presa la escritura con este objeto otorgada en tal fecha por ante tal escribano, todos los que con ervo sin haber vendido ni enajenado ninguno de ellos. Tambien declaro que no debo á nadie cantidad alguna.-Lego á la citada mi esposa, en prueba del cariño que la profeso, el quinto de todos mis bienes, derechos y acciones que me pertenezcan ó puedan corresponder. Y mediante á que mis tres citados hijos se encuentran en la menor edad, nombro á su madre mi expresada esposa por su :utora y curadora con relevacion de fianza.--En consideración á que mi hija doña Rosario, por razón de su sexo y del estado de enfermedad en que se encuentra, ha de verse más necesitada que mis otros hijos, la mejoro en el tercio que le consigno en tales bienes .--En el remanente que quedare de todos mis bienes, después de cumplido lo que en este testamento he ordenado, nombro é instituyo por mis únicos y universales herederos a mis tres mencionados hijos por iguales partes .-- Y si los tres fallecieren dentro de la edad pupilar y no los sobreviviere su madre, nombre por su heredero á don José Díaz, vecino de esta ciudad -- Es mi voluntad que si dejare alguna memoria con fecha posterior á este mi testamento, escrita per mí ó al menos firmada, se cumpla todo su contenido y se tenga por parte de él como si en el mismo se hubiese expresado. Para cumplir esta mi última voluntad, nombro por mis albaceas y testamentarios á la referida mi esposa doña María Pérez, don Jo-é Díaz y á don Felipe López, vecinos y residentes en esta capital, á quienes doy poler amplio para demandar judicial y extrajudicialmente los bienes que me pertenezcan, para que extrajudicialmente practiquen la partición de mis bienes entre mis hijos en conformidad á lo dispuesto en este mi testamento, y les confiero todas las demás facultades que sean necesarias para cumplirlo y ejecutarlo, y se las concedo á todos de mancomún y á cada uno de ellos "in sólidum," y les prorogo el año de albaceazgo por todo el tiempo que para desempeñar su encargo necesiten .-- Y por el presente revoco y anulo todas las disposiciones testamentarias que antes de ahora en cualquier forma haya otorgado, aun cuando contuviesen cláusulas derogatorias generales ó especiales, las que quiero se tengan por puestas en este mi testamento; pues es mi voluntad que ninguno valga ni tenga valor en juicio ó fuera de él, excepto este testamento y memoria citada, que mando se tenga por tal, se cumpla en todas sus partes como mi última voluntad, ó en la forma que más haya lugar en derecho. Así lo dijo y firmó el señor otorgante, á quien doy fe conozco, en esta ciudad, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número; siendo testigos don N., don N., don N., don N. y don N., vecinos de la misma.—Francisco López.—Ante mí, Pedro Alon o

CAPÍTULO XII.

DEL PODER PARA TESTAR (1).

§ 1.°

Qué sea poder para testar.

La facultad de testar puede entre nosotros delegarse, confiándose su ejercicio á otra persona (2). Esta se denomina comisario, y el instrumento por cuyo medio se le confire las atribuciones del testador, se llama poder para testar, que es la escritura que nos corresponde examinar después de haberlo hecho con la de testamento.

§ 2.

De la capacidad del otorgante y del comisario.

Como por medio del poder para testar se encomienda é otro la facultad de hacer el testamento, y como nadie puede comunicar á otros facultades que el mismo carece, se sigue que sólo las personas habilitadas por la ley para testar pueden otorgar dicha escritura

(2) Ley 1, tft. 9, lib. 10 de la N. R.

⁽¹⁾ No reconccido por la legislación moderna del Distrito Federal

y dar el expresado poder, siempre que lo ejecuten á favor de quien sea capaz de desempeñarlo. Tienen esta aptitud todos los que no tengan imposibilidad física ó legal para ser personero ó apoderado de otro. Este poder suele darlo para no morir intestado el que no puede ó no quiere disponer circunstanciadamente de todas sus cosas (1).

\$3°.

Facultades de los comisarios.

El poder para testar no puede otorgarse rectamente si no se conoce las facultades que tienen y pueden darse á los comisarios. Estos, pues, no pueden instituir heredero ni hacer mejoras de tercio y quinto, ni desheredar á ninguno de los descendientes del testador, ni sustituirlo vulgar, pupilar ni ejemplarmente, ó de otra manera, ni darles tutor, á no ser que se les hubiere dado facultad expresa para ello, la que no se entiende conferida para hacer la institucion de heredero si el nombre de este no estuviese designado en el poder, al cual debe extritcamente ceñirse al comisario en estos casos, sin hacer otra cosa que lo que especialmente se le hubiere encargado (2). No expresándose el nombre del heredero ni dándose facultad para hacer alguna de las cosas indicadas, sino simplemente para hacer testamento, puede el comisario pagar las deudas del testador y repartir por su alma el quinto de sus bienes; mas el remanente lo debe entregar á los herederos abintestato, ó bien disponer de él en favor de causas pías en caso de no haber tales herederos, después de dar á la viuda lo que por derecho le corresponda (1). Si el testador habiendo nombrado heredero dió poder á otro para que acabase por él el testamento, no podrá el comisario disponer más que de la quinta parte de los bienes, despues de satisfacer las deudas y demás cargos, á no ser que se le hubiese dado poder para más (2). Tampoco puede el comisario revocar en todo ni en parte el testamento que el testador habia hecho si no se expresa en el poder esta facultad. Igual prohibición legal tiene para revocar el que él mismo hubiese hecho en uso del poder, ni despues de haber hecho el testamento puede hacer codicilo ni declaración alguna, por cualquier motivo que sea, ni aunque al formar el testamento se hubiere reservado el derecho de hacerlo (3).

§4°.

Término dentro del que debe el comisario desempeñar su encargo.

El comisario debe usar de su poder en el término de cuatro meses si estuviere en el lugar al tiempo que se le dió, en el de seis meses si estaba ausente, pero dentro de la República, y en el de un año si estuviese fuera de ella; ménos que el testador hubiere prorogado ó alargado el término. Pasados estos términos, que son perentorios y que corren aun en contra

ESCRIBANO INSTRUIDO. - 30

⁽¹⁾ Ley 6, tit. 5, lib. 3 del Fuero Real.

⁽²⁾ Ley 1, tit. 19, lib. 10 de la N. R.

⁽¹⁾ Ley 2, tit. 19, lib. 10 de la N. R.

⁽²⁾ Ley 6, tit. 19, lib. 10, de la N. R.

⁽³⁾ Leyes 4 y 5, tit. 19, lib. 10 de la N. R.

del comisario que ignorase su nombramiento, irán los bienes del testador comitente á sus herederos abintestato, ó al designado en el poder si lo hubiere, los cuales, no siendo descendientes ó ascendientes legítimos, estarán obligados á disponer de la quinta parte por el alma del difunto, y se consideran hechas todas las cosas que este hubiere encargado (1).

\$5.0

Solemnidades y cláusulas del poder para testar.

En el otorgamiento de la escritura del poder para testar, ha de intervenir la misma solemnidad, número y calidad de testigos que en el testamento nuncupativo, debiéndose advertir que la escritura de poder ha de insertarse literalmente en el testamento que en su virtud se ordene, y el comisario ha de declarar al tiempo de hacer uso de él, que no se le ha revocado, suspendido ni limitado (2). Las cláusulas propias de esta escritura son, además de la declaración de la naturaleza, filiación del otorgante y protestación de la fe, las particulares siguientes: 1.º la manifestación de las causas que impelen al otorgante á dar su poder para testar: 2.º la voluntad de éste de conferirlo: 3.º el nombre, apellido y vecindad del comisario: 4.º la relación de las facultades que se le conceden según lo que dejamos expuesto en el párrafo 5.0, procurando hacerlo con la debida explicación, pues el comisario solo se considera autorizado para hacer lo que expresa el poder: 5. ° la designación del nombre del heredero cuando quiera que haya institución: 6. ° también es conveniente expresar el nombre de los legatarios cuando es asimismo su voluntad que el comisario haga legados: 7. ° el señalamiento del término en que este debe desempeñar su encargo: 8. ° la declaración de que el poder se confiere de mancomún y á cada uno de los comisarios in sólidum, en el caso de ser varios los nombrados.

er emiguin sep and § 60.

Modo práctico de redactar la escritura de poder.

En México, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano y testigos que se expresarán, compareció don Elías Peráles, vecino de la misma, natural de tal parte é hijo legítimo de don N. y doña N., naturales y vecinos de tal parte, ya difuntos (si lo estuvieren); y creyendo como firmemente creía (aquí la protesta de fe), dijo: que no siéndole posible por sus graves ocupaciones ordenar con la claridad, detenimiento y exactitud debida su testamento, y teniendo muy fundada confianza de que lo hará con el mayor acierto don Pedro Ruiz, vecino de esta ciudad, por encontrarse instruido en todos sus negocios, deseoso de hacer su disposicion testamentaria con madurez y reflexión, de su libre y espontánea voluntad y como más haya lugar en derecho, otorga: que da y confiere su más amplio poder al citado don Pedro Ruiz, para que en su nombre y representando su persona, formule y ordene dentro del término legal ó fuera de él su testamento; en su consecuencia para que disponga su entierro, funeral, misas y demás sufragios que tuviese por conveniente: para que haga sus declaraciones, las remisiones de deudas, descargos de su conciencia; para que haga los legados que le pareciere á lavor de sus criados y personas que le hubieren servido con fidelidad y esmero; nombre sustitutos á sus hijos pupilos, y les dé por curador á don N., vecino de tal parte; para que ejecute las demas cosas que le tiene comunicadas ó le comunicare en

⁽¹⁾ Ley 3, tit. 19, lib. 10 de la N. R.

⁽²⁾ Ley 8, tit. 19, lib. 10 de la N. R.

institución de herelero, pues esta no puede hacerse

en codicilo (1). Este se divide en nuncupativo y escri-

to, lo mismo que el testamento, por cuyo motivo y el

algún papel ó memoria que á su fallecimiento dejare escrita, ó al menos firmada per él; y asimismo para que en el remanente que resulte de todos sus bienes, derechos y acciones, nombre por sus únicos y universales herederos y en iguales partes á sus tres hijos don N., don N. y don N., que tuvo de su legitimo matrimonio con doña N., ya difunta; para que nombre los albaceas que tenga por conveniente que camplan y ejecuten lo dispuesto en el testamento que en virtud de este poder ordenare, concediéndoles al efecto las facultades necesarias y prorogándoles el año del albaceazgo por el tiempo que estime conveniente; y finalmente, para que revoque y anule cua!quiera otra disposición que antes de ahora hubiere ordenado, para que ninguna valga ni tenga autoridad en juicio ó fuera de él, sino solo el presente poder y testamento que eu su virtud ordenare, que es el que quiere y manda se cumpla como su última voluntad ó en la forma que más haya lugar en derecho. A-1 lo dijo y firmó á quien doy fe conozco; siendo testigos don N., don N., don N., don N. y don N., vecinos y residentes en esta eiudad.-Elías Peráles. - Ante mi, Pedro Alonso.

CAPÍTULO XIII.

DE LOS CODICILOS (1).

margar and sold 10 th

Qué se entiende por codicilo.

Entre las escrituras de última voluntad, se encuentra comprendida la del codicilo, por el que se entiendela manifestación menos solemne de la última voluntad (2). Dicese menos solemne no precisamente por razón de sus solemnidades externas, sino porque carece de la que los romanos llamaban interna, que es la tener ya manifestado lo que se entiende por testamento nuncupativo y escrito, no es preciso expresar en este lugar la diferencia que existe entre una y otra especie de codicilo.

Solemnidades necesarias de los codicilos.

Para la validez de esta escritura, se requiere que la persona tenga aptitud legal para testar (2), y además que en su otorgamiento concurran las mismas solemnidades del testamento nuncupativo (3); y como la citada lev recopilada no distingue el codicilo abierto del cerrado, y antes por el contrario, de su disposición literal parece inferirse que comprende á las dos especies, puesto que habla en número plural, algunos autores juzgan que tanto el nuncupativo como el escrito, exigen las mismes solemnidades que en el testamento abierto requieren las leyes. Mas otros autores opinan que la disposición de la ley recopilada sólo debe tener aplicación con respecto á los codicilos abiertos, y que en los cerrados debe observarse la de las Partidas, las cuales previenen como necesarias para su validez la intervención y firma de cinco testigos (4). El escribano, pues, en nuestro concepto debe seguir esta última

⁽¹⁾ Deberán tener los mism s requisitos que los testamentos (2) Leg 1, tít. 12, P. 6

⁽¹⁾ Ley 2, 1it. 12, P. 6.

⁽²⁾ Ley 1, tit. 12, P. 6. (3) Ley 2, tft. 18, lib. 10 de la N. R.

⁽⁴⁾ Ley 2, tit. 12, P. 6.