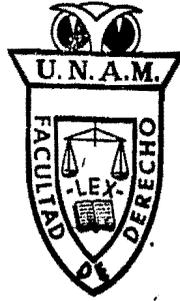


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho



EL TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL MODERNO

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

JORGE OLMOS FUERTES

México, D. F.

1972



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MI MADRE:

A quien todo le debo, y todas aquellas
barreras que se presentaron durante mi
vida, la grandeza de su amor los de--
rumbó.

A MI PADRE:

Quien siempre ha sido el
sabio consejero de mi vi
da.

A MI ESPOSA:

Con gran amor y respeto.

A MIS HERMANOS

Con cariño.

Ma. de los Angeles

Margarita Lilia

Ma. del Carmen

Ruth

José Jaime

Jesús

Alberto

Martín

Al Director de esta Tesis

*Dr. José Luis Rebollo Ramirez
con admiración y respeto.*

A LOS SEÑORES LICENCIADOS:

Celestino Porte Petit

Fernando Castellanos Tena

Felix Pichardo Estrada (Q.E.P.D.)

Armando Ostos

Jesus Lopez Monroy

Alberto Trueba Urbina

Ignacio Burgoa

*Sabios maestros que nos guían
por el camino del bien y a --
quienes la juventud estudiosa
estará eternamente agradecida.*

A MIS MAESTROS:

*Gracias por los conocimientos
recibidos durante sus cátedras.*

AL LIC. ALFONSO DE PABLO Y QUIROZ

*Símbolo del gran maestro de
la vida.*

AL LIC. AGUSTIN LANDA Y GARZA

*Mi eterna gratitud por sus
sabios consejos.*

A MIS COMPANEROS DE GENERACION

A MIS AMIGOS

A TODO AQUEL QUE ME HA HECHO UN BIEN

TESIS PROFESIONAL.

"EL TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL MODERNO"

ALUMNO: JORGE OLMOS FUERTES (6512153).

"T E M A R I O"

Capitulo Primero.- Antecedentes del Testamento en Roma.

- a).- Facultades del Pater Familie.
- b).- Características del Testamento Romano.
- c).- Clases de Testamento en Roma.

Capitulo Segundo.- El Testamento como Acto Jurídico.

- a).- Elementos de Existencia.Objeto y Consentimiento.
- b).- Elementos de Validez.
- I.- Capacidad Legal de las partes.
- II.- Ausencia de vicios de la voluntad.
- III.- Lecitud del objeto, motivo o fin.
- IV.- Forma establecida por la Ley.
- V.- Elementos Esenciales del Testamento.

Capitulo Tercero.- Concepto de Testamento:

- a).- Características.

Capitulo Cuarto.- Clasificación del Testamento en el Derecho Civil Mexicano.

- a).- Ordinarios:
 - 1.- Público Abierto.
 - 2.- Público Cerrado.
 - 3.- Olográfo.
- b).- Especiales:
 - 1.- Privado. (sordos, mudos, idiotas).
 - 2.- Militar.
 - 3.- Marítimo.
 - 4.- Hecho en País Extranjero.

Capitulo Quinto.- La Interpretación del Testamento:

- a).- Aspecto Visual del Interprete.
- b).- Medios Interpretativos.
- c).- Disposiciones Legales en nuestro Derecho Civil.
- d).- La Revocación del Testamento.

- e).- Caducidad.
- f).- De los Albaceas.

Capitulo Sexto.- La Ultima Verdadera Voluntad del Testador.

- a).- Antecedentes Jurídicos.

Conclusiones.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

P R O L O G O

Después de innumerables esfuerzos he logrado una meta de las que se propone todo estudiante, finalizar una carrera universitaria. El objeto de éste trabajo es el de obtener el título de Licenciado en Derecho ello me dió el ánimo de hacer una investigación acerca de una institución jurídica, los testamentos.

En el primer capítulo de éste trabajo hago mención histórica sólo de Roma pues concidero que fué allí donde se logró el desarrollo del derecho testamentario.

La necesidad de nuestros tiempos, el sentimiento y afectos del hombre le impone la obligación de garantizar de modo alguno a sus seres queridos la mejor manera de subsistir y si está garantía debe darla estando con vida, es incuestionable que el amor filial y conyugal obliga aún más a prestarla con su patrimonio una vez fallecido.

Por ello el Derecho Moderno autoriza que los bienes adquiridos por una persona durante su vida, pasen a formar parte de otra persona por medio del testamento.

Por sucesión testamentaria pueden crearse, transmitirse, extinguirse o modificarse tanto derechos reales como personales.

Se puede constituir el testamento en fuente de obligaciones por medio del legado ya que por él se pueden originar tanto derechos reales como personales.

En tal virtud el testamento es la institución jurídica que cristaliza la última voluntad del formulante, no con la idea egoísta de perennizar su recuerdo, sino el de brindar y prolongar el ámbito de protección que en vida se encontraba en aptitud de proporcionar a los suyos.

Al llegar a la culminación de este trabajo veo con alegría que el objetivo buscado, lo he logrado y este fué, hacer resaltar la importancia que tiene en nuestra legislación el Derecho testamentario.

No dudo que se despierten diversas críticas a este pequeño trabajo, las espero con la confianza y fé de que el día de mañana las superaré.

Como hombre católico doy gracias a dios por haberme permitido lograr uno de mis anhelos más preciados, terminar mis estudios en la Facultad de Derecho.

Jorge Olmos Fuertes.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO EN ROMA

Antes de entrar al estudio propio de la materia de este trabajo, es conveniente recordar que el testamento mexicano tiene sus antecedentes históricos en Roma, Alemania, Francia y en España, pero sus principios fundamentales radican en el estudio de las raíces romanas, es por ello que nos ocuparemos simplemente de analizar nuestro trabajo en el Derecho Romano.

Para lograr un mejor entendimiento de algunas instituciones de Derecho Romano, recordaremos una de las versiones históricas sobre la fundación de Roma, la cual nos dice que en el año de 753 -- A.C. la ciudad fué dividida en tres sectores o tribus que tenían por jefes a Rómulo (los ramnenses) a Tito Tatio (los titienses) y los mandados por Lucuwio (los luceros o lucuwiones) y éste mismo personaje que era el menos importante de los tres jefes fué el primer supremo pontífice romano pero al poco tiempo de esta fusión Rómulo quedó al frente por muerte de los otros dos jefes romanos.

Rómulo dividió a las tribus en diez Curias y cada curia comprendía a su vez un número indeterminado de Gens, compuesta a su vez por familias e individuos que descendían de un mismo tronco, de un Pater Familie y a la muerte de éste todos los hijos varones se constituían en paterfamilias sin más lazo entre una familia y otra que el nombre gentilicio.

Recordaremos que las leyes romanas daban un poder ilimitado a los pater familie.

El pater familie es el jefe supremo de la religión doméstica es el sacerdote del hogar y compone las ceremonias a su modo de ver las cosas, haciéndolas como las vió hacer a sus antepasados y no reconoce a ningun superior dentro del seno de su hogar, incluso tenía título de jefe religioso y era el responsable de la perpetuidad del culto.

De su carácter de Sacerdote doméstico a él correspondía una serie de derecho tales como el de reconocer o nó a un hijo al nacer, el derecho de repudiar a la mujer en caso de esterilidad de ella, con el fin de que la familia no se extinga, era asi como por el caso de adulterio porque la familia debe estar limpia sin manchas, él hace entrega de los hijos al contraer matrimonio, una vez que el acto jurídico ha sido aprobado por él.

Sería muy largo enumerar todas las facultades del Pater Familie, pero si diremos que él era el dueño absoluto de lo ganado por el en la guerra el comercio y tenia derecho sobre cualquier adquisición de algun miembro que esté bajo su Manus (esposa, hijos, hijos adoptivos, nietos etc.)

Pasaremos a dar algunos breves datos para el estudio de este trabajo sobre los derechos de los ciudadanos en Roma:

El derecho civil en roma era exclusivo de aquellos individuos que pudieran ostentar la calidad de ciudadano romano, o sea que los extranjeros y los no ciudadanos podian gozar del derecho de su ciudad o del derecho de gentes pero no el de roma salvo resoluciones dadas por el senado o los emperadores que concedian dere-

chos por razones políticas.

Dos son los aspectos importantes que revisten los derechos de los ciudadanos en roma:

1.- Derechos Privados como el Jus-comercium y el Jus-connubium el primero se refiere al derecho que tenían las personas de transmitir título universal o a título particular un bien; El segundo se refería a la facultad de contraer jute nupcia con todas sus consecuencias en el aspecto matrimonial.

2.- Derechos Públicos.- que eran personales para votar en las elecciones y ocupar puestos públicos o de elección popular tales como el jus-sufragi y el jus-honorum.

Una de las consecuencias del jus-comercium es la Faccio-Testamenti que comprendía el derecho de transmitir universalmente el patrimonio a una persona por medio del testamento, este derecho tenía dos características, la primera de ellas se refería a la posibilidad de transmitir sus bienes de acuerdo a la forma adecuada del derecho romano y la segunda se refería a la posibilidad de recibir sin ningún impedimento legal un patrimonio o una cuarta parte pues hay que recordar que en Roma no todas las personas eran consideradas ciudadanas, esto es susceptible de adquirir derechos y obligaciones en otras palabras, esos hombres que no tenían derechos eran esclavos pero no nada más los esclavos estaban privados de este derecho privilegiado sino también los de otras ciudades no tenían acceso a la faccio-testamenti.

En resumen hemos visto que la faccio-testamenti se deriva del derecho privado jus-comercium, el cual lo podían desarrollar los ciudadanos romanos. Ahora pasaremos a estudiar algunas de las clases

del testamento.

Testamento In-Procintu;

Era el testamento que hacian los militares romanos, la hacian delante de la región, enfrente de sus compañeros de armas, de viva voz manifestaba sus ultimas voluntades, los compañeros en este caso servian de testigos y al mismo tiempo para recordar sus disposiciones. Este testamento tambien se podia hacer escribiendo en la arena o bien en el escudo escribiendo con su sangre, este es el testamento militar primitivo, pues más adelante sufre modificaciones durante la época de los grandes emperadores.

Este testamento adolecia de serios defectos ya que solo servia en tiempos de guerra, cierto que en las primeras épocas roma vivía en constante guerra en toda la península hasta llegar el día en que dominó e hizo valer su supremacia sobre la llamada confederación latina del año 410 A.C. y ya en los ultimos años de la república este testamento fué cayendo en el desuso porque el romano ya no iba a la guerra ya porque hubiere otras formas de testar, más de moda y más seguras.

Testamento Calatis Comitibus:

Las Curias se reunian solamente dos veces al año, asi es que si por algun motivo un ciudadano no tenia el cuidado de aprovechar una de esas asambleas para instituir heredero, corría el peligro de morir intestado.

Este es el primer testamento, el más primitivo y fué precisamente el que se hacia frente a las curias mencionadas al principio de este parrafo donde los ciudadanos romanos y ante los miembros allí reunidos, el testador manifestaba su ultima voluntad y nombra

ba a la persona que le iba a suceder en sus bienes.

Presidia la ceremonia el supremo pontifice, era un acto solemne con una liturgia brillante, nos da una idea de lo que era el testamento hecho frente a las curias, tanto en el aspecto religioso como en el aspecto jurídico y como en lo social al pueblo romano le interesaba que esa familia siguiera con su sacra-privata y no se extinguiera la gens.

El testador era libre de nombrar heredero y en caso de revocar era libre de desheredar a un miembro de su familia pero quizá el desacuerdo de las curias era suficiente para que el testador revocara o rectificara su voluntad y además el heredero postergado presentara querella de testamento inoficioso en contra del testador.

Testamento Per Aes Et Libram:

En los estudios realizados por nosotros en este parrafo no logramos encontrar una solución concreta sobre lo que fué en realidad el testamento Per aes et libram; Daremos una idea de lo recabado para la mejor información del tema:

El pater-familie que no había testado delante de las curias podia llamar a un amigo, (el llamado familie emptor) celebrando con el una venta ficticia, es decir simulada por medio de la mancipatio, ya que se trataba de cosas muy preciadas; el amigo recibía las cosas del patrimonio a titulo de venta a su vez el se comprometía a celebrar con el heredero, una operación parecida; La intervención de este intermediario era con el objeto de eludir el escollo que se presentaba para hacer la transmisión del patrimonio, ya que el padre no podia celebrar la ceremonia de la manci-

pactio con su propio hijo, ya que en esta ceremonia el adquirente manifiesta y afirma que en ese momento el es propietario de una cosa, si el pater familie que es un sui-juris, y el hijo es un alieni-juris que adquiere solamente para aquel que ejerce la patria potestad sobre el y que solo adquiere la plena capacidad para adquirir cuando aquel muera, hay una imposibilidad material o física en el momento de la celebración de la mancipatio porque es convertir al incapaz en capaz porque allí opera la transmisión de los bienes y por eso se convino en roma la intervención de un tercero amigo del pater-familie.

Testamento Per Aes Et Libram Perfeccionado:

Muchos familie-emptor simulaban muy bien la venta que les hacian los pater-families y a la muerte de estos se quedaban con los bienes del patrimonio, que debian entregar a los herederos legitimos y esto dio lugar en roma segun los historiadores a muchos litigios, de allí nació la idea de crear un testamento más moderno, seguro y perfecto.

El testamento Per Aes et libram perfeccionado tuvo por objeto subsanar los errores cometidos por el otro testamento ya que en este testamento más moderno la venta ya no era simulada, sino que la mancipatio se hacia con el objeto de constituir un depósito en manos del familie emptor, el cual participaba no como heredero sino como una persona de buena voluntad que se prestaba para una operación, era parecido a lo que hoy en día llamamos executor testamentario, el recibo de los bienes para entregarlo al legitimo heredero.

En la confección de este testamento obraban varias clausu-

las, una de ellas era que el familie emptor declaraba que adquiría los bienes del patrimonio no para si, sino para guardarlos y entregarlos a la muerte del testador a su legitimo heredero.

Una segunda clausula del depósito, era la declaración que hacía el testador de sus ultimas disposiciones, las cuales las podia hacer escribiendolas en unas tablillas, las cuales iban en un sobre abierto con el fin de que las conocieran los que participaban en la ceremonia y los que hacian las veces de testigos.

Como un final de parrafo queremos hacer mención de que en esta clase de testamentos los testigos eran en numeros redondos siete personas las cuales daban fe de lo visto.

Testamento Nuncupativo:

Admitia el derecho civil en roma que un ciudadano pudiera hacer su testamento por medio de una simple declaración verbal, ante siete caballeros romanos sui-juris.

Este hecho nos señala la facilidad con que un ciudadano romano efectuaba el acto de ultima voluntad, sin formalidades ni solemnidad, pero este testamento tenia como todo en esta vida sus inconvenientes, ya que era muy usual que se falseara la ultima voluntad y se malinterpretara las disposiciones del testador.

Según los historiadores, este testamento estuvo bastante tiempo en vigencia en Roma debido a la facilidad con que se efectuaba.

Testamento Hecho por Impuber Sui-Juris:

El derecho en roma prohibia a los menores de edad hacer testamento pues se consideraba que aun no tenian la capacidad sufi---

ciente para esta clase de actos, pero la ley romana permitía al pater-familie que testara en nombre de sus hijos, los cuales al cumplir la mayoría de edad, nombrarían a sus herederos.

En este caso, a mi modo de ver las cosas las leyes romanas, están faltando a uno de los principios rectores del testamento y que es un acto personalísimo, claro que habiendo una institución romana llamada substitución pupilar por medio de la cual se otorgaban derechos o esas facultades al pater-familie se aclara la situación pero no deja de ser un antecedente contrario a los principios legales e históricos del acto testamentario. (2)

Testamento Bajo el Derecho Pretoriano:

La Intención de los pretores no fué el cambiar las formas de los testamentos anteriores que presentaban fallas en su redacción y hechura sino por el contrario respetando la ley y la tradición romana, crearon nuevas formas dentro del espíritu recio de las doce tablas y esta característica de la actuación de los pretores se presenta en toda la historia del Derecho Romano en el -- que el pretor mitiga errores y lima asperezas del antiguo derecho de las doce tablas.

O sea que los pretores hacían un trabajo de interpretación dentro del espíritu de justicia de las doce tablas y lograron un orden jurídico que fué su máxima aspiración.

Deduciendo lo anterior el lector se dará idea de que la intención de los pretores fué prestar un máximo de seguridad al tes

(2).- Substitución Pupilar (Tablillas). Ley XII Tablas Roma.

tador, del exacto y fiel cumplimiento de sus últimas disposiciones, es por ello que mejoraron los anteriores testamentos por unos más modernos y seguros.

El testamento Del Exclavo Liberado (Liberto).

En Roma los esclavos liberados no tenían más parientes que los adquiridos en el matrimonio, pues se borran todos los lazos de parentesco con sus ascendientes y colaterales con la cautividad en que cayeron; Pierden hasta el nombre, pues al ser liberados toman el nombre gentilicio del que fuera su amo.

El liberto en terminos generales puede disponer de su patrimonio por testamento según le ley de las doce tablas siempre y cuando los hijos sean legitimos, no asi si los hijos son adoptivos porque en este caso el patron tiene derecho sobre la herencia.

Esto se puede ver claramente en la ley Papia Popea, la cual favorece en gran parte a los patrones, porque según la citada ley estos tienen derechos en razón directa con la riqueza del liberto.

Y tambien en conceder derechos al patrono para concurrir junto con los hijos, siendo considerado el como un hijo en lo referente a la repartición de los bienes; Bajo la ley de Justiniano hay que considerar dos puntos muy importantes:

En primer lugar si el liberto muere testado y en el testamento son nombrados herederos sus hijos, el patron no tiene ningún derecho de suceder al liberto.

En el segundo caso si los herederos no son hijos del liberto los derechos del patron se consideran integros como en el derecho pretoriano.

Ademas la legislación justiniana fijó tambien como en la ley papia popea la relatividad del derecho del patrono en lo que se refiere al monto del patrimonio o herencia, no tendra derechos el patrono si el patrimonio es menor de un centenario un centenario equivale a mil sextercios.

El Testamento en el Derecho del Bajo Imperio:

El Derecho Civil se fusiona completamente con el Derecho Pretorio en la época del bajo imperio y se toma en consideración las nuevas formas de vida del pueblo romano cristalizada en las constituciones imperiales;

El testamento que corresponde a esta época es el Tripertitum sin abandonar las antiguas formas, los emperadores sabiamente las aplican y las transforman en lo que deban cambiar según su criterio.

El Tripertitum esta completamente anotado en la constitución de Teodosio II y esta compuesto por tres partes que son:

1.- La parte que corresponde al antiguo derecho Quiritarario - se refiere en este nuevo testamento a la manifestación de voluntad que hace el testador a los testigos, acto que se debe celebrar sin interrupción, incluyendo el nombre del heredero que debe ir incerto en las tablillas.

2.- Las tablillas se presentan a siete testigos los cuales habran de firmar y estampar su sello en el nuevo testamento.

3.- Al final el testador estampa su sello y firma su escrito

Según las cronicas de la época este testamento estuvo, en vigor poco tiempo en virtud de las diviciones del derecho civil y --

pretorio.

El Testamento de Sordos y Mudos:

Nos enfrentamos a un pequeño problema en esta situación jurídica ya que hay que conciderar dos o tres casos:

En primer lugar cuando los sordos y mudos son de nacimiento estan privados absolutamente de hacer testamento; No de la faccio-testamenti en general, puesto que podian transmitir o heredar universalmente por medio de la sucesión ab-intestato:

En segundo lugar habrá que hacer otra concideración:

Cuando la enfermedad es adquirida no de nacimiento existen dos situaciones; primero.- si el enfermo testó antes de adquirir esa enfermedad el testamento es perfectamente válido; En caso contrario, si efectuó el acto durante la enfermedad el acto debe ser nulo.

Tiempo despues el Emperador Justiniano permitió en su ley -- testar a los sordos cuando supieran hablar y a los mudos cuando pudieran escribir; En estos casos los testigos eran ocho ya que el octavo testigo daba fe del defecto que adolecia el testador en el momento del acto solemne. (3)

Yo concidero como un acto legal y humano que se les permita a los sordos y mudos transmitir o heredar un patrimonio en virtud simplemente de que son humanos y todo ser humano debe gozar de derecho y facultades legales: Es por ello que por medio de este humilde trabajo reconocemos la sabia persona de un hombre que hizo

(3).- Ver; Eugene Petit: Tratado Elemental de Derecho Romano, --- Trad. De José, Fernández González; Editora Nacional, México 1961; pág. 520.

época en roma: Justiniani.

De los Testigos: Cabe observar la función que desempeño -- los testigos en los testamentos del derecho romano.

Los testigos eran las asambleas de las curias convocadas, -- lo mismo que la legión fué testigo de las disposiciones de ultima voluntad del testador.

Considero que esto debio ser un poco incomodo, pues dejar el exacto y fiel cumplimiento de sus últimas disposiciones a una asamblea o bien legión era bastante dificil; En los testamentos evolucionados los testigos se vieron reducidos a un minimun.

En terminos generales podemos decir que los requisitos para ser testigo en roma, era la pubertad, la faccio-testamenti, y en algunos casos la calidad de ser caballero y además ser un individuo sui-juris.

Señores, cabe aqui hacer mención, que en el Derecho Romano el derecho y la religión iban intimamente ligados, es por ellos, que las curias eran en su mayoría sacerdotas y a su vez estos -- mismos personajes eran los que manifestaban los principios regidores de los actos jurídicos en Roma.

De las Formas de los Testamentos en el Derecho Romano:

En este tema el Derecho Romano fijó las bases que más tarde seguirian otras legislaciones del mundo terrenal.

En roma se usaron indistintamente las formas escritas y -- oral sin mostrar una definida preferencia por alguna de ellas:

Pues si bien es cierto que la oralidad se usaba comunmente en todos los testamentos, no por eso se desdeño la forma escrita

aunque debemos recordar que esta fué usada simplemente com un medio recordatorio de las disposiciones, com un medio de prueba; personalmente concidero que al principio debio predominar la forma oral en una manera abrumadora.

Recordemos brevemento que al principio de este trabajo estan redactados de una forma somera los testamentos como el Galati Comitis donde el testador hacia su declaración enfrente de la curia; - En el Procintu y el Militar igualmente se manifiestaba la voluntad enfrente de la legión o de los compañeros.

Pero a medida que fué evolucionando la ciencia y el derecho, la escritura fué introduciendose, primero como un medio recordatorio simplemente de actos, o de clausulas de esos actos, pero posteriormente se le concideró como una formalidad en los testamentos, - puesto que incluso en los testamentos por excelencia verbales se redacta lo que se dice en ellos.

Y la forma escrita es ahora un instrumento necesario para el buen funcionamiento de las normas legales.

CAPITULO SEGUNDO

EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO:

Para tener una cabal idea del testamento, que es un acto jurídico indiscutiblemente debemos ubicarnos previamente dentro de la corriente doctrinaria que se ocupa del acto jurídico, lo cual será materia del presente capítulo.

Elementos esenciales y de validez del acto jurídico:

Todos los datos y características del acto jurídico se han dicho y escrito por diversos autores a travez de los años; Nosostros en éste trabajo sólo recordaremos que el acto jurídico proviene del hecho jurídico y se subdivide en actos unilaterales y actos bilaterales de éstos actos bilaterales nacen los convenios lato sensu que a la vez dan vida a los contratos y a los convenios stricto sensu.

Vista ésta pequeña clasificación que dió origen al acto jurídico pasaremos a la definición del maestro Bonnacasse en virtud de la influencia que tiene la legislación francesa en nuestro derecho civil.

El maestro francés nos dice: "El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad bilateral ó unilateral cuyo fin directo consiste en engendrar con fundamento en un regla de derecho ó en una institución jurídica a cargo ó en provecho de una ó varias personas un estado, es decir, una situación jurídica perma-

nente y general ó por el contrario un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación ó extinción de una relación jurídica". (1)

Definición del maestro Rojina Villegas.- El acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar ó extinguir derechos y obligaciones.

El hecho y el acto jurídico se limitan a poner en movimiento una regla de derecho en contra ó en provecho de una ó varias personas, solamente que mientras el autor del acto jurídico tiende directamente y de una manera reflexiva a éste resultado el autor del hecho jurídico lo sufre.

Existen autores como por ejemplo el prof. Borja Soriano que dicen "El acto jurídico no es por sí mismo generador de efectos de derecho de la misma que la ley.

Considerada en si misma, la voluntad hermana es impotente en el dominio del Derecho: no desempeña un papel sino sobre el fundamento y en los limites de la ley.

La función inmediata del acto jurídico es dar nacimiento a situaciones jurídicas concretas, pues desde que se dicta una regla de derecho engendra de pleno derecho una o varias situaciones abstractas; considerados en si mismas no son mas que los cuadros sociales creados por la ley y en los cuales no entran o no son susceptibles de entrar sino aquellos que reúnen ciertas condiciones.

La ley, el hecho y el acto jurídico fundamentalmente producen los efectos de crear transmitir, modificar y extinguir los de-

(1) Compendio de Derecho Civil Tomo III 3a. Edición.
Rafael Rojina Villega, México 1967.

rechos y obligaciones.

Para el maestro Josserand los actos jurídicos son la fuente esencial del derecho y lo define, como "el que realiza con el ánimo de producir efectos jurídicos". (2).

El acto jurídico es a base de voluntad la cual constituye el eje y la esencia misma de dicho acto, de suerte que el estudio de los actos jurídicos se reduce a un estudio de la voluntad.

Para Josserand las condiciones que producen los efectos de la voluntad convirtiéndose en generadora de actos jurídicos, son: 1o. Debe tener una significación jurídica. 2o. Debe ser zona exenta de vicio. 3o. Generalmente debe unirse a otra voluntad. Reuniéndose estas condiciones se asegura la validez y la eficacia del acto jurídico, en caso contrario de que no se recurran estos, será de analizar si es o no inexistente o nulo según el caso concreto.

Una vez recordando lo más sobresaliente e importante del acto jurídico pasaremos a hacer la clasificación de los elementos de Existencia del acto jurídico:

1o. Elementos de Existencia del Acto Jurídico:

Anteriormente hemos expuesto que el acto jurídico es realizado con el ánimo de producir efectos jurídicos pudiendo consistir este en un acuerdo de voluntades formando de esa manera un contrato. Y si vemos lo ordenado por el código civil en su artículo 1794 que dice:

Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

(2) Rojina Villejas Ob. Cit. pág.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

1o. Elemento de Existencia del acto jurídico:

EL CONSENTIMIENTO.

Nuestro Código Civil en su artículo 1803 establece:

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo exepcto o en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Para nosotros el consentimiento en la voluntad deba manifestar se incomunada a la proposición o aceptación de un acto.

En el contrato el consentimiento de las partes es el acuerdo de dos o más voluntades, estas dos voluntades no se presentan simultaneamente sino el procedimiento consiste en que una de las partes dirige una oferta o propone algo a la otra parte la cual examinará la oferta y después de meditar resolvera si la acepta o la rechaza. En el caso de la aceptación es donde se perfecciona el conocimiento muchas veces resulta que el consentimiento queda completamente excluido o destruido por alguna circunstancia por ejemplo, los casos en que contrata un menor de edad ó un loco ó idiota, en otras ocasiones el consentimiento ha sido bién dado pero sin embargo puede ser imperfecto, puede estar afectado de ciertos vicios los cuales disminuyen su eficacia. Nuestro Código Civil en su artículo 1812 prevee la circunstancia de que el consentimiento no será válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia ó sorprendido por

dolo.

En consecuencia los vicios del consentimiento son:

El error, la violencia, el dolo y la lesión. Otros autores señalan la incapacidad y debido a que funciona como un verdadero vicio del consentimiento.

Trataremos a continuación de explicar cada uno de los vicios consentimiento.

a). El error. - Es una creencia contraria a la realidad; es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad ó con la exactitud que nos aparta el conocimiento científico.

En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta ó al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiéndose de una creencia falsa, ó bien, pretende crear, transmitir, modificar, ó extinguir derechos u obligaciones.

1.- Grados de error. - Se distinguen tres grados: 1.- Error destructivo de la voluntad que origina la inexistencia del contrato ó del negocio jurídico, denominado en la doctrina "error obstáculo". (3).

2.- Error que simplemente vicia la voluntad y que motiva la nulidad relativa del acto. 3.- Error indiferente para la validéz del acto jurídico.

a). - Error destructivo de la voluntad. - Dice el maestro Rojina Villegas. - También se denomina error obstáculo, y por virtud del mismo se impide la formación del consentimiento ó concurso de voluntades, debido a que las partes no se ponen de acuerdo a la naturaleza del contrato ó a identidad del objeto, de tal manera que hacen sus res-

pectivas manifestaciones de voluntad pensando que celebran contratos diferentes ó bien que se refieren a cosas distintas y ésto impide que se forme el consentimiento pues no existe la misma manifestación de voluntad para celebrar determinado acto jurídico ó para la transferencia del mismo objeto que deba ser materia del contrato.

b).-Error que vicia la voluntad y que motiva la nulidad relativa.

Se presenta cuando la voluntad si llega a manifestarse de tal manera que el acto existe, pero su autor ó uno de los contratantes sufre un error respecto del motivo determinante de su voluntad, -- siendo éste error de las naturalezas que de haberse conocido no se hubiera celebrado el acto. En atención a ésta circunstancia se considera que el consentimiento se formó pero que hay vicio de tal -- magnitud que impide que el acto ó contrato surtan sus efectos porque la manifestación de voluntad no es cierta.

c).-Error de Derecho existe cuando la causa determinante de la voluntad del autor del acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia ó a la interpretación de una norma jurídica, se celebró el acto. Lo cual anula el acto jurídico según nuestro código vigente.

d).-Dolo.- Es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico.

El maestro Rojina Villegas nos dice respecto del Dolo que no es propiamente en si un vicio del consentimiento. Vicia la voluntad sólo en tanto que induzca a error, y que éste sea, además el -- motivo determinante de la misma. Es decir, el error puede tener -- dos causas ser un error que se llama fortuito que no supone dolo -

en los contratantes ó en un tercero; (4), ó bién, ser un error que tiene como causa al dolo que supone que uno de los contratantes ó un tercero han ejecutado un conjunto de maquinaciones ó artificios precisamente para inducir a errar a la otra parte.

Cuando el dolo no origina errar o sea que las maquinaciones fracasan de tal suerte que el contratante no es victima de aquéllos no existe vicio de la voluntad y a pesar de la actitud ilícita de la otra parte ó de un tercero, el contrato es válido porque la voluntad se manifestó sin el error que se quiso provocar.

Dolo principal es el que motiva la nulidad del acto por que engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró.

El dolo incidental origina un error de importancia secundaria que a pesar de conocerse se hubiera celebrado la operación; por consiguiente no nulifica el acto jurídico.

Además del Dolo existe la mala fé que en el Derecho Civil Mexicano se equipara al dolo.

La mala fé es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro obligue, bajo esa falsa creencia; es decir, en la mala fé no se provoca el error simplemente el contratante se aprovecha del que advierte en la otra parte, y ésta actitud pasiva para aprovecharse del error de la otra parte y obtener ventajas indebidas se equipara al Dolo, por cuanto que también nulifica el acto siempre y cuando el error en que incurrió voluntariosamente la parte contratante sea determinante de la vo-

luntad.

Es decir, el Dolo es activo implica maquinaciones para inducir a error. La mala fé es pasiva; simplemente se aprovecha un contratante del error en que la otra parte está incurriendo y no le advierte esa circunstancia con la dañada intención de aprovecharse de ella.

El maestro Messineo habla también del Dolo bueno y el dolo malo.

El dolo bueno es aquél que emplean los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, para provocar un interés excesivo en el cliente, exagerando en ocasiones ésas cualidades, ó afirmando circunstancias determinadas respecto a las ventajas de la operación etc.

e).-Violencia.-NOs dice el maestro Josserand que la violencia puede ser física o moral. Existe violencia física cuando por medio del dolo, de la fuerza física ó de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, ó se les hace daño, para lograr el mismo objeto; ó bien, cuando merced a la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honrra, la libertad ó una parte considerable de los bienes de la víctima.

La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la salud, la libertad ó el patrimonio del autor del acto jurídico, de su conyuge, ascendientes, descendientes ó parientes colaterales hasta el segundo grado.

Nuestro Código Civil ordena en su artículo 1819: Hay violencia cuando se emplea fuerza física ó amenazas que importen peligro de perder la vida, la honrra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes ó de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La Lesión.-Es otro de los vicios del consentimiento en su artículo 17 nuestro código civil señala:

Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia ó extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la resección del contrato y de ser ésta posible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho de ejercitar ésta acción prescribe en un año.

O sea que la lesión viene a ser un perjuicio sufrido por una de las partes por razón de las cláusulas que figuran en el mismo contrato, es un desequilibrio en las prestaciones que reciban las partes con la celebración del acto jurídico ó contrato, por ejemplo: La venta de un coche viejo a precio de un último modelo o viceversa la venta de un coche último modelo a precio de un carro usado y en malas condiciones en el primer caso la lesión la sufre el comprador y en el segundo caso la sufre el vendedor del coche.

La definición de éste vicio en la forma en que se encuentra redactado en nuestro código exige que se reúnan dos elementos uno objetivo y el otro subjetivo el primero será la definición misma del artículo 17 y prevee las circunstancias de que exista una evi-

dente desproporción entre el lucro de una de las partes y la obligación que contrae la otra; ésta desproporción debe existir en las prestaciones de los contratos, es un lucro excesivo por una de las partes. El Elemento Subjetivo consiste en que la desproporción se logra al obtenerse ésta por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia ó extrema miseria de la otra parte.

Objetivamente la lesión es sancionada porque contrae una injusticia, una desproporción desde el punto de vista subjetivo por que el que la sufre padece un vicio en que su voluntad. La lesión es sancionada porque constituye un vicio del consentimiento consistiendo este vicio en que no se manifiesta libremente por la misma, la inexperiencia ó la ignorancia. A la vez se castiga la lesión por consistir un acto de explotación el cuál es un acto ó conducta ilícita e inmoral.

La sanción de éste vicio viene a ser la nulidad relativa conforme a lo ordenado por el artículo 2228 de nuestro ordenamiento civil ó que en este caso viene a ser el protector del débil en contra del abuso excesivo del fuerte.

Segundo Elemento de Existencia del Acto Jurídico:

El objeto.-En los actos jurídicos podemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un indirecto.

El objeto directo del acto vendrá a ser el consistente en crear, transmitir, modificar ó extinguir derechos y obligaciones.
(:).

(:) Derecho Civil Mexicano.- Tomo I. "Introducción y personas".
Rafael Rojas Villegas. Librería Robredo págs. 306-310
México, D.F.

La definición de acto jurídico revela su objeto, por ésto decimos que es una manifestación de voluntad con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Existe también un objeto indirecto pero no se presenta en la mayoría de los actos jurídicos pero si en los contratos y en los convenios en donde lo encontramos y consiste en la cosa o el hecho materia del convenio. De tal forma que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer ó no hacer y así cada obligación éste objeto directo de las obligaciones es el objeto indirecto de los contratos.

Una vez vistos el objeto directo y el objeto indirecto del acto jurídico; de una manera recordatoria mencionaremos que el objeto implica 3 posibilidades, ó que son:

- A). Posibilidad Física. - recordaremos que el objeto debe ser siempre posible.
- B). Posibilidad Jurídica. - El objeto deberá ser jurídicamente posible es decir no deberá estar contra de la ley.
- C). Posibilidad Comercial. - El objeto debe ser comercial es decir que se pueda vender ó comprar. (En materia de contratos).

Una vez vistos los dos elementos de existencia del acto jurídico recordaremos de una manera rápida que en ocasiones los actos jurídicos necesitan de un tercer elemento de existencia ó sea la solemnidad.

El art. 2228 del C. Civil establece la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquier

ra de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo.

Como ejemplo de acto jurídico solemne pondremos al Matrimonio.

Es un acto solemne porque se realiza ante un funcionario, el oficial del Registro Civil. La solemnidad es una forma del acto elevada al rango de los actos constitucionales ya que se celebra cuando el oficial del Registro Civil dice "Los declaro unidos en nombre de la ley" es en éste momento cuando se opera la solemnidad del acto jurídico.

Inexistencia del Acto Jurídico.-Los tres elementos se denominan de existencia porque sin ellos no existe el acto; Cuando en un acto Jurídico falta uno de esos elementos, decimos que el acto es inexistente, para el derecho, es la nada jurídica.

De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto jurídico de cualquiera de las partes; También en inexistencia un acto jurídico por jurídico por falta de objeto el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico ó jurídico y ésta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo.

Una tercera forma de inexistencia del acto jurídico sería cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de voluntad.

Para invocar la inexistencia del acto jurídico deberá haber un interés jurídico de aquél que se vea lesionado con el acto jurídico.

Una segunda característica de la inexistencia consiste en que no puede surtir efectos la prescripción, como el acto jurídico inexistente es la nada el tiempo no puede convertir la nada en un acto

jurídico.

También la inexistencia es inconformable; dice el prof. Rojina que no puede ser convalidado por ratificación expresa ó tásita.

La ratificación en sentido jurídico, significa que cuando un acto está viciado, las partes pueden confirmarlo renunciando a la acción para que produzca efectos desde que se celebró y no desde que se ratificó. Esta es la finalidad de la ratificación.

Elementos de Validez del Acto Jurídico:

Los diversos autores en la materia a través de los años han llegado a la conclusión que los elementos de validez del acto jurídico son:

- 1.-Capacidad legal de las partes.
- 2.-Ausencia de vicios de la voluntad.
- 3.-Licitud del objeto, motivo o fin.
- 4.-Forma establecida por la ley para la manifestación de la voluntad.

Que es la validez.-Nos dice el maestro Rojina Villegas que los actos Jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denomina actos válidos, la validez por consiguiente la definimos como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno ó externo.

El profesor Rojina nos dice que puede existir el acto jurídico pero padecen de alguno de los vicios que hemos indicado, ó sea ser ilícito, no observar la forma legal, otorga por persona incapaz ó bien existir error, dolo ó violencia en la manifestación de voluntad. En éstos casos el acto tiene una existencia imperfecta que de-

nominamos nulidad, que por consiguiente se define como la existencia imperfecta del acto jurídico por padecer este de algún vicio en su formación.

De este sencillo análisis concluimos que no pueden confundirse la inexistencia con la nulidad.

Solo son nulos los actos que existen pero padecen de un vicio. De manera que forman un acto puede ser al mismo tiempo nulo e inexistente. Porque no puede ser existente e inexistente a la vez. Por lo que en el Derecho Civil Mexicano sera un grave error confundir la unidad con la inexistencia.

1.-Capacidad.-Ya estudiamos en anteriores parrafos de éste trabajo que la ley exige que la voluntad de las partes cumpla con la forma prevista, que el objeto, motivo o fin sea licito pero falta un elemento que las partes que celebran el acto jurídico o contrato sean capaces, se cumplen estos requisitos el acto o contrato el acto o contrato es perfecto.

La definición de diversos autores sobre este elemento es la siguiente.

La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer.

La capacidad se divide en dos tipos:

a) Capacidad de goce que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La Ley da esa aptitud a seres que aun no nacen pero que estan concebidos y tienen derechos de tipo patrimonial pues se estiman hereditarios de los sujetos que los conciben.

b) Capacidad de Ejercicio.-El la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer los derechos y obligaciones.

Nuestro código civil en su artículo 1798 establece:

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Y en el artículo 1799 ordena:"La Incapacidad de una de las partes no puede ser invocadas por la otra en derecho propio, sólo que sea indivisible el objeto del derecho ó de la obligación común"

Por cierto, me parece incorrecto que nuestro código civil en sus artículos referentes a la capacidad no detalle quiénes son incapaces para contratar ó celebrar un acto jurídico.(Art. 1798 C.C.).

Así como existen la capacidad de goce y de ejercicio.

Existen también la incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio.

En el Derecho Mexicano existen especiales cosas de incapacidad de goce para:

a) Corporaciones religiosas y ministros de cultos;

b) Instituciones de Beneficencia.

c) Sociedades comerciales por acciones.

d) Los extranjeros.

e) Incapacidad por sentencia judicial civil ó penal.

f) Incapacidad de goce para corporaciones religiosas y ministros de cultos.

Nuestra constitución política en su artículo 17 inciso II señala: Las acciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán, en ningún caso tener capasidad para adqui

rir, poseer ó administrar bienes raices, ni capitales impuestos sobre ellos.

Y en su artículo 130 párrafo 15 segunda parte determina:

"Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto, ó de un particular con quién no tengan parentesco dentro del 4o. grado".

b) Incapacidad de goce de instituciones de beneficencia nuestro artículo 27 constitucional en su fracción III establece:

"Las instituciones de beneficencia, pública ó privada no podrán adquirir más bienes raices que los indispensables para su objeto inmediato ó directamente destinados a él.

c) Sociedades comerciales por acciones: Art. 27 const. F.IV.

"Las sociedades comerciales por acciones no podrán adquirir, poseer ó administrar fincas rusticas".

d) Incapacidad de goce de los extranjeros: el art. 27 F.I constitucional nos dice:

"Sólo los mexicanos por nacimiento ó por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ó para obtener concesiones de explotación de minas ó aguas. El Estado podfa conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en conciderar como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. Es una baja de 100 Km.-

a lo largo de las fronteras y 50 Km. en las playas por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo de tierras y aguas".

Esta incapacidad de goce para los extranjeros es definitiva e imposible de salvar.

B) Incapacidad de Ejercicio.- Esto es, implica el ser titular de derechos y obligaciones pero no poder ejercitarlos.

En nuestro derecho civil hay dos tipos de la incapacidad de ejercicio:

- a) General y.
- b) Especial.
- d) Incapacidad de ejercicio general.

Nuestro código civil la señala en su artículo 450:

"Tienen incapacidad natural y legal I.- Los menores de edad; II.- los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualment hacen uso inmoderado de drogas energéticas".

Esta disposición sufre excepciones y entre ellos se tiene la establecida en materia de derecho sucesario, en el art. 1306 que ordena:

"Están incapacitados para testa I.- Los menores que no han cumplido 16 años de edad. II.- Los que habitual ó accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio".

"Los mayores de 18 años de edad que esten sujetos a patria -

potestad ó a tutela, tienen derecho a que se les emancipe, si demuestran su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses".

B) Incapacidad de Ejercicio Especial.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González en su libro Derecho y Obligaciones no habla respecto de éste tema y nos dice que como la ley establece la incapacidad de ejercicio general, también a las personas con plena capacidad de goce y ejercicio les crea ciertas incapacidades especiales tal es la situación de la mujer casada que no puede celebrar contrato alguno con su marido a excepción del mandato, la fianza cuando alguno estuviere en proceso penal ó el de compra-venta cuando estuviesen casados bajo el régimen de separación de Bienes. Creó que el maestro olvida que la incapacidad de cualquiera de las partes produce la nulidad relativa del acto.

II.- Ausencia de vicios de la voluntad:

Este tema ya lo tratamos en el primer elemento de existencia del acto jurídico, pues se conocen también como vicios del consentimiento.

El error del Dolo, la mala fé, la lesión la violencia.

Es decir en la celebración de un acto las partes deberán expresar su voluntad limpia de vicios.

III.- Licitud del acto.- Anteriormente mencionamos que el objeto, motivo ó fin del acto jurídico debe ser lícito es decir que no contravenga las disposiciones legales establecidas, ó sea que el acto debe celebrarse dentro de la ley.

IV.- Forma establecida por la ley:

Independiente de la voluntad de las partes ésta deben some--

terce a lo que ordena la ley para los actos de la naturaleza que ellos desean realizar.

Es decir, en un acto dos personas se ponen de acuerdo para celebrarlo de buena fé, además para perfeccionar el acto ponen --- cláusulas las cuales deberan ser respetadas por los dos.

Pero además deberán someterse al requisito que señala la ley, la cual requiere en ocasiones formas especiales a los actos jurídicos.

Mencionaremos una conocida clasificación de las formas que extienden en todos los ambitos del derecho:

A).- Forma solemne.- Es un elemento de existencia que debe tener la voluntad del que interviene en el acto jurídico.

B).- Forma probatoria.- Para que un acto jurídico valga y surta -- sus efectos se deben cumplir con ésta forma pues la exige la ley, sino el acto se considera nulo.

C).- Forma Precesal.- Es el requisito que exige la ley para comprobar los derechos de defensa de una persona en el proceso.

D).- Forma Publicitaria.- Es la que tiene por misión hacer del conocimiento de personas interesadas, la realización y existencia de un acto jurídico.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO

Dos son los elementos esenciales que debe contener la disposición testamentaria para que tenga una integra eficacia.

1o.- La manifestación de voluntad, hecha en los términos que marca la ley y II.- El objeto debe existir para que se contraiga de él - la manifestación de voluntad.

La falta de estos dos elementos o de cualquiera de ellos producirá la nulidad del acto.

1.- La manifestación de voluntad del testador debe ser expresada en forma clara, no pudiendo deducirse de hechos aislados, ni ser tomada en consideración cuando se produce por señas, monosílabos o cualquiera otra forma que deje dudas respecto del deseo real del otorgante:

Nuestro Código Civil en su artículo 1489 establece lo anterior diciendo "es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino solo por señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le hacen".

En efecto, la exigencia legal de que el otorgante emita con toda claridad y precisión de su última voluntad tiene por objeto evitar interpretaciones erróneas de sus disposiciones testamentarias, ya que estas pueden desviar la intención misma del otorgante.

La interpretación que puede darse a determinadas señas u otros medios de manifestación, es variada y evidentemente puede resultar tendenciosa en relación con las personas interesadas en la disposición testamentaria, lo que daría lugar a interminables litigios; El legislador en este caso rodea la expresión testamentaria de las más necesarias garantías para que la intención del otorgante no sufra menoscabos o desviaciones que puedan constituir un aspecto totalmente contrario a la verdadera voluntad del otorgante y así puede justificarse el mandato del artículo 1302 del código civil al precisar que deben entenderse las disposiciones testamentarias en sentido literal, pero precisan, que si existe claridad de que fué otra la voluntad, del testador, debe abandonarse el sentido literal de la cláusula relativa, para seguir los lineamientos

de la interpretación tomando como base la intención del otorgante.

Concideramos, como se ve que la intención del legislador o sea su preocupación continúa es la de proteger hasta donde sea posible, que se cumpla la última verdadera voluntad del testador; -- También se concidera como falta de manifestación de voluntad en el testamento, la expresada por personas legalmente incapaces.

II.- El Objeto en el testamento, para mayor claridad podemos conciderarlo dentro de su dos básicos aspectos: El primero que se puede conciderar formal y el segundo material.

En el primer aspecto es conveniente atender a la finalidad del acto jurídico, mismo, el que puede ser instituir heredero o legatario, hacer declaraciones procedentes, dar cumplimiento a ciertos deberes o ejecutar determinados actos jurídicos; Es evidente que la disposición testamentaria puede referirse a cualquiera de estas situaciones o a todas ellas es decir, pueden instituirse herederos disponiendo de bienes y a la vez reconocer a un hijo o puede solo en testamento hacerse el reconocimiento del hijo sin que el testador haga alguna disposición de sus bienes; Por lo tanto esa manifestación de voluntad es eficaz en cuanto a esa declaración y por lo que hace a los bienes tendrá que seguirse el procedimiento intestamentario.

Puede surgir la duda respecto a que no puede llevarse un juicio testamentario y a la vez un intestamentarios, ya que se contra^{ponen} y en principio puede estimarse que la existencia de un testamento hace improcedente la iniciación de un juicio intestamentario, pero esta duda se disipa al analizar el contenido del testamento y la existencia de bienes de los cuales no dispuso el autor de la

En este caso se abriría con el testamento, un juicio testamentario, para lo concerniente a los bienes dispuestos y precisados y para el logro de los bienes que no dispuso en el testamento el autor de la herencia, se abriría un juicio de sucesión legítima.

Por lo que hace al 2o. aspecto del objeto del testamento la materialidad debe observarse en aquellas situaciones de hecho o de derecho que se requiere que existan para que el testamento tenga un real contenido y una eficacia.

Para mayor claridad en esta exposición, basta con considerar la situación de una persona física que reuniendo los requisitos que exige la ley, dispone de un bien que no le corresponde o reconoce como su hijo a una persona inexistente.

En este caso el aspecto material falta en tanto sea éste el contenido total del testamento y faltando éste elemento, debe declararse ineficaz la declaración de voluntad relativa, es decir, sin validez alguna la expresión de voluntad.

Si en la manifestación de voluntad del testador si tocan objetos materiales que determinarán infelicacia del mismo, y otros elementos que tengan características que lo hayan eficaz, sólo quedará sin valor la parte relativa a los objetos materiales que no reúnan características jurídicas suficientes para que surtan efectos legales.

Con esto damos fin al segundo capítulo considerando de suma importancia su parte final por ser la iniciación real de nuestro trabajo, porque entramos formalmente al estudio jurídico de los testamentos.

CAPITULO TERCERO

CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO

Será para nosotros muy interesante recordar y describir las diferentes definiciones que se han dado respecto de nuestra materia en este trabajo: los testamentos.

En primer lugar el maestro Ulpiano nos señala "est menti nostra justa contestación in id solemniter facta, ut post mortem valeat".

El maestro Modestino lo define como sigue "Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit". (1)

El maestro Clemente de Diego nos dice del testamento que es un acto unilateral, personalísimo, solemne, revocable, mortis causa, enderezado a disponer lo que queremos que se haga después de nuestra muerte en los límites y condiciones impuestas por el derecho objetivo.

Otra definición que concidero de sumo importancia para nuestro trabajo es la del maestro valverde el cual nos definió al testamento' como un acto personalísimo, solemne, revocable y libre por medio del cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte.

(1) Antonio de Ibarrola "Cosas y Sucesiones" pág 515
Edit. Porrúa. México 1964.

El maestro frances Bonnacasse concidera al testamento como un acto jurídico y solemne cuyo proposito es dar a conocer por parte del autor su última voluntad para la hora de su muerte.

Finalmente nuestro Código Civil vigente en su artículo 1295 lo. definé como el acto personalisimo, revocable y libre por el cual una persona dispone de sus bienes y derecho y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Respecto a la naturaleza del testamento podemos asegurar que no es un contrato, como tratan de conciderarlo.

Hay quien dice como Fildermann que el testamento es un contrato entre el testador y el heredero en virtud del cual se transmiten obligaciones; Esta forma de pensar me parece absurda con base en que el heredero no tiene conocimiento de que lo es, pues el testador hace su declaración sin presión alguna y el sucesor libremente puede aceptar o rechazar lo dicho por aquel.

Recordando mis clase de contratos con el profesor Jose de Jesus López Monroy diré con firmeza que uno de los elementos de existencia del contrato es el consentimiento o sea el acuerdo de voluntades para efectuar el acto; Aplicando lo anterior a este caso concreto, el testador dispone libremente de sus bienes de acuerdo a su última voluntad, pero la parte contraria en este caso el heredero puede aceptar o no la herencia de derechos y obligaciones.

El maestro Beistel dice que no pueden confundirse estos ya que el contrato es el abandono condicional de los derechos del promitente y es definitiva cuando la proposición es aceptada por el otro contratante en cambio en el testamento, es el abandono absoluto de derechos del testador sin esperar aceptación.

Pildermann en su obra "Les Succession en Droit Compare" sostiene que la sucesión voluntaria o legal es un contrato y lo define como un contrato a causa de muerte, por el cual una persona transmite su patrimonio gratuitamente a otro que lo recibe y lo califica de unilateral, gratuito, solemne o consensual, según se forme u origine por testamento o por ley: (2)

Como ya dijimos anteriormente, consideramos que no es contrato, ya que es un acto netamente unilateral y se nos vamos al código de Napoleon en su artículo 893 veremos que nos señala lo siguiente: "Solo hay dos formas de transmitir los bienes a título gratuito como son: La Donación y el Testamento" y vemos que una es contractual y la otra unilateral.

Tampoco puede considerarse a la sucesión como un contrato hereditario y menos admitirse que la sucesión ab-intestato sea una voluntad tácita., ni la podemos considerar como oferta de contrato, pues toda oferta debe ser expresa y además cabe considerar que la manifestación de la voluntad es unilateral por lo que no hay ni es contrato.

Para apoyar lo dicho nuestro maestro Rojina Villegas hace las siguientes observaciones que considero son valiosas para explicar a fondo este tema y nos señala lo siguiente:

El testamento es una forma de transmisión a título universal o a título particular, en cambio el contrato es el acuerdo que forma u origina una transmisión únicamente a título particular.

En el testamento la manifestación de voluntad debe hacerse forma clara y expresa, no se acepta desprenderse de hechos o signos contestando a preguntas que se le hagan.

En tanto que en el contrato puede ser expresa o tácita la manifestación de voluntad y en el testamento no puede ser de la misma manera.

Ya que en el artículo 1489 del código civil no enseña que es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad sino por señales monosilabas a preguntas que se le hagan.

A).- CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO :

El testamento como lo concibe el derecho moderno tiene sus características bien definidas, las cuales se pueden distinguir perfectamente y son las siguientes:

1.- El Testamento es un acto Jurídico Unilateral.

Son actos jurídicos unilaterales aquellos en los cuales se manifiesta la voluntad de una persona.

El Testamento viene a ser la voluntad de una persona que es el testador, la cual es suficiente para hacer a los herederos a los legatarios, propietarios o acreedores a la muerte del testador.

2.- Es un acto Personalísimo:

Si el testamento es un acto jurídico unilateral y por lo tanto una expresión de la voluntad de una persona, necesariamente será un acto personalísimo es decir no es posible que sea hecho por persona distinta al testador, porque la voluntad a este respecto no es delegable.

Hoy en día el Derecho Mexicano no admite que se hagan testamentos al arbitrio de un tercero, el nombramiento de herederos, de legatarios ni designación de cantidades que corresponden a los men

La Sucesión Testamentaria puede ser a Título Universal al -- instituirse herederos art. 1284 y a Título Particular al instituirse legatarios. (Art. 1285).

La definición que haga el testador en su testamento no es tomada en cuenta: Es la ley la que califica y define quien deber ser refutado heredero y quien legatario.

El mestro Antonio de Ibarrola en su compendio de derecho civil, cosas y sucesiones nos dice que el testamento puede en nuestra legislación estar conforme a la legislación española la cual sigue la tradición de nuestros codigos de procedencia germa a partir del fuero juzgo, conforme a lo dispuesto por el ordenamiento de alcalá; Que establece, reaccionando contra la legislación romanizante de las partidas, la independencia entre la institución de heredero y el testamento y suprimió la solemnidad interna que existió en el Derecho Romano. de la institución de heredero.

Nuestro Código Civil para regular la institución parte de -- las siguientes bases:

- 1.- Es válido el testamento, sin que necesariamente contenga una institución de heredero; lo dice el artículo 1378.
- 2.- El testamento puede contener o no la designación de heredero: Puede limitarse a desheredar: Entonces hay institución implícita; Puede el testador concretarse a indicar como deben realizarse sus funerales. art. 1283.
- 3.- El testador puede designar a los herederos todo o parte de sus bienes. La parte que no disponga, quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima; Por lo que existen casos en que en una sucesión concurren herederos testamentarios y herederos ab-intestato.

cionados: Es decir el Derecho Mexicano no admite en este caso los mandatos legales o voluntarios, debe ser un acto personal de la persona que transmite los derechos y deberes para después de su muerte.

3.- El Testamento es un acto Revocable:

El Testador puede en cualquier momento suprimir los efectos del testamento mediante otra declaración unilateral de voluntad.

Este caso se presenta cuando es testador concidera que no tomo en cuenta a otros herederos con derecho a los bienes de su patrimonio o simplemente el trata de cambiar la redacción de su anterior testamento por conciderarlo incompleto y lleva a cabo la revocación del acto.

4.- El Testamento es un acto o Autonomo:

Anteriormente apuntamos que el testamento es un acto unilateral de voluntad por lo tanto se concidera un acto libre, porque su autor debe efectuarlo sin presión ni violencia.

Ya que la existencia del testamento depende exclusivamente de la voluntad del testador y nadie puede obligarlo a producirla.

5.- El Testamento es un acto Mortis-Causa:

Se dice que es un acto mortis- causa debido a que existen dos clases de sucesiones: La Legitima y la testamentaria, la llamada sucesión mortis- causa.

Se llaman actos mortis- causa aquellos que son celebrados para surtir sus efectos para después de la muerte del otorgante, por esta razon el sucesor es merecedor de los derechos y obligaciones hasta la realización del acontecimiento funesto.

O sea que la muerte del testador es la que marca el momento de la producción de efectos jurídicos.

6.- El Testamento es un acto Formal y Solemne:

La declaración testamentaria debiera hacerse cumpliendo con todas la formalidades que exige la ley, porque el testamento es un acto formal y solemne.

Faltando el más insignificante de los requisitos de forma es establecidos por la ley, el testamento es nulo y esta nulidad es de la categoría de nulidad absoluta. (2)

7.- El Testamento es una Transmisión Patrimonial

Como ya apuntamos anteriormente el testamento es un acto por el cual se dispone de bienes patrimoniales.

Los medios de adquirir la propiedad pueden clasificarse desde diferentes puntos de vista, pero nosotros solo haremos mención de la clasificación que nos parece más indicada para el tema que tratamos y que es aquella en que se dividen en:
a Titulo Universal y a Titulo Particular.

Una transmisión a titulo universal es cuando se transfiere el patrimonio completo o sea como un conjunto de derechos y obligaciones que en vida correspondieron a determinada persona.

En la sucesión se entiende como la transmisión legal de los bienes derechos y obligaciones del testador hacia la persona nombrada por él.

A titulo particular cuando se transfiere la propiedad de determinado bien o cosa.

(estos ultimo se presentan a tratar de heredar con sus derechos -- los bienes que no estuvieren anotados en el testamento hecho por el testador. (3).

8.- El Testamento es un acto Gratuito:

Sabemos que todo acto puede ser Honeroso o Gratuito.

El Testamento es gratuito porque el testador Dona o Regala sus bienes a us herederos o legatarios.

Señores: Además de las características ya señaladas quisiera hacer mención de que en una opinión muy personal yo concidero que el Testamento es un acto noble y humano; Porque es muy justo que si un individuo en vida sacrificó sus fuerzas fué con un objeto, el bienestar de su familia y concidero que lo hizó con el fin de que llegada la hora de su muerte su su heredero o herederos gozen del patrimonio reunido por aquel.

(3) Antonio de Ibarrola

Ob. Cit. pág. 607

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS EN EL DERECHO CIVIL MEXICANA:

Será gran interés estudiar la clasificación que hace nuestra legislación civil del testamento y en relación con el mismo, haremos los comentarios que prudentemente quepan: En la legislación mexicana los testamentos se clasifican según su forma en dos clases: Testamentos ordinarios o comunes y testamentos especiales o privilegiados.

Los ordinarios son aquéllos para cuyo otorgamiento se requiere concurren situaciones normales en lo que hace al tiempo, lugar, condiciones del otorgante y circunstancias que medien para que el autor de la disposición testamentaria lleve a cabo legalmente el acto jurídico relativo.

Son testamentos especiales aquéllos que se otorgan por el autor de la sucesión cuando median situaciones que en alguna forma imposibilitan el cumplimiento de los requisitos que normalmente se estiman indispensables para formular testamento ordinario.

Los testamentos especiales podemos conciderarlos entonces, por la situación irregular que se presenta.

El legislador modifica, disminuye o aumenta los requisitos o formalidades consiguientes a fin de que se pueda disponer de los bienes, hacer declaraciones o cumplir deberes sin acatar puntualmente los mandatos de ley que regulan el testamento ordinario.

El legislador ha considerado de mayor importancia, la manifestación misma de voluntad del testador que los requisitos ordinarios en el otorgamiento del testamento y ello con miras a respetar el principio de libre disposición de sus bienes cumplimiento de deberes o declaraciones que deban tener efecto después del fallecimiento del testador, pero si cesa la situación irregular o de emergencia del mismo y transcurre el plazo o término prudente que la ley fija, la disposición de última voluntad pierde eficacia, haciéndose necesaria una nueva manifestación de voluntad con todas las características que la misma ley señala, a fin de otorgar testamento ordinario, sea convalidando o revocado las disposiciones del testamento especial.

Nuestro Código civil desde un punto de vista formal clasifica a los testamentos en ordinarios y especiales.

Para el maestro Castan los testamentos ordinarios o comunes son aquéllos que la ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales, y los testamentos especiales o privilegiados son los que se establecen para situaciones de excepción o sea que no es posible hacer uso de las formalidades comunes de testar y que requieren unas veces más solemnidad y otras menos que los ordinarios.

Los testamentos pueden ser también materiales y no notariales según sea necesaria la intervención de un funcionario notorio en su otorgamiento.

Nuestro Código Civil abona como testamentos notariales al público abierto y el público cerrado.

Testamentos Ordinarios Comunes

1. Testamento Público Abierto
2. Testamento Público Cerrado
3. Testamento Ológrafo

A.) TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

El otorgamiento de éste testamento hecho ante notario eleva al acto jurídico a la categoría de instrumento público y como tal, hace prueba plena en el campo procesal en tanto no sea revocado -- totalmente por el testador o judicialmente se haga ineficaz es decir queda completamente inaficioso.

a).- De la Capacidad de Identidad del Testador:

La legislación Mexicana considera capaces para hacer testamento a todos aquéllos mayores de 16 años en uso de sus facultades físicas y mentales.

También señala que el testador debe ser conocido e identificado por el notario y los testigos testamentarios, debiéndose hacer constar de que se encuentra en condiciones mentales eficaces - para llevar a efecto el acto libre de toda coacción para testar; - todo ésto se hace con el fin de evitar substituciones respecto de la persona del otorgante.

b).- Los Testigos.- Es importantísima la función que desempeñan -- los testigos en el acto testamentario, tanto que su presencia se - hace indispensable en cualquier forma conocida de testamento. La - intervención de ellos varía según la clase de testamento que sea, - es decir, hay ocasiones en que por su propia intervención se ente-

ra de todas las disposiciones testamentarias de una persona, tal --
acontece en el testamento Público Abierto y otras ocasiones en que
sólo atestigua la manifestación del testador de que el sobre que --
exibe contiene su última voluntad como en el caso del público ce--
rrado en el que normalmente se guarda en secreto el contenido de --
la disposición testamentaria y en el ológrafo en virtud del cual --
los testigos son simplemente de identidad.

En el testamento Público Abierto la ley señala la presencia
de 3 testigos como mínimo con capacidad legal para un acto jurídi-
co como lo es la declaración testamentaria. La misma ley señala --
a los testigos la obligación de permanecer en el lugar donde se ha
ga la declaración todo el tiempo que sea necesario hasta la lectu-
ra y firma del instrumento público, si así no fuere o hubiese algu-
na interrupción existe la pena de nulidad del acto y así lo esta-
blece nuestro código civil en su artículo 1520 que dice: "Faltando
alguna de las solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el
notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, --
además, en la pena de pérdida de oficio.

e).- De la Redacción del Testamento:

La persona declarante expresará de un modo claro y terminan-
te su voluntad al funcionario y a los testigos. El artículo 1512 --
del código civil establece que el notario redactará por escrito --
las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la volun-
tad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste
si está conforme.

Del artículo anterior concluimos, que el otorgante debe mani-
festar personalmente y de un modo indubitable en que consiste su --

disposición de viva voz (de aquí se desprende la disposición de -- que los mudos no pueden emplear ésta forma de testar).

Tampoco se admiten signos o señales o cualquier otra forma - que no sea verbal. Aquí se puede presentar un supuesto problema: - Que el testador esté frente al notario y testigos haciendo su disposición de viva voz ¿Puede en ese momento conducir su disposición por escrito ante los mismos testigos y notario conciderando que la exposición es ordenada y conferente? La ley establece en el testamento público abierto la manifestación verbal que se hace ante notario y dadas las demás formas de testamento aceptadas por fundamentales de cada uno de ellos sin que se acepte mezclar un tipo de testamento con otro, pero es evidente que al reglamentar la ley, - la forma de los testamentos concidera situaciones totalmente normales; no obstante concideramos como de mayor justificación el que - se rompa rigidez de la ley cuando se presenten situaciones que así lo requieren, para lograr una mayor eficacia y justicia en lo que atrae a la situación.

Así, a grandes razgos nosotros concideramos que en algunas - cosas excepcionales el testamento podría ser en su forma francamente mexto, es decir, pueda tener las características por ejemplo -- del testamento público abierto y del ológrafo, atentos al respecto que debemos tener hacia la auténtica manifestación de voluntad del testador y según nuestro punto de vista, debe conciderarse como un testamento público abierto aquél en que la voluntad del testador - se manifestó en la forma indicada y cuya conclusión en la exposición se hizo por escrito, debiendo agregarse al protocolo notarial la parte que fuese escrita, y hacerse esta salvedad y llenarse las demás formalidades que la ley señala.

En la legislación alemana "el testador puede hacer entrega de un escrito con la declaración verbal de que contiene su última voluntad; es indiferente que el escrito a mano o a máquina, en alemán o en otro idioma, que el testador lo haya firmado o no y que lo entregue abierto o cerrado.

La declaración verbal de que el escrito contiene la última voluntad puede consistir en una simple afirmación a la correspondiente pregunta del juez o en la simple frase "Este es mi testamento" pero no puede ser substituida mediante lenguaje de signos, ni por inclinación de cabeza, ante la conlativa pregunta del juez" (1)

En éste caso concreto habrá que considerar la opinión de los maestros Colin y Capitant quienes estiman que "La necesidad de que sea dictado el testamento nace de que sólo así se asegura la espontaneidad de las disposiciones hechas por el testador. Podría sospecharse de ésa espontaneidad si el notario redactara el testamento según borrador que se le hubiése entregado antes, o que el testador contestará únicamente las interrogaciones que aquél le hiciera (2).

Estas estimaciones que hacen los maestros mencionados me parecen acetadas en cuanto a la plena seguridad de las manifestaciones de voluntad, más no es imposible que ésas manifestaciones de voluntad no pueden estar viciadas de origen es decir, ante amenazas hechas la exponente, por lo que concidero que depende en muchas ocasiones de la misma espontaneidad y buena fe del otorgante.

(1) Lodwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil págs. 99 y 100

(2) Ambrosio Colin y H. Capitant
Curso Elemental de D. Civil pág. 35

Por lo demás en notario debe redactar la disposición testamentaria por escrito sin que ésto implique la obligación de hacerlo manuscrito o a máquina, siendo suficiente que lo dicte el auxiliar del notario.

En el Derecho Civil Francés se es necesario que el notario escriba personalmente el testamento, bajo pena de nulidad del acto si lo ejecuta otra persona distinta.

Esto se desprende de los manifestado por Colin y Capitant al decir que "El testamento debe ser escrito por el notario mismo (Si lo escribiera un auxiliar del acto es nulo)". (3).

d).- El lugar y el tiempo del Acto:

La legislación Mexicana en ésta materia sólo concidera la obligación de asentar en el documento el lugar del otorgamiento del acto; se debe precisar la importancia de éste elemento y analizar las consecuencias de su omisión, ya que se sanciona en forma general la falta de formalidades con la ineficacia del acto, atento al contenido del artículo 1529 de nuestro código civil.

El testamento Público Abierto debe contener la mención del lugar en que fué otorgado; se entiende por lugar, el sitio en que se lleve a cabo la disposición testamentaria y su importancia radica en que "Esta indicación es necesaria exclusivamente en razón a la competencia territorial del notario, de donde se infiere que el documento sería nulo si fuera autorizado por el notario fuera de su demarcación" (4).

(3) Colin y Capitant pág. 35-36.

(4) Colin y Capitant pág. 37.

Es decir, que el notario sólo puede autorizar actuaciones en el lugar en donde se le otorga fé pública, sin poderlo hacer en ninguna otra parte, bajo pena de nulidad del acto.

B). TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Es Testamento Público Cerrado ó Secreto, también llamado Místico en el Derecho Civil Francés es en nuestro medio jurídico el que menos se emplea entre los testamentos ordinarios. Su uso está limitado exclusivamente a las personas que saben leer y consiste en un documento cerrado que puede ser escrito personalmente por el autor o por otra persona a su ruego, siendo indiferente que la escritura sea manuscrita o a máquina, pudiéndose hacer en cualquier clase de papel. "Proviene exclusivamente de los países de derecho escrito, que lo habían tomado de una constitución de los emperadores Teodosio y Valentino inserta y contempla en el Código de Justiniano" (6).

a).- Manera de redactarse: Su redacción no presenta especiales características y puede ser escrito por el testador o por tercera persona a su ruego, nuestro Código Civil no lo especifica, es evidente que no es fundamental la expresión de lugar y la fecha dentro del documento, pues "pondrá razones en el protocolo, del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fué autorizado y entregado".

(Artículo 1535 del Código Civil), de donde deducimos que el documento esté fechado, esta Fecha no podría tener eficacia para determinar la validez del testamento en caso de duplicidad de las disposiciones testamentarias, toda vez de que este tipo de testa-

mento sólo adquiere validez legal hasta que el notario lo autoriza y no en el momento de ser redactado.

b).- Firma del documento: Redactado el testamento, deberá ser rubricado por el otorgante en todas las hojas de que conste, así como firmado al final; si el otorgante no sabe o no puede firmar, puede hacerlo otra persona a su ruego, misma que deberá acompañar al testador ante el notario que autorice el acto, quien deberá ser advertido de esta circunstancia para que lo haga constar en la cubierta del sobre que contenga la disposición debiendo firmar asimismo todos los comparecientes. Si el testador no puede firmar la cubierta del sobre, lo hará otra persona a su ruego, distinta de los testigos testamentarios, anotándose este hecho (artículo 1528 del Código Civil); cabe hacer notar que el hecho de que el testador "no puede firmar" debe estar supeditada a la posibilidad de que padezca de algún impedimento físico que no le permita llenar este requisito, debiendo descartarse el supuesto de que no sepa hacerlo, tal como lo señala el artículo 1522 del Código Civil, pues es principio lógico de que toda persona que sabe leer, debe saber escribir y por ende, firmar.

c).- Carácter Secreto de la Disposición Testamentaria: La ventaja del testamento público cerrado sobre el abierto, es que permite al testador mantener secreta su disposición testamentaria y en relación con el ológrafo, en que puede ser escrito por persona distinta del otorgante; en efecto, estando redactando el testamento, debe guardarse en un sobre cerrado para ser presentado al notario a efecto de que éste dé fe al otorgamiento, pero ni el notario ni los testigos que concurran al acto podrán enterarse del contenido del documento.

d).- Presencia de testigos: los testigos que deben sancionar este acto serán en número de tres que llenen los requisitos de capacidad señalados por la ley; se exige que aparezcan las firmas de los tres testigos en el cubierta del sobre que contenga la disposición testamentaria y si alguno no sabe firmar, se llamará a otro que lo haga en su nombre (artículo 1527 del código civil).

Este disposición parece que contiene un contrasentido, toda vez de que si la Ley exige que forzosamente aparezcan las firmas de tres testigos, debería exigir que todos los testigos sepan firmar y no permitir la posibilidad de presentar testigos que no llenen este requisito, con el consiguiente entorpecimiento del acto, al tener que llamar a otra persona que firme por el testigo que no supo hacerlo.

e).- Presentación del testamento ante el notario: el testador presentará al notario el sobre cerrado declarando que contiene su disposición testamentaria.

Acto seguido el funcionario público dará fe del otorgamiento llenando todas las demás formalidades que señala la Ley, haciendo constar en la cubierta del sobre cerrado de todas las circunstancias que se susciten durante el acto, firmado el otorgante, los testigos y el notario que autoriza, quien cerrará su actuación sellando el documento y poniendo razón en el protocolo de la fecha de otorgamiento, autorización del acto y entrega del documento ya legalizado al autor, quien lo podrá guardar personalmente, darlo en guarda a alguna persona de sus confianzas o depositarlo en el archivo judicial, lugar de donde puede retirarlo en el momento que lo desee. Ahora bien, en el caso de declaraciones de reconocimiento de algún hijo, el hecho de que sea secreta la disposición, da -

lugar a la posibilidad de que queden sin eficacia dichas declaraciones al ser revocado el testamento.

El artículo 1531 del Código Civil autoriza al sordomudo a otorgar a este tipo de testamento con la condición de que todo el documento esté escrito, fechado y firmado de puño y letra del otorgante, y que lo presente ante el notario y cinco testigos y, en presencia de todos escriba sobre la cubierta que aquél pliego contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él.

El notario hará constar en la cubierta del documento todo lo anterior dando fe del otorgamiento los demás requisitos que exige esta clase de testamentos. Hasta aquí el testamento otorgado por sordo mudo no ofrece especiales dificultades, siendo de estimarse en el caso el esfuerzo del legislador por agotar todas las situaciones que puedan presentarse, pro difíciles y raras que sean, a fin de dar oportunidad a todas las personas de otorgar disposiciones testamentarias, pero lo preceptuado por el artículo 1532 del Código Civil podemos estimarlo incongruente y contrario al espíritu mismo de la Ley; en efecto, el artículo 1532 citado señala que en el caso previsto por el artículo anterior" si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fé el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él"; si en el caso que se plantea, el otorgante es un sordomudo y la ley exige que este escriba de su puño y letra la disposición testamentaria y que además ante notario y testigos escriba sobre la cubierta del sobre que contiene su disposición testamentaria, que el pliego contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él, no es lógico que se piense que no puede firmar dicha cubierta de la disposi-

ción y menos lógico que una persona que no puede oír ni hablar y no puede firmar (de donde se desprende que tampoco puede escribir), pueda designar a un tercero que firme en su nombre, salvo que emplee el lenguaje de signos que está expresamente prohibido por la ley, conforme al contenido del artículo 1489 del Código Civil.

La regla general no admite prácticamente la excepción y el plantamiento de tan evidente contradicción afecta el contenido de la regla general en tal forma que la deja sin aplicabilidad, lo que constituye un absurdo.

Es de estimarse que el poco uso que se hace del testamento público cerrado se debe principalmente a que los notarios públicos suelen aconsejar al presunto testador que emplee otra forma de disposición que requiera menos formalidades y que, desde luego, presente las mismas ventajas que el testamento público cerrado, por su carácter secreto, como es el testamento ológrafo, dado que a la muerte del autor de la herencia, la Ley lo sujeta a la obligación de comparecer ante el Juez que conozca del juicio sucesorio para que reconozca, junto con los testigos que concurrieron al acto, si las firmas que estamparon en la cubierta del testamento son suyas y declarar si el documento está cerrado e intacto, tal como lo estaba al ser entregado al otorgante.

C). TESTAMENTO OLOGRAFO.

Testamento Ológrafo es el escrito en su totalidad de puño y letra del testador, con la expresión de la fecha y firma del otorgante. Aunque hay noticias de esta forma de testar en el derecho romano, la forma en que se le conoce actualmente tuvo su origen el derecho civil Francés, habiéndose extendido con rapidez a casi to-

dos los países de derecho escrito. La sencillez de su otorgamiento y bajo costo contribuyeron para que se difundiera en las actuales legislaciones modernas, en las cuales ha tenido un éxito definitivo.

En nuestro derecho civil mexicano esta forma de disposición testamentaria vino a ser adoptada hasta el Código Civil de mil novecientos veintiocho en vigor, habiéndose ignorado su existencia en los Códigos de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro; no obstante, su reciente reglamentación, se puede considerar que es de los testamentos ordinarios el que se emplea con más frecuencia y su uso sólo está vedado a personas que no saben o no pueden escribir.

a).- Sólo podrá ser otorgado por personas mayores de edad: El artículo 1551 del Código Civil señala que el testamento ológrafo "sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad..."

En las formalidades relativas a los testamentos en general; la capacidad para testar ha sido fijada por la Ley en la edad de diez y seis años o más (artículo 1306 fracción 1 del Código Civil), de donde podríamos estimar de que es el requisito que exige el citado artículo 1551 no obstante hay que considerar que dada la importancia que reviste el acto tomando en cuenta la simplicidad de su otorgamiento, el legislador pudo haber querido que las personas que hacen uso de esta forma de testar tengan la madurez de reflexión suficiente para disponer legalmente de sus bienes por causa de muerte, sin incurrir en errores graves que pudieran afectar su patrimonio en detrimento de sus herederos legítimos y esta madurez sólo la daría la mayor de edad que en nuestro medio es de veintiún años, fijada por el artículo 646 del Código Civil.

b).- El Testamento deberá estar totalmente escrito por el otorgante: Para la validez del acto, el testamento debe ser escrito por duplicado, totalmente de puño y letra del testador, bajo pena de nulidad del acto si no se cumple puntualmente con esta formalidad. El documento no deberá contener tachaduras o enmendaduras y en caso que existan, deberán ser debidamente salvadas por el testador con su firma; si no se hace así, lo tachado y enmendado será nulo. Toda anotación que aparezca en el texto del testamento que no esté escrita de puño u letra del otorgante, también provocará la nulidad pero sin que este hecho invalide en su totalidad la disposición.

c).- Fecha y firma del testamento: Todas y cada una de las hojas de que conste el testamento deberán contener la huella digital del otorgante y este con el objeto de extremar las precauciones a fin de tener la absoluta certeza respecto de la identidad del autor de la sucesión debiendo firmarse el documento al final. "Firma es el nombre escrito que cierra el espacio de un documento" (7)
Es decir, que no es preciso firmar todas las hojas de que conste el testamento, siendo suficiente que se firme al final del escrito que contenga la disposición.

La firma debe ser la que normalmente use el otorgante en todos sus negocios y puede constar del nombre y apellidos del testador o de signos por virtud de los cuales acostumbra la persona obligarse o autenticar la expresión de su voluntad en la vida de las relaciones humanas.

(7) Enneccerus-Kipa-Wolff. Ob.Cit. pág. 82

El documento también debe fecharse con la indicación precisa del día, mes y año del otorgamiento y ésta fecha puede ser escrita en cifras o con letras, indistintamente; también es de considerarse que la omisión si la hubiese, se subsana al presentarse el documento al encargado del Registro Público de la Propiedad, quién debe hacer constar en la cubierta del documento la fecha en que este se recibe.

COLIN Y CAPTIANT al referirse a la fecha, señalan su necesidad por dos razones: "saber si el testador era capaz en el momento que manifestó su última voluntad y porque la fecha determina en caso de pluralidad de testamentos, la diferencia entre ellos cuando sea necesario establecerla ya que en caso de disposiciones contradictorias, la más reciente anula las anteriores" (8).

d).- Guarda del testamento en el Registro Público de Propiedad: redactado el testamento ológrafo por duplicado, el original se guardará en un sobre que deberá cerrarse y lacrarse y el testador lo depositará personalmente ante el encargado de la Oficina de Registro Público de la Propiedad, mismo que identificará plenamente al otorgante y, si no lo conoce, deberá identificarlo con dos testigos que para ese efecto deberán acompañar al testador.

Es decir, que los testigos en el otorgamiento del testamento ológrafo sólo tienen por objeto la identidad del testador en caso de que éste no sea conocido del encargado de la Oficina del Registro de la Propiedad.

Una vez identificado el testador conforme antes se ha señalado, en presencia del encargado de la oficina pondrá de su puño y letra en la cubierta, del sobre que contenga el testamento origi-

nal una constancia en los siguientes términos: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento"; después, sobre la misma cubierta del sobre se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina, debiendo firmar también los testigos de identificación en caso que intervengan (artículo 1554 del Código Civil).

El duplicado del testamento también deberá guardarse en un sobre mismo que se cerrará y lacrará como el que contiene el original y en la cubierta, el encargado de la oficina pondrá la siguiente constancia: "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" -- (artículo 1555 del Código Civil). A continuación se pondrá el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, debiendo firmar el encargado de la oficina del Registro Público de la Propiedad -- registrará el testamento y conservará en guarda el original, devolviendo la copia al otorgante, quien puede conservarla como mejor -- le convenga y puede retirar el original del Registro Público de la Propiedad en el momento que lo desee, aún por medio de mandatario -- con poder notarial especial para el caso.

En el Derecho Civil Francés, la guarda del testamento ológrafo se hace ante notario público, sin que este requisito sea obligatorio y desde luego, no hacen falta testigos.

En nuestra opinión, no consideramos conveniente que se supriman los testigos por el hecho de que el testador pueda ser conocido del encargado de la Oficina del Registro Público de la Propiedad ya que este funcionario carece de fe pública y si la Ley en --

los demás testamentos ordinarios en que interviene el notario (que tiene fe pública) requiere testigos para mayor certeza en el testamento y en sus formalidades, no hay motivo para suprimir los testimonios respecto a la legitimidad del testamento ológrafo; la supresión de testigos puede dar lugar a irregularidades que no son acordes con la regulaci3n de la Ley en materia de testamentos.

e).- Presencia de testigos: la presencia de testigos al acto de dep3sito del testamento ol3grafo, s3lo es necesario en caso que el encargado de la oficina no conozca en t3rminos de identificarlo -- plenamente, al testador y la intervenci3n de los testigos ser3 para el caso de falta de ese conocimiento del encargado, exclusivamente el de identificadores del otorgante, por lo que no es necesaria su presencia para las dem3s formalidades del acto.

A). TESTAMENTOS ESPECIALES

Esta clase de testamento s3lo se autoriza en los casos en -- que existe imposibilidad de otorgar alguna de las formas de los -- testamentos ordinarios.

Nuestras leyes en la materia reconocen varios casos de imposibilidad, consagrados en el art3culo 1565 del C3digo Civil y son los siguientes:

1.- Cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave que no d3 tiempo para que concurra notario hacer el testamento.

2.- Cuando no haya Notario en la poblaci3n, o juez que actúe por receptoría.

3.- Cuando, aunque haya Notario o Juez en la población sea imposible, o por lo menos muy difícil que concurran al otorgamiento del testamento.

4.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Este tipo de testamento puede hacerse en forma Oral o Escrito, pero para que tenga validez el testamento Oral, se requiere -- que haya una imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito la disposición testamentaria.

En el acto de su otorgamiento se requiere la presencia de 5 testigos idóneos, ante quienes el testador declarará su última voluntad pudiendo ser escrito por cualesquiera de los testigos, y en el caso de extrema urgencia y no sabiendo escribir los testigos, -- que el testador declare ante ellos su última voluntad.

Otro de los requisitos de validez lo es la circunstancia de que el testador fallezca de la enfermedad que padecía al otorgarlo, o a causa del peligro en que se hallaba, fijando el artículo 1571 del Código Civil, el término de un mes a partir de la fecha en que se otorgó el testamento para que llegue el acto funebre del testador.

Una vez, que fallece el testador, los testigos pedirán al -- juez competente, que declare formal el testamento, declaración que no deberá hacer el funcionario en tanto no declaren los testigos -- lo que al respecto establece nuestra legislación en su artículo -- 1574.

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

2.- Si reconcieron, vieron y oyeron claramente al testador.

3.- El tenor de la disposición.

4.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de toda coacción.

5.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado.

6.- Si saben que el testador falleció de la enfermedad o del peligro en que se hallaba.

Esta es, créo la explicación concreta de lo que entendemos por Testamento Privado.

B). TESTAMENTO MILITAR

Es el que se otorga por los militares, incorporados al ejército y los prisioneros en poder del enemigo; esta forma de testar se usa exclusivamente en tiempo de guerra y no requiere más formalidades que, en el momento de entrar en acción o estando herido - en el campo de batalla, declarar verbalmente ante dos testigos su última voluntad o entregar a los mismos un documento cerrado que contenga la disposición testamentaria firmada de su puño y letra; es decir, que en el segundo de los supuestos el testador puede tener preparado su testamento con anticipación, siendo indiferente que lo escriba por si mismo o por tercera persona a su ruego, a mano o a máquina, con la única condición para su validez, de que sea firmado por el otorgante de su puño y letra y de que haga entrega de este documento a los testigos, expresándoles que contiene su última voluntad.

Una vez muerto el otorgante, el tenedor del testamento, si hubiere sido hecho por escrito, lo entregará al jefe de la corpo-

ración quien lo enviará de inmediato a la Secretaría de la Defensa Nacional, de donde a su vez se turnará a la autoridad judicial competente a efecto de que proceda conforme a la Ley. Si la disposición testamentaria se hubiera otorgado verbalmente, los testigos informarán al jefe de la corporación de los pormenores del testamento, persona que dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional para que esta turne el asunto a la autoridad judicial que deba conocer del juicio sucesorio. En este último caso, el juez que se avoque al conocimiento del testamento militar procederá de conformidad con lo que disponen los artículos del 1571 al 1578 del Código Civil, o sea, que se aplican a esta forma de testar las formalidades previstas por la ley para el testamento privado; así, el testamento militar sólo surtirá sus efectos si el testador fallece en el campo de batalla a consecuencia de heridas o lesiones que se le hayan causado o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo motivó.

En caso que el testamento se haya otorgado verbalmente, los testigos a petición de parte interesada, comparecerán ante el juez competente a declarar circunstanciadamente: el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción; el motivo por el que se otorgó el testamento militar y; si saben que el testador falleció o no a consecuencia del peligro en que se hallaba (artículo 1574 del Código Civil). Si el juez estima que los testigos fueron idóneos y con testes respecto a las circunstancias anteriormente señaladas, declarará que sus dichos son el formal testamento del otorgante, También se estima que no es esencial que el testamento hecho verbal-

mente sea escrito por los testigos y basta con que éstos y el testador reúnan los requisitos ordinarios de capacidad que exige la Ley para que el acto tenga plena validez y como consecuencia, pueda surtir legalmente sus efectos.

El testamento militar en el Derecho Civil Francés, a diferencia de lo que se preceptúa en nuestra Ley positiva, sólo tiene validez si se otorga ante algún oficial del ejército, no importando su graduación o ante un médico de la misma o mayor graduación que el otorgante, con la asistencia de dos testigos en ambos casos; si no se cumple con estas formalidades, el testamento será nulo.

Como hemos dicho con anterioridad, el uso de los testamentos especiales sólo tiene lugar en casos de verdadera excepción, cuando las circunstancias, tiempo y lugar hace que se presente una situación de verdadera emergencia; así el otorgamiento del testamento militar está previsto exclusivamente para el caso que surja algún conflicto armado, de tal suerte que los que participen activamente en el mismo, militares, asimilados al ejército y aún los prisioneros de guerra, llegado el momento, puedan disponer legalmente de esta forma testamentaria para expresar su última voluntad. Ahora bien, ¿debe entenderse que el testamento militar sólo puede otorgarse cuando el país se encuentre en guerra con otro país? estimamos que no fue esa la idea del legislador, ya que aún intestinamente pueden suscitarse conflictos armados que provoquen acciones de armas como ya ha sucedido en otras épocas de nuestra historia, y también en estos casos, puede ser usada legalmente esta forma de testar.

Cuando el Código Civil se refiere al testamento militar y establece como aplicables algunas regulaciones del testamento pri-

vado, se observan condiciones que no pueden cumplirse por la diferencia de situaciones que esos capítulos tratan; así, el artículo 1576 del Código Civil hace mención a que, muerto el testador, si alguno de los testigos testamentarios muere, la declaración de formal testamento se basará en el dicho de los restante, con tal que no sean menos de tres, pero si el artículo 1579 del mismo cuerpo legal señala que en el testamento militar sólo es necesaria la presencia de dos testigos y en un caso concreto se está dentro del presupuesto de este artículo, el fallecimiento de alguno de estos testigos hace que sólo quede el otro y de ninguna manera se puede cumplir el requisito de que sean por lo menos tres.

Estimamos que debe interpretarse la Ley en la forma que sea más conveniente para lograr la finalidad de la institución y creemos que el mandato del artículo 1576, al encontrarse en contradicción con el contenido del artículo 1579 del mismo Código Civil, deja de tener exacta aplicación, ya que el primero precisa la regla general y el segundo la situación especial y de explorado derechos que la norma particular tiene privilegio de aplicación sobre el mandato general, pues regula caso de excepción; por tanto, estimamos que el testamento militar, si después de la muerte del testador muere alguno de los testigos, la declaración de formal testamento se hará con el testimonio del otro testigo, si además se llenan los otros requisitos que señala la Ley o si por las características especiales de la disposición testamentaria el juzgador llega a la convicción de que es legítima la expresión de última voluntad.

C). TESTAMENTO MARITIMO

El testamento marítimo, previsto por los artículos del 1583 al 1592 del Código Civil, también se considera como especial, dado

que su otorgamiento se verifica a bordo de algún buque nacional, sea mercante o de guerra que se encuentre en alta mar. En efecto, la circunstancia que da lugar a la situación que obliga al testador a usar esta forma testamentaria, en encontrarse en un barco en pleno océano y sin posibilidad de poder otorgar testamento ordinario. A diferencia de los testamentos privado y militar, en esta forma de testar es obligatorio hacer la disposición por escrito, siguiéndose las reglas generales que para otorgamiento del testamento público abierto se requieren. Es decir, que el testador dictará su disposición testamentaria ante el capitán del navío y dos testigos debiendo ser leído y fechado el documento ante todos los comparecientes y una vez aprobado por el otorgante lo firmará junto con el capitán y los testigos testamentarios. El testamento se hará por duplicado y se guardará un tanto entre los documentos más importantes del barco, anotándose en el diario los pormenores del caso. Al arribar a algún puerto, si es extranjero y hay agente diplomático, cónsul o vicedcónsul mexicanos, el capitán del barco depositará ante ellos un ejemplar del testamento sellado y fechado con anotación en el diario del barco de los pormenores de la entrega. Cuando el arribo se haga en puerto nacional, se entregarán ambos ejemplares del testamento o uno de ellos si se ha tocado antes puerto extranjero, a la autoridad del puerto, citándose el hecho en el diario de la emarcación y adjuntando el recibo que dichas autoridades exhiban a cambio.

Los agentes diplomáticos, cónsules o autoridades marítimas en su caso, levantarán un acta haciendo constar la entrega y la remitirán, con el testamento anexo, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual ordenará la publicación de la muerte del autor en

los periódicos a fin de que los interesados promuevan la apertura del testamento ante las autoridades competentes. Este testamento sólo producirá efectos falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado a partir del desembarque en algún puerto, sea extranjero o nacional, donde, conforme a la Ley mexicana haya podido otorgar nueva disposición testamentaria.

Ahora bien, en el testamento marítimo observamos que hay una especie de substitución por parte del capitán del barco a un notario revestido de fe pública, ya que la regulación de la Ley nos permite observar que los requisitos fundamentales para el otorgamiento de este testamento son aquéllos que se requieren en el testamento público abierto; el capitán de un barco nacional es suprema autoridad en el navío y puede estimarse que el testamento marítimo se vuelve especial en razón de que la única autoridad ante quien puede recurrirse en el barco para autenticar una expresión de última voluntad o testamento es el barco para autenticar una expresión de última voluntad o testamento es el capitán, es decir, este testamento se vuelve especial por razón del lugar de su otorgamiento y siendo un navío de la marina nacional, tiene la protección de la nación bajo cuya bandera se encuentra y la autoridad del capitán legitima la manifestación de última voluntad, sin perjuicio de que, siendo el tránsito por el mar limitado en tiempo, al arribar el buque a un puerto se cumplan los requisitos que la Ley misma señala.

En tanto se halle el buque en altamar, la autoridad del capitán se le a las distintas autoridades que existen en tierra y cuando toca puerto el barco, entran en funciones las demás autoridades, sancionando conforme a la Ley la actuación del capitán y

queda la disposición testamentaria con toda su fuerza legal.

D). TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

El mexicano que quiera formular su testamento y se encuentre en el extranjero- tendrá que sujetarse a las formalidades que tenga la legislación del país en que se encuentre, establece el artículo 1593 del Código Civil vigente.

Una vez otorgado el testamento hecho en el extranjero el -- funcionario ante quien se formulo lo remitiré por conducto de la - Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Registro Público del domicilio que, dentro del Distrito o Territorios Federales señale el testador con el objeto de que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Pueden seguirse igualmente las formas a que se refiere el - Código Civil, de lo que se desprende claramente, que esta clase de testamentos pueden hacerse en las diversas formas que señala nuestro Código Civil en el artículo 1499, además de los autorizados -- por la legislación del país en que se encuentre.

"De acuerdo con el Código invocado y con la Ley del Servicio Exterior, Orgánica de los Cuerpos diplomático y Consular, Mexicanos, publicada en el "Diario Oficial" del 31 de enero de 1934, - en su artículo 17, fracción III, dice: Art. 17.- Son obligaciones de los jefes de las oficinas consulares....III.- Ejercer, dentro de los límites que fije el Reglamento, funciones notariales para - actos que deban ser ejecutados en territorio mexicano, teniendo su autoridad igual fuerza legal a la de los notarios del Distrito Federal y Territorios". y el Reglamento de la mencionada Ley, publi-

cado en el mismo Diario de 12 de mayo de 1934, en su artículo 201, fracciones IV y V, dispone lo siguiente: Art. 201.- Son obligaciones de los jefes de Oficina del Servicio Exterior: Iv.- Ejercer -- dentro de las disposiciones y limitaciones del presente Reglamento funciones de Oficial del Registro Civil en asuntos que conciernan a mexicanos. V.- Ejercer dentro de las mismas disposiciones y limitaciones actos notariales que deban ser ejecutados en territorio - mexicano".

Es ase como terminamos brevemente el Estudio de los testamentos especiales que se distinguen en la legislación mexicana.

C A P I T U L O Q U I N T O

LA INTERPRETACION DEL TESTAMENTO:

1.- "ASPECTO VISUAL DEL INTERPRETE"

Conviene fijar el punto de vista en que deberá situarse el intérprete de un testamento, y éste aspecto visual tiene distinta sede en los actos jurídicos según su formación y contenido; así en los contratos, como actos de tráfico inter-vivos, deben de ser interpretados de acuerdo del punto de vista del declarante, como del punto de vista del destinatario de la declaración; ahora bien, por lo que respecta a los testamentos como actos de última voluntad, deben ser interpretados solamente tomando en cuenta el ambiente y el punto de vista del testador, valiéndose para ello, en el caso (el intérprete) de todas las circunstancias conocidas al tiempo de hacerse la interpretación.

Para Larenz, la declaración testamentaria no puede valer con un sentido divergente de la excepción que el declarante usaba en las expresiones del círculo de sus familiares y amigos.

Después de analizar a los mencionados autores, estimo que la función del intérprete consiste: "en reencarnar al testador." El intérprete debe enfocar la declaración de última voluntad, con el mismo espíritu del testador, y consistirá su primer paso para su recta interpretación en colocarse en la misma situación en que se

encontraba el testador cuando hizo y confeccionó su testamento. Sólo en éstas condiciones se podrá descubrir y penetrar en sus designios y afectos, determinar sus motivos y ponderar debidamente sus hábitos.

En toda clase de testamentos deberá tomarse para su interpretación y casi en forma definitiva el modo de expresarse del testador, atendiendo a los usos lingüísticos personales.

Con el objeto de ilustrar lo anterior, puede servir el clásico ejemplo de la Escuela Alemana y que es el siguiente: "El testador, por que así acostumbra expresarse, ordena un legado a favor de su amigo x, consistente en su "Biblioteca", cuando en realidad tenía a su vista su bodega de botellas de vino; tal legado, siempre que de algún modo se pruebe la singularidad del lenguaje habitual del testador, habrá de interpretarlo en el sentido de referirse a la bodega de botellas de vino y no a la biblioteca".

Al orientarse la interpretación testamentaria por la interpretación del testador, antes que la figura que obra en el texto del testamento, es evidente que valdrá en todo caso el sentido subjetivo que se desprende de las palabras del mismo, aunque parezca extravagante su contenido y no su significación puramente objetiva. En ésta forma, serán atendibles no sólo las expresiones habituales del testador (usos lingüísticos personales), sino incluso sus acepciones meramente ocasionales, cuya especial significación sea perfectamente comprobada.

2.- CUALES SON LOS MEDIOS INTERPRETATIVOS?

Considero que la indagación de la voluntad testamentaria se

puede lograr con la ayuda de cualquier medio ó elemento interpretativo bien sea intrínseco ó extrínseco, y no existe más que una restricción derivada del carácter formal del testamento, interpretación que no afecta en lo más mínimo a los medios interpretativos, sino solamente a la relevancia de una voluntad totalmente inexpressada, ó bien inconciliable con la declaración del testador.

Los medios que pueden ayudar a la interpretación del testamento puede referirse a actos anteriores ó posteriores a su redacción, en los que a travez de ellos se trata de averiguar cuál fué la verdadera voluntad del testador al tiempo de perfeccionar el acto en el momento de hacer su testamento.

Ahora entre los medios interpretativos anteriores al otorgamiento del testamento, destacan en forma especial las declaraciones escritas del testador tales como cartas, diarios, apuntes, notas y demás manuscritos de los que resulte que el testador quería disponer de cierto modo.

Todos éstos documentos mencionados pueden ser empleados como instrumentos interpretativos acerca de la última disposición testamentaria. Así mismo considero que tendrán valor interpretativo todos aquéllos proyectos de testamento en los cuales que el testador haya manifestado su voluntad aunque sea de una forma relativa; ya que después dispuso confeccionar su testamento.

Entre los autores que consulté para la confección de éste trabajo encontré que el autor alemán Danz tiene una oponión muy competente y capaz acerca de la interpretación y nos dice dicho autor:

"El único modo de interpretar un testamento es la de ampa -

rarse bajo una forma legal, con el objeto de preveer a las partes contra precipitaciones y se niega en forma rotunda a admitir cualquier desvío de las reglas generales de interpretación en el dominio de todos los actos formales y en forma especial la del testamento; no hayan un sólo precepto de forma que determine que los actos jurídicos formales hayan de limitarse a la libre indagación de la declaración testamentaria" (1).

Nos sigue diciendo Erick Danz que las razones de formalismo negocial siéndo válidas para el testamento, debe existir un interés especial en ésta clase de actos jurídicos respecto a la certeza de su existencia y contenido, por determinada, y que es la necesaria medida para realizar el fin que se propone; por ésto y sobre todo tratándose de actos jurídicos formales, la libertad del intérprete en la busqueda del sentido desisivo de la declaración de voluntad, encontrará, en el texto del testamento, su límite puramente literal ó extrínica, ya que el formalismo rígido e intransigente está hace mucho tiempo superado, pero basta que en el texto de la declaración a interpretar se pueda encontrar una expresión cualquiera ya sea imperfecta ó vaga en su sentido para poderse interpretar.

O sea que la jurisprudencia alemana exige para el desenvolvimiento.

Lange propone en su obra "que la interpretación testamentaria debe encontrar su límite en la imposibilidad de conciliación con lo declarado".

(1) Danz Erick. La interpretación de los Negocios Jurídicos. Segunda Edición. - 1955.

En la Doctrina Italiana Betti y Mozco hacen formalidades y operan muy parecido: El primero de ellos dice" que el pensamiento del disponente aunque no se encuentre expresado de modo adecuado en la declaración resulte de circunstancias exteriores reconocibles y tenga la menos en aquélla un unívoco adelantado. (2).

Para el segundo autor mencionado, "cuando el sentido averiguado por el empleo de diversos medios interpretativos no sea conciliable con ninguno de los significados en la atribución de la fórmula, hay que negar toda relevancia interpretativa a la voluntad inexpressada".

Después de haber analizado a los anteriores autores, y por razón de la formalidad del acto jurídico que tiene el testamento y que está consagrada en el artículo 1295 del C. C. vigente"cuando sea susceptible de averiguar y desenvolver el acto de última voluntad por la interpretación y a través de los medios de prueba acentadas, deberá tener el mismo acto, una expresión, aunque sea incompleta en el texto y se pueda configurar la declaración formal, por si sola".

Todo lo anterior está acorde y concuerda en forma total con la tendencia doctrinal dominante, según la cual, la voluntad real del testador encontrada por medio de la prueba extrínseca, sólo tendrá relevancia interpretativa, cuando pueda conducirse de algún modo al tener del testamento en su texto.

En éstas condiciones tendrá valor la interpretación testamentaria en el sentido subjetivo, si el cuerpo del testamento

(2) Emilio Betty Interpretación de la ley y el Acto Jurídico. CDIT. Revista de D. Privado 2.- ed. 1959.

contiene una expresión cualquiera, reconciliable desde el punto de vista del testador.

Por último nuestro código civil en su artículo 1302 nos señala la "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fué otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia ó interpretación de una disposición testamentaria se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a éste respecto pueda rendirse por los intestados.

3.- DISPOSICIONES LEGALES DE LA INTERPRETACION EN NUESTRO DERECHO CIVIL:

La institución jurídica de la interpretación del testamento fué señalada desde nuestro primer código civil en el año de 1870 - el cual en su artículo 3384 nos habla del concepto de la interpretación y deja perfectamente anotado y en una forma definitiva el carácter subjetivista de los actos de última voluntad.

En el año de 1884 dió nacimiento en México otro código civil, el cual sigue las ideas del código anterior respecto a la interpretación y en su artículo 3247 señala "En caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del del testamento y la prueba auxiliar que a éste respecto pueda rendirse" éste es el párrafo que señala en su artículo 3384 el código civil mexicano de 1870.

Lo anteriormente apúntado se podría decir que son los antece-
dentes jurídicos de nuestro actual artículo 1302 del código civil
vigente el cual establece en forma definitiva y con vigencia los
lineamentos jurídicos a los que se debe bocar el intérprete para
tratar de ejecutar una exacta aplicación.

Claro que para que las reglas consagradas en éste artículo
puedan ser claras y precisas dependen en gran parte de la capaci-
dad de la persona intérprete.

El código Civil vigente en su artículo 1302 es claro al de-
cir: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el senti-
do literal de las palabras a no ser que aparezca con manifiesta --
claridad que fué otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia ó interpretación de --
una disposición testamentaria se observará lo que parezca más con-
forme a la intención del testador, según el tenor del testamento y
la prueba auxiliar que a éste respecto pueda rendirse por los in--
testados.

De la lectura de éste procepto jurídico podemos sacar tres -
elementos afines y son las palabras, la intención y la voluntad, -
los cuales son términos relacionados entre si cuya conjunción armó-
nica es indispensable para la interpretación del testamento.

Como sabemos la intención recide antes en la mente del testa-
dor que ofrece la determinación de ello mediante su voluntad y és-
ta a su vez, antes que a su expreción por medio de las palabras.
Por lo que se entiende que la intención tiene supremacía respecto
de la determinación de la voluntad que puede ser errónea e insufi

Lo anteriormente apúntado se podría decir que son los antece-
dentes jurídicos de nuestro actual artículo 1302 del código civil
vigente el cual establece en forma definitiva y con vigencia los -
lineamientos jurídicos a los que se debe bocar el intérprete para -
tratar de ejecutar una exacta aplicación.

Claro que para que las reglas consagradas en éste artículo -
puedan ser claras y precisas dependen en gran parte de la capaci-
dad de la persona intérprete.

El código Civil vigente en su artículo 1302 es claro al de-
cir: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el senti-
do literal de las palabras a no ser que aparezca con manifiesta --
claridad que fué otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia ó interpretación de --
una disposición testamentaria se observará lo que parezca más con-
forme a la intención del testador, según el tenor del testamento y
la prueba auxiliar que a éste respecto pueda rendirse por los in-
testados.

De la lectura de éste procepto jurídico podemos sacar tres -
elementos afines y son las palabras, la intención y la voluntad, -
los cuales son términos relacionados entre si cuya conjunción armó-
nica es indispensable para la interpretación del testamento.

Como sabemos la intención recide antes en la mente del testa-
dor que ofrece la determinación de ello mediante su voluntad y és-
ta a su vez, antes que a su expresión por medio de las palabras.
Por lo que se entiende que la intención tiene supremacía respecto
de la determinación de la voluntad que puede ser errónea e insufi-

cientes para la intención por su creación imperfecta y esta a su vez defectuosamente expresada por las palabras que sirven para revelararlo. El enlace de estas ideas y su categoría respectiva se perciben observando que el fin reside en la intención del cual es medio la voluntad y forma de esta son las palabras.

Interpretar un testamento pues, equivale a poner en claro lo que se propuso y quiso el testador, lo que en consecuencia ordenó como la norma las palabras y formas de expresión legal general de la disposición testamentaria interpretada: (3)

(3) Felipe Sánchez Roman --- Autor español - aclarando el art.675 del Código Español.

A) REVOCACION DEL TESTAMENTO

Como ya dejamos acentado en anteriores capítulos de éste trabajo el testamento es un acto totalmente voluntario y como tal puede ser revocado total o parcialmente por su autor, y tan esencial es éste carácter, que no puede renunciar a la libertad de cambiar o revocar las disposiciones testamentarias.

La Revocación se realiza cuando se hace un testamento posterior o mediante un documento autorizado por notario y en presencia de testigos que lo suscriban, en el que declara el testador personalmente su voluntad de revocar todo o parte de su anterior testamento.

Cuando haya varios testamentos de una misma persona, sólo el último será eficaz, dejando de serlo los anteriores.

La Revocación puede ser expresa o tácita además de en el caso de destrucción del documento, cuando en una disposición posterior contraste por incompatibilidad con otra anterior. Pueden existir varios testamentos, mientras no sean incompatibles sus disposiciones, cuando hubiese incompatibilidad, prevalecerá la última voluntad.

Revocada la disposición no puede revivir sino mediante otra manifestación idónea de voluntad, es decir, mediante nuevo testamento.

Además la revocación puede tener lugar por ley, es decir cuando interpretando la ley, la voluntad del testador, la substituye, estimando que el propio testador habría revocado en caso dado

la disposición. Estos casos de revocación se refieren a la existencia de hijos del testador que en este no hubiera tenido en cuenta en el testamento, es decir, existencia de hijos ignorados por el testador o supervivencia de hijos posteriormente al otorgamiento del acto testamentario.

LA CADUCIDAD.-

No es vicio del testamento sino que supone su validéz por haberse otorgado cumpliendo todos los requisitos, tanto de existencia como de validéz. A pesar de que el acto es perfecto existe una imposibilidad de que surta sus efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte. Las causas que originan la caducidad son las siguientes:

- 1.- Cuando el heredero o legatario mueren antes que el testador.
- 2.- Cuando el heredero o legatario mueren después que el testador, pero antes de que se cumpla la condición suspensiva.
- 3.- Cuando el heredero se hace incapaz de heredar.
- 4.- Cuando el heredero renuncia a la herencia.
- 5.- Por falta de cumplimiento de la condición suspensiva respecto a los herederos o legatarios.

Nuestra legislación vigente en su artículo 1498 nos dice: "La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocido, no caduca aunque la existencia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos".

Lo cual viene a desprender una crítica al legislador al establecer en el inciso 1.- del artículo 1497 "Si el heredero muere an

tes que el testador o antes que se cumpla la condición de que dependa la herencia."

Es un problema que deberá resolver nuestro poder legislativo porque concidero que se pueden crear diversas contradicciones en estos preceptos legales contenidos en nuestro Código Civil.

C) DE LOS ALBACEAS.

La institución del albaceazgo se originó debido a la necesidad de asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador, contra los manejos de los herederos poco dispuestos por regla general, a obsequiarla. Para tal fin se permitió a aquel designar personas de su confianza encargadas especialmente de cumplir sus disposiciones testamentarias, invistiendolas de facultades especiales para facilitar el desempeño de sus funciones.

Nosotros concideramos que es un mandato que empieza en virtud de un acontecimiento, la muerte del testador.

Se forma sin el concurso de voluntades. El Gargo debe conferirse por testamento, pero si el testador no lo nombra lo harán los herederos por mayoría de votos.

La definición de albaceas según diversos autores: Son aquellas personas encargadas de hacer cumplir y ejecutar la voluntad del testador expresada en su testamento.

Nuestro Código Civil de 1884 estableció que el nombramiento del albacea era libre.

Los albaceas pueden ser de 4 clases: Universales, Especiales, Mancomunadas y Sucesivas. Las primeras se encargan de cumplir

tes que el testador o antes que se cumpla la condición de que dependa la herencia."

Es un problema que deberá resolver nuestro poder legislativo porque concidero que se pueden crear diversas contradicciones en estos preceptos legales contenidos en nuestro Código Civil.

C) DE LOS ALBACEAS.

La institución del albaceazgo se originó debido a la necesidad de asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador, contra los manejos de los herederos poco dispuestos por regla general, a obsequiarla. Para tal fin se permitió a aquel designar personas de su confianza encargadas especialmente de cumplir sus disposiciones testamentarias, invistiéndolas de facultades especiales para facilitar el desempeño de sus funciones.

Nosotros consideramos que es un mandato que empieza en virtud de un acontecimiento, la muerte del testador.

Se forma sin el concurso de voluntades. El Gargo debe conferirse por testamento, pero si el testador no lo nombra lo harán los herederos por mayoría de votos.

La definición de albaceas según diversos autores: Son aquellas personas encargadas de hacer cumplir y ejecutar la voluntad del testador expresada en su testamento.

Nuestro Código Civil de 1884 estableció que el nombramiento del albacea era libre.

Los albaceas pueden ser de 4 clases: Universales, Especiales, Mancomunadas y Sucesivas. Las primeras se encargan de cumplir

todas y cada una de las disposiciones testamentarias y las segundas exclusivamente algunas determinadas.

Las mancomunadas harán uso después del otro en el orden indicado por el cargo o renuncie a él.

"El albacea es también un órgano representativo de la comunidad hereditaria".

"Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones del autor de la herencia".

Para ser albacea se requiere:

La libre disposición de los bienes; Sabemos de antemano que la tienen los que han cumplido la mayoría de edad y están en pleno goce de sus facultades; Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1680 señala las excepciones de las personas que no pueden ser nombradas albaceas como los jueces y magistrados, los que hayan sido removidas de su cargo igual que el anterior, los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad y por último, los que no tengan un modo honesto de vivir.

Los albaceas desempeñan funciones de administración y en algunos casos de disposición. En los juicios sucesorios nos encontraremos diversas clases de albaceas de los cuales encontraremos los principales.

En primer lugar tenemos a los albaceas mancomunados que son los que designa el autor de la herencia, los herederos o legatarios para que obren conjuntamente y excepcionalmente podrá actuar

uno sólo en casos de extrema urgencia, pero con el consentimiento de los demás ya que si falta este requisito, el acto ejecutado se rá nulo, y si causa algún daño a la sucesión será responsable. Lo anterior está dispuesto en el artículo 1692 del Código Civil Vi- - gente.

En tercer lugar nos encontramos al albacea general que es - el que tiene que cumplir con todas las disposiciones del autor de la herencia y que estan señalados por nuestro Código Civil en su artículo 1706:

- 1.-La presentación del testamento.
- 2.-El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- 3.-La formación de Inventarios.
- 4.-La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo.
- 5.-El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentales.
- 6.-La participación y adjudicación de los bienes entre herederos y legatarios.
- 7.-La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento.
- 8.-La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubie- - ren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de - ella.
- 9.-Los demás que imponga la ley.

En cuarto y último lugar tenemos al albacea judicial, que - aunque nuestro Código no le dá este nombre, si señala que cuando no se presente el albacea o no haga ninguno designado por los he- - rederos, el juez nombrará uno: Así lo establece en su artículo --

1684.

La actuación de este albacea es transitoria, ya que dura mientras no se presenten los definitivos o sea los nombrados en el juicio testamentario o el llamado de intestado. La finalidad que se persigue, es de que los bienes no se descuiden y caigan en manos extrañas.

Aunque su actuación sea breve por ello cobra honorarios como todos los demás, ya sea que el autor de la herencia le fije una remuneración por su encargo o que rebiba el 2% del monto total de ella durante toda su actuación además del 5% sobre los ingresos de las negociaciones industriales o comerciales; Si renuncia a su cargo no se le dará nada de lo fijado.

El cargo de albacea es voluntario pero si presentarse excusas, deberá hacerlo dentro de los 6 días siguientes al que tuvo noticia de su nombramiento; O si este ya le era conocido dentro de los 6 días siguientes al que tuvo la noticia de la muerte del testador.

Si presenta sus excusas fuera del plazo señalado, responderá a los daños y perjuicios que ocasione.

Nuestro Código Civil en su artículo 1698 señala los casos de personas que pueden excusarse de ser albaceas:

- 1.-Los Empleados y Funcionarios Públicos;
- 2.-Los militares en servicio activo.
- 3.-Los que fueran tan pobres que no puedan atender el albaceazgo, sin menosiabo de su subsistencia.
- 4.-Los que por mal estado habitual de salud, o por no saber leer

ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo.

5.-Los que tengan 60 años cumplidos.

6.-Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

Estas excusas serán calificadas por un juez, pues mientras esto no suceda, seguirá desempeñando su cargo siendo responsable de los daños y perjuicios que ocasionan por su descuido. Solamente podrá nombrar abogados o apoderados consejeros que serán pagados por el caudal hereditario ya que su actuar es personalísimo.

Cuando algún heredero no está conforme con el albacea, podrá nombrar un interventor, mismo que será pagado por los herederos y cuya única función será vigilar el manejo de los bienes.

Según el artículo 1745 de nuestro Código Civil los cargos del albacea e interventor terminan cuando:

- 1.-Por muerte.
- 2.-Por el término natural del incargo.
- 3.-Por incapacidad legal declarada en forma.
- 4.-Por excusa que el Juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministro Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública.
- 5.-Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo.
- 6.-Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos.
- 7.-Por Remoción o renuncia.

Toda vez que el albacea ha nombrado a todos los herederos y listados todos los bienes, hará un análisis de los gastos que ha hecho en la administración de la herencia e indicará cuales son -

los bienes que le corresponden a cada heredero, proyecto que presentará ante el juez mismo que dará a conocer a todos los herederos, los cuales dirán si están conformes con el proyecto. Para hacer esta operación se necesita que estén aprobados los inventarios fiscales.

El proyecto de partición se pone a la vista de las partes durante 5 días; si dan su conformidad, se mandan los autos a un notario o juez para que eleve ese proyecto a escritura pública y de lo anterior resulta el proyecto definitivo.

C A P I T U L O S E X T O .

LA ULTIMA VERDADERA VOLUNTAD DEL TESTADOR.

A primera vista, aparece que el testamento es revocable hasta la muerte del testador, teniendo eficacia el que se ha hecho, mientras éste no sea revocado. Sin embargo, debería de tomarse en consideración la voluntad del testador por las circunstancias vigentes al tiempo de su muerte, ya que repugnaría la idea que a la sombra del formalismo del testamento, se obligara al testador a emitir una nueva declaración en los casos en que la voluntad actual, fácilmente comprobable, continuara reflejándose con entera corrección en el instrumento otorgado.

Varela, uno de los pocos autores latinos, que ha hecho eco de la audaz tesis de Lange, no oculta su simpatía hacia él, si bien no se pronuncia en sentido favorable ni adverso. (Varela pág.27, 33 y 34); en cambio Regino, haciendo referencia en su texto a un caso idéntico presentado por Lange y del que éste hace mención y que fue resuelto por la Jurisprudencia Alemana; en dicho caso se trataba de una disposición de última voluntad hecha en favor de la mujer, sin indicación del nombre en el momento de testar, pero el testador estaba por el primer matrimonio; sin embargo en el momento de su muerte, por ulterior matrimonio, dicha resolución fue favorable a la última esposa; no así a la que tenía en mente, al momento de celebrar el acto jurídico (Testamento). Por su sola lectura, esto deja perplejo al lec---

tor, pues resolviendo en esa forma, no se sancionaría la irrelevancia de la persona a quien ciertamente se refiere el vínculo matrimonial en el momento de la declaración, dando injustificado valor al vínculo en sí, y de esta forma abre un paso análogo, al del tratamiento usado para categorías globales, como el caso de los pobres, parientes, etc... respecto de la falta de interés en la determinación precisa del beneficiario.

Es de notarse que lo anterior no es el caso, a propósito de los términos por adopción que emplea el testador, en el sentido de cambiar en la terminología ordinaria empleando un significado especial que es comprendido solamente en su esfera común; ejemplo: madre igual a esposa; biblioteca igual a bodega, etc. Debe concluirse que la disposición de última voluntad, hecha en los términos que confiesa el Maestro Lange deberá ser resuelta por la impugnación. Esta razón que estimo en forma decisiva para rechazar definitivamente la tesis de Lange, es de que falla en su mismo fundamento, ya que para éste, el testamento no es más que una declaración avanzada a título precario de la última intención del testador, cuya declaración únicamente adquiere sentido decisivo y validez definitiva, siempre que esté sancionada por la misma intención y medida, o sea que para Lange el testamento es un negocio jurídico, que por su carácter no receptivo no tienen ningún interés para los terceros. Sin embargo, admite este mismo autor, una convalidación por parte del testador, siempre y cuando conozca algún vicio de su propia voluntad, al tiempo de confeccionar su testamento, y no haya revocado ni exteriorizado de algún modo idóneo su ulterior decisión, en forma libre y espontánea.

La crítica al respecto, es que se trata de un acto jurídico perfecto, cumplido y acabado que adquiere su carácter definitivo al momento de formarse.

La llamada Voluntad Verdaderamente Ultima del testador, debe considerarse, como jurídicamente irrelevante, quedando fuera de la esfera jurídica ya que dicha conducta o voluntad, no ha sido sancionada por norma legal alguna, y nueva orientación que se haga de esa voluntad no puede valer ni como interpretativo del testamento, ni como acto jurídico unilateral mortis-causa, si es que éstos no llegan a estar revestidos de la forma que se les requiere, o sea, respetando los cánones legales.

En el apartado, debe dejarse aclarado, que el testamento se perfecciona desde el momento de su redacción y suscripción, siendo esencialmente un acto no recepticio, que se satisface con la creación y simultánea declaración de voluntad; razón por la cual para referirse a su interpretación no habrá que acudir hasta el momento de la muerte del testador sino que se atenderá exclusivamente al momento en el cual el acto fué formal.

En tal concepto, la voluntad relevante será la expresada en el testamento, caso en el cual, no se trataría de una interpretación, sino de una revocación. Por lo cual, respecto a la verdadera voluntad del testador, se debe de expresar que tiene dos sentidos, pero sólo valdrá la que sea conforme a la intención que el testador tenía en el momento de testar y no a una intención en que la voluntad verdaderamente última del testador estuviera respaldada por la voluntad hipotética del testador, al ---

tiempo de redactar su testamento, faltaría, como medio de prueba el apoyo del texto.

Para Lange, la voluntad verdaderamente última del testador, es aquella que tiene en el momento de su muerte, por lo que se contenta con investigar cuál es la voluntad del causante al momento de fallecer éste. La interpretación testamentaria en tal concepto, agrega, debe de tomarse en cuenta al momento de la muerte, independientemente de que esté o no respaldada por la voluntad presumible del declarante cuando elaboró y confeccionó su testamento; por eso es que Lange, exige no sólo la prueba positiva de la voluntad verdaderamente última del testador, sino que además dicha voluntad sea conciliable con lo que fue declarado en el testamento, por imponerlo así la naturaleza formal del acto.

En la tesis de Lange, el testamento no constituirá un acto formal en la composición de la voluntad en un sólo momento o sea el del Otorgamiento sino por el contrario, un acto que en determinado momento y posible variación de la voluntad, cambie su disposición referente al contenido del mismo; por lo que dice: que el intérprete debe de estar obligado a observar la voluntad más próxima a su muerte, si es compatible con la declaración formal y solemne.

Dicha teoría descartada ya por completo de nuestra Legislación positiva Mexicana, ya que el testamento desde su incorporación a nuestro orden legal es una institución perfectamente acabada; si el testador quisiese modificar su voluntad sería necesario que así lo hiciese saber a las autoridades encargadas de la guarda del testamento; independientemente de la forma de compor-

tarse, y que haga presumible su conducta con preferencia a otras personas diferentes de las que haya señalado inicialmente, en el testamento confeccionado en su oportunidad.

Es así como llegamos a la conclusión de este trabajo, que pido a Dios sirva como una pequeña base a estudiantes universitarios que deseen analizar esta institución.

Jorge Olmos Fuertes.

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

1.-Desde la época del Derecho Romano hasta hoy la transmisión hereditaria ha revestido dos formas: La sucesión legítima y la testamentaria.

2.-En las leyes romanas la institución de heredero era la base fundamental del acto testamentario.

3.-El testamento es el acto jurídico, unilateral, personalísimo, solemne, revocable y libre por medio del cual una persona transmite sus bienes y declara o cumple deberes y obligaciones para después de su muerte.

4.-En nuestra legislación, la institución de heredero es voluntaria y produce efectos hasta la muerte del testador.

5.-En nuestro Código Civil de 1884 el testador sólo tenía libertad para disponer de una parte de sus bienes, ya que el resto en la proporción que indicaba formaba la sucesión legítima.

6.-El testamento surte sus efectos únicamente después de la muerte, ya que el heredero sólo tiene mientras el testador no fallezca una expectativa de Derecho.

7.-Por el acto testamentario se puede crear tanto Derechos Reales como Personales.

8.-El testamento como acto jurídico, requiere para su existencia y validez la presencia de los elementos que caracterizan a todo acto jurídico aún cuando deroga en algunos casos la teoría gene-

ral, como a la capacidad.

9.-Nuestras leyes reconocen tres clases de testamentos ordinarios que son: El Público Abierto, Público Cerrado y Olográfo. Y cuatro especiales que son: El Privado, Militar, Marítimo y Hecho en país extranjero.

10.-Establece además las formalidades de los testamentos hechos -- por un demente en un intervalo lúcido, por un ciego, o por un sordo-mudo que sabe escribir y el hecho en tiempo de epidemia.

11.-El testamento ológrafa y el Público Cerrado escrito por el testador, pretender garantizar la libertad absoluta de expresión y el secreto total.

12.-La presentación del testamento ológrafa debe hacerse en el Archivo General de Notarías por estar sus atribuciones más de acuerdo con la naturaleza de los testamentos, que los del Registro Público de la Propiedad.

13.-La interpretación del testamento se resuelve por el sentido literal de sus palabras, - conforme a lo que parezca claramente que - fué la voluntad del testador y por último que parezca más conforme a la intención del disponente.

14.-Los albaceas son los administradores de los bienes de la herencia.

Se instituyen por ley o por testamento.

15.-El albaceazgo es una institución mortis causa fundada en la última voluntad del testador o por disposición Judicial.

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

- 1.-Betty Emilio.-"Interpretación de la ley y el acto Jurídico". Re vista de Derecho Privado. Edición 1953.
- 2.-Bonnecasse Julien -Elementos de Derecho Civil" Tomo I volumen - XIII. Traducción de José Maria Cajica Jr. Puebla México.
- 3.-Colín Ambrosio y Capitant H.- "Curso Elemental de Derecho Civil" Traducción por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia". Editorial Reos, S.A. Madrid. 1928.
- 4.-Danz Erick.-"Interpretación de los hechos Jurídicos" - Alemania 1955.
- 5.-Enneccerus Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff.-"Tratado de De- recho Civil". Traducción del Aleman por Blas Pérez González. Tomo V, volumen I. Editorial Bosch, Barcelona España 1951.
- 6.-Gutierrez y González Ernesto.-"Derecho de las Obligaciones" Edi torial Cajica, Puebla México. 3a.Edición 1959.
- 7.-Ibarrola Antonio De.-"Cosas y Sucesiones" Editorial Prrúa,S.A. México 1957.
- 8.-Lange.-"Die Verwirklichung des wahren Letzten willens des Erbla sers." Alemania 1952.
- 9.-Mazeaud Jean.-"Tratado de Derecho Civil" Volumen IV,traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-Amé- rica. Buenos Aires 1965.
- 10.-Muñoz Luis.-"Derecho Civil Mexicano" Editorial Cardenas, --

- 1a. Edición Tomo II México 1971.
- 11.-Petit Eugene.-"Tratado Elemental de Derecho Romano".-Editorial Saturnino Calleja, Madrid España 9a.Edición, Traducción por José Fernandez G.
- 12.-Planiol Marcel y Ripert.-"Tratado Practico de Derecho Civil -- Francés". Traducción de Mario Diaz Cruz. Cultural S.A. La Habana - 1952 Tomo IV.
- 13.-Rojina Villegas Rafael.-Derecho Civil Mexicano.-Derecho Hereditario. 2a.Edición.-Antigua libreria Robredo,México 1949 Tomo IV.
- 14.-Uribe Luis F.-"Sucesiones en el Derecho Mexicano" volumen II - Publicaciones de la Escuela libre de Derecho. Editorial Jus S.A. - México, 1962.
- 15.-Valverde Valverde Calixto.-"Tratado de Derecho Civil "Español" 3a.Edición. Madrid España.
- 16.-Varela.-"Ineficacia del Testamento".- Coimbra, 1950.

Legislación Consultada.

- 1.-Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Colección Parrúa. vigesima octava edición, 1971.
- 2.-Código Napoleon- Código Civil Francés - aprobado 5 de marzo de 1803.

Documentos Consultados.

- 1.-Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales del 30 de agosto de 1928.- por el Dr. Luis Munoz.
- 2.-Datos para el estudio del Nuevo Código Civil 1884. Macedo Miguel S.