

LECCION SÉPTIMA.

DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

I.

PRINCIPIOS GENERALES.

Todos los autores distinguen los testamentos en dos grandes divisiones, esto es, en comunes ó solemnes y en especiales y privilegiados, estableciendo así una división de ellos por razón de su forma.

Llaman solemnes ó comunes á aquellos en cuyo otorgamiento concurren todos los requisitos y solemnidades que establece la ley, sin cuya concurrencia son ineficaces.

Llaman especiales ó privilegiados á aquellos que, por las circunstancias excepcionales en que se encuentra el testador, se otorgan con menos solemnidades de las que comunemente exige la ley.

El Código Civil ha sancionado también esta distinción, pues en el artículo 3,750 declara que el testamento, en cuanto á su forma, es público ó privado, y en los artículos siguientes da las definiciones de ellos en estos términos:¹

Testamento público es el que se otorga ante notario y tes-

1 Art. 3,481, Cód. Civ. de 1884.

tigos idóneos y se extiende en papel del sello correspondiente (art. 3,751, Cód. Civ.).¹

Testamento privado es el que se otorga ante testigos idóneos, sin intervención del notario, pudiendo extenderse ó no en papel sellado (art. 3,752, Cód. Civ.).²

De la comparación de estas dos definiciones resulta que la diferencia que existe entre el testamento público y el privado, consiste, según el sistema adoptado por el Código Civil, en que el primero se otorga ante notario y en papel con el timbre correspondiente, y el segundo sin la concurrencia de esos requisitos.

Desde luego se comprende que el otorgamiento de éstos se permite sólo por excepción, por las circunstancias especiales en que se encuentran los testadores, que no les permiten llenar tales requisitos. De donde se infiere esta consecuencia importante; luego no es lícito el otorgamiento del testamento privado cuando el testador no se encuentra en las circunstancias especiales previstas por la ley, y si se otorga fuera de ellas carece de toda eficacia.

El testamento público, dice el artículo 3,753 del Código Civil, puede ser abierto ó cerrado; pero el testamento privado sólo puede ser abierto, exceptuando el testamento militar, que también puede ser cerrado.³

Es abierto el testamento cuando el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, ó lo que es lo mismo, ante el notario y los testigos que señala la ley (art. 3,754, Cód. Civ.).⁴

Es cerrado el testamento cuando el testador, sin revelar

1 Art. 3,482, Cód. Civ. de 1884. Reformado solamente haciendo referencia al papel con las estampillas del timbre que señale la ley.

2 Art. 3,493, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los mismos términos que el anterior.

3 Art. 3,484, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3,485, Cód. Civ. de 1884.

su última voluntad declara, que ésta se halla contenida en el pliego que presenta á las personas que deben autorizar el acto (art. 3,755, Cód. Civ.).¹

Muchas de las legislaciones modernas admiten otra especie de testamento, que designan con el nombre de *ológrafo*, y que es aquel que está escrito enteramente de puño y letra del testador.

Nuestro Código ha proscrito el testamento ológrafo por ser muy peligroso y prestarse á la comisión de fraudes para suplantar la voluntad del testador, lo cual es muy fácil, ya mediante la falsificación de la letra y de la firma de éste, cuya autenticidad no puede constar, sino por el cotejo de ellas con otras que se suponen de él, prueba que siempre se ha estimado falible é ineficaz para producir una plena demostración.

La distinción que hace el Código Civil entre las diversas especies de los testamentos considerados por razón de su forma, y el hecho de consagrarle á cada uno de ellos preceptos especiales nos demuestran que hay ciertos requisitos esenciales que son peculiares de cada uno, y otros que son comunes á todos.

Son requisitos comunes á todos los testamentos los siguientes:

- I. Capacidad para testar:
- II. Unidad del acto, llamada también unidad de contesto:
- III. Presencia de los testigos y el notario:
- IV. Papel con estampilla ó sello correspondiente.

Habiendo hecho ya el estudio del primer requisito, nos ocuparemos solamente en el de los demás.

Por la unidad del acto, llamada también unidad de contesto, se entiende la continuidad del acto notoriado; esto es,

¹ Art. 3,486, Cód. Civ. de 1884.

la práctica no interrumpida de las solemnidades que la ley señala para los testamentos públicos abiertos y las relativas á la presentación de los cerrados ante el notario, la fe del otorgamiento y la constancia que debe extenderse sobre la cubierta.

Como el otorgamiento de la última voluntad es un acto de trascendentales consecuencias, la ley ha querido rodearlo de tales solemnidades, que hagan difíciles, si no imposibles, los fraudes; y con tal objeto incluye entre los requisitos esenciales para la eficacia de todos los testamentos, exceptuando los privilegiados, la asistencia de un notario y de tres testigos que presencien la expresión de la voluntad del testador, en los testamentos públicos, y en los cerrados, la declaración que hace éste de contenerse esa voluntad en el pliego que presenta.

El artículo 3,758 del Código Civil determina qué personas no pueden ser testigos en el testamento; y las excepciones que este precepto señala indican claramente que pueden serlo todos los individuos, menos aquellos que, por adolecer de los vicios que indica, no pueden llenar el objeto que se propuso la ley al ordenar su presencia en unión del notario; esto es, la justificación mediante personas fidedignas del otorgamiento de la última voluntad del testador, en caso necesario.

No pueden ser testigos del testamento, según el artículo 3,758 del Código Civil:

- I. Los amanuences del notario que lo autorice:
- II. Los ciegos y los que no entienden el idioma del testador:
- III. Los totalmente sordos ó mudos:
- IV. Los que no estén en su sano juicio:
- V. Los que no tengan la calidad de domiciliados; salvo en los casos exceptuados por la ley:

VI. Las mujeres:

VII. Los varones menores de edad:

VIII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.¹

Si se examinan una por una las excepciones establecidas por el mencionado precepto, se comprenderá que no se han introducido de una manera caprichosa, porque todas tienen por objeto eliminar á todas aquellas personas que por alguna circunstancia especial no se hallan en aptitud de saber si el notario asienta en el protocolo la expresión verdadera de la voluntad del testador; y á aquellas que por su estado de dependencia con aquél ó por su conducta delictuosa é inmoral son sospechosos de colusión con él para sustituir la voluntad del testador.

Los ciegos, los sordo-mudos, y los que no están en su sano juicio no pueden ser testigos en testamento, porque el objeto que se ha propuesto el legislador exigiendo su presencia en ese acto, es impedir que el testador sea víctima de sugerencias ó captación, y por tanto, garantizar el cumplimiento exacto de todas las formalidades establecidas para garantizar la libertad de aquél; y para conseguir tal fin es necesario que los testigos oigan dictar las últimas disposiciones del testador, que vean que el notario escribe lo que éste le dicta, que oigan la lectura de lo escrito por el notario, para que puedan certificar con su firma que el testamento contiene la verdad.²

Los que no entienden el idioma del testador no pueden ser testigos, porque no pueden comprender lo que el testador dicta y lo que el notario escribe, supuesto que no conocen el idioma en el cual está redactado, y por lo mismo, no pueden llenar el objeto de la ley, que es vigilar la conducta

¹ Art. 3,489, Cód. Civ. de 1884.

² Laurent, tomo XIII, núm. 263.

del notario para que no altere la voluntad del testador.¹

En cuanto á los no domiciliados, los rechaza la ley, porque, no siendo conocidos, se ignora la moralidad de su conducta, es posible una colusión entre ellos y el notario para suplantar la voluntad del testador, y porque no se les puede llamar en caso necesario ante la presencia judicial para que depongan acerca de la verdad y legalidad del acto.

Las mujeres son excluidas como testigos en los testamentos, porque aquéllos deben garantizár la libre expresión de la voluntad del testador, y son, por lo mismo, órganos de la sociedad en un acto de la más alta importancia, esto es, ejercen una especie de funciones públicas.

Los testigos deben ser mayores, por la misma razón y en virtud del principio general, según el que, sólo el mayor de edad es capaz de ejercer todos los actos de la vida civil, á cuya especie pertenece el de concurrir al otorgamiento de la última voluntad del testador.

En cuanto al cuarto y último requisito, declara al artículo 3,756 del Código Civil, que el papel sellado, ahora el timbrado, en que se otorguen los testamentos será el que determine la ley de la materia; pero según el artículo 3,757 los testamentos militares y los marítimos pueden extenderse en papel común, y la razón es, porque las circunstancias en que se otorgan comunmente esos testamentos hacen imposible llenar tal requisito.²

Según la fracción 88 de la tarifa de Ley General del Timbre, publicada en 25 de Abril de 1893, el testamento público abierto debe llevar una estampilla de á dos pesos en cada hoja, sea cual fuere la cantidad á que ascienda la he-

¹ Toullier, tomo III, núm. 593; Merlin, Questions, de Droit. v. Testament, § XVII.

² Art. 3,487, Cód. Civ. de 1884, Reformado solamente en cuanto se hace en él referencia al papel con el timbre que determine la ley.

rencia, siempre que exceda de quinientos pesos ó no se determine; y cuando es de esta cantidad ó menor, debe llevar una estampilla de á diez centavos cada hoja.

Según la fracción 89 de la misma tarifa, el testamento cerrado debe llevar en la cubierta que lo guarda una estampilla de á cinco pesos, y al abrirse y protocolizarse, se deben poner en el protocolo y en el testimonio las estampillas que corresponden al testamento, según el caso, esto es, con arreglo á lo que dispone la fracción anterior.

Finalmente, la fracción 90 de la tarifa declara que, al protocolizarse el testamento privado, debe pagarse la cuota señalada para el testamento público; pero según la circular de 9 de Mayo de 1894, expedida por el Ministerio de Hacienda, el testamento privado que conste por escrito, debe llevar en cada hoja una estampilla de dos pesos, y de cincuenta centavos en las hojas en donde consten las declaraciones de los testigos, pero que si el testamento no se redactó por escrito, como el dicho de los testigos es lo que constituye ese mismo testamento, cada una de las hojas en donde consten las declaraciones de aquéllos, deben llevar estampillas de á dos pesos, y de á cincuenta centavos las demás del expediente relativo.

Para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de la inhabilidad haya existido al tiempo de otorgarse el testamento, por la misma razón por la cual se atiende al estado en que se halla el testador al tiempo de otorgarse el testamento, porque entonces concurre al acto cuya eficacia garantizan y aseguran los testigos con su presencia (art. 3,759, Cód. Civ.).¹

Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento, deben conocer al testador ó cercio-

¹ Art. 3,490, Cód. Civ. de 1884.

rarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción; pues de otra manera se podrían cometer fraudes punibles autorizando como la última voluntad de un individuo la de otro, y como el efecto de un acto espontáneo cuando es resultado de la violencia ó producido por un cerebro enfermo é incapaz de expresar ningún acto, fruto de la libertad (art. 3,761, Cód. Civ.).¹

Este requisito es de tal manera necesario para la validez y eficacia del testamento, que la ley exige que, si no pudiese ser verificada la identidad del testador, se debe hacer constar esta circunstancia por el notario ó por los testigos en su caso, agregando todas las señales que caractericen la persona de aquél; y declara además, que no tiene validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador (arts. 3,762 y 3,763, Cód. Civ.).²

Cuando éste ignore el idioma español, deben concurrir al acto y firmar el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador (art. 3,760 Cód. Civ.).³

Todas estas exigencias tienen por objeto garantizar la verdad de la última disposición del testador, y evitar que sea suplantada por manejos fraudulentos de personas interesadas en que la herencia se trasmita á ellas ó á personas á quienes por medio de esos manejos quieran beneficiar.

Con igual fin prohíbe el artículo 3,764 del Código Civil, á los notarios y á cualesquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas ó cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa á los notarios, y de la mitad á los que no lo fueren.⁴

¹ Art. 3,492, Cód. Civ. de 1884.

² Arts. 3,493 y 3,494, Cód. Civ. de 1884.

³ Art. 3,491, Cód. Civ. de 1884.

⁴ Art. 3,495, Cód. Civ. de 1884.

A efecto de evitar que quede frustrada la voluntad del testador, por ignorar sus herederos que hubiere otorgado su testamento, ordenan los artículos 3,765 y 3,766 del Código, que el notario que hubiere autorizado un testamento abierto ó la entrega de uno cerrado, instruya á los interesados con la brevedad posible, luego que sepa la muerte del testador, bajo la pena de pagar los daños y perjuicios que cause la dilación; y que lo mismo debe hacerse cuando alguno tenga en su poder un testamento cerrado.¹

Finalmente: previendo el caso en que los interesados estén áusentes ó sean desconocidos, ordena el artículo 3,767 del mismo Código, que la noticia antes referida se comunique al juez.²

¹ Arts. 3,496 y 3,497, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,498, Cód. Civ. de 1884.

II.

DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

Después de establecer el Código Civil las reglas generales que rigen á todos los testamentos, fija las que corresponden á cada una de las especies que se conocen de éstos, comenzando por el testamento público ó abierto, que, antes de ahora, era también conocido con el nombre de *nuncupativo*.

El testamento abierto es, según el artículo 3,754 del Código Civil, aquel en el cual hace constar el testador su última voluntad, manifestándola en presencia de las personas que deben autorizar el acto.¹

Pues bien, las reglas que establece el Código respecto de esta especie de testamento, tienen por objeto determinar las solemnidades y requisitos que garanticen que contienen la expresión fiel y verdadera de la última voluntad del testador.

El artículo 3,768 del Código Civil, ordena que el testamento público abierto se dicte de un modo claro y terminante por el testador, en presencia de tres testigos y el notario; y que éste redacte las cláusulas y las lea en voz alta, para que el testador manifieste si está conforme; y que si lo estuviere firmen todos el instrumento, asentándose el lugar, la hora, el día y el año en que hubiere sido otorgado.²

Si el testador fuere enteramente sordo, pero supiere leer, debe dar lectura á su testamento para cerciorarse que contiene la expresión exacta de su voluntad; y si no supiere ó no

¹ Art. 3,485, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,499, Cód. Civ. de 1884.