

TEORIA Y PRACTICA

DE

LOS TESTAMENTOS

CONFORME A LOS CÓDIGOS

DEL DISTRITO FEDERAL,

POR EL C. BENITO MUTIO

NOTARIO PUBLICO

TEORIA Y PRÁCTICA
DE
LOS TESTAMENTOS
CONFORME A LOS CÓDIGOS
DEL IMPERIO AUSTRIACO
POR EL C. BENITO MULLER
NOTARIO PERUANO

Patria Potestad.		Albacea.				Tutor.		
Cód.	Civil.	Código Civil.				Código Civil.		
390	400	3377	3684	3709	3727	428	615	628
391	407	3378	3685	3718	3728	431	616	629
392	409	3675	3690	3720	3734	432	619	638
399	424	3676	3691	3721	3740	436	623	639
		3677	3699	3722	3745	437	624	695
		3678	3700	3723	3746	472	627	2019
		3679	3705	3724	3747			
<i>Código de Procedimientos.</i>						<i>Código de Proced.</i>		
203						203 225 2201		

Curador.		Tutela Testamentaria.			Capacidad para testar.		Capacidad para heredar.	
Cód.	Civil.	Código Civil.			Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.
436	670	526	531	538	3413	3419	3425	3435
437	671	527	532	540	3416	3420	3426	3436
562	672	528	534	543	3417	3424	3427	3438
669		529	536	562	3418		3432	3440
		530	537	585			3433	3448
							3434	3449
<i>Código de Proced.</i>		<i>Código de Procedimientos.</i>						
203		203 2201						

Herederos forzosos.		Legítima.			Cónyuge.		Legados.	
Cód.	Civil.	Código Civil.			Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.
	359	3460	3465	3470	3497	3438	3576	
	3373	3461	3466	3482	3884	3439	3634	
	3460	3462	3467	3496	3885	3532	3635	
	3482	3463	3468			2538	3656	
	3709	3464	3469			3550	3709	
						3569		

Mejora.		Institucion de herederos.		Sustituciones.			Desheredacion.	
Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	
3515	3520	3497	3507	3621	3631	3637	3646	
3516	3521	3498	3508	3622	3633	3638	3648	
3518	3523	3499	3509	3625	3634	3641	3649	
3519		3501	3510	3626	3635	3642	3651	
		3502	3511	2627	3636	3644		
		3504	3512					
		3506	3655					

Disposiciones referentes a testamentos.		Extranjeros.		SOLEMNIDADES DE TESTAMENTOS ABIERTO Y CERRADO.			
Código Civil.	Cód. Civil.	Cód. Civil.	Cód. Civil.	Abierto.		Cerrado.	
Código Civil.	Cód. Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.	Código Civil.
12	3443	3667	14	3834			
420	3634	3668	18	3835			
2734	3635	3709	19	3836			
3375	3636	3898	2131	3837	3662	3764	3770
3376	3637	4054	3423	3838	3663	3765	3771
3377	3638	4055	3437	3839	3758	3767	3772
3378	3641	4056	3760		3761	3768	3773
3382	3642	4057			3762	3769	3774
3383	3662	4058					3781
3388	3663	4059					3782
3390	3665	4087					3783
3440	3666						3789
							3784
							3790
							3785
							3791
							3803
							3787

Cód. de Proced.

1962

TESTAMENTOS.

Testamento es el acto solemne y revocable (Art. 3665 Cód. Civ.) por el cual el hombre dispone de sus bienes para después de su muerte (Art. 3374 Cód. Civ.) y es nula la renuncia de la facultad de revocarlo. (Art. 3666 Cód. Civ.)

Los testamentos son en cuanto a su forma, públicos y privados (Art. 3750 Cód. Civ.); el público puede ser abierto ó cerrado (Art. 3753 Cód. Civ.); es abierto cuando el testador manifiesta su última voluntad en presencia del Notario y competente número de testigos (Art. 3754 Cód. Civ.) y es cerrado cuando el testador sin revelar su última voluntad declara que esta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que deben autorizar el acto. (Art. 3755 Cód. Civ.)

El testamento abierto debe otorgarse ante Notario y tres testigos que tengan la calidad de domiciliados en el pueblo donde se formaliza. (Art. 3768 y frac. 5ª art. 3758 Cód. Civ.)

En un solo acto deben llenarse las formalidades del testamento, dando fé el Notario de haberse llenado todas (Art. 3773 Cód. Civ.) y si faltase cualquiera de las solemnidades prevenidas por la ley, quedará sin efecto el testamento y será responsable el Notario de los daños y perjuicios, incurriendo además en la pena de pérdida de oficio. (Art. 3774 Cód. Civ.)

La ley solamente reconoce capacidad para testar a las personas que tienen perfecto conocimiento del acto y perfecta libertad al ejecutarlo; (Art. 3412 Cód. Civ.) y por lo tanto, en el primer caso la ley considera incapaces para testar al varon menor de 14 años y a la mujer de 12, y al que habitual ó accidentalmente se encuentre en estado de enagenacion mental; mientras dure el impedimento; (Art. 3413 Cód. Civ.) y en el segundo, los que al ejecutarlo obran, bajo la influencia

de amenazas contra su vida, su libertad, su honra ó sus bienes, ó contra la vida, libertad, honra ó bienes de su cónyuge ó de sus parientes en cualquier grado. (Art. 3421 Cód. Civ.) También tienen incapacidad para testar con arreglo al artículo 481 Código Civil, los pródigos que por sentencia judicial de conformidad al artículo 466 Código Civil, están declarados en absoluta interdicción. Tampoco el mudo puede hacer testamento abierto, por la razón de que el artículo 3768 Código Civil previene que debe dictar el testador su testamento de un modo claro y terminante en presencia de tres testigos y Notario.

Los artículos 3761 y 3762 Código Civil, previenen que tanto el Notario como los testigos deben conocer al testador ó certificarse de algún modo de su identidad, y de que se hallaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción; y en caso de no poderse verificar la identidad, hacer que conste esta circunstancia en el testamento, agregando todas las señales que caractericen la persona del testador, porque según el artículo 3763 del mismo Código, no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

SORDO.

Puede otorgar testamento abierto el que fuere enteramente sordo con las solemnidades que se han expresado, pero sabiendo leer, según el precepto del artículo 3772 Código Civil, deberá dar lectura á su testamento, y si no supiere ó no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea en su nombre. El Notario, en ambos casos debe expresarlo en el testamento, nombrando en el último la persona designada por el testador.

SORDO-MUDO.

Puede hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano y que al presentarlo al Notario ante cinco testigos, escriba á presencia de todos sobre la cubierta, que en aquel dliego se contiene su última voluntad, y va escrita y

firmada por él. El Notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose además lo dispuesto en los artículos 3778, 3780 y 3781 Código Civil. (Art. 3785 Cód. Civ.)

El que sea solo mudo ó solo sordo puede hacer testamento cerrado, con tal que esté escrito de su puño y letra, ó si ha sido escrito por otro lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose á las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos. (Art. 3787 Cód. Civ.)

CIEGO

Puede otorgar testamento abierto el ciego desde que de conformidad á lo dispuesto en el artículo 3768 Código Civil, puede dictar de un modo claro y terminante, pero no puede hacer testamento cerrado por prohibírsele así el texto terminante del artículo 3784 Código Civil.

DEMENTE.

El demente ó loco no puede testar sino en un intervalo lúcido; para acreditar esta circunstancia, se necesita que se presente un escrito al Juzgado por quien corresponda, pidiendo se reconozca al testador, y el Juez acompañado de dos facultativos examinarán levantándose acta formal del resultado del reconocimiento. Si esto fuere favorable, se procederá á la formación del testamento, con las solemnidades que se requieren, firmando además de los testigos el Juez y los facultativos, y poniéndose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, sin cuyo requisito y su constancia será nulo el testamento. (Art. 3415 y siguientes del Cód. Civ.) Aunque la ley no previene, creo del caso que se inserte en el testamento el acta del resultado del reconocimiento, siempre que las actuaciones levantadas con este motivo no se agreguen al testamento, en cuyo caso no habrá necesidad de la inserción, sino solamente de la expresión de que las tales actuaciones quedan agregadas.

TESTIGOS.

Respecto á los testigos, tres requisitos han de concurrir en los que intervienen en el testamento.

1° Que sean los tres domiciliados en el lugar en que se otorgue.

2° Que no estén excluidos por la ley.

ESTAN EXCLUIDOS.

1° Los amanuenses del notario que autoriza.

2° Los ciegos y los que no entiendan el idioma del testador.

3° Los totalmente sordos ó mudos.

4° Los que no estén en su sano juicio.

5° Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo en los casos exceptuados por la ley.

6° Las mujeres.

7° Los varones menores de edad.

8° Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

TIENEN EXCLUSIÓN RELATIVA.

Los ascendientes y descendientes del testador. El heredero y sus parientes dentro del cuarto grado en el testamento en que se haya hecho la institución.

3° Que estén presentes y vean y oigan al testador.

Deben firmar el testamento los tres testigos que concurren al otorgamiento, pero si alguno de ellos no supiere hacerlo, firmará otro de los mismos por él, debiendo constar cuando ménos las firmas enteras de dos testigos, y otra puesta á ruego del que lo ignore. (Art. 3769 Cód. Civ.)

Quando el testador no sepa, ó no pueda escribir, firmará á su ruego otro testigo que designe pero que no sea de los instrumentales; (Art. 3770 Cód. Civ.) pero siendo el caso tan apurado que no diese lugar para llamar otro testigo, en tal caso, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciendo constar el Notario esta circunstancia en el testamento. (Art. 3771 Cód. Civ.)

El Notario no debe permitir que en el acto del testamento haya otras personas que los testigos, para que el testador exprese libremente su voluntad; á no ser que el mismo testador quisiera que estuviese presente alguna persona de su confianza para consultarle; debe tambien encargar á los testigos la mayor reserva para evitar que su revelacion produzca disgustos, y cuestiones entre el testador y sus parientes ó interesados en su herencia.

MANDAS FORZOSAS.

La fracción 2ª del artículo 4º de la ley de 21 de Noviembre de 1867, con respecto á las mandas forzosas dice lo siguiente: "La manda será de un peso si se tratare de herederos forzosos, y de un peso por millar "si se tratare de herederos colaterales ó de legatarios. "En caso de no hacerse el pago á los tres dias de "aprobada la liquidacion se les exigirá con el quintuplo."

DECLARACION DEL ESTADO DEL TESTADOR.

Es muy conveniente que el testador haga algunas declaraciones siempre que sea posible respecto del estado de sus bienes, los que aportó al matrimonio tanto él como su esposa, si fuere casado, los que hubiesen entregado á sus hijos por causa del matrimonio ó por otro concepto, indicando las escrituras que se otorgaron para facilitar las operaciones de su testamentaria. Tambien debe manifestar si tiene ascendientes ó descendientes, y sus nombres y edad, ó si carece de herederos forzosos, porque esta declaracion es la que sirve de base para la institucion de herederos.

NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES.

Pueden los que ejercen patria potestad nombrar en su testamento tutor y curador, aunque sean menores á aquellos sobre quienes la ejercen con inclusion del desheredado, del póstumo y demente aunque sea mayor

de edad (Arts. 526 y 671 Cód. Civ.) y tambien puede un extraño ó pariente nombrar tutor ó curador á cualquier menor de edad, si le instituyó heredero ó le deja manda ó legado, solo para la administracion de los bienes que le deja (Arts. 527 y 671 Cód. Civ.)

En tal caso el ascendiente ó extraño que nombra tutor, tiene derecho de fijarle á éste una pensión ó legado como retribucion sobre los bienes que le deja al menor (Arts. 632 y 2216 Cód. Civ.), no pudiendo dicha retribucion en ningun caso bajar del cuatro ni exceder del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes (Art. 633 Cód. Civ.)

Los que ejercen patria potestad pueden en su testamento relevarles ó no de fianzas á los tutores (Art. 585, frac. 1ª Cód. Civ.), como tambien los extraños que tienen derecho de nombrar tutores pueden relevarles con arreglo al artículo 2201 del Código de Procedimientos.

Cuando un menor no emancipado que carezca de herederos forzosos instituye heredero á un extraño ó le deja legado, puede nombrarle tutor (Art. 529 Cód. Civ.) pudiéndose tambien nombrar tutor testamentario á los hijos espúreos para la administracion de los bienes á que conforme á la ley tengan derecho (Art. 528 Cód. Civ.)

Cuando el padre ó la madre proceden al nombramiento de tutor existiendo ascendientes, que en su defecto puedan ejercer la patria potestad, quedan excluidos estos en tal caso de ejercer dicho cargo (Art. 530 Cód. Civ.); pero el padre no puede privar á la madre el ejercicio de la patria potestad, y por lo tanto el de la tutela de sus hijos. (Art. 531 Cód. Civ.)

El padre y en su defecto la madre, pueden nombrar tutor á su hijo que se halla bajo la interdiccion judicial por incapacidad intelectual; pero viviendo esta, y no teniendo impedimento legal para ejercerla, no puede el padre nombrar á otra persona privándola á ésta (Arts. 536 y 537 Cód. Civ.); pero si la interdiccion proviene de prodigalidad, solo el padre y en su defecto el Juez, podrán nombrar tutor al pródigo, aunque viva la madre. (Arts. 538 y 534 Cód. Civ.)

No tiene lugar la tutela testamentaria del hijo mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno que esté legalmente emancipado. (Art. 540 Cód. Civ.)

La tutela y curatela en ningun caso podrán recaer en el segundo marido. (Art. 428 Cód. Civ.)

Las personas inhabilitadas para ejercer la tutela y curatela están comprendidas en los artículos 562 y 670 del Código Civil.

DE LOS LEGADOS.

Debe tenerse presente que el testador que tiene herederos forzosos, no puede distribuir en legados mas que lo que conforme al capítulo 4º del libro 4º del Código Civil, pueda disponer libremente sin que padezcan detrimento las legítimas de aquellos (Art. 3524 Cód. Civ.) y en caso de que el legado exceda de la parte de libre disposicion, deberá reducirse y aun suprimirse como inoficioso (Art. 3225 Cód. Civ.); pero si el testador carece de herederos forzosos, puede distribuir en legados una parte de sus bienes ó todos ellos. (Art. 3526 Cód. Civ.)

Segun el precepto del artículo 3527 del Código Civil, son incapaces de adquirir legados los que lo son de heredar, debiéndose observar por lo tanto, respecto de la capacidad de los legatorios segun el artículo 3528 del Código Civil, lo dispuesto en los artículos 3426 á 3449 del Código Civil.

El testador puede dejar legados por memorias ó comunicados secretos. (Art. 3656 Cód. Civ.)

MEJORA.

Mejora es la porcion de bienes que el testador deja á los herederos forzosos fuera de la legitima.

El testador no puede bajo pena de nulidad, disponer en clase de mejora mas que lo que la ley designa de libre disposicion, sin que pueda por lo tanto disminuir la legitima legal de sus herederos forzosos. (Arts. 3515 y 3516 Cód. Civ.)

INSTITUCION DE HEREDERO.

El testador que no tiene herederos forzosos, puede disponer libremente de sus bienes en favor de cualquiera persona que tenga capacidad legal para adquirirlos. (Art. 3498 Cód. Civ.)

La institucion de heredero no es necesaria en esta República para la validez de los testamentos (Art. 3499 Cód. Civ.), sin embargo, es la parte mas importante del otorgamiento, y en la que el Notario debe fijar mas su atencion, teniendo muy presente que hay herederos á quienes el testador les ha de instituir forzosamente si no tienen una justa causa para privarles de la herencia, y otros que lo deben todo á la voluntad de éste, y de aquí la denominacion de herederos forzosos y voluntarios.

Los descendientes legítimos ó legitimados son herederos forzosos del testador en las cuatro quintas partes, en dos tercios si solo deja hijos naturales, y en la mitad si solo deja hijos espúreos (Art. 3463 Cód. Civ.); y los ascendientes en las dos terceras partes (Art. 3468 Cód. Civ.) Para este respecto véase el capitulo 4º título 2º del Código Civil que trata de la legitima en todos los casos y de los testamentos inoficiosos.

Aun cuando no hayan sido reconocidos los hijos naturales y los espúreos, podrán éstos, dispensando esta falta, dejar en su disposicion testamentaria á sus ascendientes lo que por derecho les correspondiera si no la hubieran cometido (Art. 3481 Cód. Civ.)

El testador puede dejar á su cónyuge, aunque tenga herederos forzosos segun el precepto del artículo 3497 del Código Civil, la parte que le correspondiera en caso de intestado, con arreglo á los artículos 3884 y 3885 del Código Civil, los cuales prescriben que el cónyuge que sobrevive si carece de bienes cuando concurre con descendientes ó ascendientes, tendrá el derecho de un hijo legítimo, y en este caso recibirá íntegra la porcion señalada; pero si tiene bienes al tiempo de abrir la sucesion, en tal caso tendrá derecho solamente á los bienes que basten para igualar la porcion de un hijo legítimo. El testador, además de la parte expresada, puede

dejarle al cónyuge la parte de libre disposicion, sin que se entienda que esta parte acrece los particulares del cónyuge para en el caso de completar al igual de un heredero legítimo.

Son herederos voluntarios los parientes transversales y los extraños.

El artículo 3425 del Código Civil dice: "Todos los habitantes del Estado, de cualquier edad y sexo, tienen capacidad para heredar; y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relacion á ciertas personas y á determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:" Véanse los artículos que siguen hasta el 3449 inclusive.

La institucion debe hacerse designando el nombre y apellido del heredero; y en caso de que hubiere varios del mismo nombre, deben expresarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiera nombrar. (Art. 3507 Cód. Civ.)

El artículo 3635 del mismo Código dispone que es nula la institucion del heredero hecha en memorias ó comunicados secretos, y el 3662 dice que es nulo el testamento en que el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales ó monosílabos en respuesta á las preguntas que se le hacen.

DE LAS SUSTITUCIONES.

El Código del Distrito Federal solamente reconoce tres clases de sustituciones, que son *vulgar*, *pupilar* y *ejemplar*.

No son válidas las sustituciones cuando el sustituido tiene herederos forzosos. (Art. 3627 Cód. Civ.)

SUSTITUCION VULGAR.

La *sustitucion vulgar* es la que puede hacer cualquier testador, nombrando al heredero instituido una ó más personas que le sustituyan para en el caso de que muera el instituido antes que el testador, ó de que no pueda ó no quiera aceptar la herencia. (Art. 3621 Cód. Civ.)

Se hece expresa y tácitamente.

Expresamente cuando con palabras determinadas instituye el testador á uno por su heredero, mandándolo que no siendo él, reciba la herencia el otro que expresa.

FORMULARIO.

En el remanente de todos sus bienes y derechos, instituye por su único universal heredero á D. y si éste no lo fuere nombra á D. ambos de libre disposición.

Tácitamente, cuando nombre á dos ó mas por sus herederos, diciendo que lo fuese el que quedase vivo. Téngase presente al redactar esta cláusula que si fueren nombrados varios herederos y sustituidos vulgarmente entre sí, y uno de ellos dejare de serlo, le sucederán los demás á prorata de lo que cada uno tenia designado en la institucion, según el artículo 3630 del Código Civil pero si en ella no hubiese señalamiento de partes, se sustituirán por partes iguales.

FORMULARIO

En el remanente de todos sus bienes y derechos, instituye y nombra por sus únicos universales herederos á sus hermanos D. ó á aquel de estos que le sobreviva de libre disposición.

FORMULARIO.

En el remanente de todos sus bienes y derechos, instituye y nombra por sus únicos universales herederos á sus hermanos D. al primero en cinco décimas partes, al segundo en tres décimas partes, y al tercero en las dos décimas partes restantes, ó á aquel que le sobreviva de libre disposición.

SUSTITUCION PUPILAR.

La sustitucion pupilar es cuando el padre ó ascendientes, hallándose en el ejercicio de la patria potestad,

nombra sustituto á los varones menores de catorce años y á las mujeres de doce, para el caso de que mueran antes de la edad referida.

El padre puede sustituir al hijo desheredado, pues con la desheredacion no acaba la patria potestad; pero en este caso no excluye los derechos de la madre en la herencia de su hijo, de quien es heredera forzosa, y no puede la voluntad del testador privarla de lo que la ley la señala.

FORMULARIO.

Instituye y nombra por su único universal heredero á su hijo D. menor de catorce años, y si llega á heredarle y muere antes de cumplir esta edad, sea heredero D. de libre disposición.

SUSTITUCION EJEMPLAR.

Sustitucion ejemplar es aquella en que el ascendiente nombra sustituto al descendiente mayor de edad, que conforme á derecho haya sido declarado incapaz por enagenacion mental.

FORMULARIO.

En el remanente de todos sus bienes y derechos, instituye y nombra por su único universal heredero á su hijo D. demente, y para el caso de que muriese en dicho estado sin hacer testamento, le sucederá D.

DESHEREDACION.

Desheredacion es el acto por el cual se priva de la legitima, en virtud de justa causa al que tiene derecho á ella.

Las causas legítimas de la desheredacion de los descendientes están contenidas en las fracciones 1^a, 2^a, 6^a, 7^a, y 10^a del artículo 3428 Código Civil, además de las