

3.^a Para el examen de los testigos que hayan autorizado el testamento, cuando no se hubiere hecho la ratificación, se debe proceder en la misma forma que para el examen de los testigos para la protocolización del testamento privado (art. 2,154, Cód. de Proced. de 1872).¹

Como es de observarse, ni el Código Civil ni el de Procedimientos establecen regla alguna para el caso en que fallezcan ó se ignore el paradero de los testigos que intervinieron en el otorgamiento del testamento. Suponemos que en tal caso se deberá comprobar que se hallaban en el buque en el momento del otorgamiento de aquél, y que el comandante debe ser examinado por medio de exhorto dirigido al juez del puerto nacional en que estuviere surto su buque.

El testamento marítimo solamente produce efectos legales, si el testador fallece en el mar ó dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar en donde conforme á la ley mexicana ó á la extranjera haya podido ratificar ú otorgar de nuevo su última disposición; porque entonces cesan las circunstancias excepcionales del testador y ya no hay motivo por el cual sea necesario eximirlo de la observancia de las formas y solemnidades que para la validez de los testamentos exige la ley (art. 3,833, Cód. Civ. de 1884).

Finalmente, el artículo 3,833 del Código Civil, declara que si el testador desembarca en lugar en donde no haya agente consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha de su fallecimiento, se debe proceder como previene el mismo ordenamiento, respecto de los ausentes é ignorados.³

1 Art. 1,942, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 3,564, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,564, Cód. Civ. de 1884.

VII

DEL TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Refiriéndose á esta importante materia, dice la Exposición de motivos: "Aunque este punto pertenece propiamente al derecho internacional, que decide qué leyes deben observarse por el testador en cuanto á las solemnidades internas y cuáles en cuanto á las externas; se creyó conveniente sin embargo dar algunas reglas, con el fin principal de asegurar la autenticidad y validez de unos actos para cuyo otorgamiento suelen encontrar los mexicanos graves dificultades, en razón de la muy poca ó ninguna protección que se les dispensa."

No creemos que esta sea la razón que pueda justificar las reglas que sanciona el Código Civil, sino que todas las legislaciones modernas las establecen, á fin de facilitar á los nacionales que residen en el extranjero el otorgamiento de sus últimas disposiciones; pues concedores los cónsules del idioma y de la legislación de su país, pueden simplificar y otorgar los testamentos con total arreglo á ella.

Por lo demás, fácilmente se comprenderá que, con protección, ó sin ella, no pueden tropezar los mexicanos residentes en el extranjero con graves dificultades para dictar sus últimas disposiciones; pues ocurriendo á los funcionarios autorizados por la ley local para intervenir en esa especie de actos, pueden disponer libremente de sus bienes, con arreglo á las disposiciones de nuestras leyes, aunque conformándose con las vigentes en el lugar del otorgamiento en cuanto á las solemnidades externas del acto.

Esta teoría, que es la admitida y sancionada por el derecho internacional, se funda en dos principios, según los cuales, el estatuto personal, es decir, las reglas que rigen el estado y la capacidad de las personas, sigue á los individuos de cada nación, allí donde quiera que se hallen; de manera que el que carece de capacidad para testar ó contratar, según las leyes de su país, por no haber llegado á determinada edad, no adquieren esa aptitud, por el hecho de trasladarse á otro país en donde se exija por la ley una edad menor para obtener esa capacidad.

El segundo principio reposa en la teoría del estatuto llamado real, según el cual rige el principio de la *Lex rei sitæ*, esto es, en las enajenaciones de cualquier especie, los gravámenes y desmembramientos que sufre la propiedad de los bienes inmuebles, se gobiernan por las leyes de la nación en que éstos se hallan situados, por el interés de la soberanía territorial, que exige que todos los bienes cuyo conjunto forma el suelo de una nación, estén subordinados á la autoridad de ella.

Por lo expuesto se ve, que el pasaje de la Exposición de motivos, que hemos transcrito, no expresa el verdadero fundamento de los preceptos cuyo estudio vamos á hacer, que no es otro que la conveniencia de facilitar á los mexicanos residentes en el extranjero, como lo hacen todas las legislaciones de las naciones civilizadas con sus nacionales, el otorgamiento de sus últimas disposiciones, de manera que lleven el sello de la autenticidad y que sean válidas.

Hemos dicho que los mexicanos pueden disponer libremente de sus bienes por testamento otorgado en el extranjero, pero sujetándose á las leyes vigentes en el lugar del otorgamiento en cuanto á las solemnidades externas del acto. Pues bien, este principio que los jurisconsultos designan bajo este apotegma; *Locus regit actum*, está sancionado

por el derecho internacional y reproducido por el artículo 3,834 del Código Civil, que declara, que los testamentos hechos en país extranjero, producen efecto en el Distrito Federal y la California, cuando son formulados auténticamente, conforme á las leyes del país en que se otorgaron.¹

El principio *Locus regit actum* tiene por fundamento, según algunos autores, la consideración de que toda persona que contrata en su país, se entiende que se somete á la ley del lugar, y presta en silencio su asentimiento á su acción sobre el contrato. Pero Story, cuya opinión nos parece mejor, sostiene que la ley del contrato obra sobre él independientemente de la voluntad de las partes, en virtud de la soberanía general que posee cada nación para dictar reglas sobre todas las personas, la propiedad y sobre las transacciones que se efectúan dentro de su territorio; y que al admitir que la ley de un país extranjero rija con respecto á los contratos hechos en él, toda nación reconoce, por un principio de cortesía, que existe en otras naciones el mismo derecho que pide y ejercita para sí.²

Savigny da otro fundamento al principio mencionado, diciendo que es muy difícil que se conozcan, en donde se hace el otorgamiento, las formas requeridas por la ley del lugar en que el acto jurídico debe producir efecto; y que es aún más difícil llenarlas perfectamente, y por otra parte interesa en el más alto grado no hacer absolutamente imposibles los actos jurídicos celebrados en país extranjero, ó no exponerlos á nulidades por inobservancia de las formas legales, que ciertamente no se han establecido para crear obstáculos á las transacciones civiles.³

Pero Merlin sostiene, con justicia, que no es por razón

1 Art. 3,565, Cód. Civ. de 1884.

2 *Conflicts of laws*, §260.

3 *Traité de Droit Romain*, tomo VIII, §381.

de conveniencia por la cual se ha dado en la forma probatoria de los actos preferencia á la ley del lugar en donde se han celebrado, sino que los verdaderos principios son los que han motivado la elección; porque los actos reciben el ser en el lugar en donde se celebran; y por lo mismo, es la ley de este lugar la que les da la vida, y ella es la que, por consiguiente, los debe afectar, modificar, arreglar su forma.¹

El artículo 3,834 del Código, no hace más que reproducir el principio sancionado por el artículo 15, que declara, que respecto de la forma ó solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, deben regir las leyes del país en que se hubieren otorgado.²

Los términos con que está concebido el artículo 3,834, nos demuestran que sólo tienen valor y eficacia entre nosotros los testamentos otorgados en el extranjero, cuando tienen la calidad de auténticos, según las leyes vigentes en el lugar de su otorgamiento; de donde se infiere que, si se redactan en una forma que no les da la mencionada calidad, según esas leyes, son nulos y de ningún valor entre nosotros.

También se infiere, que entre nosotros deben tener validez y eficacia los testamentos otorgados en el extranjero, que tienen la calidad de auténticos con arreglo á las leyes del lugar de su otorgamiento, aun cuando carezcan de esa calidad conforme á nuestras leyes. En otros términos, para apreciar si el testamento es auténtico, es preciso no referirse á la definición que nuestras leyes dan de los instrumentos auténticos, sino á las del país en que aquél fué otorgado.

Esta consecuencia está sancionada por la doctrina, pues

¹ Repertoire, v. Preuve, §3, art. I, número 3.

² Arts. 3,565 y 14, Cód. Civ. de 1884.

todos los autores modernos la sostienen, sin discrepancia alguna.¹

Pero nuestro Código, á ejemplo de las legislaciones extranjeras, no se limita á sancionar el principio que ha motivado las observaciones que preceden, sino que faculta á los secretarios de las legaciones y á nuestros cónsules y vicecónsules, para hacer las veces de notarios en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales, conformándose á los preceptos del mismo Código, á efecto de facilitar á éstos la facultad de disponer libremente de sus bienes y evitarles dificultades consiguientes á su ignorancia del idioma y de la legislación especial del país en que se encuentran (art. 3,835, Cód. Civ.)²

El reglamento del cuerpo consular, establece el mismo principio, y el artículo 24 del de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático mexicano, de 3 de Junio de 1896, dice que los Secretarios de Legación pueden hacer las veces de notarios, en el otorgamiento de testamentos de los mexicanos, conforme á lo dispuesto en el artículo 3,566 del Código Civil del Distrito Federal de 1884, y con sujeción á dicho Código.

En consecuencia, los funcionarios mencionados ejercen la facultad á que se refieren los preceptos enunciados, pero con sujeción estricta á las reglas que el Código Civil exige en cuanto á las formalidades extrínsecas é intrínsecas de los testamentos.

Los funcionarios referidos tienen, además, obligación de remitir copia autorizada de los testamentos abiertos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones,

¹ Baudry Lacantinerie y Collin, tomo II, núm. 2,233; Aubry y Rau, tomo VII, § 661; Laurent, Droit civil International tomo VI, núm. 408 y sig; Despagnet, Précis de Droit International, núm. 575; Weis, Droit. Intern. Privé, págs. 708 y siguientes; Demolombe, tomo XXI, núm. 475.

² Art. 3,566, Cód. Civ. de 1884.

para que publique la noticia de la muerte del testador; y si el testamento fuere cerrado, deben remitir copia de la acta del otorgamiento (arts. 3,836 y 3,837, Cód. Civ.)¹

El objeto de la ley al imponer á los Secretarios de Legación y á los cónsules y vice-cónsules la obligación que acabamos de expresar, es como ya lo indicamos, que los parientes del testador tengan conocimiento de la muerte de éste, y procedan á iniciar el respectivo juicio testamentario y á la apertura del testamento cerrado para que se eleve á la categoría de público solemne.

En cuanto al testamento cerrado, sólo se exige la revisión de la copia de la acta de presentación á alguno de dichos funcionarios, porque el testador puede querer conservarlo en su poder, ó confiarlo á tercera persona.

Pero si el testamento fuere confiado á la guarda del Secretario de Legación, cónsul ó vice-cónsul, el depositario debe hacer mención de esta circunstancia y dar recibo de la entrega, según lo ordena el artículo 3,838 del Código Civil.

Como se ve, este precepto no dice en dónde debe hacer mención de esta circunstancia el funcionario que recibe el testamento, por lo cual resulta deficiente y da lugar á distintas opiniones; pues algunos creen que tal mención debe hacerse sobre la cubierta del testamento cerrado, y otros sostienen que no, cuya opinión creemos acertada, porque en la cubierta sólo debe constar la declaración que hace el testador de que dentro de ella se encuentra su testamento, y porque hecha de esa manera ningún resultado práctico produce, toda vez que la mención de la entrega no aparecería sino cuando apareciera el mismo testamento.

Creemos, pues, con la mayoría de los jurisconsultos á

¹ Arts. 3,567 y 3,568, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,569, Cód. Civ. de 1884.

quienes hemos consultado sobre este punto, que la mención de la entrega se debe hacer constar en la misma acta de la declaración que hace el testador de que el pliego que presenta contiene su última voluntad, ó lo que es lo mismo, en el libro ó protocolo que deben llevar los funcionarios referidos para el otorgamiento de los testamentos.

A propósito de ese libro debemos recordar, que uno de los requisitos esenciales para la validez de los testamentos, es que se escriban en papel que lleve las estampillas correspondientes de la Renta Federal del Timbre. Pero como en el extranjero no se puede llenar ese requisito, el artículo 3,839 del Código Civil declara, que el papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos ó consulares, debe de llevar el sello de la legación ó consulado respectivos.

¹ Art. 3,570, Cód. Civ. de 1884.