 3241. Pueda también cometer el testador a un tercero la elección de objetos o establecimientos públicos o de la beneficencia a los que deja sus bienes y la distribución de las cantidades que a cada uno corresponda.

Art. 3242. La disposición vaga en favor de parientes del testador, se entenderá hecha en favor de los más próximos, según el orden de la sucesión legítima.

Art. 3243. La expresión de una causa será considerada como escrita; a no ser que del mismo testamento resulte que el testador no habría hecho aquella - disposición conociendo la falsedad de la causa.

Art. 3244. La expresión de la causa contraria de derecho, aunque esta -

(51) Arce y Cervantes, José. op cit. pág. 28

sea verdadera, se entenderá porno escrita.

Art. 3245. La designación de día o de tiempo en que debe de comenzar o cesar la institución de heredar, se tendrá por no escrita.

Art. 3246. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

Art. 3247. En caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse.

Art. 3248. Si el testamento abierto, sea público o privado, se pierde - por un evento desconocido del testador o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran debidamente el hecho de la pérdida u ocultación y lo contenido en el mismo testamento."(52)

c) Código civil de 1932.

Este Código es el vigente en el cual, "no establece ninguna legítima ni reserva ni porción que deba corresponder obligatoriamente a los parientes o a otras personas, deja a la persona en libertad para cualquiera de estas posibilidades:

- 1.- Elegir ella misma a sus sucesores... sin más limitación que la obligación de dejar alimentos en ciertos casos a las personas que establece la ley.
  - 2.- De no hacer testamento o de hacerlo sin que comprenda todos sus bienes
- Esta situación da origen a la sucesión legítima" (53)

"Art. 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.

(52) Código civil 1884. Libro IV Título Segundo Capítulo I De los Testamentos en general.

(53) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. pág. 29

Art. 1296. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

Art. 1297. Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.

Art. 1298. Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas. Por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el art. 1330.

Art. 1299. El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que llegue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.

Art. 1300. La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, - según el orden de la sucesión legítima.

Art. 1301. Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.

Art. 1302. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifestada claridad que fue otra la voluntad del testador...

Art. 1303. Si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, logran igualmente comprobar lo contenido en el testamento y que en

su otorgamiento se llevaron todas las formalidades legales.

Art. 1304. La expresión es una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita." (54)

Lo que se ha visto en los anteriores artículos de nuestros códigos, es el contenido del testamento y éste puede contener disposiciones de varias clases una que solamente pueden constar en el testamento como son las de nombrar a su heredero, revocarlo, hacer ciertas disposiciones sobre su funeral, etc. a las cuales se le llaman disposiciones típicas y existe otra clase de disposiciones que pueden aparecer en el testamento y las cuales son las llamadas atípicas, que pueden ser el reconocimiento de un hijo, otorgamiento de un perdón, o el reconocimiento de una deuda, etc.; también, las disposiciones se clasifican en: disposiciones patrimoniales, que son cuando el testador hace disposición de sus bienes y las no patrimoniales.

Por lo tanto, se desprende que el testamento es una virtud del cual una persona, según su criterio y con los preceptos de la misma ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que puede y debe ordenar y de las personas que a él están unidas por cualquier lazo de interés.

Haciendo una comparación del contenido de los diferentes Códigos mexicanos, vemos que existe una evolución con respecto a la definición del testamento, dejando así una mayor claridad en cuanto a la disposición que debe tener el testador así como una mayor protección al testador como a sus beneficiarios. También vemos que en algunos artículos de nuestros Códigos no han cambiado, independientemente de la época en que estuvieron en vigencia.

C A P I T U L O    I I

CAPACIDAD PARA TESTAR.

### 1. Concepto.

En este capítulo se hablará sobre los conceptos de lo que es la capacidad del individuo como persona. Así como el concepto de testamento.

Para Ulpiniano, "el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte" (55)

La definición según Modestino, "es el testamento la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte"(56)

Para el maestro Rafael De Pina, "Testamento es un acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre solemne y revocable, mediante el cual - quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de acuerdo con la ley." (57)

Mientras tanto, nuestro Código civil para el Distrito Federal en su artículo 1295 dispone el testamento diciendo que es "un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara y cumple deberes para después de su muerte."

La definición de testamento como nos hemos dado cuenta, ha tenido evolución a través de los tiempos, al grado de irse perfeccionando e inclusive la palabra testamento se entiende en dos sentidos, el primero de ellos es que es un acto de última voluntad, y el segundo como un documento en que esta voluntad se encuentra.

En cuanto a su naturaleza jurídica, ha habido diferentes explicaciones, algunos lo conciben como un contrato, otros como una obligación condicional y algunos otros entienden como una impenetración al poder público para que éste

(55) Bravo González, Agustín. Compendio de derecho romano. pág. 85

(56) Idem. pág. 85

(57) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. pág. 451.

haga efectiva la transmisión de bienes del testador, pero lo que si es evidente su calidad de lo que es un acto jurídico unilateral, por lo consiguiente - precede este acto la voluntad de una sola persona y que es la voluntad únicamente la del testar, en cualquiera de sus formas que establece la ley. Por lo tanto, este acto concluye con la expresión de la voluntad independientemente de que exista o no revocación. El testador puede imponer todas aquellas cargas o condiciones que le parezcan convenientes, a excepción de todo aquello que la misma ley no lo permita o prohíba.

Elementos que caracterizan al testamento.

De la definición legal se desprenden los siguientes elementos que caracterizan al testamento:

- a) El testamento es un acto jurídico unilateral.
- b) Personalísimo
- c) Revocable.
- d) Libre
- e) Realizado por persona capaz, y
- f) Que tiene por objeto disponer de los bienes y derechos para después de su muerte.

Por los requisitos de formalidad que debe llenar para que sea válido, el testamento es también un acto jurídico formal.

a) Se dice que es un acto unilateral, por lo que se había explicado anteriormente, en que dicho acto se realiza y perfecciona mediante la expresión - de la voluntad en cualquiera de sus formas que la ley misma establece y restringe.

b) Personalísimo. Tiene este carácter porque estriba en que sólo el autor puede manifestar su voluntad a través de las instituciones reglamentarias correspondientes por lo que no se puede valer de cualquier otra persona.

c) Revocable. Esto es, que el testador revoca el acto jurídico (testamento) es decir, se retracta del que ha otorgado en favor de otra persona, - dejando sin efecto al anterior por su carácter unilateral de la voluntad.

d) Libre. Porque el testador no se le puede obligar a estar o a no estar.

e) Realizado por persona capaz, esta debe estar en perfectas condiciones es decir, no estar impedido por taras.

f) Que dicha persona tenga por objeto de disponer de bienes y derechos - del autor y declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

Con respecto a la capacidad, existe sobre el particular:

Capacidad. Es la actitud que tiene la persona para ser titular de derechos o responsable de obligaciones, así como para ejercitar los primeros o - cumplir los segundos.

Capacidad de Goce; es la actitud del sujeto para ser titular de derechos o de obligaciones.

En relación a la capacidad y como se ha venido estudiando se sabe, que en Roma no bastaba el nacimiento para que estos fueran considerados como hombres, ya que existía la esclavitud y en consecuencia carecían los hombres de la capacidad jurídica de la que solo podían gozar los ciudadanos romanos.

Lo que hoy nos ocupa es con respecto a la capacidad para testar; de acuerdo a lo que dispone el Código civil para el Distrito Federal en su artículo - 1305; la capacidad del testador a que se refiere la ley es la capacidad de ejercicio, cuyas limitaciones provienen de la edad de la falta o deficiencia del - cabal juicio o de los casos que expresamente esten señalados o admitidos por la ley.

2.- Momento en que se requiere la capacidad.

Para que un individuo pueda hacer testamento debe existir una voluntad inteligente y libre seguro de lo que hace, lo cual que es necesario para los actos jurídicos.

Se sabe que los romanos no tenían ni el concepto general ni ningún término que correspondiera a lo que es la capacidad para testar, como ahora se encuentra reflejada en la mayoría de los códigos, los cuales vinculan la efectividad de las última voluntades.

"Las partidas del Código de 1884, señalaban una edad más baja, artículo 3276 "por falta del primer requisito mencionado en el artículo que precede - (perfecto conocimiento del acto), la ley considera incapaces para testar:

1. Al menor varón de catorce años y a la mujer menor de doce años."

Comparemos con la ley sobre el contrato del seguro, artículo 157: "El contrato del seguro para el caso de muerte sobre la persona de un menor de edad que no haya cumplido los doce años... será nulo". Artículo 158: "cuando el menor ... tenga doce años ... será necesario su consentimiento personal y el de su representante legal, de otra suerte el contrato será nulo" (58)

Como regla general, de la capacidad para testar de acuerdo con el Código civil para el Distrito Federal en sus siguientes artículos:

Art. 1305 pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho,

Art. 1306. Están incapacitados para testar los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Por consiguiente, la capacidad para testar es muy distinta a la capacidad que se requiere para celebrar otros actos jurídicos, por la cual se debe (58) De Ibarrola, Antonio. Cosas y sucesiones. pág. 682.

tener la mayoría de edad. Por lo que se observa, que en tanto el hombre no puede disponer de sus bienes sino hasta que llegue a cumplir los 18 años de edad, puede disponer de sus bienes a través del testamento, desde que este cumple los 16 años, teniendo presente para tal caso, que la incapacidad es la excepción. Desprendiéndose que la capacidad depende en primer término de la existencia de una voluntad, y en segunda depende de la edad del testador.

Pero de lo que se ha tratado en este capítulo con referente a la capacidad por la edad. Siviqay, nos dice que; "interpretando la ley romana, cree que puede otorgarse el testamento el día de la fecha en que nació el testador (para nosotros el día en que cumple los 16 años) sin esperar a la hora. En nuestra teoría, el art. 1551 habría exigido la expresión de ella en lo que ve al testamento ológrafo." (59)

Otros creen que debe completarse el día, esta parece ser la idea de nuestro código, que en su artículo 646, dice que "la mayor edad comienza a los 18 años cumplidos."

De acuerdo de lo que observa el derecho comparado, en que la doctrina no está de acuerdo en que cuando se adquiere la capacidad para testar, desde un momento o desde un día y por ejemplo está el derecho argentino, que prohíbe testar a los menores de 18 años, y que confiere la capacidad de hacerlo cuando se ha cumplido con esa edad.

El maestro Antonio De Ibarrola nos menciona el tiempo que ha de tenerse la capacidad; "el derecho romano exigía capacidad en el momento del otorgamiento del testador, durante toda la vida posterior del testador y por ende, también en el momento de la muerte; consideraba pues, en realidad dos momentos y un lapso. en Francia (P. 2977), según una antigua tradición, se adaptó luego la máxima; *media tempora non nocent*, los tiempos intermedios no perjudican; dejó pues de considerarse el lapso.

(59) Ibarrola, Antonio de, Cosas y Sucesiones. pág. 667

Nuestra ley, de acuerdo con el derecho moderno, fija un solo momento.

Art. 1312. "Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente el estado en que se halle al hacer testamento" este precepto es igual al 3287; pero agregó el advervio especialmente en forma completamente desafortunada. Creo que se trata de un error de copia en efecto, el artículo 666 del código civil español tiene en su lugar el advervio únicamente, cuya colocación sí explica y es normal. la Suprema Corte de Justicia estuvo en lo justo al haber afirmado, en ejecutoria del 22 de julio de 1974 (directo 2444/69, Guadalupe Gleason de Quiroz), "que el juzgador a su vez él lo estuvo que estimar - que, si se prueba que el testador disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad por haber desaparecido el estado de confusión mental en el que estuvo - hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria, el testamento es válido" (60)

### 3.- Falta de capacidad del menor en algunas formas del testamento.

Primero que nada nos referimos al testamento en cuanto a su forma, se dividen en ordinario o especial.

Los ordinarios son:

- I El público abierto.
- II El público cerrado, y
- III El ológrafo.

Los especiales son:

- I Privado.
- II Militar,
- III Marítimo, y
- IV El hecho en país extranjero

Del testamento público abierto.

Art. 1511. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos.

Art. 1512. El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que este manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose en lugar, año, mes, días y hora en que hubiere sido otorgado.

Art. 1513. Si alguno de los testigos no supiere escribir firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos testigos.

Art. 1514. Si el testador no pudiere o no supiere escribir intervendrá - otro testigo más, que firme a su ruego.

Art. 1515. En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia.

Art. 1516. El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento, si no supiere o no pudiere hacerlo. Designará - una persona que lo lea a su nombre.

Art. 1517. Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el art. 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Art. 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por los dos intérpretes a que se refiere el art. 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el -

apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

Art. 1519. Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas.

Art. 1520. Faltando alguno de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio." (61)

Después de haber visto el testamento público abierto y de acuerdo con lo que marca el artículo 1310 del Código civil para el Distrito Federal, vemos - que este tipo de testamento si reúne los requisitos citados en el artículo - arriba mencionado, ya que el menor de edad puede testar en el mencionado testamento porque se encuentra protegido y auxiliado por el notario, el cual redactará las cláusulas del testamento, dandoselas a conocer al menor para que él las confirme.

Testamento público cerrado.

Art. 1521. El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

Art. 1522. El testamento debe rebricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego.

(61) Código Civil para el Distrito Federal. Título tercero Cap. I. págs. 157 a 159

Art. 1523. En el caso del artículo que preceden la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

Art. 1524. El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

Art. 1525. El testador, al hacer la presentación declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

Art. 1526. El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondiente, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además, pondrá su sello.

Art. 1527. Si alguno de los testigos no supiera firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas.

Art. 1528. Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

Art. 1529. Sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

Art. 1530. Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado.

Art. 1531. El sordo-mudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527.

Art. 1532. En el caso del artículo anterior, si el testador no puede - firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, - dando fé el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

Art. 1533. El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que este escrito de su puño y letra o si ha sido escrito por - otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamento.

Art. 1534. El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520.

Art. 1535. Cerrado y autorizado el testameto, se entregará al testa-  
dor, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y  
año en que el testamento fue autorizado y entregado.

Art. 1536. Por la infracción del artículo anterior no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.

Art. 1537. El testador podrá conservar el testamento en su poder, o  
darlo en guarda, a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judi-  
cial.

Art. 1538. El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con él ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

Art. 1539. Pueden hacerse por procurador la presentación y depósito de que habla el artículo que precede, y en este caso, el poder quedará unido al testamento.

Art. 1540. El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega.

Art. 1541. El poder para la entrega y para la extracción del testamento debe otorgarse en escritura pública y esa circunstancia se hará constar en la nota respectiva.

Art. 1542. Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

Art. 1543. El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales, hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado y hayan declarado si es un concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

Art. 1544. Si no pudieren comparecer todos los testigos por la muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario.

Art. 1545. si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento encontraba aquéllos en el lugar en que éste se otorgó.

Art. 1546. En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas.

Art. 1547. cumpliendo lo prescrito en los cinco artículos anteriores, - el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

Art. 1548. El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspaduras o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

Art. 1549. Toda persona que tuviera en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como está previsto en los artículos 1508 y 1509, o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio - de la que le corresponda conforme al Código penal." (62)

Como se puede apreciar, este tipo de testamento no es el medio para que el menor de edad manifieste su voluntad, ya que de acuerdo con el artículo - 1310 no reúne los requisitos del testamento público abierto.

#### Testamento Ológrafo.

Art. 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Artículo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos - 1553 y 1554.

Art. 1551. Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores y para que sea válido, deberá ser totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Art. 1552. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

(62) Código civil para el Distrito Federal. Título Tercero Capítulo III págs. 159 a 161.

La omisión de esta formalidad <sup>78</sup> por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.

Art. 1553. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimará en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Esta podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

Art. 1554. El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

Art. 1555. En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrfo se pondrá la siguiente constancia extendida pr el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor ..... afirma contiene original su testametro ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe de este sobre un duplicado." Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

Art. 1556. Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarias, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

Art. 1557. Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarias tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

Art. 1558. En cualquier tiempo el testador tendrá derecho a retirar del Archivo General de Notarias, personalmente o por medio de un mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmarán el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina.

Art. 1559. El juez ante quien se promueve un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarias, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento.

Art. 1560. El que guarde en su poder el duplicado de un testamento, o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al Juez competente, quien pedirá al encargado del Archivo General de Notarias en que se encuentra el testamento, que se lo remita.

Art. 1561. Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el

testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.

Art. 1562. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado precediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede.

Art. 1563. El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resulte abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Art. 1564. El encargado del Archivo General de Notarías no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los Notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión." (63)

De acuerdo con el artículo 1551 descrito con anterioridad vemos, que - dicho artículo, de una manera clara nos manifiesta que solamente los mayores de edad podrán elaborar su testamento de manera olográfica.

#### Testamento Privado.

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

I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento,

II. Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría.

III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento.

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se

(63) Código civil para el Distrito Federal. Título Tercero. Capítulo IV. págs. de 161 a 163.

encuentren prisioneros de guerra.

Art. 1566. Para que en los casos enumerados, en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Art. 1567. El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

Art. 1568. No será necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia.

Art. 1569. En los casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos.

Art. 1570. Al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519.

Art. 1571. El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Art. 1572. El testamento privado necesita, además para su validez, que se haga la declaración a que se refiere el artículo 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador.

Art. 1573. La declaración a que se refiere el artículo anterior será perida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición.

Art. 1574. Los testigos que concurran a un testamento privado deberán declarar circunstanciadamente:

I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento,

II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.

III. El tenor de la disposición,

IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado.

VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Art. 1575. Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

Art. 1576. Si después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contetes y mayores de toda excepción.

Art. 1577. lo dispuesto en el artículo anterior se observará también en el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo.

Art. 1578. Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto." (64)

Como podemos observar en el testamento privado, el menor de edad si puede testar al igual que el mayor de edad, porque como lo maneja nuestro Código es un testamento especial; ya que tanto menores como mayores de edad pueden sufrir enfermedades tan graves y violentas que no habrá tiempo para acudir al notario y que inclusive no exista notario en la población y es tal la emergencia que solo se hace solamente ante cinco testigos, pero como nos lo dice el art. 1571 solamente podrá surtir sus efectos si el testador fallece por la enfermedad que le ataca y si no fallece y sana, dicho testamento quedará invalidado a los

(64) Código Civil para el Distrito Federal. Título Tercero. Capítulo V. págs. 163 a 165

treinta días de que sano el testador.

Testamento Militar.

Art. 1579. "Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

Art. 1580. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.

Art. 1581. Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados, luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad Judicial competente.

Art. 1582. Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Ministerio de guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578." (65)

Testamento Marítimo.

Art. 1583. "Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la - marina nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes:

Art. 1584. El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, y será leído, datado y firmado como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519, pero en todo caso deberán firmar el capitán

y los dos testigos.

Art. 1585. si el capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces - el que deba sucederle en el mando.

Art. 1586. El testamento marítimo se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su diario.

Art. 1587. Si el buque arribase a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.

Art. 1588. Arribando éste a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el artículo anterior.

Art. 1589. En cualesquiera de los casos mencionados en los dos artículos precedentes, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario.

Art. 1590. Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad, al - Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Art. 1591. El testamento marítimo solamente producirá efectos legales - falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Art. 1592. Si el testador desembarca en un lugar 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 en el título XI del libro primero."(66)

Testamento hecho en país extranjero.

"Art. 1593. Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

Art. 1594. Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de Notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.

Art. 1595. los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los efectos prevenidos en el artículo 1590.

Art. 1596. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

Art. 1597. Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esta circunstancia y dará recibo de la entrega.

Art. 1598. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo." (67)

En cuanto a los testamentos militar y marítimo, un menor de edad no lo podrá hacer porque, para ser militar o marino deberá cumplir con la mayoría de edad. Y de acuerdo a los testamentos hechos en países extranjeros, éstos es-

(66) Código Civil para el Distrito Federal. Título Tercero. Capítulo VII págs. 165 y 166

(67) Idem. pág. 166 y 167.

tarían hechos conforme a las disposiciones de aquel país en que se hiciera.

### C A P I T U L O   I I I

#### VOLUNTAD TESTAMENTARIA.

### 1.- Eficacia de la voluntad.

"Eficacia de la voluntad.- La base de la eficacia del testamento radica en la voluntad unilateral y autoritaria del disponente... ya que no es sobre los verba sobre lo que reposa su eficacia, sino en las voluntas del disponente." (68)

Como nos manifiesta el autor Biondo, Biondi, que nos pone en relieve la voluntad como un hecho generador de los efectos que pueda producir jurídicamente; y nos habla de los verba como medios que se manifiestan y se consideran - indispensables, y la ley atribuye eficacia a la voluntad del testador, cuando ésta (la voluntad) es manifestada.

El error y el vicio de la voluntad lo plantea de un modo distinto que - cuando son actos formales, e interpreta a la voluntas de una manera más amplia y la encausa a la voluntad del disponente por lo que cuando hay inconformidad entre el efecto jurídico y la voluntas testantis tiende poco a poco a desvanecerse con el triunfo de la voluntad.

Entonces, se dice que es un principio general que la voluntad testamentaria debe ser la voluntad del disponente, decidida y completa en todos sus elementos, y, deja excluidas la participación de cualquier otra voluntad que no sea la del disponente, por consiguiente, depende sólo y únicamente de la voluntad.

"En el derecho mexicano la ineficacia del testamento puede surgir de la nulidad, de la revocación y de la caducidad.

La ineficacia del testamento, escribe Clemente Diego, puede ser originaria, coetánea al otorgamiento de la última voluntad por vicio inherente a su confección, o puede ser adquirida con posterioridad; los testamentos nacen (68) Biondo, Biondi. Sucesión Testamentaria y Donación. pág. 513.

ineficaces o se hacen, refiriéndose lo primero a la nulidad, que implica que el testamento no existió o está privado de valor, sin ser susceptible de convalidación; y suponiendo lo segundo, un testamento válido en el origen, susceptible por sí de producir efectos, pero que no llega a producirlos por hecho posterior bastante a detenerlos, como en los casos de revocación o de caducidad." (69)

De la nulidad que nos dice el doctor Luis Muñoz; un testamento es nulo cuando el de testa bajo la influencia de alguna o algunas amenazas en contra de su persona o de sus bienes, o también en contra de la persona de un familiar o de su cónyuge, dicho testador que se encuentre en dicho caso, podrá luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgará de nuevo. En caso de que lo hiciera en contrario será nula la revalidación.

Por lo que la renuncia que se hace al derecho de testar será siempre nula, así mismo, la renuncia de tener facultad para que el testador revoque su testamento será nula.

Por lo que toca a la revocación, su diferencia de la nulidad es que aquélla presupone siempre la validez del testamento, por lo que pierde su eficacia la voluntad expresa o presunta del testador, y en tanto la nulidad como es de suponerse siempre es inválida y nunca produciría sus efectos jurídicos.

Para el caso de la caducidad nos referimos a los artículos 1497 y 1498 del Código Civil para el Distrito Federal.

Art. 1497. las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado.

(69) Muñoz, Luis. Derecho civil mexicano. pág. 477

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

III. Si renuncia a su derecho.

Art. 1498. la disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, nos habla de dos voluntades con respecto al testador, una de ellas es la voluntad interna y la otra la voluntad declarada.

"Conforme a la teoría de la voluntad interna o subjetiva, cuando hubiese duda en el sentido literal de las palabras empleadas en la expresión del consentimiento o de la voluntad unilateral, deberá prevalecer la intención verdadera que en su caso el juez investigará acudiendo a todos los medios conducentes y recibiendo, por lo tanto, todas las pruebas que en derecho procedan"(70)

"De acuerdo con la teoría de la voluntad declarada debe estarse a los términos literales del acto jurídico, de tal manera que no es lícito que en caso de duda el juez practique una investigación para desentrañar lo que hubiere sido la verdadera intención de su autor." (71)

Ahora bien, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1302, nos dice que "toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto

(70) Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano. pág. 76

(71) Idem. pág. 77

puoda rendirse por los interesados."

En el derecho español, el autor Antonio Cicu en su texto del Testamento, nos dice y nos relaciona a la voluntad y la declaración que a la letra dice; "Como declaración de voluntad, el negocio jurídico requiere una voluntad y una declaración de ella. Requiere en primer lugar que la voluntad en el campo del derecho privado, reconociendo al individuo una autonomía para juzgar acerca de sus propios intereses y de los medios más adecuados para conseguirlos." (72)

"El testamento no es una declaración de voluntad dirigida a nadie, y aun que el testador lo redacte en forma de escrito a persona determinada, no se dirige a determinar un comportamiento de esta persona respecto de él a suscitar su confianza. Es característico del testamento que la relación jurídica a la que dá lugar no constituye entre el testador y los receptores de la declaración, sino que se constituye entre terceras personas." (73)

## 2.- Manifestación y documentación.

El autor Biondo, Biondi, nos dice a la letra que "la voluntad revestida de la forma legal puede manifestarse por escrito y oralmente" (74)

En el caso de que la manifestación deba ser oral el testador debe decir de tal manera que puedan oírlo los testigos del testamento o sea que es la voluntad manifestada, y que esta voluntad debe ser seria, efectiva y completa; por lo cual no tendría eficacia un testamento hecho sólo por juego o jactancia. Pero tampoco aquel que contenga un proyecto de testamento y que este no contenga la precisa y definitiva voluntad de testar y que el testamento es te incompleto.

A esta voluntad efectiva se le denomina requisito, ya que el testador debe ser conocedor de su status.

(72) Cicu, Antonio. El Testamento. pág. 165

(73) Idem. pág. 167

(74) Biondo, Biondi. op. cit. pág. 520.

La voluntad que debe tener el testador debe ser expresa, una manifestación - táctica, en el sentido de voluntad que se deduzca de hechos concluyentes precisos. Interpretar la disposición de tal manera que coincida en todo su contenido.

"Todo ello se refiere a la manifestación. Otra cosa es la prueba del acto y la documentación. Los romanos separan la forma de la prueba, aun bajo el imperio del más rígido formalismo, la ley exige que se cumplan las formas, pero la prueba de su cumplimiento es libre. Tabulae y testigos tienen por fin que documentar la voluntad del disponente, que no se identifica con las tabulae, hasta el extremo de que, en caso de discordancia, el acto produce efecto más por lo que el testador ha querido que por lo que ha escrito. Y aun en el testamento pretorio, en el que parecería que la voluntad testamentaria se incorpora al documento, las tabulae no constituyen la prueba única y absoluta, ya que el pretor concede la *bonorum possessio* aunque hayan sido destruidas, cuando esté cierto de su existencia y contenido."(75)

Debemos tomar en cuenta que cuando una voluntad no ha podido ser manifestada esta no puede ser tomada en cuenta por el derecho, porque la voluntad es el objeto que va a recibir la tutela jurídica y para que esta se objetivice - debe ser que se haga manifiesta.

La voluntad manifestada puede corresponder fielmente a la voluntad tal - como ésta se haya formado.

"Nosotros, aun considerando que en el Derecho privado, por el ya aludido principio de la autonomía individual, la tutela jurídica se encamina a la realización de lo que se intenta, tal como y en tanto en cuanto es querido, entendemos que ello sólo puede fundarse en lo que se declara, en cuanto voluntad objetivada. El principio de responsabilidad, que es inherente al principio de la autonomía individual, no actúa como correctivo, sino como base de éste. (75) Biondo, Biondi, op. cit. pág. 523.

Como quiera que para la ley una voluntad que no se haya manifestado es una voluntad inexistente, también lo es una voluntad que sea distinta de la manifestada.

Pero el problema que se discute es el de si se debe dar valor en todo caso a la voluntad manifestada, es decir, si el declarante u otro interesado puede solicitar que no se le dé valor porque no corresponde a su voluntad. Si tenemos en cuenta que, ya normalmente, la declaración de voluntad se dirige a determinar o influir sobre un comportamiento ajeno en lo que se refiere a los intereses propios, es evidente el interés social en que se tutele el comportamiento a que la manifestación hubiera dado lugar y ello en interés del propio declarante, al que no le sería fácil conseguir sus designios si los demás no pudieran basar con seguridad sus comportamientos propios y sus decisiones personales en la voluntad manifestada. Entendemos por ello que el principio básico sobre el que se ha de fundar la tutela jurídica en el campo de los negocios jurídicos es el de la confianza. Como exigencia de la seguridad del tráfico, su campo típico de aplicación será el campo de las relaciones contractuales, en el que el negocio jurídico surge precisamente gracias a la confianza, porque la voluntad de un contratante se determina en base de la voluntad manifestada por el otro, formándose de tal manera el consentimiento. Pero dicho principio tiene su aplicación natural también fuera del campo contractual, tan pronto como la manifestación de voluntad se encamine a determinar un comportamiento ajeno, es decir, en las declaraciones de voluntad dirigidas a otro sujeto.

Después de lo dicho, no es éste el lugar para determinar si la ley ha admitido este principio de la confianza y hasta que punto lo ha hecho, limitándonos a señalar que el nuevo Código se ha orientado en tal sentido de una mane-

ra más clara que el anterior. Por lo que se refiere al testamento, creemos que se puede afirmar, precisamente en base de las mismas premisas, que la tutela jurídica tiene un fundamento diverso."(76)

3.- Indicación de la persona y de la cosa.

"La designación puede ser hecha no sólo por medio del nombre, sino también abreviadamente, es suficiente cuando la persona quede con ello lo bastante individualizada... que permita caracterizar a la persona o a la cosa y por ello haga las veces de nombre... cuando en base de todos los medios de prueba, no aparezca quien era la persona a quien el difunto quería instituir, la institución es nula. El testador, fuera de testamento y sin observancia de las formas correspondientes, puede aclarar sus disposiciones.

... Puede también el testador remitirse a un documento propio que no tendría eficacia jurídica por sí mismo; así después de revocar un testamento, se hace otro en el que se dispone... En todos estos casos análogos se habla de - testamento místico, en que la voluntad testamentaria se concreta por un medio que puede incluso ser extraño a la misma declaración del disponente, pero que siempre es el que quiere éste." (77)

Como nos hemos dado cuenta de la manera que nos explica el autor Biondo Biondi, de como el testador puede indicar una persona o una cosa tendría que existir un error que como es en materia de testamento se le debe dar una mayor importancia que los negocios que existan entre vivos, ya que como hemos visto el testamento se apoya en la voluntad unilateral del testador, por lo que ésta, la unilateralidad del testamento se funda en la sola voluntad del testador.

Así mismo, el autor Biondo Biondi, nos hace ver que cuando se refiere a la expresión de la voluntad y en esta existe error, esta disposición será nu-

(76) Cícu, Antonio. op. cit. págs. 166 y 167.

(77) Biondo, Biondi, op. cit. págs. 523 y 524.

la. Así como cuando el testador ha escrito el nombre de alguna persona y que en realidad haya querido instituir a otro o tal vez a ninguno, esta disposición no vale para el que haya quedado inscrito porque al testador lo que le hizo falta fue la voluntad.

En cambio, cuando el testador se refiera a la cuantía y haya escrito menos cuando el quiso escribir más es válida dicha reclamación. Y es por ello, que el testamento es un acto esencialmente oral y por ello la declaración va le aunque difiera de la documentación.

"El error sobre la persona.- Dispone el art. 625: "Si la persona del heredero o del legatario ha sido designada equivocadamente, la disposición tiene valor cuando, a partir de contenido del testamento o de otra forma, resulte de modo equivoco quién era la persona a quien el testador quiso nombrar". Implicitamente se deduce de esta norma que, si no aparece a qué persona quería el testador nombrar, la disposición no produce efecto a favor de la persona - llamada, quien, a pesar de serlo expresamente, no puede hacer valer su confianza en la declaración, y ello porque, como se dijo, la norma se dirige a permitir que se dé efecto a la disposición a favor de la persona que no ha sido - nombrada, pero no para regular la influencia del error.

Se plantea aquí un caso de error en la declaración de voluntad. Se supone que no hubiera error en la formación de la voluntad: el testador p. ejem., tiene razones para dejar alguna manda a Ticio, al que conoce personalmente; - pero lo conoce con este nombre, en tanto que el suyo verdadero es el de Mevio. Consiguientemente, escribe Ticio, o bien, escribe Ticio por distracción, sa-biendo que al que quiere beneficiar es a Mevio. la ley admite que se pueda - corregir el error y atribuir la manda a Mevio a pesar de que Ticio pudiera - tener razones para pensar que la manda había sido hecha en favor suyo. Ello quiere decir que se puede considerar como carente de efecto la manda aparen-

te para Ticio y ello no es la medida en que se demuestre que el testador se la quiso dejar a Mevio, sino incluso independientemente de esta prueba. No cabe invocar aquí el principio de la conservación del negocio para sostener que si no progresa la prueba a favor de Mevio se debe dar realización a la manda en favor de Ticio y ello por más que en el juicio sustanciado por Mevio haya resultado que el testador no ha podido siquiera pensar en beneficiar a Ticio. Por lo tanto, en caso de que Mevio no accione, podrá hacerlo el heredero para declarar la nulidad de lo que se haya dejado a Ticio u oponerse a la acción que éste incoase. Por consiguiente, hay que examinar aquí dos problemas, el de la nulidad y el de la corrección de la voluntad declarada.

Hemos señalado el ejemplo más simple, el de error en el nombre de una persona. Pero la identificación de una persona puede ser hecha sin indicar el nombre. p. ej. intituyo heredero a mi suegro. Puede suceder que el testador por ignorancia o distracción haya escrito suegro cuando lo quintentaba escribir era yerno. otro ejemplo: quiere instituir heredero al soabrino de Ticio, pero, bien por creer que es hijo de éste o por distracción, lo califica como tal. Si en el mismo ejemplo, ha indicado también al sobrino de Ticio con su verdadero nombre, añadiendo que es hijo de Ticio, la denominación errónea no tiene importancia: falsa demonstratio non nocet, puesto que el llamado ha sido ya individuado exacta y suficientemente con su nombre. Pero puede suceder que tratase de instituir heredero al hijo de Ticio ;y por error lo haya indicado con el nombre del sobrino; en tal caso la demonstratio que no es falsa -hijo de Ticio- vale para corregir el error.

El error en la demonstratio puede encubrir un error en el motivo; el testador instituye a Ticio, hijo de Mevio; no se equivoca al llamarlo Ticio, pero Ticio no es el hijo de Mevio y el testador trataba de instituirle heredero únicamente porque le creía hijo de Mevio. Aunque no se pudiera reducir el supues

to a un caso de error sobre los motivos, habría siempre un error sobre la iden- ti- dad o calidad de las personas que determinaría la voluntad: art. 1492, n. 3. El hijo de Mevio no podrá solicitar la manda, porque no se ha manifestado una voluntad a su favor: podría ser incluso una persona desconocida por el testador. Si hubiera sido conocida de este y se hubiera equivocado en el nombre, - aun siendo la calidad de hijo el motivo de la disposición, se incurriría en el error en el nombre y se aplicaría el art. 625. La misma solución parece que se deba dar en el siguiente caso: debido a su parecido físico, Cayo se hace pa- sa- r por Ticio que había sido declarado fallecido o desaparecido y adopta su - nombre: es instituido heredero con el nombre de Ticio y algún tiempo después se descubre su verdadera identidad; entre tanto, muere el testador. No hay - aquí un error en el nombre, sino un error en la identificación de la persona que tenía dicho nombre. Cayo no puede pretender que se le de la manda, por - más que él se dirigiera la voluntad del testador y respecto de él fué manifes- tada. La solución sería distinta si Cayo, que hubiera conseguido hacerse pa- sa- r por Ticio, le hubiera sustituido en la convicción o en los afectos ajenos, de manera que se podría considerar que la manda se había hecho en atención a su persona independientemente el nombre que sin derecho utiliza; aunque fuera demandado Cayo en juicio, podría aducir el error por el cual se le llama en el testamento Ticio, para exigir la manda.

El art. 1428 exige que el error, para que sea causa de anulación del con- trato, pueda ser conocido por el otro contratante. Esto está de acuerdo con la teoría de la confianza: no se tiene en cuenta si el otro contratante ha re- co- no- ci- do o no el error del que le haya declarado su voluntad, sino, como dice el art. 1431, el hecho de que una persona de diligencia normal lo hubiera reco- no- ci- do en lugar suyo. Si se aplicara esta norma al testamento, se habría de considerar que, si el error no es reconocible, el llamado que hubiese aceptado

adquiriría válidamente lo que se le hubiera dejado: si por el contrario era reconocible y sin embargo, ha aceptado, será necesario impugnar la aceptación para obtener su anulación. Por el contrario no sería menester impugnarla ni es preciso que el error sea reconocible por el llamado. El art. 836 del Código anterior requería verdaderamente que el error se pudiese advertir sobre el mismo contexto del testamento, caso en el que se podría hablar de posibilidad de que lo reconociera el llamado, pero se admitía también que pudiera derivar de otros documentos o hechos ciertos que podía desconocer el llamado cuando aceptó y que, de todas maneras son elementos ajenos a la declaración. En el nuevo Código civil se dice "cuando el contexto del testamento o de otra manera resulta de manera inequívoca la persona a quien el testador quería designar". Según el nuevo Código civil, por tanto, la prueba del error se puede dar merced a cualquier medio y a nuestro parecer no es menester de que se llegue al grado de certidumbre a que la ley alude cuando dice "de manera inequívoca", porque se refiere a la prueba de quien sea el verdadero llamado y se comprende que se quiere sustituir la certeza que hubiera podido proporcionar el escrito por una certeza semejante.

Hasta aquí nos hemos ocupado de la ineficacia de la disposición a favor de personas llamadas erróneamente en un testamento. pero como se ha visto, la ley consiente que la disposición pueda ser declarada eficaz a favor de la persona a cuyo favor se hubiera dirigido la voluntad. Es decir: permite que se pueda modificar la declaración escrita de manera que el documento se convierta en lo que hubiera debido ser en la intención del declarante. Con ello hay una derogación al principio según el cual no se reconoce eficacia más que a la voluntad escrita: el límite de la derogación está señalado por el concepto de error en la declaración: si se tratase de error en la formación de la voluntad, de vicio en ella, la rectificación no sería admitida. Se considera que la no

ma supone una excepción, por cuanto deroga el principio de la solemnidad de la declaración. Pensamos que si la base de la derogación es el hecho de que el error vicia la declaración y no la voluntad, será extensible a cualquier otro caso de error en la declaración, por ello al error en la fecha, y nos atrevemos a afirmar que también al error en la firma.

Para que la rectificación tenga eficacia erga omnes, entendemos que es necesario que la pronuncie el juez mediante sentencia.

La prueba de la voluntad real del testador podrá darse en cualquier medio según el nuevo Código civil, pero no debe dejar ninguna duda acerca de la persona a la que el testador aha tratado de nombrar." (78)

El error sobre la cosa. También es aplicable todo lo relacionado con el error a la indicación de la persona para corregir el error sobre la cosa legada o de la cosa que por voluntad del testador haya de formar parte de una cuota de herencia, y se tratará como si fuera el error en la determinación de la voluntad.

"La norma habla de error en la indicación o descripción de la cosa, sin que comprenda por consiguiente el caso de error sobre su calidad. No da lugar a nulidad, a menos que pueda hablarse de un error en los motivos."(79)

#### 4.- Existencia de la voluntad testamentaria en el menor de edad.

Como ya lo hemos visto, hay existencia de la voluntad cuando el menor de edad así lo haya manifestado, ya que como lo tratamos anteriormente, que se dice que el menor de 16 años tiene capacidad para testar desde que cumple dicha edad.

Así que cuando el menor de edad manifiesta su voluntad y esta es declara-

(78) Cicu, Antonio. op. cit. págs. 186 a la 189.

(79) Idem. Pág. 189.

da por su manifestación libre por ser un sujeto de derecho. Entonces podemos decir que la voluntad del menor de edad existe porque tiene la facultad de querer y este persigue un fin.

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

Como pudimos observar en este trabajo de investigación, sobre la capacidad para que el menor de edad pueda testar se ha venido manifestando en las diferentes épocas de la historia del derecho, llegando así a las siguientes conclusiones:

1a. En el capítulo primero nos damos cuenta que las definiciones de - Ulpiano y de Modestino están un tanto incompletas, ya que una sucesión testamentaria encuentra su fundamento en la necesidad de garantizar al individuo el dominio que debe tener no solamente en vida, sino también cuando manifiesta su voluntad para después de su muerte.

2a. En cuanto a la libre testamentación, el testador tiene la libertad para disponer en la forma más conveniente para después de su muerte.

3a. En la sucesión legítima es para aquel que muere intestado o sea que no hizo testamento o que éste si lo fue hecho haya quedado invalidado o que no tiene heredero porque haya muerto antes. La legítima en nuestro Código nos dice que tienen derecho a heredar hasta el cuarto grado que es la limitación que utilizó Justiniano porque anteriormente con los cognados se utilizaba hasta el sexto y séptimo grado.

4a. En el inciso A del capítulo primero que tratamos la ley de las XII tablas, vemos que la tabla V le concedía tres órdenes para testar, ya que de acuerdo a la época el pater-familias era el único que podía testar.

En el inciso B que versa sobre los esclavos, éstos no podían testar porque eran propiedad del dueño y con respecto a los libertos sólo podían testar parte de lo que tenían o esperar a que muriera el pater-familias para que pu-

dieran testar todo lo que poseyerá.

En el inciso C, los non cives no podían hacer testamento de acuerdo a las leyes romanas, ya que eran considerados como enemigos. Solo podían testar de acuerdo a las leyes de donde estos venían.

En el inciso D, los Alieni iuris no podían testar por así faltarles capacidad para hacerlo y porque mientras viviera el pater-familias, él era el único que podía testar; sin embargo existían ciertas excepciones con los Alieni iuris y podían testar si pertenecían a la milicia.

En el inciso E, sólo podían testar los pródigos, cuando se tenía un intervalo de lucidez.

5a. En cuanto al punto 3 que nos habla sobre las leyes de Partidas y las ordenanzas de Alcalá, vemos que:

En el inciso A, en su ley XIII nos dice que los varones mayores de 14 años y las mujeres mayores de 12, si el padre daba autorización sí podían hacer su testamento.

En el ordenamiento de Alcalá que es el inciso B, el menor de edad si podía testar teniendo capacidad para hacerlo aunque el menor de edad se encontraba en poder del padre.

6a. En el cuarto punto, en cuanto al Derecho Germánico, éste impedía la libertad para testar y de esa manera protegía a la familia y a su patrimonio.

7a. En el punto 5 que trata el Derecho Francés que nos menciona el testamento como un acto por el cual el testador dispone, para el tiempo de que no existiera, de todos sus bienes o de parte de ellos y solamente el menor de 16 años puede disponer de la mitad de sus bienes y solamente podrán disponer de la totalidad de sus bienes si éste estuviera en la milicia.

8a. En el punto 6 que nos habla del Derecho Mexicano, nos encontramos que el menor de 16 años podrá testar siempre y cuando éste teste de acuerdo con los requisitos que exige el testamento público abierto y solamente como excepción podrá testar en el testamento privado que nos habla de una emergencia cuando estando al borde de la muerte se puede testar y dicho testamento quedará nulificado al mes de que el testador haya sanado.

9a. En nuestro capítulo segundo que trata sobre la capacidad para testar nos dice en su punto uno que el concepto de testamento ha venido evolucionando a través de nuestros Códigos como de los demás testamentos en general.

En el punto dos, nos trata del momento que el menor de edad requiere la capacidad para testar y la cual adquiere el día en que el menor de edad cumple 16 años de edad.

En el punto tres, se toca el tema de la falta de capacidad del menor de edad en algunas formas de testamento, concluyendo así que; el menor de edad no puede testar en el testamento público cerrado, por no reunir los requisitos del testamento público abierto; el testamento ológrafo que por tener artículo expreso en que sólo los mayores de edad pueden testar por el mencionado testamento, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero, por tener características especiales, el menor de edad no puede tomarlos en cuenta para su testamento.

10a. En nuestro capítulo tercero en cuanto se refiere a la voluntad testamentaria la tratamos punto por punto y el primero de ellos nos habla sobre la eficacia de la voluntad. Dicha eficacia radica en la voluntad unilateral como generador para que pueda producir efectos jurídicos de lo contrario se dice que se encuentra viciada dicha voluntad y puede ser nulo el testamento.

En el punto segundo que trata de la manifestación y documentación esto no es otra cosa más que la voluntad manifestada oral o por escrito y es por ello que la manifestación es la prueba del acto y la documentación.

En el punto tercero el testador debe hacer indicación de la persona y de la cosa. Como se a visto en este punto el testamento se apoya a la voluntad unilateral del testador por lo que el testamento se funda en una sola voluntad y que sólo es la del testador.

El punto cuatro se concluye que existe la voluntad cuando el menor de edad tiene la facultad de querer y perseguir un fin.

lla. En la actualidad, algunos de los menores de 13 a 15 años ya tienen conocimiento y experiencia con la vida en consecuencia, poseen cierta madurez intelectual para decidir sobre lo que les conviene. Algunos conocen sus derechos, ejemplo de esto tenemos las investigaciones que han hecho los sociólogos, psicólogos, juristas especializados en el derecho penal, etc. para que tengan imputabilidad en ciertos delitos lo menores de 18 años.

El artículo 1306 en su fracción I, nos esta señalando una reforma para con los individuos, para que estos tengan la capacidad para testar al menor de edad de 16 años que estando en peligro de muerte, enfermedad mortal, cancer, sida, etc. o algún accidente que le pueda permitir sobrevivir el tiempo suficiente para ejecutar el acto de poder disponer de sus bienes sin que exista influencia alguna de quien o quienes ejerzan la patria potestad o tutela. Ya que no todos los menores están amparados por un tutor, hay algunos que no tienen esa ventaja, como pueden ser los menores que son desprotegidos socialmente y que viven de una economía subterránea como pueden ser los limpiado-

res de parabrisas, de calzado, bocedores, etc. y que con un golpe de suerte pueden sacarse la lotería, salir sorteados, etc.; a estos menores son a los que se debe dar protección de conformidad a nuestro derecho.

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

1. ARCE Y CERVANTES JOSE.

Abogado y notario, catedrático de la materia en la Escuela de Derecho de la Universidad Panamericana.

"DE LAS SUCESIONES"  
Editorial Porrúa, S.A.  
Av. República de Argentina, 15  
México, 1983.

2. ARANGIO RUIZ VICENTE.

"HISTORIA DEL DERECHO ROMANO."  
Editorial Cárdenas editor y distribuidor.  
Traducción de la 2da. edición italiana por  
Francisco de Pelsmaeker e Ivañez  
Catedrático de la Universidad de Sevilla.  
Tercera Edición.

3. ARAUJO VALDIVIA LUIS, LIC.

"DERECHO DE LAS COSAS Y DE LAS SUCESIONES"  
Editorial Cajita, S.A.  
Tercera edición  
Calle 19 sur 2501  
Puebla, Pue., mex.  
1982.

4. BIALOSTOSKY, SARA

"PANORAMA DEL DERECHO ROMANO"  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Imprenta Universitaria

5. BIONDO, BIONDI.

"SUCESION TESTAMENTARIA Y DONACION"  
Segunda edición revisada.  
traducido del italiano por  
Manuel Fairen  
Bosch, casaeditorial - urgel, 51 bis,  
Barcelona.

6. BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN.

"COMPENDIO DE DERECHO ROMANO"  
Ed. Pax - México, librería  
Carhs Cesarran, S.A.  
República Argentina, 9  
México 1, D.F.

7. CICU, ANTONIO  
"EL TESTAMENTO"  
Traducción y notas al Derecho Español  
por Manuel Fairen Martínez  
Editorial Revistas de Derecho Privado  
Madrid, España
8. CODIGO CIVIL  
Para el Distrito Federal en Materia Común y  
para toda la República en Materia Federal.  
Comentado  
Libro Tercero  
"DE LAS SUCESIONES"  
Tomo III  
Instituto de Investigaciones jurídicas de  
la Universidad Nacional Autónoma de México  
Miguel Angel Porrúa librero editor  
México MCMLXXXVII
9. CODIGO CIVIL  
Para el Distrito Federal en materia común y  
para toda la República en Materia Federal.  
libro Tercero  
"DE LAS SUCESIONES"  
Tomo III  
Librerías teocalli,  
México 1, D.F.
10. FASSI, SANTIAGO C.  
"TRATADO DE LOS TESTAMENTOS"  
Volumen I  
Editorial Astren de Rodolfo de Palma y hnos.  
Buenos Aires, Arg.  
1970.
11. FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO  
Dr. en Derecho  
Catedrático de Derecho Romano de la  
Universidad Nacional Autónoma de México.  
"EL DERECHO ROMANO PRIVADO"  
Noena edición  
Corregida y aumentada  
Editorial Esfinge, S.A.  
Colima 220 - 503  
México 7, D.F.  
1979.

12. FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO  
"EL DERECHO PRIVADO ROMANO"  
Séptima edición  
Editorial esfinge, S.A.  
México 7, D.F.  
1977.
13. FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO.  
"EL DERECHO PRIVADO ROMANO"  
Como introducción a la cultura jurídica Contemporanea  
Novena edición  
Corregida y Aumentada.  
Editorial Esfinge, S.A.  
Colima 220 - 503  
México 7, D.F.  
1979
14. GEORGES, RIPERT Y JEAN BOULANGER  
"TRATADO DE DERECHO CIVIL"  
Según el tratado de Planiol  
Tomo X  
(Primer volumen)  
Sucesiones la. parte.  
Sucesión legal - Sucesión Testamentaria  
la Ley  
Buenos Aires, Arg.
15. GILBERT, RAFAEL  
Catedrático de la Universidad  
"HISTORIA GENERAL"  
Del DERECHO ESPAÑOL.  
Granada,  
1968.
16. HENRI Y LEON  
MAZEADU  
Profesores de la Facultad  
de Derecho de París  
JEAN MAZEAUD  
Consejero de la  
Corte de Casación
- "LECCIONES DE DERECHO CIVIL"  
Parte Cuarta  
Volumen IV  
La participación del patrimonio familiar  
Apéndice: Código Civil Francés  
Indices Generales de obra  
traducción de  
Luis Alcalá - zamora y Castillo  
Abogado  
Ediciones jurídicas europa - América  
buenos Aires.

17. IBARROLA, ANTONIO DE

Catedrático de la materia por oposición en la  
Facultad de la Universidad Nacional Autónoma de México

"COSAS Y SUCESIONES"

Quinta edición

Editorial Porrúa, S.A.

Av. República Argentina, 15

México, 1981

18. IGLESIAS, JUAN

Catedrático de Derecho Romano  
en la Universidad de Madrid

"DERECHO ROMANO"

Instituciones de Derecho Romano

Sexta edición, revisada y aumentada

Editorial Ariel

Barcelona - Caracas - México.

19. KIPP TEODORO

"DERECHO DE SUCESIONES"

Traducción décima primera revisión de

Helmut Coing.

Volúmen primas

Bosch, casaeditoria, S.A. Urgel, 51 bis Barcelona

20. LALINDE ABADIA, JESUS

Catedrático de Historia del derecho español

"INICIACION HISTORICA AL DERECHO ESPAÑOL"

Ediciones Ariel

esplugues de Llobregat

Barcelona.

21. LEMUS GARCIA RAUL

"DERECHO ROMANO"

(compendio)

Editorial "LIMSA"

México, D.F.

1979.

22. MOTO SALAZR EFRAIN

"ELEMENTOS DE DERECHO"

Décima novena edición

Editorial Porrúa, S.A.

Argentina 15

México 1975.

23. MUÑOZ, LUIS DR.  
"DERECHO CIVIL MEXICANO"  
Tomo II  
Ediciones Modelo  
México, D.F.  
1971
24. OROPEZA AGUIRRE, DIOCLECIANO.  
"DERECHO ROMANO I"
25. "DERECHO ROMANO II"  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón  
Area de Derecho  
1985.
25. PALOMA DE MIGUEL, JUAN  
"DICCIONARIO PARA JURISTAS"  
Mayo ediciones S. de R. L.  
México, D.F.  
1981
26. PETIT, EUGENE  
"TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO"  
Editorial Ced.  
Edición 1980
27. PINA RAFAEL DE  
PINA VARA, RAFAEL DE  
"DICCIONARIO DE DERECHO"  
Decima edición  
Aumentada y actualizada  
editorial porrúa, S.A.  
Av. República de Argentina 15  
México, 1981
28. RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, JUAN N.  
"PANDECTAS HISPANO MEXICANAS"  
Tomo II  
U.N.A.M.  
México 1980

29. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Catedrático de derecho civil en la Universidad nacional  
Autónoma de México.

"DERECHO CIVIL MEXICANO"

Tomo cuarto

Sucesiones

volumen I

Cuarta Edición Corregida y aumentada

Cárdenas, editor y distribuidor

poniente 27 4104 col. del gas.

México 15, D.F.

30. VALLET DE GOYTISOLO, JUAN

"APUNTES DE DERECHO SUCESORIO"

Reimpresión de la Edición separada de 1955

31. VENTURA SILVA, SABINO

"DERECHO ROMANO"

Primera edición

México, D.F.

1962.