

pleno de su libertad; y tal es el motivo por el cual declara el artículo 3,412 del Código, que la ley sólo reconoce capacidad para testar á las personas que tienen perfecto conocimiento del acto y perfecta libertad al ejecutarlo, esto es, exenta de toda intimidación y de toda influencia moral.¹

Pero esa libertad se pierde, según el artículo 3,659 del Código, por violencia ó por captación, esto es, por dolo ó por fraude.

La violencia anula el testamento en que interviene, por la misma razón por la cual produce la nulidad en los contratos; porque la voluntad no es libre, y la ley no puede tomarla como fundamento de un vínculo de derecho.

En consecuencia, cuanto hemos dicho con respecto á la violencia en los contratos es aplicable á la violencia en los testamentos.

Laurent define la captación en los términos siguientes: "Entendemos hoy por captación los medios más ó menos indelicados y deshonestos por los cuales se atrae el afecto ó benevolencia de una persona, con el objeto de sorprenderle liberalidades. La captación está, pues, tomada en mala parte. Sucede lo mismo que con la sugestión. Supone también que aquel que sugiere al testador las disposiciones que toma, lo hace en su interés y abusando de la influencia que tiene sobre el espíritu y la voluntad del testador."²

La simple captación, es decir, el empleo de medios á propósito para hacernos agradables á otros, tales como las demostraciones de una amistad fingida, las atenciones asiduas y los presentes; no bastaría para producir la nulidad de las disposiciones otorgadas en favor de la persona que, valiéndose de semejantes medios haya obtenido

¹ Página 43 art. 3,275, Cód. Civ. de 1884.

² Tomo XI, núm. 132.

que el testador lo haya instituído su heredero ó legatario, y lo mismo acontece con la sugestión.

La captación y la sugestión en tanto producen la nulidad de los testamentos en cuanto son dolosas ó fraudulentas, esto es, en cuanto están acompañadas de prácticas artificiosas ó insinuaciones falsas que impiden al testador conocer la verdad, y sin las cuales habría dispuesto de sus bienes de distinta manera.¹

En consecuencia, si el heredero ó legatario se hubiere limitado á exponer su miseria, aunque la hubiere exagerado hasta la hipérbole, ó se hubiere captado la simpatía ó la benevolencia del testador á fuerza de atenciones y deferencias con el objeto de obtener la institución á su favor, no habrá captación ó sugestión en el sentido técnico de estas palabras: porque la conducta de aquél no es dolosa, y por lo mismo no podrá declararse la nulidad de la institución.

Pero la ley no se ha limitado á declarar la nulidad del testamento otorgado por violencia ó captado por dolo ó por fraude, sino que ha establecido una sanción penal contra las personas que se valen de esos medios, declarando en artículo 3,660 del Código Civil que, el que por dolo, fraude ó violencia impida que alguno haga su última disposición, será castigado conforme al Código Penal, perdiendo además el derecho que tenga para suceder por intestado.²

Dos son, pues, las penas en que incurre el que por dolo, fraude ó violencia impide que alguno haga su última disposición, la pérdida del derecho que la ley le otorga para suceder á aquél por intestado y la corporal que impone el Código Penal. La primera importa realmente la incapaci-

¹ Baudry Lacantinerie y Collin. Des Donations, tomo I, núm. 270; Solon, Des Nullités, tomo I, núm. 241; Demolombe, tomo XVIII, núms. 385 y 386; Toullier, tomo V, núm. 705; Merlin Repertoire, V^o Sugestion, § I; Troplong, tomo II, núms. 485 á 499; Laurent, tomo XI, núm. 130; etc., etc.

² Art. 3,467, Cód. Civ. de 1884.

dad para heredar al testador; y así lo declara de una manera expresa la fracción VII del artículo 3,428 que dice, que por razón de delito es incapaz de adquirir por testamento, el que usare de violencia con el difunto para que haga ó deje de hacer ó revoque su testamento.¹

En cuanto á la segunda pena, el Código Penal no consagra un precepto expreso que la designe, por lo cual es necesario ocurrir á otros preceptos que, por su generalidad, comprenden el delito á que nos referimos.

En efecto: en el capítulo que trata de las amenazas y violencias físicas no hay un precepto que se ocupe de las ejercidas contra el testador para impedirle que otorgue, modifique ó revoque su testamento; pero el artículo 450 declara que, el que por medio de amenazas, que no sean de las que enumeran los artículos precedentes, trate de impedir á otro que ejecute lo que tiene derecho de hacer; será castigado con arresto menor y multa de segunda clase, esto es, de tres á treinta días de arresto y de 16 á 1,000 pesos; y el artículo 452 dice, que cuando se pase de los amagos ó amenazas á la violencia física, se han de imponer por ese solo hecho dos años y multa de segunda clase.

En consecuencia: debemos establecer que cuando el culpable se vale de los amagos y amenazas para impedir el otorgamiento de la disposición testamentaria, incurre en la pena de tres á treinta días de arresto y multa de 16 á 1,000 pesos, y que si emplea la violencia física, se hace acreedor á la de dos años de prisión y á la misma multa.

En cuanto al que impide el otorgamiento de la disposición testamentaria valiéndose del dolo ó del fraude, no hay pena alguna que imponerle, porque el Código Penal no estima tal hecho como delito y no señala para él pena alguna; y por lo mismo, la sanción contenida en el artículo

¹ Art. 3,291, Cód. Civ. de 1884.

3,660 del Código Civil es enteramente ineficaz, por la deficiencia de él.

Por lo demás, este precepto no establece una novedad, porque los principios que sanciona estaban consignados en las leyes 26 y siguientes, tít. I, Partida VI y 3, tít. 9, lib. III del Fuero Real, y solamente se diferencian en que por estas leyes se castigaba al culpable con una pena corporal al arbitrio del juez, según las circunstancias del caso.

Esas mismas leyes, el precepto contenido en la fracción VII del artículo 3,428 del Código Civil, y la opinión unánime de los autores, nos conduce á concluir que son aplicables los principios que sancionan no sólo cuando el culpable impide que el testador otorgue su última voluntad, sino también cuando se vale de los mismo medios para que éste no revoque ó modifique el testamento que antes hubiere otorgado; porque realmente impide que haga su última voluntad, toda vez que, la revocación ó la modificación no puede hacerse si no es por medio de otro testamento otorgado con las solemnidades que establece la ley.

Pero ésta no cumpliría con su objeto si se limitara á determinar las penas en que incurre el individuo que, valiéndose del dolo, del fraude ó de la violencia, impide que alguno haga su testamento; y por lo mismo, impone al juez, que tuviere noticia de que alguno impide á otro testar, la obligación de presentarse sin demora en la casa del segundo, para asegurarle el ejercicio de su derecho; y de levantar acta en la que haga constar el hecho que ha motivado su presencia; la persona ó personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado ó intenten emplear, y si la persona cuya libertad ampara, hace uso de su derecho (art. 3,661, Cód. Civ.).¹

El Código no se ha limitado á determinar los casos en

¹ Art. 3,468, Cód. Civ. de 1884.

que es nulo el testamento por falta de libertad del testador, sino que también quiso garantizar esa libertad en toda su amplitud, supuesto que uno de los principales deberes de las autoridades, especialmente la judicial, es garantizar el ejercicio de todos los derechos que se derivan de la libertad personal. Por tal motivo impuso á los jueces el deber á que acabamos de referirnos.

¿Pero qué juez es el que tiene competencia para garantizar la libertad de testar y llenar los deberes que impone el artículo 3,661 del Código Civil?

Este precepto no hace ninguna distinción, pero nosotros creemos que es indispensable hacerla.

A nuestro juicio, es fuera de toda duda que cualquiera juez, del ramo civil ó penal tiene facultad, ó más bien dicho, obligación de ocurrir á garantizar la libertad del testador para que, bajo el amparo de su autoridad, pueda otorgar su testamento según le parezca conveniente; pero creemos también que el juez del ramo civil no puede ordenar otra cosa respecto del culpable, que hacer constar cuanto se refiera al atentado de éste, invocar el auxilio de la policía para impedir que se fugue y consignarlo al Ministerio público, supuesto que, según el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, todo funcionario ó empleado público que en el ejercicio de sus funciones tiene noticia de la existencia de un delito, está obligado á participarlo inmediatamente al Ministerio público, transmitiéndole todos los datos ó comprobantes que tuviere, para que éste proceda conforme á sus atribuciones.

Como una consecuencia lógica y necesaria de los principios expuestos, declara el artículo 3,668 del Código Civil, que son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que se obligue á no usar de ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren, ex-

ceptuándose la promesa de no mejorar, autorizada por el artículo 3,519.¹

La declaración de este precepto se comprende luego, porque la ley no puede autorizar el sacrificio de la libertad del testador que ella misma ampara y protege obligando á los jueces á que la hagan efectiva, interponiendo su autoridad cuando se le impide á aquél disponer libremente de sus bienes. Además, la libertad de testar es un principio que forma parte del derecho público, que no está ni puede estar subordinado á la voluntad de los ciudadanos.

IV. Es nulo, según el artículo 3,662 del Código Civil, el testamento en que el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad, sino por señales ó monosílabos en respuesta á las preguntas que se le hacen; pues si se permitiera que el testador hiciera su testamento en esa especie de diálogo, se daría lugar á la comisión de fraudes y de punibles abusos, y á que se sustituyera la voluntad de la persona que se convirtiera en intérprete de la de aquél, contra los preceptos de los artículos 3,375 y 3,768 del citado Código que declaran, que el testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador, y que el testamento público abierto se debe dictar de un modo claro y terminante por el testador, en presencia de tres testigos y el notario que debe redactar las cláusulas respectivas.²

El motivo sobre que reposa esta especie de nulidad es el peligro de comisión de fraudes á que se presta la circunstancia de no ser posible al testador expresar por sí mismo de una manera clara y terminante su voluntad, y de que haga las rectificaciones convenientes, al dar lectura el notario á las cláusulas dictadas por el intérprete. En una palabra,

¹ El artículo 3,515 y siguientes del Código Civil de 1870 fueron suprimidos en el de 1884, por tratar de las mejoras, cuya reglamentación es innecesaria supuesta la libertad de testar.

² Arts. 3,238 y 3,499, Cód. Civ. de 1884.

la ley rechaza el testamento que contiene la expresión de una voluntad que no consta que sea la del testador.

Es frecuente que los testadores intenten que su voluntad prevalezca, no obstante de que esté afectada del vicio de nulidad, prohibiendo á sus herederos que impugnen el testamento, como si el derecho que tienen de imponer á éstos obligaciones valiera hasta el punto de hacer tal prohibición contra los principios del derecho público que establece la nulidad por defecto de forma ó por otra causa; y para corregir tal abuso y evitar las cuestiones que de él pueden surgir, declara el artículo 3,663 del Código Civil, que el testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos que éste sea nulo conforme á la ley.¹

Es consecuencia de este principio, que tal prohibición no produzca ningún efecto jurídico, y aunque el testador la sancione declarando que es su voluntad que el heredero que promueva la declaración de nulidad por este solo hecho perderá la porción en que lo hubiere instituido, sin embargo, la conservará si pretende aquélla por alguna causa reconocida y declarada por la ley, y aun cuando se deseche por improcedente.

En otros términos, y valiéndonos de las palabras de Díaz Ferreira comentando el artículo 1,752 del Código Portugués, de donde fué tomado el precepto que motiva estas observaciones; «la prohibición de impugnar el testamento en los casos en que hay nulidad decretada por la ley, se reputa por no escrita.»²

Hemos dicho antes que el testamento es un acto jurídico que contiene la manifestación de la voluntad del testador, y que tal acto es por su naturaleza esencialmente revocable, y sólo se confirma por la muerte del testador.

1 Art. 3,470, Cód. Civ. de 1884.

2 Tomo IV, pág. 167.

Pues bien, esta circunstancia, que es característica del testamento, se halla sancionada en los artículos 3,665 y 3,666 del Código Civil, de los cuales, el primero declara, que el testamento es un acto revocable hasta el último momento de la vida del testador, y el segundo, que es nula la renuncia de la facultad al revocarlo.¹

Estos principios son de explorado derecho, que nadie pone en duda, y por tal motivo, todos los autores sostienen que la facultad de revocación es esencial, y que el testador no puede renunciarla directa ni indirectamente; y se fundan para sostener tal teoría en la consideración de que el testamento es el efecto de la exclusiva voluntad del testador, y por tanto dependiente de ella, susceptible de cambiar, sin que le sea lícito privarse de la facultad de revocarla.

Además, sostienen con razón, que la renuncia de esa facultad es contraria al principio de derecho público que no permite que el testador crie una forma de testamento especial, no reconocida por la ley, y que coarta su libertad.²

La revocación puede ser expresa ó tácita.

La revocación expresa, como su nombre lo indica, es la que hace el testador con palabras claras y terminantes, declarando que revoca el testamento que tiene otorgado con anterioridad.

La revocación tácita es la que resulta de la voluntad del testador no manifestada de una manera expresa, pero que se deduce claramente de la ejecución de ciertos actos que determina la ley, como son el otorgamiento de un nuevo testamento y la enajenación de los bienes legados.

En efecto: el artículo 3,670 del Código Civil, reprodu-

1 Arts. 3,472 y 3,473, Cód. Civ. de 1884.

2 Demolombe, tomo XXII, núm. 123; Aubry y Rau, tomo VII, § 647; Duranton, tomo VIII, núm. 424; Zachariæ, § 647; Baudry Lacantinerie y Collin, tomo II, 2,707; etc., etc.