

X

2 EJ
240

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



92

x 9

Análisis Crítico de las Distintas Clases de Testamentos

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

MARÍA GUADALUPE GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ

México, D. F.

1979

12022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	8

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) DERECHO ROMANO	9
TESTAMENTOS ORDINARIOS:	
1.—Testamento <i>calatis comitiis</i>	9
2.—Testamento <i>in procinctu</i>	10
3.—Testamento mancipatorio o <i>per aes et libram</i>	11
4.—Testamento <i>per aes et libram</i> perfeccionado	11
5.—Testamento nuncupativo	12
TESTAMENTOS ESPECIALES:	
1.—Testamento militar	12
2.—Testamento del padre a favor de sus hijos	13
3.—Testamento hecho en el campo	13
4.—Testamento hecho en época de peste	13
5.—Testamento tripartito	14
6.— <i>Testamentum apud acta conditum</i>	14
7.— <i>Testamentum principii oblatum</i>	14
B) CODIGO DE DERECHO CANONICO	14
C) CODIGO CIVIL NAPOLEONICO	16

TESTAMENTOS ORDINARIOS:

1.—Testamento ológrafo	17
2.—Testamento público abierto	17
3.—Testamento cerrado	17

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento de militares o marinos.....	18
2.—Testamento hecho en país extranjero	20
D) CODIGO CIVIL DE OAXACA 1827-1828	21
1.—Testamento abierto o nuncupativo	21
2.—Testamento cerrado o secreto	22
E) CODIGO CIVIL DE VERACRUZ. 1869 “CODIGO CORONA”	23

TESTAMENTOS COMUNES:

1.—Testamento ológrafo	23
2.—Testamento abierto	23
3.—Testamento cerrado	24

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento hecho en peligro de muerte	24
2.—Testamento militar	24
3.—Testamento nuncupativo sin escribano	25
F) CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884	25
1.—Testamento público	26
a) abierto	26
b) cerrado	26
2.—Testamento privado	28
3.—Testamento militar	29
4.—Testamento marítimo	30
5.—Testamento hecho en país extranjero	30

CAPITULO II

LEGISLACION ACTUAL COMPARADA

A) DERECHO FRANCES	32
--------------------------	----

TESTAMENTOS ORDINARIOS:

1.—Testamento ológrafo	32
2.—Testamento por acto público	32
3.—Testamento místico	32

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento de militares y marinos	33
2.—Testamento hecho en época de peste	33
3.—Testamento hecho en país extranjero	33

B) DERECHO ITALIANO 33

TESTAMENTOS ORDINARIOS:

1.—Testamento ológrafo	33
2.—Testamento por acto de notario	34
a) público	34
b) secreto	34

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento hecho por causa de una enfermedad contagiosa, calamidad pública o desgracia	35
2.—Testamento a bordo de nave	35
3.—Testamento a bordo de una aeronave	36
4.—Testamento de los militares o asimilados	36

C) DERECHO ESPAÑOL 37

TESTAMENTOS COMUNES:

1.—Testamento ológrafo	37
2.—Testamento abierto	38
3.—Testamento cerrado	39

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento militar	40
2.—Testamento marítimo	41
3.—Testamento hecho en país extranjero	41

D) DERECHO ALEMÁN 42

TESTAMENTOS ORDINARIOS:

1.—Testamento hecho ante un juez o un notario	42
2.—Testamento hecho mediante una declaración escrita y firmada de propia mano por el causante	43

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento hecho en circunstancias extraordinarias ..	44
2.—Testamento marítimo	44
1.—Testamento mancomunado	45
2.—Testamento sucesorio	46
E) DERECHO ARGENTINO	46

TESTAMENTOS ORDINARIOS:

1.—Testamento ológrafo	46
2.—Testamento por acto público	47
3.—Testamento cerrado	48

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento militar	49
2.—Testamento marítimo	50
3.—Testamento otorgado en un país extranjero	51
F) DERECHO VENEZOLANO	51

TESTAMENTOS ORDINARIOS:

1.—Testamento abierto	52
2.—Testamento cerrado	52

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento hecho en época de epidemia grave	53
2.—Testamento marítimo	54
3.—Testamento militar	54
4.—Testamento otorgado en país extranjero	55
G) DERECHO BRASILEÑO	55

TESTAMENTOS ORDINARIOS:

1.—Testamento público	55
-----------------------------	----

	<i>Pág.</i>
2.—Testamento cerrado	56
3.—Testamento particular	57

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—Testamento marítimo	57
2.—Testamento militar	57

CAPITULO III

GENERALIDADES

A) EL TESTAMENTO-DEFINICIONES	59
1.—Ulpiano	59
2.—Derecho Canónico	59
3.—Calixto Valverde y Valverde	59
4.—Derecho Español	60
5.—Derecho Argentino	60
6.—Derecho Brasileño	60
7.—Códigos Civiles de 1870 y 1884	60
8.—Código Civil actual	61
B) CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO	61
1.—Personalísimo	61
2.—Revocable	62
3.—Libre	63
4.—Solemne	64
5.—Jurídico y unilateral	64
6.—De última voluntad o “mortis causa”	64
7.—Escrito	64
C) NATURALEZA JURIDICA DE LOS TESTAMENTOS ...	65
1.—Contrato	65
2.—Negocio jurídico	66
3.—Acto unilateral, personalísimo, revocable y libre	66
D) CAPACIDAD PARA OTORGAR UN TESTAMENTO	66
E) DISPOSICIONES COMUNES PARA LOS TESTAMENTOS	69

	<i>Pág.</i>
1.—Continuidad en el acto	69
2.—Presencia de testigos	69
3.—Identidad y capacidad	69
4.—Lugar y fecha	69

CAPITULO IV

ANALISIS DE LAS DISTINTAS CLASES DE TESTAMENTOS EN NUESTRO ACTUAL CODIGO CIVIL

A) TESTAMENTOS ORDINARIOS	70
1.—Testamento público abierto	71
2.—Testamento público cerrado	72
3.—Testamento ológrafo	75
B) TESTAMENTOS ESPECIALES	77
1.—Testamento privado	77
2.—Testamento militar	80
3.—Testamento marítimo	80
4.—Testamento hecho en país extranjero	81

CAPITULO V

CONSIDERACIONES PERSONALES	83
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFIA	95
LEGISLACION	97
ENCICLOPEDIA JURIDICA	98

INTRODUCCION

Esta investigación constituye un breve estudio sobre las diferentes clases de testamentos, consta de cinco capítulos.

En el capítulo primero analizo los antecedentes históricos más importantes, desde las formas testamentarias que existían en el Derecho Romano, hasta las que aceptaban los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

En el capítulo segundo hago un recorrido por varios países de Europa y Sudamérica, estudiando las clases de testamentos que aceptan actualmente en sus respectivos Códigos Civiles.

El tercer capítulo lo dediqué exclusivamente al análisis del testamento en sí, su definición, características, naturaleza jurídica, etc.

En el cuarto capítulo hago una descripción de los testamentos que tenemos en el Código Civil actual, tanto los ordinarios como los especiales así como cada uno de los requisitos que se necesitan para su otorgamiento.

El quinto y último capítulo contiene las ventajas y desventajas de los testamentos que analicé en el capítulo anterior, también algunas proposiciones y cambios que yo creo necesarios en el Código Civil.

Muchas personas no conocen las diferentes clases de testamentos que existen, tampoco la manera de otorgarlos y es por eso que se abstienen de hacerlo creyendo que es difícil o que se necesita de un gran patrimonio para poder otorgar un testamento.

Pienso que es necesario que todos los testamentos se den a conocer en todo el país, utilizando para ello los diferentes medios de comunicación. Se debe orientar a las personas para que sepan que pueden otorgar el testamento que más les convenga, disponiendo de sus bienes como mejor les parezca.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) DERECHO ROMANO

Existía ya en el Derecho Romano la figura del testamento, tenían varias formas de otorgarlo y para su estudio las clasificaremos en ordinarias y especiales. Lo más importante para este Derecho en cuestión de testamentos, era la designación de uno o varios herederos. Si se hacía un testamento con todas las formalidades que la ley señalara pero omitiendo la figura del heredero, este testamento no servía.

Los Romanos veían en un principio al testamento como un contrato, fue hasta después de un tiempo cuando lo consideraron como una declaración unilateral de la última voluntad del testador. El documento donde estaban las disposiciones de éste, (o sea el testamento) también se llamaba *tabulae*.

Dentro de las cinco formas ordinarias, tenemos las dos únicas clases de testamentos que existieron en el principio del Derecho Romano.

1.—TESTAMENTO *CALATIS COMITIIS*. Era también llamado testamento comicial, porque se llevaba a cabo delante de los comicios, en tiempos de paz. Sólo se podía celebrar dos veces al año, “*el 24 de marzo y el 24 de mayo*”.¹

1. FLORIS MARGADANT GUILLERMO.—El Derecho Privado Romano. Quinta edición, Editorial Esfinge—México, 1974, p. 467.

Los comicios se convocaban en esos días, estando presentes también los pontífices, ya que no sólo se trataba de la transmisión de bienes sino que se transmitía el culto privado al mismo tiempo. El testador, delante de los comicios y del pontífice o pontífices, hacía saber cuál o cuáles iban a ser sus herederos y la forma en que les iba a transmitir su patrimonio. Lo que todavía no se sabe con exactitud, es si los comicios eran los que aceptaban o negaban las disposiciones de la persona que estaba haciendo su testamento y si éstos tenían la suficiente capacidad para hacerlo, o solamente servían de testigos, sin dar su opinión.

Para el autor René Foignet, los comicios tenían en un principio un papel activo, el pueblo reunido votaba y daba su aprobación al testamento, pero después de la Ley de las XII Tablas, los comicios en el testamento *calatis comitiis* solamente servían de testigos.²

Tomando en cuenta lo que nos dice Foignet, saco en conclusión que los Romanos en la época de este testamento, no tenían plena libertad para testar puesto que sus disposiciones, debían ser aceptadas por los comicios.

Hasta que surgió la Ley de las XII Tablas, cuando los comicios sólo servían de testigos, se puede decir que existió libertad para llevar a cabo el testamento *calatis comitiis*.

2.—TESTAMENTO IN PROCINCTU. Solamente se hacía en tiempos de guerra, también se le llamaba testamento militar. El soldado que quisiera hacer su testamento por temor a la guerra, antes de marchar al combate declaraba su voluntad y a sus herederos delante de sus compañeros de armas que en este caso eran los que servían de testigos, en representación del pueblo.

Al paso del tiempo, los Romanos se dieron cuenta de que no bastaban estas dos formas de testamentos, puesto que las personas que no lo hiciesen en las dos fechas en que eran convocados los comicios, o antes de iniciarse una batalla, morían intestados. Se necesitaba un testamento que se pudiese hacer en cualquier momento, cuando el testador lo deseara. Para solucionar esto apareció el:

2. FOIGNET RENE.—Manual Elemental de Derecho Romano. Editorial José M. Cajica Jr. S. A. Puebla, Pue., 1956. p. 208.

3.—TESTAMENTO MANCIPATORIO, también llamado TESTAMENTO *PER AES ET LIBRAM*.

Se trataba de un testamento-contrato, que se hacía en forma de una compraventa ficticia. Había dos partes: el testador que era el que vendía sus bienes y el comprador, llamado *familiae emptor*, que venía siendo el heredero también.

Se llevaba a cabo esta compraventa como todas las demás, con las dos partes, la balanza, los testigos, etc.

El testador al vender sus bienes al *familiae emptor*, le hacía saber lo que tenía que hacer con ellos y a quién se los tenía que entregar después de su muerte, este heredero ficticio se obligaba a hacerlo.

Después se llegó a la conclusión de que esta clase de testamento, tenía varios errores:

a) El testador que otorgara un testamento mancipatorio, no podía cambiarlo después, éste era irrevocable ya que como intervenían dos partes en él, no podía dejarse sin efectos por la voluntad de una de ellas.

b) Se podía pensar que se le estaban quitando sus bienes al testador, antes de que éste muriera.

c) El testador no podía heredar a sus hijos, ni a las personas que estuvieran bajo su autoridad. Puesto que entre ellos no se podía hacer una mancipatio.

d) El *familiae emptor*, se quedaba con algo al hacer la compraventa.

Al darse cuenta de que cada vez era menos útil este testamento, decidieron cambiarlo y surgió así el:

4.—TESTAMENTO *PER AES ET LIBRAM* PERFECCIONADO.

Esta otra clase de testamento, se seguía haciendo por medio de una mancipatio. Sólo que el *familiae emptor*, ya no era un simple comprador sino que también servía de depositario de los bienes, para entregarlos después de la muerte del testador. Este último le entregaba las

tabulae (las disposiciones testamentarias) cerradas, cosa que no se hacía en el testamento mancipatorio original.

Los testigos las firmaban también sin saber su contenido. El testador podía dar a conocer el nombre del heredero o herederos o podía entregar las *tabulae*, sin darlos a conocer, siempre y cuando estuvieran escritos sus nombres dentro de ellas.

Otro aspecto que se cambió totalmente, es que antes el *familiae emptor* sí recibía parte del patrimonio del testador, después de los arreglos que se le hicieron a dicho testamento, éste no adquiría la propiedad de nada y si hacía uso de algo o vendía parte de los bienes, los herederos tenían una acción en contra de él, para volverlos a adquirir.

Para simplificar aun más la manera de otorgar un testamento, se dio origen en Roma al:

5.—TESTAMENTO NUNCUPATIVO.

Este se otorgaba delante de siete testigos, oralmente por el testador quién les hacía saber con voz clara, el nombre de su heredero o herederos y la manera en que iba a ser repartido y entregado su patrimonio, en fin, todas las disposiciones que se iban a hacer después de su muerte.

Esta clase de testamento era mucho más rápida que las demás.

Pero después en el Derecho Pretoriano se hicieron algunos cambios. Era necesario entregar al pretor, las *tabulae* escritas por el testador con los sellos, nombres y firmas de los siete testigos. Ya sin llevar a cabo la *mancipatio*.

Existieron también en el Derecho Romano, varias clases de testamentos especiales:

1.—TESTAMENTUM MILITARE.

Este testamento nació en la época en que se trataba de dar a los soldados muchas ventajas y privilegios y no sólo en materia testamentaria.

El soldado que quisiera hacer su testamento, lo hacía de la forma que más le convenía, ese testamento era legal.

*“Podía testar confiando su última voluntad a un compañero de armas, escribiéndola con su sangre sobre su escudo, o trazándola sobre la arena con la punta de la espada”*³

Saco en conclusión, que se les concedía esta clase de testamento a los militares, porque les era casi imposible estando en campaña, llevar a cabo otra clase de testamento con las formalidades que para ser válido requería.

Para los soldados, era suficiente que tuvieran un testigo al hacer sus disposiciones testamentarias. Su testamento era válido hasta por un año, después de que se saliera del ejército. Lógicamente se llevaba a cabo en tiempo de guerra.

2.—TESTAMENTO DEL PADRE A FAVOR DE SUS HIJOS.

Como su nombre lo indica eran las disposiciones testamentarias que hacía un padre, para sus hijos. Estas podían ser escritas o en forma verbal. En caso de que fueran en forma escrita, no era necesario tener testigos. Pero si era hecho verbalmente, el testador necesitaba la presencia de dos testigos cuando menos.

3.—TESTAMENTO HECHO EN EL CAMPO.

Las personas que vivían en el campo, tenían algunas dificultades para otorgar alguna otra clase de testamento, por lo que se creó ésta. El testador campesino que quisiera hacer su testamento, tenía la posibilidad de hacerlo en presencia de cinco testigos.

4.—TESTAMENTO HECHO EN EPOCA DE PESTE

Esta forma especial de testar, tiene una característica diferente a las demás, que este testamento no se llevaba a cabo en un solo acto sin interrupciones, ya que se designaba un lugar para hacer el testamento y para evitar que otras personas se pudieran enfermar, los testigos tenían que acudir uno por uno, en diferentes momentos a firmar y a dar su testimonio.

3. PETIT EUGENE.—Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S. A. México, 1953. p. 517.

5.—TESTAMENTO TRIPARTITO.

También se le llamó testamento imperial. Fue creado en el tiempo que eran emperadores Teodosio II y Valentiniano III.

Este testamento se otorgaba en forma escrita. El testador tenía la facultad, de decidir si presentaba sus *tabulae* abiertas o cerradas. Los testigos tenían que ser siete y se tenía que llevar a cabo en un solo acto.

Se tenían que cumplir ciertas formalidades, como la *subscriptio*, era la manifestación escrita de cada uno de los testigos de que estuvieron presentes en ese acto, también tenían que poner sus sellos. El texto del testamento tenía que ser claro. Por último, el testador tenía también que firmar y poner su sello, el testamento quedaba en su poder.

Este fue uno de los testamentos más conocido y más utilizado.

6.—TESTAMENTUM APUD ACTA CONDITUM.

Esta fue la primera clase de testamento en la que intervino una autoridad que tuviera fe pública. El testamento se quedaba en su poder, esto se hizo para evitar que el testamento, estuviera en manos del testador ya que eso trajo muchos problemas.

7.—TESTAMENTUM PRINCIPI OBLATUM.

Aquí lo único que cambia, es que el testamento le era entregado al mismo emperador, para mayor garantía y éste lo depositaba en el archivo del palacio, para ser entregado después de la muerte del testador. Esto era más seguro.

Podemos decir que en el Derecho Romano, existieron muchas y variadas clases de testamentos, desde las formas más antiguas, hasta las últimas que existieron, todas ellas revestidas de mucha solemnidad y conforme aparecieron, fueron perfeccionándose cada vez más. En resumen tomando en cuenta la época, en este Derecho existió un buen sistema en materia testamentaria.

B) CODIGO DE DERECHO CANONICO

En este código del año de 1969, ningún canon nos menciona las clases de testamentos que se podían utilizar, solamente algunos de ellos

nos hablan de las personas que podían hacerlo, sin explicar las formalidades que se requerían para otorgarse, recurriendo para esto lo que decía el Derecho Civil.

A continuación voy a transcribir algunos de los pocos canones, que se relacionan con nuestro tema de estudio.

Canon 1513.—“1. *Quienes por derecho natural y eclesiástico pueden disponer libremente de sus bienes, pueden también dejarlos para causas piadosas, sea por acto entre vivos, sea por acto por causa de muerte.*

2. *En las últimas voluntades en favor de la iglesia se han de observar, a ser posible, las solemnidades del Derecho Civil; y si éstas se hubieren omitido, se amonestará a los herederos para que cumplan la voluntad del testador.*”⁴

En el primer párrafo de este canon, al decir acto por causa de muerte, debemos entender que se trata de un testamento, en el segundo nos damos cuenta de que en cuestión de formalidades, se tomaba en cuenta lo que disponía el Derecho Civil.

Ahora bien, con respecto a los Cardenales, tenían una serie de facultades o privilegios, entre ellos era el que desde su promoción en Consistorio podían disponer libremente de las rentas beneficios en testamento, la única restricción que tenían era lo que disponía el siguiente canon:

Canon 1298.—“1. *Todos los utensilios sagrados, a excepción de los anillos y cruces pectorales aunque tengan sagradas reliquias, y demás objetos destinados en forma estable al culto divino pertenecientes a los Cardenales difuntos de la Santa Iglesia Romana que tenían domicilio en Roma, aun cuando fuesen Obispos suburbicarios o Abades Nullius, pasan a ser propiedad de la sacristía pontificia, sin tener en cuenta para nada la calidad y naturaleza de las rentas con que fueron comprados, a no ser que los Cardenales los hubieran regalado o dejado en testamento a alguna iglesia u oratorio público a un lugar piadoso o a alguna persona eclesiástica o religiosa.*”⁵

4. MIGUELEZ DOMINGUEZ LORENZO, MORAN ALONSO SABINO, CABRE-ROS DE ANTA MARCELINO.—Código de Derecho Canónico. Y Legislación Complementaria. Biblioteca de autores cristianos. Madrid MCMLXIX.

5. MIGUELEZ DOMINGUEZ... ob. cit. p. 508.

Se refiere el canon anterior a los bienes sagrados de los religiosos que pasaban a ser propiedad de la sacristía, a menos que por testamento, los hubiera dejado a alguna persona religiosa. Por lo tanto si los quería dar a otra persona le estaba prohibido.

El mencionado código también facultaba a los novicios de las congregaciones religiosas, a que antes de que hicieran la profesión de votos temporales otorgaran su testamento, teniendo la libertad de disponer de ellos ya fueran presentes o los adquirieran después.

Ningún testamento de los profesos de votos simples, podía cambiarse si no se obtenía primero el permiso de la Santa Sede y si era un caso de suma urgencia, el permiso lo daba el Superior mayor o local.

También encontramos que en el segundo Concilio de Leon. del año 567 y el quinto de París de 614, se prohibía anular o cambiar los testamentos hechos por clérigos o religiosos en favor de sus iglesias, la persona que hiciera ésto, incurría en la pena de excomuni6n.

Aquí no dieron mucha importancia a lo que ordenaba el Derecho Civil, puesto que se tenía que hacer lo que el difunto dispuso, no importando si éste hubiese omitido alguna formalidad que mencionara la Legislaci6n Civil.

C) CODIGO CIVIL NAPOLEONICO

Vamos a analizar ahora como eran las clases de testamentos para los Franceses, ya que el Código de Napole6n tiene mucha importancia puesto que varias legislaciones tomaron sus bases de 6l.

En el libro III, título II, denominado: De las donaciones entre vivos y de los testamentos, capítulo V, secciones I y II, referentes a las disposiciones testamentarias y a las reglas generales y particulares de la forma de los testamentos, encontramos todo lo relativo a nuestro tema de estudio.

A partir del artículo 970 al 1001, tenemos todas las explicaciones en relaci6n a los testamentos, no creo necesario transcribir todos estos artículos, sino sólo los más importantes y dar una explicaci6n de los demás.

El artículo 969 nos dice cuáles son las clases de testamentos que había:

“Un testamento podrá ser ológrafo, o hacerse por documento público o en forma cerrada”.⁶

De este artículo concluimos, que existen tres formas ordinarias de testamentos.

1.—TESTAMENTO OLOGRAFO.

Era el testamento más fácil de llevar a cabo, puesto que no tenía muchas formalidades. En si no tenía una forma especial bastaba que fuera por escrito, que tuviera la fecha y la firma del testador.

2.—TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

Se tenía que hacer ante un notario y dos testigos o bien, ante dos notarios. El testador dictaba su testamento y el o los notarios lo escribían, podía ser a mano o a máquina. Una vez terminado se leía para el testador, si éste estaba conforme de todo lo firmaba, si por algún motivo no podía firmar, se anotaba en el testamento. Firmaban los testigos y el o los notarios.

Los testigos no podían ser personas que se nombraran en el testamento, tales como los legatarios ni sus familiares consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, tampoco las personas que estuvieran empleadas por los notarios.

3.—TESTAMENTO CERRADO.

Era hecho por el testador y el papel o el sobre que lo contenía, debía de estar cerrado, sellado y lacrado. Se presentaba ante un notario y dos testigos, manifestando el testador que ese era su testamento firmado y escrito por él, ya sea a mano o a máquina, o podía ser escrito por alguna otra persona pero siempre revisado por el testador.

El notario ya sea a mano o a máquina, también escribía sobre

6. MAZEUD, HENRI LEON Y JEAN.—Lecciones de Derecho Civil. Volumen IV. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1965, p. 454.

el papel que contenía el testamento una acta de suscripción para legalizarlo. Poniendo la fecha, el lugar y la manera en que se presentó el testamento, (en que papel, en sobre, etc.) también indicaba el sello que se le había puesto. Esta acta tenía que ser firmada por el testador, notario y testigos. Todo se tenía que llevar a cabo sin interrupciones, en un solo acto. A menos que el testador después de presentar el testamento, no pudiera firmar el acta, se expresaba el motivo por el que firmó después.

Esta clase de testamento estaba prohibido para las personas que no sabían leer, pero no para aquéllas que pudieran escribir, aunque no hablaran, siempre que en la parte superior del acta y en presencia del notario y testigos, escribiera que se trataba de su testamento y si estaba escrito por él o por otra persona.

Si se otorgaba un testamento cerrado que no cumpliera con todas las formalidades requeridas, éste podía convertirse en un testamento ológrafo, siempre que no hubiera nada en contrario a las formalidades del testamento ológrafo.

Con respecto a los testigos, éstos tenían que ser de nacionalidad Francesa, mayores de edad, saber leer y escribir para firmar y estar en pleno goce de sus derechos civiles. No importaba del sexo que fueran, pero sí estaba prohibido que fueran testigos marido y mujer, al mismo tiempo.

Estas clases de testamentos, las podían llevar a cabo las personas en general. Sin embargo podemos referirnos a otras clases de testamentos, los especiales:

1.—TESTAMENTO DE MILITARES O MARINOS.

Los testamentos que hicieran los militares, los marinos del Estado o las personas que acompañaban a los ejércitos, se otorgaban de acuerdo a lo previsto en el artículo 93 del mencionado Código.

Artículo 93.—“*Las partidas del registro civil concernientes a los militares y a los marinos del Estado se extienden como se declara en los capítulos precedentes.*”

No obstante fuera de la Francia metropolitana, y en caso de guerra, de expedición, de operaciones de mantenimiento del orden pú-

blico y de pacificación o de estacionamiento de tropas Francesas en territorio extranjero, durante una ocupación o en virtud de acuerdos intergubernamentales, esas partidas pueden ser extendidas igualmente por los encargados del registro civil militares designados por orden del ministro del ejército. Dichos encargados del registro civil son también competentes con respecto a los no militares cuando sean inaplicables las disposiciones de los capítulos precedentes.

*En la Francia metropolitana, los encargados del registro civil antes citados pueden extender las partidas concernientes a los militares y a los no militares, en aquellos puntos del territorio donde el servicio municipal del registro civil no se halle regularmente asegurado a consecuencia de la movilización o del estado de sitio”.*⁷

Los militares o marinos, hacían su testamento ante un oficial superior o médico militar, en presencia de dos testigos que podían ser funcionarios de intendencia u oficiales del comisariado. Si era en un destacamento aislado, era ante el oficial comandante de ese puesto, si no los había entonces con dos testigos.

Si el que hacía el testamento era un oficial comandante de un destacamento aislado, lo hacía ante el oficial que le siguiera en el orden jerárquico.

Todas estas facultades para testar, también se le concedían a los prisioneros que estuvieran en poder del enemigo, o a las personas que estuvieran enfermas o heridas, en hospitales o formaciones sanitarias militares.

En todos los casos antes señalados, se tenía que hacer por duplicado el original del testamento, si esto no se pudiese hacer, se expedía una certificación del testamento para que sirviera de segundo original; todo esto debía ser firmado por los testigos y oficiales y en cuanto fuera posible, se enviaba por correo el original y duplicado en pliegos cerrados y lacrados al ministro de la guerra o de marina, para que éstos a su vez lo remitieran al notario que el testador había indicado, esto es en el caso de que lo hubiera hecho así, de lo contrario se le entregaba al presidente del colegio notarial del distrito del último domicilio.

7. MAZEUD... ob. cit. p. 304.

Esta clase de testamento sólo era válido por seis meses, después de que el testador tuviera la posibilidad de hacer un testamento ordinario.

Cuando no hubiera comunicación, por causa de alguna enfermedad contagiosa, grave, peste, etc., se podía otorgar el testamento ante un juez de paz o ante un funcionario municipal del ayuntamiento, se necesitaba el testimonio de dos personas.

También cuando fuera imposible la comunicación, en el curso de un viaje marítimo, se podía otorgar un testamento ante dos testigos, si era un buque del Estado, ante el oficial de administración o ante el comandante en los demás buques, ante el capitán, dueño o patrón, ayudado por el segundo de a bordo. A falta de éstos, por quienes los reemplazaran.

Si el que iba a otorgar el testamento, era el oficial de administración, lo hacía ante el comandante y si el que lo otorgaba era este último, lo hacía ante la persona que le seguía jerárquicamente. El testamento se hacía por duplicado, si esto no fuese posible, se hacía una certificación del testamento, para que sirviera de duplicado. Todo se firmaba por el testador y los testigos.

El testamento debía ser entregado en pliego cerrado y lacrado, en la primera escala en puerto extranjero, a un agente diplomático o consular francés y éste lo enviaba al ministro de Marina para que lo entregara al notario. Este testamento también era válido por seis meses, después de que el testador desembarcara y pudiera otorgar un ordinario.

No eran válidas las disposiciones en el testamento, hechas a favor de los oficiales del buque en que se llevó a cabo el testamento.

Otra clase de testamento especial, que menciona el código es el:

2.—TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

La persona que fuera de nacionalidad Francesa y se encontrara en el extranjero, podía otorgar su testamento como quisiera, de acuerdo a las formas ordinarias y como se usara en el país donde se encontrara.

D) CODIGO CIVIL DE OAXACA. 1827-1828.

Encontré pocos artículos en este código que se refieran a las clases de testamentos, no dedica un capítulo en especial a este tema como algunos de los otros códigos que ya estudié, solamente en su libro III, título segundo denominado: "De las donaciones entre vivos y de los testamentos", analiza todo lo relativo a éstos.

El artículo 822 dice así:

"Un testamento podrá ser abierto o cerrado".⁵

Estas eran las dos únicas clases de testamentos que existían en este código.

1.—TESTAMENTO ABIERTO.

También se le podía llamar en ese tiempo, testamento nuncupativo. No existían entonces los notarios, sino que se tenía que otorgar ante un escribano público y se necesitaban tres testigos, vecinos de donde se estuviera otorgando el testamento, si no lo eran entonces tenían que ser cuatro. El escribano anotaba las disposiciones testamentarias que le iba dictando el testador, al final le era leído a este último ya sea por el escribano o por otra persona, para ver si estaba conforme con todo. El testamento tenía que ser firmado por el testador y también por los testigos, si el primero no podía firmar se anotaba la causa.

También podía otorgarse este testamento, ante un juez de primera instancia o ante un alcalde constitucional del pueblo del testador, en el caso de que no hubiera escribano público.

Si se otorgaba ante un juez de primera instancia, registraba el testamento en su protocolo, si se otorgaba ante un alcalde, éste tenía que remitir el testamento en tres días al juez de primera instancia para que lo registrara.

Tenían prohibido ser testigos los herederos o legatarios, sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, así como tam-

5. ORTIZ URQUIDI RAUL.—Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1974. p. 232.

D) CODIGO CIVIL DE OAXACA. 1827-1828.

Encontré pocos artículos en este código que se refieran a las clases de testamentos, no dedica un capítulo en especial a este tema como algunos de los otros códigos que ya estudié, solamente en su libro III, título segundo denominado: "De las donaciones entre vivos y de los testamentos", analiza todo lo relativo a éstos.

El artículo 822 dice así:

"Un testamento podrá ser abierto o cerrado".⁸

Estas eran las dos únicas clases de testamentos que existían en este código.

1.—TESTAMENTO ABIERTO.

También se le podía llamar en ese tiempo, testamento nuncupativo. No existían entonces los notarios, sino que se tenía que otorgar ante un escribano público y se necesitaban tres testigos, vecinos de donde se estuviera otorgando el testamento, si no lo eran entonces tenían que ser cuatro. El escribano anotaba las disposiciones testamentarias que le iba dictando el testador, al final le era leído a este último ya sea por el escribano o por otra persona, para ver si estaba conforme con todo. El testamento tenía que ser firmado por el testador y también por los testigos, si el primero no podía firmar se anotaba la causa.

También podía otorgarse este testamento, ante un juez de primera instancia o ante un alcalde constitucional del pueblo del testador, en el caso de que no hubiera escribano público.

Si se otorgaba ante un juez de primera instancia, registraba el testamento en su protocolo, si se otorgaba ante un alcalde, éste tenía que remitir el testamento en tres días al juez de primera instancia para que lo registrara.

Tenían prohibido ser testigos los herederos o legatarios, sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, así como tam-

8. ORTIZ URQUIDI RAUL.—Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1974. p. 232.

bién los escribientes o amanuenses de los escribanos, de los jueces o alcaldes, que intervenían en el otorgamiento del testamento.

2.—TESTAMENTO CERRADO O SECRETO.

El testador que escogía esta clase de testamento, tenía que escribirlo de su puño y letra o encargárselo a otra persona, pero siempre debía firmarlo él.

Llevaba ante el escribano público su testamento y testigos que eran seis. Tenía que estar cerrado y sellado esto se podía hacer en presencia del escribano y de los testigos.

El testador tenía que manifestarle al escribano que ahí se contenían sus disposiciones testamentarias ya firmadas, se le hacía un acta de otorgamiento que se anotaba en el mismo papel o sobre el que contenía al testamento y era firmada por todos. Todo esto tenía que llevarse a cabo en un solo acto, a menos que algo le hubiera impedido firmar el acta al testador, se anotaba la causa por la que no pudo firmar. Tenían que ser siete testigos en el caso de que el testador no pudiera firmar.

A las personas que no sabían leer, se les prohibía otorgar esta clase de testamento.

Si el testador no hablaba, pero oía y escribía podía otorgarlo siempre y cuando de su puño y letra lo hiciera y también delante de los testigos escribiera que ese era su testamento. Después se seguía normalmente el procedimiento para otorgarlo.

Las mujeres no podían ser testigos en un testamento, tenían que ser hombres mayores de edad, y de nacionalidad mexicana "*que no sean vagos ni condenados a penas infamantes*".⁹

Si por alguna razón no se hacían todas las formalidades antes señaladas, el testamento era nulo.

9. ORTIZ URQUIDI... ob. cit. p. 234.

El testamento tenía que presentarse ante un juez de primera instancia, del último domicilio del testador y en presencia del escribano y dos testigos se abría el testamento y se anotaba esta diligencia como también el contenido del testamento, que era depositado a un escribano o en el protocolo del juez.

E) CODIGO CIVIL DE VERACRUZ 1869 "CODIGO CORONA"

En este código tampoco encontré un capítulo especial para las clases de testamentos. Su artículo 879 dice así:

*"El testamento es común o especial. El testamento común puede ser ológrafo, abierto o cerrado".*¹⁰

O sea que aquí ya existía una clasificación, los testamentos comunes y los especiales. Analizaré primero a los testamentos comunes:

1.—TESTAMENTO OLOGRAFO.

Podemos decir que en lo que respecta a formalidades, era el que menos las necesitaba, el testador escribía y firmaba su testamento poniendo el lugar, día, mes y año en que lo hacía. Tenía que ser en papel sellado.

2.—TESTAMENTO ABIERTO.

Aquí tampoco había notarios y en virtud de esto, se tenía que otorgar ante un escribano público y tres testigos. El testador decía en voz alta sus disposiciones testamentarias, el escribano lo anotaba y al final lo leía para ver si el testador estaba conforme.

Si la persona que iba a otorgar su testamento no hablaba español, aparte de los testigos se necesitaban personas intérpretes para la traducción.

Un testigo podía firmar por el testador, en el caso de que en ese momento no lo pudiera hacer él. Si los testigos no sabían firmar, era necesario que por lo menos uno lo hiciera.

10. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ LLAVE.—Edición Oficial Veracruz, 1968, p. 239.

3.—TESTAMENTO CERRADO.

El testador podía escribirlo o encargar que lo hiciera otra persona, si podía lo firmaba en caso contrario tenía que explicarle al escribano la causa por la que no pudo firmar.

El sobre o papel que contenía al testamento debía estar cerrado y lacrado. El testador junto con cinco testigos, que tenían que ser del domicilio donde se otorgaba el testamento, lo entregaba al escribano, manifestando que ese era su testamento y este último daba fe de la presentación, en la cubierta o sobre del testamento se hacía la anotación correspondiente y la firmaban todos si se podía, si no por lo menos tres testigos tenían que hacerlo.

Las personas que no hablaban pero escribían podían otorgar este testamento, siempre que el testador lo escribiera de su puño y letra y tuviera la fecha correcta, anotando en presencia del escribano que ese era su testamento.

Las personas que no oían ni hablaban, ni escribían, pero que por medio de señas y ademanes podían expresar su voluntad, tenían la posibilidad de otorgar testamento, presentándose ante un juez de primera instancia quien lo declaraba hábil para otorgar testamento. Y ante un escribano más los testigos, que por lo menos tenían que ser dos, se otorgaba el testamento.

Veamos ahora los testamentos especiales:

1.—TESTAMENTO HECHO EN PELIGRO DE MUERTE.

La persona que se encontraba en este caso, por enfermedad o por accidente otorgaba su testamento ante tres testigos de su domicilio. Esta facultad también era para las personas que se encontraban incomunicadas, ya sea por alguna epidemia, un estado de sitio, etc. Esta clase de testamento era válida por tres meses, a partir de que el testador pudiera otorgar un testamento común.

2.—TESTAMENTO MILITAR.

El citado código menciona esta otra clase de testamento espe-

cial, sin dar explicaciones de sus formalidades recurre para esto a las disposiciones de las leyes generales.

3.—TESTAMENTO NUNCUPATIVO SIN ESCRIBANO.

Para cualquier testamento que se otorgara sin escribano, tomando en cuenta las formalidades antes señaladas para otorgar un testamento así, y si el testador había muerto en el tiempo fijado para la validez de un testamento así, el juez tenía que hacer constar la muerte del testador y examinar a los testigos, los cuales declaraban las últimas disposiciones del testador, el lugar, día y mes en que el testamento se otorgó y la causa de la muerte del testador.

El juez decidía si el testamento era legítimo o no, lo declaraba nuncupativo y lo protocolizaba en los registros del escribano actuario.

Para cualquier clase de testamento, les estaba prohibido ser testigos a las mujeres y a los hombres menores de catorce años, tampoco podían serlo las personas que no fueran del domicilio del testador, cuando la ley lo requiera así. los que no estuvieran en su sano juicio a menos que tuvieran un intervalo lúcido, los sordo-mudos, los ciegos, los que no hablaban el idioma del testador y los amanueses del escribano.

F) CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

Voy ahora a analizar como eran las clases de testamentos en estas dos legislaciones. las he estudiado juntas, porque estos dos Códigos son casi idénticos, lo único que cambia es el número del artículo, pero en su contenido no encontré diferencias.

El Código Civil de 1870, analiza la forma de los testamentos en su título tercero, capítulo I, del artículo 3750 al 3839. Mientras que el Código de 1884 lo estudia en el mismo título y capítulo, del artículo 3481 al 3570.

En estas dos legislaciones, no se menciona la clasificación de testamentos ordinarios y especiales, sino que se limitan a explicar las formas de testamentos que había en esa época.

El artículo 3571 del Código de 1870 y el 3481 del de 1884, dice:

*“El testamento en cuanto a su forma, es público o privado”.*¹¹

1.—TESTAMENTO PUBLICO.

Se otorgaba ante notarios, testigos y con las estampillas o sellos que marcara la Ley. Este testamento a su vez podía ser: abierto o cerrado.

a) ABIERTO. La persona debía declarar su voluntad, ante las que iban a autorizar ese acto. En este caso era el notario y tres testigos, el primero lo anotaba y se lo leía al testador para que éste lo ratificara y dijera si estaba conforme. Este documento era firmado por todos, se ponía el lugar, hora, día, mes y año en que se otorgaba.

En caso de que algún testigo no supiera escribir, podía firmar otro por él, si el que no sabía escribir era el testador, tenía que firmar otro testigo más, si esto fuera imposible firmaría por él uno de los instrumentales, anotándose esto en el testamento.

Todo se tenía que llevar a cabo en un solo acto y si faltaba alguna de estas formalidades, el testamento quedaba sin efecto y se responsabilizaba al notario de daños y perjuicios y además tenía la pena de pérdida de oficio.

b) CERRADO. La persona que lo hacía así, declaraba que el documento que presentaba contenía su testamento, sin revelar su contenido. Este se podía hacer en cualquier clase de papel, era escrito por el testador o por otra persona, todas las hojas debían estar rubricadas y firmadas, en el caso de que a ruego del testador otra persona haya escrito el testamento, ésta debía acompañar al primero ante el notario y firmar también junto con los testigos. El papel que contenía el testamento debía quedar bien cerrado y sellado. Si uno de los testigos no sabía firmar, se llamaba a otro pero siempre debían quedar tres firmas. Si el testador no pudiese firmar en ese momento, se llamaba a otra persona para que lo hiciese por él, pero distinta de los testigos, sólo que fuera un caso de suma urgencia podían en este caso

11. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA Y TEPIC. —Talleres de la ciencia jurídica. México. 1899 p. 516.

firmar los testigos y el notario debía anotar esta circunstancia so pena de suspensión de oficio por tres años.

No podían otorgar esta clase de testamento, las personas que no sabían leer.

El testador sordo-mudo podía otorgar este testamento, siempre que él mismo escribiera su testamento y en presencia del notario y cinco testigos escribiera que allí se contenían sus disposiciones testamentarias, firmándolas en ese momento, aparte de que cada hoja debía estar firmada también. El notario anotaba en el acta que el testador lo había escrito así, si el testador no podía firmar, también podía llamar a otra persona para que lo hiciera siempre y cuando el notario lo anotara en el acta.

Las personas que fueran solamente sordas o mudas, también tenían la posibilidad de otorgar este testamento siempre y cuando se llevaran a cabo las formalidades antes mencionadas.

Si faltaba alguna formalidad, al igual que en el testamento abierto, el responsable era el notario y el testamento quedaba sin efecto.

Una vez que se habían cumplido todas las formalidades, el testamento cerrado y autorizado se le entregaba al testador, el notario tenía que poner en el protocolo el lugar, hora, día, mes y año en el que el testamento se autorizaba y se entregaba. Si el notario no hacía esto, incurría en la pena de suspensión por seis meses.

El testador podía guardar su testamento o dárselo a alguna persona, o bien guardarlo en el archivo judicial, en donde le tenían que entregar una copia de la razón del depósito y entrega, que el encargado debía poner en el libro autorizado para eso y ésta debía de firmarse por ambos.

Si el testador quería recoger su testamento, lo podía hacer cuando quisiera pero con las mismas formalidades de cuando lo entregaba.

Cuando le era entregado un testamento a un juez y éste era cerrado, tenía que llamar al notario y a los testigos que estuvieron presentes en el momento en que fue otorgado el testamento, éste no se

podía abrir hasta que el notario y testigos hubieran declarado si eran o no sus firmas las que estaban en el testamento y si se encontraba éste cerrado igual que cuando se otorgó. Si los testigos no pudiesen acudir, ya sea porque hayan muerto o por enfermedad, bastaba con que fuera la mayoría y el notario, si ésto tampoco podía ser el juez lo hacía constar y por medio de información, legitimaba las firmas y también si los testigos y notario se encontraban en el momento del otorgamiento del testamento, según la fecha anotada.

Una vez hecho esto, el juez decretaba la publicación y protocolización del testamento. Si el testamento se encontraba roto o con raspaduras o borraduras en las firmas, quedaba sin efecto.

Si alguna persona que tuviera en su poder un testamento cerrado no lo presentaba como debía ser o lo robaba de los bienes del finado, si era heredero por intestado incurría en la pena de pérdida del derecho que pudiera tener.

2.—TESTAMENTO PRIVADO.

La diferencia de este testamento con los demás, era que éste no se otorgaba ante notario, sólo se necesitaban los testigos y no era necesario que se escribiera en un papel especial.

Se podía otorgar cuando el testador se encontrara enfermo de gravedad y que peligrara su vida, pudiendo morir de un momento a otro, o bien cuando se encontrara en un lugar donde hubiera una epidemia muy grande, razón por la cual se estuviera incomunicado, o que ese lugar estuviera sitiado o no hubiera notario ni juez.

Se otorgaba de la siguiente manera:

El testador manifestaba sus disposiciones testamentarias ante cinco testigos, uno de ellos lo anotaba por escrito, a menos que ninguno de ellos supiera leer ni escribir o que fuera en un caso muy urgente. Cuando se tratara de un caso así bastaban sólo tres testigos, si no era posible conseguir los cinco, se hacían las formalidades del testamento público abierto.

El testamento privado sólo era válido por un mes, después de que pasara el peligro o el testador se hubiera recuperado; y se tenía que hacer en escritura pública por declaración judicial.

Las personas que sirvieran de testigos en esta clase de testamento tenían que manifestar el lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue otorgado, si reconocieron y vieron al testador, lo que él dispuso, si este último no tenía ninguna coacción y si estaba consciente de lo que hacía, el por qué no estuvo presente un notario y si el testador murió del peligro en que se encontraba.

Si lo que declaraban los testigos coincidía en todo, entonces el juez declaraba que lo que dijeron era el formal testamento del difunto, se protocolizaba y se daban los testimonios correspondientes a las personas que tenían derecho.

Si cuando se llamase a los testigos uno de ellos ya había muerto, se seguía adelante con todo, pero nunca podían ser menos de tres testigos. Cuando uno de ellos no se encontraba en el mismo lugar donde se otorgó el testamento, se le hacían las preguntas por exhorto.

3.—TESTAMENTO MILITAR.

Este testamento era para los militares o empleados civiles del ejército cuando estuvieran en campaña, otorgaban su testamento en forma privada, siguiendo las formalidades para esa clase de testamento.

El militar o empleado civil podía hacer su testamento en pliego cerrado entregándolo ante dos testigos y si se encontraba en el campo de batalla, o herido bastaba con que sólo declarara sus disposiciones testamentarias ante dos testigos también. Si lo entregaba escrito, los testigos y el mismo si se podía, lo firmaban.

Esta facultad de testar era también concedida a los prisioneros.

El testigo que se hubiera quedado con el testamento (en caso de ser escrito) tenía que entregarlo, una vez que muriera el testador al jefe inmediato de este último, quien a su vez lo enviaba al ministerio de la guerra para que le fuese entregado a la autoridad judicial competente. En el caso de que el testamento se otorgara verbalmente, los testigos hacían su declaración al jefe inmediato del testador y éste al ministerio de guerra para que se le avisara también a la autoridad judicial respectiva, para que citara a los testigos y se siguiera con las formalidades del testamento privado.

4.—TESTAMENTO MARITIMO.

Podían otorgar testamento en la forma privada, las personas que se encontraran en alta mar, en navíos de la marina nacional, fueran de guerra o mercantes, ante dos testigos, en forma escrita, presenciaba el acto también el comandante de la nave, todos éstos firmaban el testamento.

Si el que iba a hacer su testamento era el comandante, aparte de los testigos estaba presente el que le siguiera a él, jerárquicamente.

El testamento se tenía que hacer por duplicado y se hacía mención de éste en el diario del barco.

El comandante debía de entregar un duplicado del testamento, al primer cónsul o vicecónsul mexicano que encontrara, con la copia de lo que anotaba en el diario de la nave. Cuando estuviera en territorio mexicano, se entregaba el otro duplicado a la autoridad marítima, también la copia antes mencionada. En estos dos casos, el comandante pedía un recibo de la entrega que hacía y lo anotaba en el diario de su nave. Ya sea la autoridad marítima o el cónsul, levantaban una acta de lo que se les entregaba y la enviaban junto con el testamento al ministerio de relaciones, quien publicaba en los periódicos la muerte del testador, para que sus parientes iniciaran la apertura del testamento.

El testamento no era válido, si el testador no moría en el mar o después de un mes, cuando se encontrara en tierra.

5.—TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

La persona que otorgara un testamento en otro país, para que fuera válido en el Distrito y en la California, tenía que ser primero válido en el país donde se otorgaba.

Se veían como notarios a los secretarios de legación, cónsules, vicecónsules mexicanos, en el caso de que un nacional otorgara su testamento en el extranjero.

El secretario de legación, cónsul o vicecónsul ante quien se otorgaba un testamento abierto, lo enviaba al ministerio de relaciones, para que se hicieran las publicaciones de ley.

Cualquiera de estas personas que autorizaba un testamento cerrado, tenía que enviar también, la copia del acta de otorgamiento. Esta clase de testamento tenía que llevar el sello de la legación o consulado.

CAPITULO II

LEGISLACION ACTUAL COMPARADA

A) DERECHO FRANCES.

En el actual Código Civil de Francia, encontramos varias formas de otorgar un testamento. En este país está prohibido otorgar un testamento hecho por dos o más personas, sólo debe ser una la que lo otorgue.

El artículo 969 nos dice las formas de testamento que acepta esta legislación:

*“Un testamento puede ser ológrafo, o hecho por acto público o por forma mística”.*¹

Estas son las tres clases de testamentos ordinarios que existen actualmente en Francia.

Haciendo una comparación con el Código Civil de Napoleón, que ya analicé en el primer capítulo, me di cuenta de que no han cambiado las clases de testamentos ordinarios, ni la manera en que éstos se otorgan. Por esta razón no creo necesario repetir todas y cada una de las formalidades que requieren estas tres clases de testamentos. Sólo quiero aclarar que el testamento cerrado que estudia el Código Civil de Napoleón, es el mismo que estudia el Código Civil actual sólo que con el nombre de “testamento místico”, las formali-

1. CODIGO CIVIL FRANCES Editorial Dol6z., Francia 1970. p. 437.

dades que se tienen que llevar a cabo para otorgarlo son las mismas, sólo que ahora se le denomina así.

Con respecto a los testamentos especiales en el Código de Napoleón, encontramos dos formas únicamente:

- 1.—El testamento militares o marinos, y
- 2.—El testamento hecho en país extranjero.

Actualmente todavía existen estas dos clases de testamentos especiales, con las mismas formalidades que antes, pero ahora el Código Civil acepta una más:

EL TESTAMENTO HECHO EN EPOCA DE PESTE.

En el caso de que exista una peste y por tal motivo se esté incomunicado o enfermo, se puede otorgar el testamento ante el juez del tribunal de instancia o delante de un oficial municipal, en presencia de dos testigos.

Esta clase de testamento será nulo, seis meses después de que el testador se alivie, o cuando se termine la incomunicación.

B) DERECHO ITALIANO.

La legislación Civil Italiana acepta dos formas de testamentos ordinarios, una de ellas a su vez puede hacerse de dos maneras. Así tenemos el artículo 601 del Código Civil que dice así:

*“Las formas ordinarias del testamento son el testamento ológrafo y el testamento por acto de notario. El testamento por acto de notario será público o secreto”.*²

1.—TESTAMENTO OLOGRAFO.

La persona que quiera otorgar un testamento ológrafo, tiene que escribirlo de su propia mano y firmarlo. Debe contener la fecha con el día, mes y año en que sea otorgado.

2. CODIGO CIVIL ITALIANO. Cuarta Edición. Editorial Dott. A. Giuffrè. 1963. p. 366.

La persona que tenga en su poder un testamento ológrafo, tiene que presentarlo ante un notario para la publicación, cuando se tenga noticia de la muerte del testador. La publicación del testamento la hace el notario en presencia de dos testigos, describiendo el estado del testamento y su contenido. Esto debe ser firmado en cada una de las hojas, por la persona que presenta el testamento, por los testigos y por el notario.

2.—TESTAMENTO POR ACTO DE NOTARIO

a) *Público*. El testador se tiene que presentar con dos testigos ante el notario y declarar sus disposiciones testamentarias, las cuales serán escritas y leídas por el notario, todo esto en presencia de los testigos. Esta formalidad debe mencionarse en el testamento, así como también el lugar, fecha y hora del otorgamiento, deben firmar el testador, los testigos y el notario. En el caso de que el testador no pueda leer, tendrán que intervenir cuatro testigos en lugar de dos. Si el que va a otorgar su testamento es un sordo-mudo, se verán las normas establecidas en las leyes notariales, para los actos públicos de esas personas.

b) *Secreto*. Este testamento puede ser escrito por el testador o por otra persona. Todas las hojas que lo contengan deben estar firmadas por el testador. Las personas que no puedan leer no podrán otorgar esta clase de testamento.

El papel que contiene las disposiciones testamentarias del testador, debe quedar sellado con un timbre, para que el testamento no pueda abrirse ni alterarse. El testador en presencia de dos testigos debe entregar personalmente el testamento al notario, ya timbrado y cerrado, esto último lo puede hacer delante del notario si quiere. Debe declarar que ese es su testamento. Si el testador es sordo-mudo tiene que escribir sus declaraciones delante de los testigos y notario; encima del sobre o envoltura que contiene al testamento, se inscribe el acto de reconocimiento, en donde se pone la declaración del testador, el número y la marca de los sellos, las formalidades que se hicieron y la firma de todos: todo esto debe hacerse en un solo acto sin alteraciones.

Si a un testamento secreto le falta algún requisito, se convierte en un testamento ológrafo, si reúne los requisitos de este último.

El Código Civil Italiano, acepta las siguientes clases de testamentos especiales:

1.—TESTAMENTO HECHO POR CAUSA DE UNA ENFERMEDAD CONTAGIOSA, CALAMIDAD PUBLICA O DESGRACIA.

Cuando el testador no pueda otorgar un testamento ordinario por alguna de estas causas, puede hacerlo ante un notario, pretor, o ante el concordador del lugar, ante el alcalde o quien haga las veces de éste, ante un ministro de culto, en presencia de dos testigos mayores de dieciséis años.

El testamento debe ser redactado y firmado por la persona que lo recibe aparte del testador y los testigos, a menos que no puedan se indicará la causa. Esta clase de testamento es válido por tres meses, contados a partir del día en que desaparezca la causa que impidió al testador otorgar un testamento ordinario.

En el caso de que el testador muera antes de esos tres meses, el testamento debe ser depositado, apenas sea posible en el archivo notarial del lugar en el que se otorgó.

2.—TESTAMENTO A BORDO DE UNA NAVE.

Esta clase de testamento lo puede otorgar la persona que vaya en un viaje por el mar y puede ser ante el comandante de la nave; si es éste el que lo va a otorgar, lo hará ante el que le siga a él.

El testamento debe ser redactado por duplicado en presencia de dos testigos, tiene que firmarlo el testador, los testigos y el comandante o la persona que autorice el acto, a menos que no puedan firmar, debe quedar escrita la causa. El testamento debe quedar en el diario náutico y si la nave para en algún puerto donde haya alguna autoridad consular, el comandante le entregará uno de los originales del testamento y una copia de las anotaciones que quedaron en el diario de la nave.

Cuando regrese la nave a Italia, el comandante entregará el otro original o los dos en el caso de no haber encontrado autoridad consular, a la autoridad marítima local, también la copia de las anotaciones del diario.

Una vez hecho esto, la autoridad marítima o consular, debe redactar la consignación del testamento y transmitirla junto con el testamento al ministerio de la marina o al ministerio de comunicaciones y éste ordenará el depósito de uno de los originales en su archivo y el otro, en el archivo del notario del último domicilio del testador.

Este testamento sólo es válido tres meses, después de que el testador desembarque en un lugar donde pueda otorgar un testamento ordinario.

3.—TESTAMENTO A BORDO DE UNA AERONAVE.

La persona que quiera otorgar un testamento en estas circunstancias, tiene que llenar las mismas formalidades que se necesitan para el testamento anterior. Este testamento será recibido por el comandante, en presencia de uno o dos testigos. Las mismas facultades tiene la autoridad marítima que la autoridad aeronáutica. El testamento debe quedar anotado en el diario de ruta.

4.—TESTAMENTO DE LOS MILITARES O ASIMILADOS.

Pueden otorgarlo los militares y todas las personas al servicio de la fuerza armada del estado, ante un oficial o un capitán militar en presencia de dos testigos. El testamento debe ser firmado por el oficial o capitán, testador y testigos, al menos que le sea imposible a alguno de ellos, se debe indicar el motivo.

Esta clase de testamento debe ser transmitido lo más pronto posible, al cuartel general y de aquí al ministerio correspondiente, para que se deposite en el archivo notarial del lugar donde tuvo su última residencia el testador.

Este testamento es válido por tres meses, después de que el testador pueda otorgar un testamento ordinario.

C) DERECHO ESPAÑOL.

En el Código Civil Español existen varias formas de testamento. Son estudiadas en los artículos 676 al 736, que pertenecen a las secciones 3a. a 9a. del capítulo primero, título III de dicho código.

El artículo 676 dice así:

“El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto y cerrado”.

Artículo 677.—*“Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.”*³

De aquí sacamos que son tres los testamentos comunes y tres también los especiales. Analizaremos a continuación cada uno de estos testamentos.

Testamentos comunes:

1.—TESTAMENTO OLOGRAFO.

Puede ser otorgado por cualquier persona mayor de edad, siempre y cuando esté escrito del puño y letra del testador con el año, mes y día en que sea otorgado y firmado.

Esta clase de testamento para que sea válido tiene que protocolizarse ante un juez de primera instancia, que sea del último domicilio del testador este requisito tiene como límite para llevarse a cabo cinco años, que se cuentan desde el día en que fallece el testador. El juez que tenga en su poder un testamento así, al enterarse de la muerte de la persona que lo otorgó tiene que presentarlo al juzgado a más tardar en diez días, si no lo hace es responsable de los daños y perjuicios que se causen por no llevar a cabo este requisito.

Esta presentación la puede hacer alguien que se interese en el testamento como un heredero, legatario o albacea.

El juez abrirá el testamento y comprobará por medio de tres

3. CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Editorial Segura. Madrid, España. 1975. pp. 138 y 139.

testigos si se trata de la letra y firma del testador, se emplean peritos para verificar la firma, en el caso de que no hubiera testigos o si los que hay tienen alguna duda. Todo esto se hace en presencia de los descendientes o ascendientes legítimos del testador, de su cónyuge en el caso de que sobreviva y a falta de éstos se llamarán a los hermanos. Si por alguna razón ninguna de estas personas puede acudir a la apertura del testamento, entonces se abre delante del ministerio fiscal.

Si el juez está de acuerdo con todo manda protocolizar el testamento con el notario, entregándoles copia de esto a los parientes o interesados.

Ahora bien, si el juez no está de acuerdo con algo tiene la facultad de negar la protocolización.

2.—TESTAMENTO ABIERTO.

La persona que quiera otorgar un testamento abierto tiene que presentarse ante un notario con tres testigos, de ser posible que sepan leer y escribir si no por lo menos uno que sepa hacerlo, los testigos deben ser personas que conozcan al testador, éste delante del notario y sus testigos manifestará sus disposiciones testamentarias y una vez que el notario las haya escrito poniendo también la hora, día, mes y año en que se otorga el testamento, se leerá con voz clara, para ver si el testador está de acuerdo con todo lo leído. Una vez hecho esto firmarán todos el testamento. Si en ese momento el testador no puede firmar lo puede hacer un testigo más por él.

El testador puede optar también por presentar su testamento ya escrito ante el notario, lo puede hacer con la condición que se sigan todas las formalidades antes señaladas.

Si el testador es sordo, puede otorgar esta clase de testamento, siempre que él mismo lo lea o si no lo puede hacer en ese momento, nombre a dos personas para que lo hagan, todo esto se hace delante del notario y testigos.

En el caso de que el testador sea ciego y en virtud de esto no pueda leer su testamento, lo hará entonces el notario y también un testigo.

Todo lo que se señaló antes debe ser en un solo acto ininterrumpido para que sea válido el testamento.

La última formalidad para que quede válido el testamento, es que el notario tiene que dar fe de que todas las diligencias practicadas han sido de acuerdo a la ley.

Esta forma de testar también se puede hacer sin la presencia del notario, la legislación Española da esta oportunidad solamente a aquellas personas que se encuentren en peligro de muerte, o en el caso de que haya una epidemia grave, el testador manifestará su última voluntad ante tres testigos que no sean menores de dieciséis años. En este caso el testamento sólo es válido por dos meses, después de que haya pasado la epidemia o el peligro que amenazaba al testador y si éste muere dentro de ese plazo, las personas interesadas cuentan con tres meses solamente para acudir al tribunal competente para que el testamento se haga en escritura pública.

3.—TESTAMENTO CERRADO.

El testador puede otorgar este testamento redactándolo él mismo, puede ser en cualquier clase de papel, debe rubricar todas las hojas que contengan el testamento debidamente fechadas y firmadas. Si el testador no puede escribir su testamento designará a otra persona para que lo haga y si tampoco puede firmar lo hará la persona que lo escribió poniendo la causa por la que no pudo firmarlo el testador.

Una vez hecho esto, el testamento debe guardarse en algún sobre o cubierta, a que quede completamente sellado y cerrado. Se presentará el testador con cinco testigos (de los cuales tres por lo menos deben saber firmar) ante el notario, ya sea con el testamento cerrado y sellado o lo puede cerrar ante el notario esto es opcional, expresará que ahí se contienen sus disposiciones testamentarias debidamente fechadas y firmadas las hojas; si el testamento fue escrito por otra persona a ruego del testador, tendrá que hacérselo saber al notario. Este levantará en el sobre que contiene al testamento un acta de otorgamiento, anotando el número de los sellos que tenga y dará fe de haberse cumplido con todas las solemnidades de ley, esta acta deberá tener la fecha correcta de cuando se levantó y las firmas del testador, testigos y notario. Si el testador está imposibilitado para firmar

en ese momento, lo hará un testigo por él, quedando en el acta la causa por la que no firmó.

En esta clase de testamento no les está permitido otorgarlo a los ciegos y a los que no pueden escribir. En cambio las personas sordo-mudas que sepan escribir, sí pueden otorgarlo siempre y cuando el testamento esté escrito por el testador y no por otra persona, con la fecha correcta y su firma; en presencia del notario y cinco testigos el testador debe anotar en la parte superior del sobre que contenga al testamento, que éste fue escrito de su puño y letra y que son sus disposiciones testamentarias, entonces el notario hará el acta de otorgamiento y dará fe de haberse cumplido las formalidades requeridas.

Una vez hecho esto, el notario guardará en su protocolo una copia del acta de otorgamiento y le entregará al testador su testamento, el cual puede confiarlo a otra persona o quedarse con él, o bien dejarlo con el notario en este caso le dará un recibo como comprobante de que el testamento se queda ahí, esto se anotará también en el protocolo. Si fallece el testador, ya sea el notario o la persona que tenga en su poder el testamento, deberá entregarlo al juez competente para que éste lo revise en un término no mayor de diez días.

Testamentos Especiales: Analizaremos a continuación cómo se otorgan y qué formalidades se necesitan para las tres clases de testamentos especiales que existen en el Derecho Civil Español.

1.—TESTAMENTO MILITAR.

Lógicamente este testamento es para tiempos de guerra, lo pueden otorgar los militares en campaña, rehenes, prisioneros o empleados del ejército, ante un oficial que jerárquicamente no sea menos que un capitán a menos que la persona que va a otorgar el testamento se encuentre herido, lo hará ante la persona que le asista, siempre se debe otorgar ante dos testigos. Lo más rápido posible se debe enviar el testamento al ministro del ejército y si el testador muere, el ministro debe enviarlo al juez del último domicilio del testador, para que llame a los herederos a la sucesión, las personas interesadas deben pedir que el testamento se eleve a escritura pública y se protocolice.

El juez llevará a cabo la apertura del testamento ante el ministerio fiscal y lo dará a conocer a las personas interesadas en él. Esta clase de testamento es válido por cuatro meses, después de que la persona que lo otorgó deje de estar en campaña.

Se puede otorgar solamente con dos testigos sin el capitán, cuando se esté en plena batalla. Una persona que otorgue su testamento así, lo puede hacer oralmente y no es válido si vive después de esa batalla. Los dos testigos deben formalizar el testamento con el auditor de guerra.

2.—TESTAMENTO MARITIMO.

Lo pueden otorgar las personas que vayan a bordo en un viaje por mar y puede ser abierto o cerrado, en el caso de que sea un buque de guerra se otorgará ante el contador, dos testigos y el comandante, si es un buque mercante se hará ante el capitán más los dos testigos de los cuales uno por lo menos debe saber firmar. Si el que va a otorgarlo es el contador o el capitán, lo harán ante las personas que los sustituyan. Cuando se otorgue un testamento así se debe anotar en el diario del buque dicho otorgamiento y si llegan a un puerto extranjero le entregarán copia del testamento o del acta de otorgamiento al agente diplomático o consular Español, éste a su vez lo enviará al ministro de marina quien lo mandará depositar en el archivo correspondiente, si el buque es de guerra entonces se entregará el testamento original a la autoridad marítima local para que ésta lo envíe al ministro de marina. Esta clase de testamento es válido por cuatro meses a partir de que el testador haya desembarcado y pueda otorgar un testamento ordinario.

3.—TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Las personas de nacionalidad Española que se encuentren en otro país pueden otorgar su testamento, siempre que lo hagan de acuerdo a las leyes del país en que se encuentren, aún si se encuentran en alta mar. La única prohibición que tienen es otorgar un testamento mancomunado, aun cuando en el país en que lo otorguen esté aceptada esta forma de testar. En estos casos el agente diplomático o consular Español, hará las veces de un notario.

D) DERECHO ALEMÁN.

Hemos notado a lo largo del análisis de este capítulo, que en los diversos países que se han estudiado no varía mucho la forma de los testamentos, tampoco los requisitos para su otorgamiento. Pero en lo que se refiere al Derecho Alemán, hemos encontrado en su Código Civil algunas diferencias con los demás países en lo que se refiere a los testamentos especiales y a dos formas de testamentos que no están reguladas ni en las formas ordinarias ni en las especiales, nos referimos al testamento mancomunado y al contrato sucesorio que más adelante analizaré.

Siguiendo el orden de estudio que llevo, veremos primero a los testamentos ordinarios.

“Artículo 2.231.—*Un testamento puede ser otorgado en forma ordinaria:*

1. *Ante un juez o ante un notario;*
2. *Mediante una declaración escrita y firmada de propia mano por el causante con indicación del lugar y del día”.*⁴

De aquí sacamos las dos formas ordinarias que existen para otorgar un testamento.

Hacemos la aclaración de que en el Derecho Alemán, a la persona que va a otorgar su testamento no se le llama testador, como en las otras legislaciones, sino que se le denomina causante.

1.—TESTAMENTO HECHO ANTE UN JUEZ O UN NOTARIO.

Si se va a otorgar el testamento ante un notario, éste debe de signar a otro notario aparte de él o bien a dos testigos, para que presencien el acto. Si va a ser ante un juez entonces designará a un escribano judicial o a dos testigos también. Ninguna de estas personas que van a intervenir en el otorgamiento del testamento, pueden ser parientes del testador o causante, ya sean afines en línea recta o en línea colateral de segundo grado, tampoco su cónyuge, ni los notarios, jueces o testigos si van a ser herederos en el testamento.

⁴ CODIGO CIVIL ALEMÁN. Traducido por Carlos Melón Infante. Editorial casa Bosch. Barcelona, España. 1975. p. 456.

Con respecto a los testigos el Código señala una serie de requisitos para que puedan serlo: tienen que ser mayores de edad, en pleno uso de sus derechos civiles, que las leyes penales los acepten como testigos, que el testigo no sea secretario ni del juez ni del notario.

El causante debe decir con voz clara al juez o al notario sus disposiciones testamentarias, para que las vayan escribiendo o tiene la opción de entregarlas ya escritas declarando que ese es su testamento. Si lo entrega ya escrito puede hacerlo abierto o cerrado, también puede haberlo escrito otra persona en vez del causante. La posibilidad de entregar el testamento ya escrito sólo es para las personas mayores de edad, ya que para los menores o para los que no pueden leer sólo pueden otorgar su testamento oralmente.

Los testigos, el notario o el juez, deben presenciar todo lo que se haga en el otorgamiento del testamento. El juez o notario tiene la obligación de escribir en Alemán un protocolo que debe tener el lugar y el día en que se llevó a cabo este acto, el nombre del causante y sus testigos, las declaraciones del testador. Todo esto debe leerse claramente para que lo revise y firme el causante y los testigos.

Si el causante es sordo-mudo puede otorgar su testamento escribiendo todas sus declaraciones.

En el caso de que el causante diga que no sabe el idioma Alemán, se llamará a un intérprete, que no sea pariente de él para que haga la traducción del protocolo al idioma que entienda el testador, la traducción se leerá por el intérprete y se quedará junto con el protocolo, deberá tener el nombre y la firma del intérprete. El protocolo debe tener el sello oficial del juez o notario, éste tiene que ponerse en presencia de todos los testigos y del causante también, todos estos deben firmarlo, por último el protocolo quedará bajo custodia oficial. Al causante se le entregará un comprobante de que su testamento está ahí en custodia.

2.—TESTAMENTO HECHO MEDIANTE UNA DECLARACION ESCRITA Y FIRMADA DE PROPIA MANO POR EL CAUSANTE.

Este testamento sólo lo pueden otorgar las personas mayores de edad que sepan leer y escribir. Como su nombre lo dice este testa-

mento debe ser escrito y firmado por el causante y a petición de éste, el testamento quedará bajo custodia oficial, entregándosele al causante el comprobante correspondiente de ésto.

TESTAMENTOS ESPECIALES:

1.—TESTAMENTO HECHO EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS.

Se puede otorgar esta clase de testamento cuando el causante esté muy enfermo y no le dé tiempo de ir con el notario o con el juez, lo hará entonces ante la primera autoridad del municipio en donde esté, o ante la primera autoridad de un distrito rural y dos testigos, esta autoridad hará las veces de un notario o juez.

Tenemos también que cuando el causante se encuentre en un lugar donde haya una enfermedad contagiosa o se encuentre aislado y por alguna de estas razones no pueda acudir ante un juez o notario, puede también otorgar su testamento ante la primera autoridad del municipio o del distrito rural, y si esto no fuese posible, puede hacerlo oralmente ante tres testigos, haciéndose un protocolo escrito del otorgamiento.

2.—TESTAMENTO MARITIMO.

Pueden otorgar este testamento todas las personas que vayan en un viaje por mar y que se encuentren fuera de algún puerto Alemán siempre y cuando el buque no pertenezca a la Marina Imperial.

El testamento se otorga verbalmente ante tres testigos que redactarán el testamento y también un protocolo sobre el papel que contenga las disposiciones testamentarias.

Solamente es válido este testamento por tres meses a menos que antes de este plazo el causante vuelva a viajar, se interrumpen los tres meses hasta que vuelva a desembarcar.

En lo que se refiere al TESTAMENTO MILITAR, encontramos que en el Código Civil Alemán no está regulado en ninguno de sus artículos, pero con esto no queremos decir que no exista esta clase

de testamento en ese país. Sí existe lo que pasa es que tiene una regulación muy especial en lo que se llama "Legislación del Ejército".

Vamos a analizar ahora dos formas testamentarias que regula el Código, pero que no entran en la clasificación de los testamentos ordinarios, tampoco en los especiales, el Código sólo se limita a estudiarlos en un título aparte. Quiero señalar que ningún otro país de los que hemos estudiado las acepta.

1.—TESTAMENTO MANCOMUNADO.

Antes de ver como se otorga este testamento, daremos su definición:

*"Testamento mancomunado es aquél por el cual en un acto único dos o más personas, disponen de sus bienes para después de la muerte".*⁵

De esta definición saco en conclusión que Alemania no considera al testamento como un acto personalísimo, ya que pueden otorgarlo dos y hasta más personas al mismo tiempo.

*"Artículo 2265.—Un testamento mancomunado sólo puede ser otorgado por cónyuges".*⁶

Y puede ser otorgado de varias maneras:

- a) Ante un juez o notario.
- b) Ante la primera autoridad del municipio o distrito rural.
- c) Mediante una declaración escrita y firmada por los cónyuges.

En este último caso puede escribir el testamento uno de los cónyuges y el otro puede nada más firmarlo y redactar ahí mismo que ese testamento también es suyo, poniendo por último el lugar y el día del otorgamiento.

5. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXVI. Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. Buenos Aires, Argentina. 1968. p. 161.

6. CODIGO CIVIL ALEMAN. l. ob. cit. p. 463.

2.—CONTRATO SUCESORIO.

Al hablar nosotros de un contrato nos referimos a algo diferente de un testamento pero en el Derecho Alemán, el contrato sucesorio es una forma de testar.

Solamente puede celebrar un contrato sucesorio, el causante que no tenga ningún impedimento para llevar a cabo cualquier negocio jurídico. Aunque su cónyuge si lo tenga, haciéndose necesario en este caso la aceptación de su representante legal o tribunal de tutelas. Todo esto también es válido para las parejas que no estén casadas pero que pronto lo vayan a hacer.

El contrato sucesorio se celebra ante un juez o ante un notario, en presencia de las dos partes, el juez debe llamar a un escribano o a dos testigos, el notario también. Para los testigos es aplicable en este caso lo que se vio en los testamentos ordinarios.

Los causantes dirán oralmente sus disposiciones y el juez o notario las escribirá y se redactará un protocolo también, como el que se redacta en los testamentos ordinarios.

El contrato sucesorio debe quedar bajo custodia oficial, se le entregará a las partes un comprobante del contrato.

El contrato sucesorio puede quedar sin validez, si las partes lo quieren, haciendo un testamento mancomunado.

E) DERECHO ARGENTINO.

Antes de empezar el análisis de las clases de testamentos que existen actualmente en Argentina, queremos señalar que de los siete países que se estudian en este capítulo, Argentina es el que tiene más detalladas todas y cada una de las formalidades para otorgar un testamento y su Código Civil prevée todos los posibles hechos que pueden aparecer, en el momento en que el testador otorgue su testamento.

Son seis clases de testamentos las que son aceptadas en este país. Los testamentos ordinarios son:

1.—TESTAMENTO OLOGRAFO.

La persona que quiera otorgar su testamento así, debe escribirlo todo ella misma, poner la fecha correcta y firmarlo. Si falta alguna

de estas formalidades el testamento será nulo. Ninguna persona distinta del testador, puede anotar algo en el testamento aun cuando sea con el consentimiento del testador. Esta clase de testamento es válido en cualquier idioma que esté escrito. Si existe algún error en cuanto a la fecha que tiene que poner el testador, no será motivo de anulación del testamento, siempre que tenga algunas enunciaciones que especifiquen la fecha de una manera cierta. El juez tiene la posibilidad de aceptar cualquier prueba para verificar la fecha. Tampoco será motivo de anulación el que se le haya olvidado al testador, poner el lugar donde ha hecho su testamento.

Una vez que el testador haya firmado su testamento y después quiera poner algo que se le olvidó o que quiera aumentar, tiene que volver a poner su firma, pero con que tenga una sola al final basta. El testador tiene la posibilidad de hacer su testamento en un solo acto o bien en varios y si quiere puede poner la fecha y la firma cada vez que escriba una parte de su testamento o hasta que lo haya terminado.

El testador puede escoger entre hacer autorizar su testamento con varios testigos o ponerle su sello, o dejarlo depositado con un escribano. Esta clase de testamento es válido como un acto público y solemne cualquier persona que quiera oponerse al testamento, puede presentar cualquier clase de pruebas para demostrar lo que afirme.

2.—TESTAMENTO POR ACTO PUBLICO.

Este testamento se otorga ante un escribano público y tres testigos, que vivan en el mismo lugar donde el testador. En los lugares donde no haya escribano, se debe otorgar ante el juez de paz del lugar y tres testigos que vivan ahí mismo; y si el juez de paz no puede autorizar el testamento, entonces se otorgará ante algún miembro de la municipalidad con el mismo número de testigos.

El escribano que autorice el testamento, no puede ser pariente del testador ya sea en línea recta o en línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

Las personas sordo-mudas no pueden otorgar un testamento de esta clase, pero las personas ciegas sí lo pueden hacer.

Se debe otorgar de la siguiente manera:

El testador debe ir dictando al escribano sus disposiciones testamentarias o puede ya dárselas escritas. El escribano tiene la obligación, so pena de nulidad del testamento, de poner el lugar donde éste se otorga, la fecha, el nombre de los testigos, su domicilio, su edad y si recibió el testamento ya redactado o él lo fue haciendo conforme se lo dictó el testador. También bajo pena de nulidad del testamento, debe darse lectura de éste al testador, delante de los testigos y cuando se termine la lectura deben firmar aparte del testador, los testigos que por lo menos uno debe saber firmar y el escribano.

El código prevee que en caso de que el testador llegue a morir antes de que firme o en el momento en que esté firmando el testamento, no tendrá validez. Tampoco la tendrá en el caso de que el testamento esté firmado por otra persona a ruego del testador, cuando éste hubiese declarado que no sabía firmar y en realidad sí sabía y podía hacerlo. Pero cuando se compruebe que el testador no sabe firmar, entonces sí puede hacerlo otra persona o alguno de los testigos por él. El escribano debe expresar por qué no pudo firmar el testador.

El código también nos señala que cuando el testador sólo pueda otorgar su testamento en un idioma extranjero, puede hacerlo pero se necesitan entonces dos intérpretes que tienen que hacer la traducción al castellano y en este caso el testamento debe quedar escrito en los dos idiomas y los testigos deben entenderlos también.

3.—TESTAMENTO CERRADO.

En esta clase de testamento el código no especifica si es necesario que sea escrito por el testador o lo pueda escribir otra persona por él. Las únicas formalidades que se señalan, son que el testamento debe ser firmado por el testador y el papel que lo contenga tiene que entregarse a un escribano público, delante de cinco testigos que vivan en el mismo lugar del testador y que por lo menos tres sepan firmar. El testador debe declarar que en ese papel se encuentra su testamento. el escribano tiene la obligación de dar fe de la presentación y entrega del testamento y tiene que levantar el acta en la cubierta de éste, deben firmarla el testador, los testigos y el escribano. Se permite que firme un testigo u otra persona por el testador, si en ese momen-

to algo se lo impide a él. En el acta debe quedar bien claro el nombre y apellido del testador, su domicilio, también de los testigos, el lugar, día, mes y año en que se llevó a cabo esta presentación.

Todo esto debe hacerse en un solo acto sin interrupciones de algún otro acto extraño al del testamento, pero sí se permiten breves intervalos cuando se requieran.

Las personas sordas o mudas que puedan escribir, pueden otorgar este testamento, deben escribirlo y firmarlo y al presentarlo con el escribano y testigos tienen que anotar todas sus declaraciones.

Solamente las personas que no saben leer no pueden otorgar un testamento cerrado.

En el caso de que un testamento cerrado no tenga validez, porque no se cumplieron todas las formalidades que se requieren, puede valer como un testamento ológrafo, siempre que esté escrito y firmado por el testador.

Todo escribano que tenga en su poder un testamento, ya sea cerrado, ológrafo o por acto público, tiene la obligación cuando muera el testador de notificar a las personas interesadas de él y si no lo hace, será responsable de daños y perjuicios.

Vamos ahora a pasar al análisis de los testamentos especiales:

1.—TESTAMENTO MILITAR.

Esta clase de testamento se otorga en tiempo de guerra, ante un oficial que tenga por lo menos el grado de capitán o ante un intendente del ejército o ante el auditor general y dos testigos y puede otorgarse por las siguientes personas: los militares, que se encuentren en una expedición militar, o en una plaza sitiada, cuartel o guarnición fuera del territorio Argentino, los voluntarios, prisioneros o rehenes, los cirujanos militares, los capellanes, el cuerpo de intendencia, los vivanderos, los hombres de ciencia agregados a la expedición y las personas que acompañan a las antes mencionadas.

El testamento debe contener el lugar y la fecha en que se otorga. En el caso de que el testador esté gravemente enfermo o herido, puede otorgar su testamento ante el capellán o médico que le asista, o ante el oficial aunque sea de menor grado que un capitán.

El testamento debe ser firmado por la persona ante quien se otorgó, por los testigos, los que puedan hacerlo, uno por lo menos y por el testador si puede, si no tiene que firmar por él otro testigo.

Sólo pueden ser testigos los hombres mayores de edad si son soldados, pero de sargento en adelante pueden ser de dieciocho años en adelante. Este testamento sólo es válido por noventa días. Si el testador llegar a morir dentro de esos noventa días, su testamento tiene que mandarse al cuartel general con el visto bueno del jefe del estado mayor, que lo mandará al ministerio de guerra para que lo entregue al juez del último domicilio del testador, éste lo protocolizará. Si no se sabe cuál fue el último domicilio del testador, se manda a uno de los jueces de la capital y él designará qué juez lo debe protocolizar.

Todas las personas que se señalaron antes y que pueden otorgar un testamento militar, tienen también la facultad de otorgar un testamento cerrado, en caso de que no quieran otorgar un militar.

2.—TESTAMENTO MARITIMO.

Lo pueden otorgar las personas que navegan en un buque de guerra, de la República de Argentina, ante el comandante del buque y tres testigos, dos deben saber firmar por lo menos. El testamento debe tener la fecha correcta y se hará por duplicado. Se debe hacer mención del testamento en el diario del buque y se guardará entre los papeles más importantes del barco.

Si el buque antes de llegar a Argentina para en un puerto extranjero, el comandante entregará al agente diplomático o cónsul Argentino, si es que los hay, un ejemplar del testamento y el cónsul o agente debe mandarlo al ministro de marina para los mismos efectos que se vieron en el testamento militar. Cuando el buque llegue a Argentina entregará el comandante el otro ejemplar del testamento al capitán del puerto, que también lo remitirá al ministerio de marina.

El que pueda otorgar un testamento marítimo y prefiera hacerlo cerrado, puede hacerlo ante el comandante del buque o su segundo, con tres testigos.

Si se trata de un buque mercante con la bandera de Argentina,

se puede otorgar un testamento en la misma forma que en un buque de guerra, se otorgará ante el capitán o su segundo.

Este testamento es válido por noventa días después de que el testador desembarque.

Cuando el buque se encuentre en un puerto donde haya cónsul Argentino, no se podrá otorgar un testamento marítimo, puesto que se puede otorgar otro ante el cónsul.

No se puede hacer un legado en un testamento marítimo, a los oficiales del buque si no son parientes del testador.

Los militares embarcados en un buque del estado, pueden optar por otorgar su testamento marítimo o militar.

3.—TESTAMENTO OTORGADO EN UN PAIS EXTRANJERO.

Este testamento es para aquellas personas de nacionalidad Argentina, que se encuentren en un país extranjero y pueden otorgarlo en cualquiera de las formas aceptadas en el país que se encuentren. Este testamento será válido aunque el testador regrese a su país.

Un testamento escrito que se haga en un país extranjero por un Argentino o por un extranjero domiciliado en el estado, es válido si se otorga ante un ministro plenipotenciario del gobierno de la República de Argentina, un encargado de negocios, un cónsul y dos testigos que pueden ser Argentinos o extranjeros y que vivan en el lugar donde sea otorgado el testamento, éste debe tener el sello de la legación o consulado. El cónsul o jefe de la legación, debe remitir una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado al ministerio de Relaciones Exteriores de la República y éste lo mandará al juez del último domicilio del testador en Argentina para que sea protocolizado con un escribano. Si no se conoce el último domicilio del testador se envía a un juez de primera instancia de la capital para que designe con qué escribano debe hacerse la protocolización.

F) DERECHO VENEZOLANO.

También encontramos la clasificación de los testamentos ordinarios y especiales en el Código Civil Venezolano, en su sección tercera, párrafo primero.

El testamento debe ser firmado por la persona ante quien se otorgó, por los testigos, los que puedan hacerlo, uno por lo menos y por el testador si puede, si no tiene que firmar por él otro testigo.

Sólo pueden ser testigos los hombres mayores de edad si son soldados, pero de sargento en adelante pueden ser de dieciocho años en adelante. Este testamento sólo es válido por noventa días. Si el testador llegar a morir dentro de esos noventa días, su testamento tiene que mandarse al cuartel general con el visto bueno del jefe del estado mayor, que lo mandará al ministerio de guerra para que lo entregue al juez del último domicilio del testador, éste lo protocolizará. Si no se sabe cuál fue el último domicilio del testador, se manda a uno de los jueces de la capital y él designará qué juez lo debe protocolizar.

Todas las personas que se señalaron antes y que pueden otorgar un testamento militar, tienen también la facultad de otorgar un testamento cerrado, en caso de que no quieran otorgar un militar.

2.—TESTAMENTO MARITIMO.

Lo pueden otorgar las personas que navegan en un buque de guerra, de la República de Argentina, ante el comandante del buque y tres testigos, dos deben saber firmar por lo menos. El testamento debe tener la fecha correcta y se hará por duplicado. Se debe hacer mención del testamento en el diario del buque y se guardará entre los papeles más importantes del barco.

Si el buque antes de llegar a Argentina para en un puerto extranjero, el comandante entregará al agente diplomático o cónsul Argentino, si es que los hay, un ejemplar del testamento y el cónsul o agente debe mandarlo al ministro de marina para los mismos efectos que se vieron en el testamento militar. Cuando el buque llegue a Argentina entregará el comandante el otro ejemplar del testamento al capitán del puerto, que también lo remitirá al ministerio de marina.

El que pueda otorgar un testamento marítimo y prefiera hacerlo cerrado, puede hacerlo ante el comandante del buque o su segundo, con tres testigos.

Si se trata de un buque mercante con la bandera de Argentina,

se puede otorgar un testamento en la misma forma que en un buque de guerra, se otorgará ante el capitán o su segundo.

Este testamento es válido por noventa días después de que el testador desembarque.

Cuando el buque se encuentre en un puerto donde haya cónsul Argentino, no se podrá otorgar un testamento marítimo, puesto que se puede otorgar otro ante el cónsul.

No se puede hacer un legado en un testamento marítimo, a los oficiales del buque si no son parientes del testador.

Los militares embarcados en un buque del estado, pueden optar por otorgar su testamento marítimo o militar.

3.—TESTAMENTO OTORGADO EN UN PAIS EXTRANJERO.

Este testamento es para aquellas personas de nacionalidad Argentina, que se encuentren en un país extranjero y pueden otorgarlo en cualquiera de las formas aceptadas en el país que se encuentren. Este testamento será válido aunque el testador regrese a su país.

Un testamento escrito que se haga en un país extranjero por un Argentino o por un extranjero domiciliado en el estado, es válido si se otorga ante un ministro plenipotenciario del gobierno de la República de Argentina, un encargado de negocios, un cónsul y dos testigos que pueden ser Argentinos o extranjeros y que vivan en el lugar donde sea otorgado el testamento, éste debe tener el sello de la legación o consulado. El cónsul o jefe de la legación, debe remitir una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado al ministerio de Relaciones Exteriores de la República y éste lo mandará al juez del último domicilio del testador en Argentina para que sea protocolizado con un escribano. Si no se conoce el último domicilio del testador se envía a un juez de primera instancia de la capital para que designe con qué escribano debe hacerse la protocolización.

F) DERECHO VENEZOLANO.

También encontramos la clasificación de los testamentos ordinarios y especiales en el Código Civil Venezolano, en su sección tercera, párrafo primero.

Los testamentos ordinarios son dos: el abierto y el cerrado, mientras que los especiales son cuatro, sólo que no son estudiados con un nombre en especial, sólo entran en el párrafo de los testamentos especiales, con excepción de los testamentos hechos en un país extranjero, que se estudian aparte con ese nombre. Los demás testamentos especiales para su análisis les llamaremos como en los otros países, así tenemos el testamento hecho en época de epidemia grave, el marítimo y el militar.

Testamentos ordinarios:

1.—TESTAMENTO ABIERTO.

También se le puede llamar nuncupativo y se puede otorgar de varias maneras; el testador puede hacerlo en escritura pública, protocolizándolo en el Registro Público; o bien puede otorgarlo delante del registrador más dos testigos. Si prefiere esta última forma de otorgarlo, tiene que manifestarle al registrador sus disposiciones testamentarias en presencia de los dos testigos, para que se escriba el testamento o puede llevarlo ya escrito y sólo se procederá a su lectura. Cuando el testador termine de declarar sus disposiciones, éstas deben ser leídas por el registrador o por el mismo testador, una vez hecho esto, todos deben firmar el documento quedando escrito que se cumplieron con todas las formalidades que la ley exige, este testamento debe protocolizarse en la Oficina del Registro a que corresponda el registrador que lo autorizó.

En el caso de que el testador no quiera hacerlo ante el registrador, lo puede hacer ante cinco testigos únicamente y una vez que se haya leído el testamento, todos lo firmarán, deberán reconocer judicialmente la firma del testador dos testigos por lo menos, dentro de seis meses contados a partir del día en que se otorgó, si en ese lapso el testador vive, deberá hacerlo también a menos que le sea imposible. El testamento será nulo si no se cumple con esta última solemnidad.

2.—TESTAMENTO CERRADO.

Si el testador prefiere esta clase de testamento debe anotar sus disposiciones en cualquier papel lo que interesa es que el testamento quede completamente cerrado, de manera que no pueda leerse sin

romperse. También puede cerrarse y lacrarse delante del registrador y tres testigos. El testador debe manifestar que ese es su testamento y también si fue escrito por él o por otra persona a su ruego, si lo firmó o en el caso de que no lo hubiera hecho debe expresar la causa por la que no lo hizo. El registrador debe dar fe de la entrega del testamento, anotando en la cubierta de éste todas las formalidades que se llevaron a cabo, firmándolo él aparte del testador y sus testigos. Si fuese imposible que firme el testador lo hará otro testigo más quedando asentada la causa por la que no pudo firmar.

Para aquellas personas que no puedan leer les está permitido otorgar esta clase de testamentos, siempre y cuando tengan dos testigos más aparte de los ya señalados. Si son sordo-mudos pueden otorgarlos haciendo sus manifestaciones por escrito ante el registrador, o si es cerrado haciéndolo en la cubierta del testamento. Si el testador otorga su testamento en otro idioma debe estar presente un intérprete designado por él y firmará también el acta.

Termina de analizar el código a los testamentos ordinarios mencionando a las personas que en ningún caso pueden ser testigos y son: los menores de edad, los sordo-mudos, los ciegos, los que no hablen el castellano, los parientes consanguíneos dentro el cuarto grado o afines del segundo grado del registrador, los herederos o legatarios nombrados en el testamento ni sus parientes consanguíneos o afines del cuarto y segundo grado respectivamente. Sólo pueden ser testigos las personas mayores de edad siempre y cuando sepan leer y escribir y conozcan al testador.

Pasemos ahora al estudio de los llamados testamentos especiales.

1.—TESTAMENTO HECHO EN EPOCA DE EPIDEMIA GRAVE.

Cuando una persona se encuentre en una situación así, grave, contagiosa, etc., puede otorgar su testamento ante el registrador o ante una autoridad judicial que corresponda a su jurisdicción, el testador debe tener en este caso dos testigos mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir.

Esta clase de testamento sólo tiene validez durante tres meses, contados a partir de la fecha en que la epidemia termine y si el testador llegase a morir en ese lapso, el testamento debe protocolizarse en la oficina subalterna del Registro, del lugar donde se otorgó el testamento.

2.—TESTAMENTO MARITIMO

Este testamento puede otorgarse ante el comandante de un buque de marina de guerra o su representante. O también ante el capitán o patrón de un buque mercante. En cualquiera de estos dos casos debe haber dos testigos mayores de edad. Si el que va a otorgar su testamento es el capitán o comandante, lo harán ante las personas que jerárquicamente les sigan en su cargo.

Siempre estos testamentos deben hacerse por duplicado y deben estar firmados por el otorgante, testigos y la persona que lo autorice.

Deben anotarse en el diario del buque todos los datos acerca del otorgamiento del testamento. En cuanto les sea posible al capitán o comandante, entregarán un original del testamento más la copia de la anotación del diario, al agente diplomático o consular de Venezuela y el otro original debe entregarse a la primera autoridad local del país también otra copia de la anotación del diario del buque.

El agente diplomático y la autoridad local deben mandar todo esto al Ministerio de la Defensa Nacional, quien debe dejar un original en el archivo y manda el otro a la oficina del Registro del último domicilio del testador.

Este testamento sólo es válido por dos meses, después de que el testador haya desembarcado.

3.—TESTAMENTO MILITAR.

Se puede otorgar ante cualquiera de las siguientes personas: el jefe del Batallón, el Auditor de Guerra, o el Comisariado. En el caso de que el testador se encuentre herido o moribundo, puede otorgarlo ante el capellán o médico que le atienda. En cualquiera de estos casos debe haber dos testigos mayores de edad. El testamento debe hacerse por escrito y de ser posible lo firmarán todos.

Esta clase de testamento se entrega al Cuartel General que a su vez lo remite al Ministerio de la Defensa, para que sea depositado en la oficina del Registro del último domicilio del testador. En el Cuartel y en el Ministerio, sólo se quedan copias del testamento y éste es válido sólo por dos meses, que se cuentan desde el día en que el testador, pueda otorgar un testamento ordinario.

4.—TESTAMENTO OTORGADO EN PAIS EXTRANJERO.

Es válido el testamento que otorgue un Venezolano fuera de su país, siempre y cuando lo sea también en el lugar del otorgamiento, pero con tres excepciones: que no sea un testamento hecho por dos o más personas, o sea un testamento mancomunado, que no sea ológrafo y que no sea otorgado oralmente.

G) DERECHO BRASILEÑO.

La legislación Civil Brasileña acepta cinco clases de testamentos. Tres de ellos son ordinarios y dos son especiales.

El artículo 1629 del Código Civil dice así:

“Este código reconoce como testamentos ordinarios:

- 1.—El público;
- 2.—El cerrado;
- 3.—El particular.

Artículo 1631.—*No se admiten otros testamentos especiales, más que los contemplados en este código*”.⁷

El Derecho Civil de Brasil, prohíbe los testamentos conjuntivos o simultáneos, por lo tanto acepta que el testamento debe ser un acto personalísimo.

Testamentos ordinarios:

1.—TESTAMENTO PUBLICO.

Para el otorgamiento de esta clase de testamento, se tienen que satisfacer varios requisitos.

7. CODIGO CIVIL BRASILEÑO. Editor José Konfino. 1966. p. 358.

El testador debe dictarle al oficial público sus disposiciones testamentarias en el idioma portugués y en presencia de cinco testigos, el oficial lo escribirá en su libro de notas. Una vez terminado se debe dar lectura de todo lo que se escribió, en presencia del testador y los testigos. Si el testador no puede firmar, lo hará otro testigo más por él.

El oficial debe dar fe de haberse cumplido con todas y cada una de las formalidades y si llegase a faltar una de ellas él será el responsable.

Pueden otorgar testamento público, todas las personas que puedan hablar y hacer sus declaraciones y que puedan verificar que la lectura de éstas está correcta.

Las personas que estén sordas pueden otorgarlo, no importa si saben leer o no, en este último caso el testamento será leído por un testigo.

Las personas ciegas también pueden otorgarlo en este caso el testamento debe ser leído dos veces, una por el oficial y otra por un testigo que designará el testador.

2.—TESTAMENTO CERRADO.

Para otorgarse este testamento se necesita que sea escrito por el testador o por otra persona a su ruego, siempre y cuando sea firmado por el primero, a menos que algo se lo impida lo firmará la persona que lo escribió. El testador debe entregar el testamento al oficial, en presencia de cinco testigos, el oficial delante de los testigos preguntará al testador si ese es su testamento y si está aprobado por él. Después hará el auto de aprobación, que debe ser leído por el oficial, firmándolo él, los testigos, y por último el testador si puede. El testamento debe quedar perfectamente cerrado. Puede ser escrito en portugués o en otro idioma.

Está prohibido otorgar esta clase de testamento a las personas que no puedan leer. Los sordo-mudos sí pueden otorgarlo, siempre que ellos mismos escriban delante del oficial y testigos que se trata de su testamento.

Después de que el oficial haya aprobado el testamento, anotará en su libro el día, mes y año en que se otorgó.

3.—TESTAMENTO PARTICULAR.

También debe ser escrito por el testador, debe ser leído delante de cinco testigos y todos deben firmarlo.

Cuando el testador muera, se publicará en juicio el testamento, con citación de los herederos legítimos. Se hará una entrevista con los testigos y si éstos reconocen la letra y firma del testador, y la de ellos también, será confirmado el testamento, si alguno de los testigos no puede acudir ya sea por muerte o por enfermedad, bastará con que asistan tres de ellos. Este testamento puede ser escrito en lengua extranjera, siempre que los testigos puedan comprenderla.

Ahora analizaremos los dos únicos testamentos especiales que acepta el Código Civil de Brasil.

1.—TESTAMENTO MARITIMO.

Es el que se otorga en alta mar a bordo de un navío nacional, ya sea de guerra o mercante, ante el comandante que anotará las disposiciones que le dicte el testador, delante de dos testigos idóneos, de preferencia escogidos de entre los pasajeros los cuales deben firmar aparte del comandante y del testador, si este último no lo puede hacer lo hará entonces un testigo, anotándose que lo hizo a ruego del testador.

El testador debe entregar el testamento al comandante y éste lo recibirá certificando todo lo ocurrido, firmando esta certificación los testigos, el testador y el comandante.

Esta clase de testamento caduca si el testador no muere en el viaje, tres meses después que desembarque.

2.—TESTAMENTO MILITAR.

Es el testamento de los militares o de las personas al servicio del ejército o en campaña, puede otorgarse dentro o fuera del Brasil. Si las comunicaciones están cortadas y no haya oficial público se puede otorgar solamente ante dos o tres testigos. Si el testador pertenece al cuerpo destacado, el testamento será escrito por el coman-

dante. Si el testador estuviere en un hospital, el testamento será escrito por el comandante de salud o por el director del hospital.

El oficial o auditor a quien se le entregue un testamento, debe anotar el lugar, día, mes y año en que fue presentado, lo deben firmar aparte de él dos testigos más.

Este testamento caduca tres meses después de que el testador esté en posibilidad de otorgar un testamento ordinario.

CAPITULO III

GENERALIDADES

A) EL TESTAMENTO-DEFINICIONES.

Existen muchas definiciones de diversos autores sobre el testamento. A continuación voy a transcribir algunas de ellas, las que me parecieron más importantes, haciendo algunas aclaraciones.

1.—En el DERECHO ROMANO, tenemos la definición de Ulpiano:

“El testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte”.¹

Como podemos ver ya desde el Derecho Romano encontramos en su definición una de las características esenciales de los testamentos, que es un acto solemne.

2.—EL DERECHO CANONICO nos da otra definición:

“Testamento es la declaración de la última voluntad, por la que una persona dispone de sus bienes e instituye heredero”.²

3.—Para el autor CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE:

“Testamento es un negocio jurídico de disposición mortis causa, unilateral y autónomo, el cual no confiere ningún derecho actual al beneficiario o sucesor del causante y por el cual el otorgante trans-

1. PETIT EUGENE, ob. cit. ... p. 514.

2. MIGUELEZ DOMINGUEZ, ob. cit. p. 319.

mite sus derechos y obligaciones a otra persona para después de su muerte".³

4.—EL DERECHO ESPAÑOL en su artículo 667 nos dice:

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

5.—El artículo 3607 del Código Civil ARGENTINO señala:

"El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte".

6.—El Código Civil BRASILEÑO en el artículo 1626 dice:

"Se considera testamento al acto revocable por el cual alguien de conformidad con la ley dispone de todo o parte de su patrimonio para después de su muerte".

Como podemos observar en estos tres países, no cambia mucho la definición que nos dan acerca del testamento. Algunas palabras son diferentes pero en el fondo quieren decir lo mismo. En la definición que nos da el Código Civil Español, podemos notar que no señala ninguna de las características esenciales de un testamento, como que es un acto revocable, personalísimo, etc., únicamente se limita a señalar esta definición al patrimonio del testador.

La definición del Derecho Argentino, cuando menos señala la característica de la solemnidad que requiere un testamento de acuerdo con la ley.

En el Derecho Brasileño, aparte de hablar del patrimonio del testador así como de la solemnidad, agrega que es un acto revocable. Por lo que deduzco que esta última definición viene a ser la más completa, en comparación con los otros dos países.

7.—Vamos a ver ahora la definición que tenían los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en los artículos 3374 y 3237 respectivamente:

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

3. VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo V. Parte especial. 2a. edición. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid, España. 1921. p. 52.

Podemos decir que esta definición también es incompleta, no menciona ninguna de las características del testamento.

En el Código de 1884 existía ya un artículo en donde se prohibía otorgar un testamento por dos o más personas, es el artículo 3383, respetando desde entonces la característica de que el testamento debe ser un acto personalísimo, aunque en su definición esto no se menciona.

8.—Pasemos ahora a la definición actual de testamento que tenemos en nuestro Código Civil de 1928, en su artículo 1295:

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

En comparación con las otras definiciones estudiadas, podemos ver que esta última es la más completa, menciona las características del testamento, además de que no solamente se refiere al patrimonio del testador, sino también a obligaciones o deberes para después de su muerte.

El maestro Antonio de Ibarrola opina acerca de esta definición:

*“Falta a la definición hacer resaltar el carácter de unilateral que tiene el acto. Además en vez de libre, debía decir autónomo: el testador no necesita autorización de nadie. Si se pone libre, la palabra no hace resaltar ningún elemento nuevo en la definición, ya que todo acto o contrato necesariamente debe serlo”.*⁴

B) CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.

De la definición que nos da nuestro actual Código Civil, saco varias características que son:

1.—Es un acto PERSONALÍSIMO.— Esto quiere decir que el testador en persona debe manifestar su voluntad y nadie más.

El autor Castán Tobeñas en su libro de “Derecho Civil Español,

4. DE IBARROLA ANTONIO. “Cosas y Sucesiones”. 2a. Edición. Editorial “Porrúa”, S. A. México, 1964. p. 516.

Común y Foral” nos dice que el testamento “es personalísimo, por cuanto que no puede dejarse su formación en todo ni en parte al arbitrio de un tercero ni hacerse por medio de comisariado o mandatario”.

Para algunos asuntos o negocios jurídicos las personas pueden hacerlos por medio de un representante legal, pero en lo que se refiere al otorgamiento de un testamento no se puede hacer por medio de un representante.

El maestro Antonio de Ibarrola, en su libro “Cosas y Sucesiones opina que *“el testamento debe ser siempre una declaración de voluntad personalísima, en el sentido de que sólo puede ser otorgada por el testador personalmente; lo cual no significa, como es natural, que estén excluidos del proceso de su confección el consejo y la ayuda de personas extrañas; incluso puede ser otorgado un testamento cuyo completo contenido haya sido proyectado por otro”*.

Podría poner en este caso como ejemplo, el que el testador haya acudido con alguna persona por ejemplo un abogado, para que lo orientara en la forma de redactar y cómo hacer su testamento, esto no afectaría de ninguna manera el carácter personalísimo del testamento.

Veamos lo que nos dice nuestro Código Civil:

“Artículo 1296.—*No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”*.

Esto quiere decir que solamente un testador puede otorgar un testamento. Con esto queda prohibido el testamento mancomunado o conjunto.

Artículo 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”*.

Entendemos que todo esto debe quedar únicamente al arbitrio del testador.

2.—Es un acto REVOCABLE.—Un testamento puede ser revocado a la hora que el testador quiera.

*“El testamento es, mientras el testador vive, una mera previsión o puro proyecto que ni a nadie asigna derechos actuales, ni vincula al otorgante a perseverar en su decisión, y de aquí la revocabilidad ilimitada del testamento, que sólo cristaliza como fuente de efectos jurídicos al morir el causante cuál expresión de la última o postrera y definitiva voluntad de éste”.*⁵

*“El testamento es eminentemente revocable, de tal manera que mientras no hubiere fallecido el causante y mientras tenga capacidad para ello, podría dejarlo sin efecto, aún sin dar explicaciones ni llenar trámite de ninguna naturaleza”.*⁶

El artículo 1493 de nuestro Código Civil dice:

“La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula”.

O sea que aunque el testador quiera renunciar a esta facultad, no puede ya que siempre la tendrá:

Ahora bien, la revocación puede ser: expresa o tácita.

Es expresa, cuando el testador cambia o modifica su testamento. Y es tácita cuando el testador hace un nuevo testamento.

Artículo 1494 del Código Civil:

“El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte”.

El maestro Rafael de Pina, agrega una tercera forma de revocación y es la material, que se lleva a cabo cuando el testador rompe o destruye su testamento. Pero esta clase de revocación sólo puede darse en el testamento público cerrado, ya que es la única clase de testamento en la que el testador se puede quedar con el original ya que no se hace un duplicado.

3.—Es un acto LIBRE.—*“Testamento libre es aquél que ha sido*

5. DE PINA RAFAEL “Elementos de Derecho Civil Mexicano”. Bienes y Sucesiones. Volumen II. 3a. edición. Editorial “Porruá”, S. A. México 1966. p. 287.

6. FRUTOS PEDRO Y ARGUELLO P. ISAURO. Extracto de la obra de “Derecho Civil” de Lafaille Héctor. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1933. p. 249.

otorgado por la voluntad del testador no afectada por coacción alguna, física o moral".⁷

Si el testador no hace su testamento con plena libertad como señala el legislador en nuestro Código Civil, el testamento será nulo.

El testador no debe tener coacción de ninguna especie. Aunque es más factible que se presente la coacción moral que la física. Por ejemplo, cuando algún pariente por temor a no heredar nada, presiona moralmente al testador para que lo incluya entre los herederos.

Si se da el caso de que el testador otorgue su testamento de determinada manera, en virtud de una violencia física, puede después revocarlo con plena libertad.

A continuación voy a analizar una serie de características de los testamentos, que nos dan varios autores, aunque no vengán contenidas en la definición de nuestro Código.

4.—Es un acto SOLEMNE.—Esto lo podemos sacar en conclusión, al leer los artículos que se refieren a todos los requisitos y formalidades que se tienen que llevar a cabo para el otorgamiento de un testamento.

"La forma reviste aquí un valor de primer orden y se convierte en un elemento visceral, de tal modo que la inobservancia de cualquier requisito trae como consecuencia la nulidad".⁸

5.—Es un acto JURIDICO Y UNILATERAL.—*"Es voluntario, lícito, y tiene por fin inmediato modificar el estado del derecho. Es unilateral puesto que depende de la voluntad de una sola persona"*.⁹

6.—Es un acto de ULTIMA VOLUNTAD O "*MORTIS CAUSA*".—Todos sabemos que cualquier testamento sólo surte sus efectos, hasta después de la muerte del testador.

7.—Es un acto ESCRITO.—Toda clase de testamento debe estar redactado por escrito, salvo en algunos testamentos especiales y en circunstancias extraordinarias, nuestra legislación no exige que sea por escrito.

7. DE PINA RAFAEL... ob. cit. p. 288.

8 y 9. FRUTOS PEDRO... ob. cit. p. 248.

Con respecto a la clase de papel que debe usarse, la ley no exige ninguna en especial, salvo en el caso de que sea un testamento otorgado en país extranjero, tenemos el artículo 1598 que dice así:

“El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo”.

C) NATURALEZA JURIDICA.

Existen muchas opiniones acerca de la naturaleza jurídica de los testamentos, muchos tratadistas se contradicen, para algunos el testamento es un:

1.—CONTRATO.—Entre el testador y el o los herederos, para transmitirse obligaciones.

El autor Clemente de Diego en su libro “Instituciones de Derecho Civil Español” nos dice:

“que el testamento no es un contrato porque no hay convenio y el heredero cuando acepta, ya ha muerto el testador”.

En la legislación civil Alemana sí se acepta el llamado “contrato sucesorio” que analizo en el capítulo de legislación comparada.

El maestro Rojina Villegas en su obra, hace una serie de comparaciones entre el testamento y el contrato:

Diferencias: a) El testamento surte sus efectos con la muerte del testador.

b) El contrato los surte por el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en él.

c) En el testamento la manifestación de la voluntad debe hacerse en una forma clara y expresa, no se puede aceptar una manifestación tácita, que se desprenda de hechos, signos o monosílabos, contestando a preguntas que se le hagan.

d) En el contrato la manifestación de la voluntad, puede ser expresa o tácita.

Semejanzas: a) El testamento y el contrato son una forma de transmisión a título universal, o bien a título particular.

b) El testamento y el contrato son fuente de obligaciones.

c) El testamento y el contrato pueden transmitir tanto derechos reales como derechos personales.

Veamos lo que nos dice al respecto nuestro Código Civil, en el artículo 1489:

“Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen”.

2.—NEGOCIO JURIDICO.—Para otros autores como Calixto Valverde y Valverde, el testamento es un negocio jurídico unilateral, puesto que es la voluntad del testador la que origina al testamento, sin intervención de ninguna otra. El mismo lleva a cabo un negocio jurídico al otorgar su testamento.

3.—ACTO UNILATERAL, PERSONALISIMO, REVOCABLE Y LIBRE.—Para mí esta es la naturaleza jurídica de los testamentos, ya que se deriva de su propia definición. El testamento es un acto que debe ejecutar el testador cuando él lo disponga, lo puede dejar sin efectos, haciendo otro o modificando el primero y nadie más que él debe intervenir en la hechura de su testamento.

D) CAPACIDAD PARA OTORGAR UN TESTAMENTO.

Para que cualquier persona pueda otorgar un testamento, es necesario que sea capaz para poder hacerlo.

Artículo 1305.—*“Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho”.*

El artículo 1306, enumera a aquellas personas que no pueden otorgar un testamento:

“Están incapacitados para testar:

I.—Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II.—Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio”.

O sea que cualquier persona sin importar su sexo, mayor de dieciséis años, en su sano juicio puede otorgar su testamento. Y la persona que quiera impugnar la validez del testamento por falta de capacidad del testador, tiene que probarlo. El testador no está obligado a comprobar su capacidad.

Con respecto a la incapacidad que tienen para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, podemos decir que esta incapacidad es relativa en virtud de que se admite la posibilidad de testar para aquellos que tienen intervalos lúcidos, pudiendo testar siempre y cuando el testamento se haga en un momento de lucidez.

En el Código Civil de 1884, artículo 3276 encontramos:

“La ley considera incapaces de testar:

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

Aquí sí había diferencia por la edad según el sexo a que se perteneciera.

Actualmente para la ley basta que cuando el testador otorgue su testamento sea capaz.

“Artículo 1312.—Para juzgar de la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento”.

*“La capacidad ha de tenerse en el momento mismo en que se otorga el acto de última voluntad, siendo indiferente para los efectos de su validez la que se tenga o no se tenga antes o después”.*¹⁰

Esto quiere decir que si una persona otorga su testamento siendo capaz y unas horas después pierde el juicio, ese testamento es completamente válido.

Nadie puede renunciar al derecho que tiene de otorgar un testamento.

“Artículo 1492.—Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones sean éstas de la clase que fueren”.

10 y 11. DE PINA RAFAEL... ob. cit. p. 293.

La ley prevee el caso de que una persona impida a otra otorgar su testamento en el artículo 1488:

“El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho”.

“Las finalidades que se persiguen mediante la institución jurídica testamentaria, son esencialmente inconciliables con toda idea de renuncia, por lo que la calificación de irrenunciable dada al derecho de disponer de los bienes para después de la muerte del titular se desprende naturalmente de su función”¹¹

“Artículo 1307.—Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes”.

“Artículo 1308.—Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez el tutor y, en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes a fin de cerciorarse de su capacidad para testar”.

Ahora si de ese examen que hagan los especialistas resulta favorable para el paciente, se seguirá con el otorgamiento del testamento ante un notario público, siguiendo todos y cada uno de los requisitos que se necesitan para otorgar un testamento público abierto.

Deberán firmar el acta aparte del notario y testigos, el juez y los médicos que intervinieron en el reconocimiento del paciente, manifestando que durante el acto, el testador se mantuvo en perfecta lucidez.

Si esto no se hace, el testamento quedará sin validez.

D) DISPOSICIONES COMUNES PARA LOS TESTAMENTOS.

Podemos hablar de varias formalidades que se exigen para el otorgamiento de cualquier clase de testamento, y son:

1.—CONTINUIDAD EN EL ACTO.—Una vez que se empiece con el testamento, se debe terminar en ese mismo acto, la ley no permite hacer una parte del testamento un día y continuar con él otro día, o que se empiece en la mañana y se interrumpa el acto para terminarlo en la noche.

2.—PRESENCIA DE TESTIGOS.—Como veremos más adelante en el estudio de cada testamento en particular, uno de los requisitos principales es que el testador debe tener un número determinado de testigos para que pueda otorgar su testamento. El número de testigos varía según la clase de testamento de que se trate, así como también su intervención en el acto de otorgamiento del testamento.

3.—IDENTIDAD Y CAPACIDAD.—El testador debe identificarse aparte de que los testigos tienen que declarar que se trata de la persona del testador, declararán que lo conocen y que se encuentra en su sano juicio y libre de toda presión. En cuanto a la capacidad ya quedó explicada en el inciso D, de este capítulo.

4.—LUGAR Y FECHA.—Es indispensable que quede bien claro en el testamento el lugar donde se otorgó y la fecha correcta. Puesto que en el caso de que existan dos o más testamentos otorgados por un mismo testador el más reciente anula los otros, por eso es necesario saber cuál o cuáles se hicieron primero y cuál es el último que se otorgó.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LAS DISTINTAS CLASES DE TESTAMENTOS EN NUESTRO ACTUAL CODIGO CIVIL

Una vez vistos los antecedentes mexicanos respecto a las formas testamentarias en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como también las legislaciones extranjeras comparadas, pasaré ahora al estudio de las diversas clases de testamentos y las formalidades que cada uno requiere para su otorgamiento en el Código Civil de 1928.

Este Código analiza las formas testamentarias en los artículos 1499 a 1598, que pertenecen al título y al libro tercero de dicho Código.

Así tenemos que los testamentos se clasifican en ordinarios y especiales.

Los testamentos ordinarios pueden ser:

Público Abierto

Público Cerrado y

Ológrafo (art. 1500).

Los testamentos especiales pueden ser:

Privado

Militar

Marítimo y

Hecho en país extranjero
(art. 1501).

A) TESTAMENTOS ORDINARIOS.

1.—PUBLICO ABIERTO.—La persona que quiera otorgar un testamento así, debe presentarse ante cualquier notario con tres testigos idóneos, que conozcan al testador. Una vez reunidos el testador, los testigos y el notario, se otorgará el testamento de la siguiente manera:

a) El testador manifiesta sus disposiciones testamentarias en voz alta, delante del notario y testigos.

b) El notario va escribiendo el testamento conforme lo va diciendo el testador.

c) Cuando lo termine de escribir se tiene que leer todo el testamento por el notario, para que el testador verifique si todo está correcto.

d) En caso afirmativo, el testamento será firmado por los testigos, por el notario y por el testador quedando claramente señalado el lugar, año, mes, día y hora en que se llevó a cabo el otorgamiento del testamento.

e) En el caso de que alguna de las personas que el testador presente como testigo no sepa escribir, firmará por él otro de los testigos, pero siempre debe quedar la firma de dos testigos cuando menos.

f) Si es el testador el que no sabe o no puede escribir, entonces la ley permite que firme por él un testigo más. Y si por alguna circunstancia extraordinaria no se puede llamar a otro testigo para que firme por el testador, lo hará alguno de los instrumentales, quedando señalado esto en el testamento.

g) Si el testador es sordo pero sabe y puede leer, leerá su testamento él mismo y si en ese momento no puede hacerlo, señalará a una persona para que lo haga por él.

h) Si el testador es ciego, la ley señala que en ese caso debe leerse dos veces el testamento. una por el notario y otra por cualquiera de los testigos o alguna persona que el testador señale.

i) En el caso de que el testador no sepa el idioma español. puede escribir su testamento él mismo en su idioma y nombrar a dos in-

térpretes para que lo traduzcan a nuestro idioma, en el protocolo correspondiente, y el original quedará en el apéndice respectivo del notario.

Si el testador no puede escribir su testamento, lo dictará a los intérpretes para que luego lo lea y lo apruebe y se proceda como en el párrafo anterior.

j) Todas estas formalidades deben de hacerse en un solo acto sin interrupciones, el notario dará fe de todo esto.

k) El testamento quedará sin efecto, si falta alguna de las formalidades antes señaladas y el notario será responsable de daños y perjuicios, además de que incurre en la pena de pérdida de oficio.

2.—PUBLICO CERRADO.—Se debe otorgar así:

a) El testamento es escrito en cualquier clase de papel, ya sea por el testador o por alguna persona a su ruego, todas y cada una de las hojas que contengan al testamento deben estar rubricadas y la firma debe estar al calce del testamento. Si el testador no puede hacer esto último, lo puede hacer otra persona por él. En el caso de que el testamento haya sido rubricado y firmado por otra persona distinta del testador, deberá ésta acompañarlo con el notario declarando que esa persona rubricó y firmó su testamento.

b) El testador debe ir con un notario y tres testigos para presentarle su testamento ya cerrado y sellado, puede hacer esto en el acto del otorgamiento.

c) En presencia de los testigos y del notario el testador manifestará que en ese sobre se encuentra escrito su testamento.

d) Entonces el notario dará fe del otorgamiento, quedando anotadas las formalidades que se llevaron a cabo en la cubierta del testamento, además se deben poner los timbres respectivos y por último llevará la firma del testador, de los testigos y del notario, también el sello de este último.

e) En el caso de que algún testigo no pueda firmar lo hará otra persona en su nombre, nunca debe haber menos de tres firmas.

Ahora bien, si el que no puede firmar es el testador, también lo hará otra persona a nombre de él. Esta persona no puede ser nin-

guno de los testigos. La ley prevee en el artículo 1529 que *“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 pena de suspensión de oficio por tres años”*.

f) Las personas que no puedan leer, no podrán otorgar un testamento público cerrado.

Las personas sordo-mudas o que sean sólo sordas o mudas, lo pueden otorgar siempre y cuando su testamento esté escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador y delante del notario y cinco testigos escriba en la cubierta del testamento que éste contiene sus disposiciones testamentarias escritas y firmadas por él. El notario anotará en la cubierta del testamento que el testador lo escribió así, siguiéndose después las demás formalidades.

g) El testamento quedará sin efecto, si falta alguna de las formalidades señaladas. El notario incurre en responsabilidad como se vio en el testamento anterior.

h) Una vez que el testamento esté cerrado y autorizado, se le entrega al testador, poniendo el notario en su protocolo el lugar, hora, día, mes y año en que autorizó el testamento y lo entregó al testador.

Si el notario no hace ésto, incurre en la pena de seis meses de suspensión, pero el testamento no queda anulado.

i) El testador es libre de elegir si se queda con el testamento o lo da a alguna persona en la que confíe, o bien depositarlo en el Archivo Judicial.

j) Si decide depositarlo en el Archivo Judicial, tiene que ir ante el encargado del archivo para que asiente en el libro respectivo una razón del depósito del testamento, que deberá firmar el encargado y el testador, además de entregarle copia autorizada de ésto. También se puede hacer por medio de procurador, el poder para hacerlo debe quedar junto con el testamento.

k) El testador tiene la facultad de poder retirar su testamento cuando lo desee, llevándose a cabo las mismas **formalidades** de la entrega del testamento.

l) El poder para entregar o retirar el testamento del archivo, tiene que otorgarse en escritura pública, esto debe quedar escrito en la nota respectiva.

m) En cuanto el juez reciba un testamento cerrado, tiene que hacer comparecer al notario y a los testigos que estuvieron presentes en el otorgamiento del testamento.

n) El notario y los testigos deberán reconocer ante el juez sus propias firmas y la del testador también, o de la persona que haya firmado por él, deben manifestar si ellos creen que el testamento está cerrado y sellado como lo estaba cuando se otorgó. Si todo esto no se hace, el testamento no puede abrirse.

ñ) Si por causa de muerte, enfermedad grave o ausencia, no pueden acudir todos los testigos, basta que acudan la mayor parte de ellos y el notario. Y si es imposible que ninguno de estos acuda, entonces el juez por medio de información lo hará constar, también la autenticidad de las firmas y la fecha que el testamento tenga y si en esa fecha los testigos y el notario se encontraban en el lugar del otorgamiento.

o) Una vez que el juez haga esto, decretará la publicación y protocolización del testamento.

p) Si el papel que contiene al testamento se encuentra roto o abierta la cubierta, con borraduras o raspaduras en su contenido o en las firmas, el testamento quedará sin efecto.

q) Artículo 1508.—“*El notario que hubiere autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa de la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione*”.

Artículo 1509.—“*Lo dispuesto en el artículo que precede se observará también por cualquiera que tenga en su poder un testamento*”.

La persona que tenga un testamento cerrado en su poder y no lo presente como lo indican los dos artículos mencionados, o que dolosamente tome el testamento de los bienes del de cuius, incurrirá en la pena si es que es heredero por intestador, de pérdida del derecho que tenga, aparte de las penas que le imponga el Código Penal.

3.—OLOGRAFO.—Esta clase de testamento no requiere de mucha formalidad, se otorga de la siguiente manera:

a) Solamente lo pueden otorgar las personas que sean mayores de edad.

El testamento debe ser escrito en papel común, firmado, sin faltar el día, mes y año en que se otorgó de puño y letra del testador. Las personas que no sean de nacionalidad mexicana pueden otorgar esta clase de testamento escribiéndolo en su idioma.

b) En el caso de que el testador vaya a agregar algo entre renglones o a tacharlo, deberá salvarlo con su firma y si por algún motivo no lo hace, el testamento no queda afectado, sigue teniendo validez, lo que queda sin efecto son las palabras tachadas o lo que haya puesto entre renglones.

c) En cualquier caso el testador debe hacer su testamento por duplicado y en cada uno debe poner su huella digital.

Debe guardar el original en un sobre cerrado y lacrado para que lo deposite en la sección que corresponda en el Registro Público. También debe quedar en un sobre cerrado y lacrado el duplicado del testamento, que se le entregará al testador, éste tiene el derecho de poner en los sobres que contienen al testamento, cualquier sello, marca, firma o seña que lo identifiquen y para evitar alguna violación al testamento.

d) El testador debe acudir al Registro Público personalmente con dos testigos para que lo identifiquen, con el encargado de la oficina y en el sobre que contiene el original del testamento debe poner de su puño y letra lo siguiente:

“Dentro de este sobre se contiene mi testamento” (art. 1554).

Después se pondrá el lugar y la fecha en que se hace el depósito y esto debe ser firmado por el testador y por la persona encargada de la oficina que lo atendió, aparte de los testigos.

e) El encargado de la oficina del Registro debe escribir en el sobre que contiene el duplicado del testamento lo siguiente:

“Recibí el pliego cerrado que el señor afirma contiene

original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado” (art. 1555).

Al final debe ponerse el lugar y la fecha en que se escribió esto, firmándolo el encargado, los testigos y el testador.

f) En el caso de que el testador sea una persona muy conocida del encargado de la oficina del Registro Público, no necesita llevar a los testigos de identificación.

g) Si por alguna circunstancia grave el testador no puede ir personalmente al Registro Público a entregar su testamento, la persona encargada de la oficina del Registro tendrá que ir a donde se encuentre el testador y cumplir con las formalidades del depósito del testamento.

h) Una vez que se haya terminado con el depósito, el encargado debe poner razón de él en el libro que corresponda, para que el testamento quede identificado y el original del testamento quedará bajo su responsabilidad hasta que lo entregue a un juez competente, o al testador.

i) A la hora que quiera el testador puede retirar su testamento del archivo, ya sea personalmente o a través de un mandatario con poder especial. Al entregarse el testamento se levantará un acta que firmarán el encargado de la oficina y el interesado.

j) Cualquier juez competente que reciba en su juzgado un juicio sucesorio debe pedir un informe al encargado del Registro Público, del mismo lugar, para ver si en esa oficina no ha sido depositado un testamento ológrafo del de cujus, en el caso de que sí exista un testamento ológrafo en el Registro, deberá remitírsele al juez.

k) Cualquier persona que tenga en su poder el duplicado de un testamento ológrafo o que sepa que el testador otorgó y depositó un testamento así en el Registro, tiene la obligación de decírsele al juez competente para que éste pida que se le remita el testamento, al encargado de la oficina del Registro Público.

l) Cuando el juez tenga el testamento en su poder, tiene que revisarlo bien de que no tenga ninguna violación la cubierta y de que los testigos reconozcan sus firmas y la del testador, en el caso de que éstos residan en el mismo lugar. Cuando el juez haya hecho esto,

abrirá el sobre que contiene al testamento delante del Ministerio Público, de las personas que se hayan presentado como interesados y de los testigos de identificación.

El juez tiene la obligación de declarar formal el testamento si se comprueba que era la misma firma, el mismo testamento que depositó el de cujus, que éste era mayor de edad cuando lo otorgó y fue escrito, firmado y fechado de su puño y letra.

m) Si el original del testamento que quedó depositado en el Registro Público, por alguna razón es destruido o robado, se tendrá como formal testamento, el duplicado.

Pero si los dos, o sea, el original y el duplicado aparecen ya abiertos, rotos, con enmendaduras, tachones, o las firmas borradas, entonces el testamento quedará sin ningún efecto.

n) La persona encargada de la oficina del Registro Público, no puede dar ningún dato sobre el otorgamiento de un testamento ológrafo depositado ahí, solamente está obligado a informar al propio testador, o al juez competente, cuando se lo pida.

B) TESTAMENTOS ESPECIALES.

1.—PRIVADO.—a) Esta forma especial de testar sólo se puede otorgar en determinados casos específicos, que la ley señala en el artículo 1565:

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 encuentren prisioneros de guerra.

b) Podría pensarse que todos estos casos específicos son un poco

inútiles, ya que si el testador se encuentra en alguno de ellos, podría testar en la forma ológrafa. Pero el Código Civil prevee ésto en su artículo 1566, que dice así:

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

c) Cuando el testador vaya a otorgar un testamento privado, es necesario que declare sus disposiciones testamentarias delante de cinco testigos idóneos para que uno de ellos lo vaya escribiendo, en el caso de que el mismo testador no lo pueda hacer. Y si tampoco los testigos saben escribir y es un caso de suma urgencia bastará con la declaración del testador aunque el testamento no se haga por escrito.

Existe también la posibilidad de que en un caso así de urgente si no se pueden conseguir los cinco testigos, se puede otorgar el testamento solo en presencia de tres.

d) Cuando se otorgue un testamento privado, deben llenarse algunas formalidades que se requieren también en el testamento público abierto, como son:

Que el testador declare en voz clara su voluntad delante de los testigos, para que uno lo escriba si es posible.

Que al terminar el testamento se lea en voz alta, para que el testador manifieste su conformidad con el testamento.

Si es posible que firmen todos el testamento, a menos que uno de los testigos no pueda, lo hará otro por él, o por el testador, sin faltar el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó.

Cuando el testador no sepa el idioma español, se llevarán a cabo las mismas disposiciones que se necesitan en el testamento público abierto para estos casos.

Que todas las formalidades se hagan en un mismo acto.

e) Un testamento privado sólo tiene efectos, cuando el testador muere de la enfermedad o circunstancia en que se hallaba o bien, durante un mes, a partir del día en que el testador no corra el peligro que lo llevó a testar de esta manera.

f) Para que el testamento privado tenga plena validez, se necesita además, la declaración que hagan los testigos que intervinieron en el otorgamiento del testamento. Y para que se llame a los testigos a declarar, es necesario que las personas interesadas, una vez que sepan de la muerte del testador y del otorgamiento de un testamento por él, pidan al juez competente que los llame.

g) El artículo 1574 nos señala exactamente lo que deben manifestar los testigos:

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 pelguro en que se hallaba.

h) Cuando cada uno de los testigos haya respondido a lo anterior, el juez debe decidir si todos coincidieron en sus respuestas, en declarar formal testamento a las declaraciones que hicieron los testigos.

i) Puede darse el caso de que después de que haya muerto el testador, también muera alguno de los testigos o se encuentre ausente, entonces el juez tomará su declaración a los que sobrevivan, pero la ley señala que nunca deben ser menos de tres testigos los que declaren.

j) Cuando alguno de los testigos se encuentren en otro lugar, distinto de donde se abrió el juicio sucesorio y se sepa el lugar donde se encuentra, se le tomará su declaración por medio de exhorto.

En lo que respecta al testamento privado, pienso que no ofrece más que desventajas al testador, trataré más ampliamente este tema en el siguiente capítulo, ya que no es un testamento muy común en nuestros días, y más bien debería desaparecer.

2.—MILITAR.—Lógicamente esta clase de testamento es otorgado por los militares.

a) Pueden hacer sus disposiciones, los militares o asimilados a la hora de entrar en acción de guerra, o bien cuando se encuentren enfermos, heridos o en el campo de batalla.

b) La persona que se encuentre en alguna de estas dos situaciones, puede declarar su voluntad delante de dos testigos o entregarles el pliego cerrado, conteniendo su testamento firmado de su puño y letra. Esta facultad de testar así, también les es concedida a las personas prisioneras de guerra.

c) Las personas que sirvieron de testigos y que el testador les haya entregado su testamento escrito, una vez que muera éste deben entregarlo al jefe de la corporación quien tiene la obligación de entregarlo a la Secretaría de la Defensa Nacional, que a su vez lo mandará al juez competente.

d) En el caso de que el testador no haya podido escribir su testamento y solamente lo otorgó verbalmente, los testigos dirán todo lo que oyeron al jefe de la corporación para que lo haga saber a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta al juez competente, para que haga comparecer a los testigos y se sigan las mismas formalidades señaladas, que para estos se requieren en el testamento privado.

3.—MARITIMO.—Pueden otorgar un testamento marítimo, todas las personas que se encuentren en un viaje por alta mar, a bordo de un navío que pertenezca a la marina nacional, puede ser de guerra o mercante, de la siguiente forma:

a) El testador debe otorgar su testamento delante del capitán del barco y de dos testigos.

b) El capitán debe ir escribiendo el testamento de acuerdo con lo que va declarando el testador, para que después se lo lea y ver si está conforme con todo, al final debe quedar claramente señalado el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó el testamento. Siempre deben quedar las firmas del testador, capitán y testigos.

c) Si es el capitán el que va a otorgar su testamento, lo hará ante la persona que le siga en el mando del navío.

Pero en cualquier caso se debe hacer el testamento marítimo por duplicado y debe guardarse junto con los papeles de más importancia del barco. Anotándose que se otorgó un testamento así, en el diario de la nave.

d) Cuando el barco llegue a un puerto donde haya alguna autoridad consular o diplomática mexicana, el capitán debe entregarle uno de los ejemplares del testamento junto con una copia de lo que anotó en el diario del barco.

e) Cuando el barco llegue a territorio mexicano, el capitán entregará el otro ejemplar o los dos, si no encontró a ninguna autoridad diplomática o consular, a la autoridad marítima local, también con la copia de lo que quedó escrito en el diario del barco.

f) Ya sea que el capitán lo entregue a la autoridad diplomática o a la autoridad marítima, debe pedir un recibo de la entrega del testamento y hará mención de esto también en su diario.

La autoridad, ya sea diplomática o marítima que reciba un testamento, debe levantar un acta de lo que se les entregó y la mandarán junto con el o los ejemplares del testamento lo más rápido posible al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que publique en los periódicos la existencia del testamento o la muerte del testador, para que las personas interesadas, inicien el juicio sucesorio.

g) Para que un testamento marítimo tenga todos sus efectos de acuerdo a la ley, es necesario que el testador muera en su viaje marítimo o un mes después de que haya desembarcado y pueda otorgar otro testamento ya sea que desembarque en territorio mexicano o extranjero.

4.—HECHO EN PAIS EXTRANJERO.—Esta es la última forma especial de testar que acepta nuestra legislación.

a) *“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. 1593).

Para que un mexicano pueda otorgar un testamento fuera de nuestro país, se verán como notarios, todos los secretarios de legación, los cónsules y vicecónsules mexicanos y también harán las veces de encargados del Registro Público para el depósito de un testamento.

b) Cuando se otorgue un testamento ante cualquiera de las autoridades antes mencionadas, éstas tienen la obligación de enviar una copia autorizada del testamento que se otorgó, al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se haga la publicación en los periódicos nacionales de la existencia del testamento o de la muerte del testador.

c) Cuando el testador vaya a otorgar un testamento ológrafo en un país extranjero, al hacer el depósito de éste ante la autoridad consular o diplomática, debe señalar el domicilio del Registro Público en México para que la autoridad por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo manden en un término de diez días a la persona encargada del Registro Público, para su depósito.

d) Si el testador le entrega su testamento al cónsul, vicedcónsul o secretario de legación, para que lo guarde en su poder, le deben entregar a cambio un recibo por la entrega del testamento.

En cualquiera de los casos antes señalados, el papel en donde queden escritas las disposiciones testamentarias del testador, debe tener el sello de la legación o consulado donde se otorgue el testamento.

CAPITULO V

CONSIDERACIONES PERSONALES

Una vez visto las diferentes clases de testamentos que acepta nuestro Código Civil, así como los requisitos que cada uno necesita para su otorgamiento y validez, voy a dar ahora mi punto de vista sobre las ventajas y desventajas que ofrecen cada uno de los testamentos y algunos cambios y proposiciones que podría aceptar nuestra legislación.

El testamento PUBLICO ABIERTO tiene las siguientes ventajas:

El testador puede quedar tranquilo al otorgar este testamento, pues en el caso de que la copia que tiene en su poder, le sea robada o destruida tiene seguro el original que se encuentra en el protocolo del notario ante quien se haya otorgado el testamento.

Las personas que estén sordas o ciegas tienen la ventaja de poder otorgar este testamento, ya que no les es posible escoger entre todas las clases de testamentos que hay.

Otra ventaja para el testador es que el notario como técnico del Derecho que es, tiene la posibilidad de guiarlo en lo que se refiere a la redacción del testamento, así como también puede indicarle si falta algún requisito para que su testamento quede completamente válido, ajustándose siempre a las disposiciones que el testador diga.

Es mayor la intervención de los testigos en este testamento que en los otros dos ordinarios, porque aparte de ser testigos de identidad lo son de todo el contenido del testamento.

La desventaja que tiene el testamento público abierto es que tanto el notario como los testigos, se enteran de todas las disposiciones del testador y en el caso de que este último quisiera que nadie se enterara por algún motivo de su testamento, tendría que otorgar otra clase que no fuera el público abierto.

En el testamento PUBLICO CERRADO el testador tiene la posibilidad de otorgarlo sin que nadie se entere de lo que dispuso en él, si es que el testamento fue escrito de su puño y letra ya que la ley permite en el caso de que el testador no pueda escribir que el testamento sea escrito por otra persona. En este caso el testador y la persona que escribió el testamento son los únicos que se enterarían de su contenido.

El testador puede cerrar y lacrar su testamento, poniéndole las firmas o señas que él estime convenientes como una garantía para él y para que el testamento no pueda abrirse sin que se note en el sobre.

Las personas sordas o mudas tienen la ventaja de que pueden otorgar este testamento.

También el testamento público cerrado tiene desventajas:

Para las personas que no pueden leer les está prohibido otorgar este testamento.

Ahora bien, recordemos que una vez cumplidas las formalidades requeridas por la ley, el testamento se le entrega al testador para que éste decida entre tres posibilidades:

- 1.—Que él mismo lo conserve
- 2.—Que lo entregue a una persona de su confianza
- 3.—Que lo deposite en el archivo judicial

En el caso de que el testador se decida ya sea por la primera o por la segunda opción, obviamente el testamento no se encontraría seguro, ni con el testador ni con una tercera persona aunque fuera de mucha confianza, podría perderse o bien que lo robara alguien que se enterara de su existencia, etc.

Para que el testamento quede seguro y como garantía para el

testador debe haber un cambio en nuestra legislación, respecto del depósito de este testamento.

El cambio a que yo me refiero es que se supriman las dos primeras posibilidades que tiene el testador y que el testamento público cerrado quede depositado únicamente en el archivo judicial, con esto el testamento queda seguro sin correr el riesgo el testador de que llegue a perdersele.

El testamento OLOGRAFO es el que tiene más ventajas para el testador:

Otorgarlo es sencillo, se necesita que el testamento original y su duplicado estén escritos totalmente, fechados y firmados de puño y letra del testador, que sean colocados en sobres cerrados y que finalmente sean presentados éstos al Registro Público en compañía de dos testigos para depositar el sobre que contiene el testamento original.

El testamento ológrafo es sumamente económico. el testador sólo tiene que pagar los derechos que cobra el Registro Público.

Nadie se entera de las disposiciones que el testador hizo en el testamento. puesto que los sobres deben estar cerrados y lacrados para evitar cualquier violación.

Aparte de que el encargado del Registro tiene prohibido informar de la existencia del testamento ológrafo a personas distintas del testador o del juez competente.

Al entregar el original del testamento en el Registro. queda asegurado y no se entregará a nadie más que al testador en caso de que lo pida, o al juez.

El testador puede revocar su testamento cuando él lo disponga.

La única desventaja que tiene el testamento ológrafo es que después de que muere el testador y antes de tramitar la sucesión. es necesario seguir el procedimiento especial para declarar formal el testamento. veamos lo que dice el artículo 1561 del Código Civil:

“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 fir-

mas 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”.

Yo pienso que ésto no tiene razón de ser, por tratarse de un testamento ordinario. Una vez que se ha otorgado el testamento debe considerarse válido para que surta sus efectos cuando muera el testador.

El juez no debe llamar a los testigos de identificación, en todo caso lo que puede hacerse para que esto no sea necesario es que en el momento en que el testador esté haciendo el depósito de su testamento en el Registro Público, se le pida alguna identificación anotándose todos los datos de ésta en la constancia que hace el encargado del Registro. Para que con ésto no haya duda después acerca de la identificación del testador.

Haciendo una comparación entre las tres formas ordinarias que tenemos en nuestra legislación para otorgar testamento, en general son buenas y eficaces. Sólo que los testamentos público abierto y público cerrado, no pueden ser otorgados por cualquier persona, me estoy refiriendo únicamente a la cuestión económica. Hay personas que quisieran otorgar su testamento de alguna de estas dos formas, pero que no tienen dinero para pagar los honorarios que cobra un notario por llevar a cabo el acto de otorgamiento y se abstienen de hacerlo para esta razón. O bien prefieren otorgar otra clase de testamento que vendría a ser el ológrafo, por ser más sencilla la manera de otorgarlo además de que es el más económico.

Por esta razón propongo la creación de una nueva forma testamentaria que resolviera el problema, para aquéllas personas que con trabajos han logrado tener algún patrimonio, algún bien inmueble y que por los gastos que significa otorgar un testamento no lo pueden hacer.

Sería una nueva forma ordinaria que casi no ocasionara gastos para otorgar un testamento, me estoy refiriendo al:

TESTAMENTO POPULAR.—Este sería otorgado ante un Juez de lo Familiar. El testador se presentaría ante el juez para hacerle saber su decisión de otorgar testamento, para que este último le designara el día y la hora en que el testador tuviera que ir con tres testigos, para que en presencia de éstos y del juez declarara sus disposiciones testamentarias, las cuales iría anotando el juez, de acuerdo con lo que vaya diciendo el testador. Una vez que se terminara con ésto, se procedería a la lectura del testamento ya sea que lo hiciera el juez o el mismo testador de preferencia, para que después sea firmado por los testigos, por el juez y por el testador.

Aquí también como en el testamento público abierto el testador tiene la ventaja de que el juez puede guiarlo en la redacción del testamento sin cambiar ninguna de sus disposiciones.

El testamento quedaría escrito en el expediente que se abriría para su otorgamiento. El expediente después de estar en el juzgado pasaría al archivo de éste.

Se expediría una copia certificada del testamento para que se le entregara al testador y solamente tendría que pagar los timbres que llevaría el testamento, como cualquier otro documento certificado.

Esta forma de testamento vendría a ser la más sencilla de llevar a cabo para el testador y también la más económica.

La Cincuenta Legislatura de la Cámara de Diputados pidió hace tiempo que se creara un anteproyecto del Código Civil para más adelante hacer las reformas necesarias a éste.

En dicho anteproyecto se encuentra ya el testamento popular, pero no con este nombre sino que está como un testamento público abierto otorgado ante el Juez Familiar.

Otro cambio que encontré es que el testamento público cerrado desaparece, quedando únicamente como testamentos ordinarios el testamento público abierto y el testamento ológrafo. Pudiéndose otorgar el testamento público abierto ante un notario o ante un Juez Familiar.

Los requisitos para otorgar un testamento ológrafo son los mismos, sólo que el depósito de este testamento cambia, en lugar de ser

en el Registro Público de la Propiedad es en el Archivo General de Notarías, los requisitos para depositar el testamento son los mismos. El testador debe presentarse con dos testigos de identificación, en el Código Civil esto no es obligatorio para el testador en el caso de que sea conocido del encargado de la oficina del registro.

Vamos a pasar ahora a los testamentos especiales, y en particular al testamento PRIVADO.

Esta clase de testamento no ofrece ninguna ventaja al testador y por lo tanto debería desaparecer, hoy en día este testamento no tiene razón de ser.

El testador puede otorgar un testamento privado cuando se encuentre en algunas de las cuatro situaciones que nos señala el artículo 1565 del Código Civil, que son:

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 encuentren prisioneros de guerra”.

Todo esto es siempre y cuando le sea imposible al testador otorgar un testamento ológrafo.

El testador declara su voluntad delante de cinco testigos, pero si no se pueden conseguir los cinco testigos, pueden ser tres nada más. Uno de los testigos redacta el testamento de acuerdo con lo que el testador disponga, en el caso de que tampoco se pueda hacer por escrito, basta la declaración del testador delante de los testigos.

O sea que con lo único que cuenta el juez para declarar formal el testamento, es con lo que le digan a él los testigos. Con esto pueden pasar varias situaciones:

a) Que el testamento se haya otorgado delante de tres testigos únicamente y uno o dos de ellos se mueren antes de hacer su declaración ante el juez.

Aunque el o los testigos que sobrevivan declaren ante el juez las últimas disposiciones del testador, el juez no puede declarar como formal testamento lo que los testigos le manifestaron, puesto que el artículo 1576 nos dice al respecto lo siguiente:

“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 contestes, y mayores de toda excepción”.

b) Que todos los testigos sobrevivan y que al hacer su declaración ante el juez, no coincidan en lo que dicen, porque lógicamente no van a decir exactamente lo que el testador dijo.

En este caso el juez tampoco puede declarar como formal testamento lo que dijeron los testigos puesto que para poder hacerlo es necesario que todos coincidan con lo que declararon.

Pueden pasar varias cosas más, pero creo que al otorgarse un testamento privado, no se puede cumplir exactamente con las últimas disposiciones del testador, o por lo menos es muy difícil hacerlo.

Este testamento lo único que ofrece es una gran inseguridad para el testador. Si alguien otorga un testamento así nunca puede estar seguro de que se van a cumplir sus últimas disposiciones.

Por estas razones yo propongo que el testamento privado desaparezca de nuestra legislación.

Pasemos ahora al testamento MILITAR. La ventaja que tiene este testamento es para los militares, sólo se puede otorgar cuando el país esté en guerra, ya sea por los militares o por los asimilados del ejército.

Creo que la idea que originó a crear esta clase de testamento fue la siguiente:

En primer lugar que en la época en que apareció nuestro Código Civil, había más posibilidades de que hubiera una guerra en comparación con las que hay actualmente.

En segundo lugar que las personas pertenecientes al ejército, en el momento de entrar en una época así y que aún no hubieran otorgado su testamento, pudieran hacerlo.

Además por el peligro que representaba ir a una batalla puesto que no se sabía si la gente regresaría viva o no, y para evitar que pudieran morir intestados.

Es necesario la creación de otro testamento especial en nuestra legislación civil, existe el testamento marítimo para aquellas personas que viaian en alta mar a bordo de un barco y que tienen que otorgar su testamento en el curso del viaje por causa de una enfermedad, etc.

Actualmente el viajar por mar no es la forma más usada y es por eso que debe aceptarse un testamento otorgado a bordo de una AERONAVE, puesto que hoy en día la mayoría de las personas usan como medio de transporte el avión y en el caso de que se trate de un vuelo muy largo y la persona se enferme repentinamente, temiendo que no llegue viva a tierra para que otorgue un testamento ordinario, pueda otorgarlo delante del capitán del avión, siguiendo las mismas formalidades que en el testamento marítimo.

La autoridad de un avión debe tener las mismas facultades que la autoridad de un barco.

En este caso quedarían en el Código Civil, el testamento marítimo y el aéreo como uno solo, la única diferencia sería que uno se otorga a bordo de un barco y el otro a bordo de un avión.

El testamento aéreo en las legislaciones extranjeras comparadas en el capítulo II, solamente es aceptado por el Derecho Italiano.

Aparte del testamento aéreo, es necesario que el Código Civil acepte también otro testamento especial, es el testamento otorgado en EPOCA DE PESTE O ENFERMEDAD CONTAGIOSA.

En el caso de que una persona padezca una enfermedad contagiosa podríamos poner como ejemplo la tuberculosis y que quiera otorgar su testamento que pasaría, que el notario lógicamente no va a querer ir a donde se encuentre, puesto que se podría contagiar y con toda razón no iría, en el mismo caso se encontrarían los testigos a menos que también estuvieran enfermos al igual que el testador.

Si el Código aceptara esta clase de testamento, el testador lo podría otorgar en su propia casa o en donde esté, haciéndolo por escrito de su puño y letra o si hubiera la posibilidad de conseguir uno o dos testigos que no tuvieran el peligro de contagiarse, uno de ellos anotaría el testamento de acuerdo con lo que el testador disponga, no debe faltar en el testamento el lugar, día, mes y año en que se otorgó así como también la firma del testador y del o los testigos en el caso de que los hubiera.

Este testamento sólo sería válido si el testador muriese de la enfermedad que tenía, porque en el caso de que se aliviara ya estaría en condiciones de otorgar un testamento ordinario.

El testamento otorgado en época de peste o enfermedad contagiosa es aceptado únicamente por el Derecho Francés, Italiano y Venezolano.

Veamos ahora la última clase de testamento especial que tenemos en el Código Civil, el testamento HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Casi en todas las legislaciones es aceptada esta forma de testar, es una ventaja que tienen los nacionales que se encuentren en el extranjero, es una posibilidad que tienen para otorgar un testamento y no morir intestados, en el caso de que no puedan regresar a su país de origen.

El artículo 1593 de nuestro Código Civil analiza al testamento hecho en país extranjero, dice así:

“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”.

De aquí saco en conclusión que sólo es necesario que el testamento sea válido en el país extranjero donde se encuentre el testador, para que también lo sea en México.

Pero qué pasaría si por ejemplo dos mexicanos se encuentran en Alemania residiendo y deciden otorgar su testamento en este país, escojen el testamento mancomunado y lo otorgan de acuerdo con las disposiciones del Código Civil Alemán. este testamento es completa-

mente válido en Alemania y de acuerdo con el artículo 1593 de nuestro Código Civil lo es también en México.

Pero pasemos ahora al artículo 1296 que dice:

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

Este artículo nos da a entender que en México está prohibido otorgar el testamento mancomunado o conjunto.

Qué pasa entonces con el testamento que otorgaron los mexicanos en Alemania, que no va a producir sus efectos en México puesto que ese testamento aquí está prohibido.

Podría pensarse que existe una contradicción analizando estos dos artículos, es necesario para evitar esto que el artículo 1593 que describe al testamento hecho en país extranjero sea ampliado en los siguientes términos:

“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, siempre y cuando dichos testamentos no vayan en contra del régimen mexicano”.

Con esto se entiende que el testador que quiera otorgar su testamento en el extranjero debe revisar las dos legislaciones, la nacional y la extranjera para que escoja una clase de testamento que esté aceptada por los dos países, así su testamento será completamente válido.

Una ventaja más para las personas que quieran otorgar un testamento en país extranjero es que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos que se encuentren en el país extranjero, pueden hacer las veces de notarios o bien de encargados del Registro Público cuando un nacional lo requiera para otorgar su testamento.

CONCLUSIONES

- 1.—En el Código Civil Napoleónico encontramos ya el testamento ológrafo. Se puede decir que es el antecedente histórico de esta clase de testamento.
- 2.—La forma de los testamentos y la manera de otorgarlos no cambió mucho, tanto en el Código Civil de 1870 como en el de 1884.
- 3.—En el Derecho Canónico no existían formalidades para el otorgamiento de testamentos; para esto tenían que recurrir al Derecho Civil. Tampoco tenían varias clases de testamentos; sólo se hablaba de un testamento en general. Esto es de acuerdo al Código que consulté que es del año de 1969.
- 4.—El Derecho Venezolano es uno de los pocos países en donde no se acepta el testamento ológrafo, a pesar de que en la mayoría de las legislaciones es uno de los testamentos más usados.
- 5.—Comparando todas las legislaciones extranjeras que consulté, encontré que el Derecho Civil Italiano es el único que acepta el testamento hecho a bordo de una aeronave y propongo que nuestro Código Civil también lo acepte.
- 6.—El Derecho Alemán es el único que acepta el testamento mancomunado y el contrato sucesorio; por lo tanto este Derecho no ve al testamento como un acto personalísimo.
- 7.—El testador al otorgar un testamento público cerrado debe depositarlo únicamente en el Archivo Judicial. Deben suprimirse las otras dos opciones que da el Código Civil para depositar este tes-

tamento. Esto es con el único fin de asegurar materialmente al testamento.

- 8.—Debe suprimirse de nuestro Código Civil la exigencia del trámite previo para declarar formal el testamento ológrafo por ser testamento ordinario y a virtud de los problemas que puede originar la necesidad de la presencia de quienes actuaron como testigos al momento del depósito del testamento.
- 9.—En el momento en que el testador deposite su testamento ológrafo debe presentar una identificación que no deje duda de que realmente se trata de la misma persona.
- 10.—El Código Civil debe aceptar el testamento popular otorgado ante un Juez Familiar; este testamento no ocasionaría ningún gasto, el testador solamente tendría que pagar los timbres que llevara el testamento.
- 11.—El testamento privado debe desaparecer; no es suficiente con lo que manifiesten los testigos ante el juez para que éste lo declare formal testamento. Este testamento es muy inseguro.
- 12.—El testamento otorgado a bordo de una aeronave debe ser válido en México, ya que ahora es el medio de comunicación más usado.
- 13.—También debe aceptarse el testamento hecho en época de peste o enfermedad contagiosa, ya que para estos casos no existe ninguna forma para otorgar testamento.
- 14.—El artículo 1593 del Código Civil que analiza al testamento hecho en país extranjero debe ampliarse para evitar problemas en los siguientes términos:

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, siempre y cuando dichos testamentos no vayan en contra del régimen mexicano.

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

- CARRERAS MALDONADO MARIA.—Apuntes tomados de la cátedra de Derecho Civil.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE.—“Derecho Civil Español Común y Foral”. Tomo primero. Volumen segundo. Cuarta Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1939.
- DE IBARROLA ANTONIO.—“Cosas y Sucesiones”. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1964.
- DE LA PASTORA Y NIETO ISIDRO.—“Diccionario de Derecho Canónico”. Tomo Tercero. Imprenta de Don José C. de la Peña. Madrid, 1848.
- DE PINA RAFAEL.—“Elementos de Derecho Civil Mexicano”. Bienes-Sucesiones. Volumen Segundo. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1966.
- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO.—“El Derecho Privado Romano”. Quinta Edición, Editorial Es-finge, S. A., México. 1974.
- FOIGNET RENE.—“Manual Elemental de Derecho Romano”. Editorial José M. Cajica Jr. S. A. Puebla, Pue. México, 1956.
- FRUTOS PEDRO Y ARGUELLO P. ISAURO.—“Extracto de la obra de Derecho Civil del Dr. Héctor Lafaille”. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires, 1933.
- MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN.—“Lecciones de Derecho Civil”. Volumen Cuarto. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1965.

- MIGUELEZ DOMINGUEZ LORENZO, ALONSO MORAN SABINO, CABREROS DE ANTA, MARCELINO.—“Código de Derecho Canónico” y Legislación Complementaria. Octava Edición. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, MCMLXIX.
- MUÑOZ LUIS.—“Derecho Civil Mexicano” Tomo Segundo. Ediciones Modelo. México, 1971.
- ORTIZ URQUIDI RAUL.—“Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana”. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.
- PETIT EUGENE.—“Tratado Elemental de Derecho Romano”. Editora Nacional, S. A. México, 1953.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.—“Derecho Civil Mexicano”. Tomo Cuarto, “Sucesiones”. Volumen Primero. Tercera Edición. Antigua Librería Robredo. México, 1958.
- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.—“Tratado de Derecho Civil Español”. Tomo Quinto. Parte Especial. Segunda Edición. Talleres Tipográficos Cuesta. Valladolid, España, 1921.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. 1870. México. Imprenta Dirigida por José Batiza.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA Y TEPIC. 1884. México. Talleres de la Ciencia Jurídica.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ LLAVE. Edición Oficial. Imprenta de El Progreso. Veracruz, 1868.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL. 1975. Editorial Segura. Madrid, España.

CODIGO CIVIL DE VENEZUELA. 1977. Editorial La Torre. Caracas, Venezuela.

CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1968.

CODIGO CIVIL ITALIANO. Cuarta Edición. Editorial Dott. A. Giuffrè. 1963.

CODIGO CIVIL BRASILEÑO. José Konfino, Editor. 1966.

CODIGO CIVIL FRANCÉS. 1970. Editorial Dallóz.

CODIGO CIVIL ALEMÁN. Por Carlos Melón Infante. Editorial Casa Bosch. Barcelona 1955.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Trigésima Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1975.

ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomos XXV y XXVI. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1968.