

CAPITULO XII.

DEL PODER PARA TESTAR.

§ 1.º

*Qué sea poder para testar.*

La facultad de testar puede entre nosotros delegarse, confiándose su ejercicio á otra persona (1). Esta se denomina comisario, y el instrumento por cuyo medio se le confiere las atribuciones del testador, se llama poder para testar, que es la escritura que nos corresponde examinar despues de haberlo hecho con la de testamento.

§ 2.º

*De la capacidad del otorgante y del comisario.*

Como por medio del poder para testar se encomienda á otro la facultad de hacer el testamento, y como nadie puede comunicar á otros facultades de que él mismo carece, se sigue que solo las personas habilitadas por la ley para testar pueden otorgar dicha escritura 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 dársele para no morir intestado el que no puede ó no quiere disponer circunstanciadamente de todas sus cosas (2).

§ 3.º

*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 me-

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

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

joras 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 extrictamente ceñirse el comisario en estos casos, sin hacer otra cosa que lo que especialmente se le hubiere encargado (1). 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 pias en caso de no haber tales herederos, despues de dar á la viuda lo que por derecho le corresponda (2). Si el testador habiendo nombrado heredero dió poder á otro para que acabase por él el testamento, no podrá el comisario disponer mas que de la quinta parte de los bienes, despues de satisfacer las deudas y demas cargos, á no ser que se le hubiese dado poder para mas (3). 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 prohibicion 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 declaracion alguna, por cualquier motivo que sea, ni aunque al formar el testamento se hubiere reservado el derecho de hacerlo (4).

§ 4.º

*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

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

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

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

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



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 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.º

*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 este 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.º, procurando hacerlo con la debida explicación, pues el comisario solo se considera autorizado para hacer lo que expresa el poder: 5.º la designación del nombre del heredero cuando quiera que haya institución: 6.º también es conveniente expresar el nombre de los legatarios cuando es asimismo su voluntad que el comisario haga legados: 7.º el señalamiento del término en que este debe desempeñar su encargo: 8.º la declaración de que el po-

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

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

der se confiere de mancomun y á cada uno de los comisarios *in sólido*, en el caso de ser varios los nombrados.

§ 6.º

*Modo práctico de redactar la escritura de poder.*

En Méjico, 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 disposición testamentaria con madurez y reflexión, de su libre y espontánea voluntad y como mas haya lugar en derecho, otorga: que da y confiere su mas 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 demas 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 favor 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 ejetute las demas cosas que le tiene comunicadas ó le comunicare en algun papel ó memoria que á su fallecimiento dejare escrita, ó al ménos firmada por 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 legítimo matrimonio con doña N., ya difunta; para que nombre los albaceas que tenga por conveniente que cumplan 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 cualquiera otra disposición que ántes 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 en su virtud ordenare, que es el que quiere y manda se cumpla como su última voluntad ó en la forma que mas haya lugar en derecho. Así 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 ciudad. — Elías Peráles. — Ante mí, Pedro Alonso.



### CAPITULO XIII.

#### DE LOS CODICILOS.

##### § 1.º

##### *Qué se entiende por codicilo.*

Entre las escrituras de última voluntad, se encuentra comprendida la del codicilo, por el que se entiende la manifestación ménos solemne de la última voluntad (1). Dícese ménos solemne no precisamente por razon de sus solemnidades externas, sino porque carece de la que los romanos llamaban *interna*, que es la institucion de heredero, pues esta no puede hacerse en codicilo (2). Este se divide en nuncupativo y escrito, lo mismo que el testamento, por cuyo motivo y el 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.

##### § 2.º

##### *Solemnidades necesarias de los codicilos.*

Para la validez de esta escritura, se requiere que la persona tenga aptitud legal para testar (3), y ademas que en su otorgamiento concurren las mismas solemnidades del testamento nuncupativo (4); y como la citada ley recopilada no distingue el codicilo abierto del cerrado, y ántes por el contrario, de su disposicion 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 mismas solemnidades que en el testamento abierto requieren las leyes. Mas otros autores opinan que la disposicion de la ley recopilada solo debe tener aplicacion con respecto á los co-

(1) Ley 1, tít. 12, P. 6.

(2) Ley 2, tít. 12, P. 6.

(3) Ley 1, tít. 12, P. 6.

(4) Ley 2, tít. 18, lib. 10 de la N. R.

dicilos abiertos, y que en los cerrados debe observarse la de las Partidas, las cuales previenen como necesarias para su validez la intervencion y firma de cinco testigos (1). El escribano, pues, en nuestro concepto debe seguir esta última opinion, que es á todas luces la mas segura y la que mas garantiza la firmeza del codicilo.

##### § 3.º

##### *Disposiciones que pueden hacerse en los codicilos.*

En el codicilo se pueden hacer legados, aumentar, disminuir ó variar los que ya estuviesen hechos en el testamento, y hacer á este cualquiera modificacion de esta clase. Tambien se puede en el codicilo declarar el nombre del heredero instituido en el testamento, las condiciones enunciadas en él y las causas que dieron lugar á la desheredacion de los herederos forzosos; pero en el codicilo no se puede instituir heredero directamente, razon por la que, como dijimos ántes, se le puede aun llamar en el día disposicion ménos solemne; ni se puede poner condicion al nombrado sin ella en el testamento, ni sustituir ni desheredar, bien que puede darse y quitarse indirectamente la herencia, encargando al heredero abintestado ó al sustituido en el testamento, que entregue la herencia á otro, en cuyo caso se reservará la cuarta treveliánica (2).

##### § 4.º

##### *Modo práctico de extender los codicilos.*

El otorgamiento del codicilo cerrado se ejecuta en la propia forma que el del testamento escrito, y sin otra diferencia que la de no solerse hacer la protestacion de la fe y la de expresarse sobre la cubierta en que se ha de extender el otorgamiento ser codicilo lo que contiene el pliego cerrado y cinco testigos que han de firmar con el testador y el escribano. Mas el codicilo abierto en la práctica se acostumbra redactar en

(1) Ley 2, tít. 12, P. 6.

(2) Ley 2, tít. 12, P. 6.



forma de una escritura de contrato entre vivos, cuyas cláusulas especiales son las disposiciones que hace el testador en conformidad de lo expuesto en el párrafo anterior.

§ 5.º

*Modelo de un codicilo abierto.*

En Méjico, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se expresarán, compareció don Francisco García, mayor de catorce años y vecino de la misma, y dijo: que en tal día, de tal mes y año, otorgó su testamento ante tal escribano, y deseoso de suplir algunas omisiones que entonces tuvo y de hacer algunas otras modificaciones, ha determinado hacer su codicilo, y para practicarlo con arreglo á derecho, otorga: que manda y es su voluntad que el día mismo de su fallecimiento, si fuere posible, y si no en el mas próximo, se celebren en tal iglesia tal número de misas, dándose un peso de limosna por cada una; igualmente manda se entreguen doscientos pesos á don N., vecino de tal parte, para que los distribuya en los términos que le tiene comunicado; que revoca y anula el legado que en su citado testamento hacia á favor de don N., á quien por consiguiente no se le entregará tal cosa en que consistía. (Aquí se continuará con las demas disposiciones concluyendo) todo lo que quiere que valga en la forma que mas haya lugar en derecho, y revoca y anula dicho testamento en todo lo que fuere contrario, y en lo que le sea conforme, y en todo lo demas lo aprueba, ratifica y deja en toda su fuerza y vigor, para que se esté por su última y deliberada voluntad. Así lo dijo y firmó, á quien doy fe conozco; siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos de esta ciudad. — Francisco García. — Ante mí, Pedro Alonso.

§ 6.º

*Modo práctico de extender sobre la carpeta de un codicilo cerrado, el testimonio de su otorgamiento.*

En Méjico, tal día, mes y año, ante mí el infrascrito escribano y testigos que se expresarán, compareció don Francisco García, vecino de la misma, y dijo: que con tal fecha y ante tal escribano tiene otorgado su testamento, y por haber variado las circunstancias, ha resuelto reformarlo por medio de un codicilo escrito, y en su consecuencia declara: que en este cuaderno cerrado bajo cubierta, tiene ordenado su codicilo; que es su voluntad que su contenido valga y se cumpla inviolablemente como su última y deliberada disposición ó

en la forma que mas haya lugar en derecho; pues revoca y anula la parte del citado testamento que le fuese contrario, y en todo lo demas lo ratifica y deja en su fuerza y vigor: revoca igualmente todos los codicilos que ántes de ahora haya formado, para que ninguno valga judicial ni extrajudicialmente. Así lo dijo y firmó, á quien doy fe conozco; siendo testigos don N., don N., don N., don N. y don N., vecinos de tal parte y residentes en esta capital, los cuales tambien firmaron conmigo el infrascrito escribano, que asimismo lo signo, de que doy fe. — Francisco García. — N. — N. — N. — N. — N. — Pedro Alonso. (Signado.)

CAPITULO XIV.

DE LA DECLARACION DE POBRE.

§ 1.º

*Qué sea declaracion de pobre.*

El testamento que hace la persona que carece de bienes, declarando no tenerlos, disponiendo de los que pueda en lo sucesivo adquirir y arreglando sus negocios, es lo que se llama declaracion de pobre. Esta escritura la pueden otorgar los que tienen aptitud para testar, y en su otorgamiento deben precisamente concurrir las solemnidades del testamento nuncupativo. En ella despues de hacerse la filiacion del otorgante y la protesta de la fe, declara este mismo otorgante que es pobre, ruega al cura párroco le dé sepultura gratuitamente y que haga por su alma los sufragios que pudiere: en seguida hará las otras declaraciones que estime necesarias, tanto para el descargo de su conciencia como para el buen orden de su casa y familia, pues el pobre puede por medio de este instrumento instituir heredero, sustituir, mejorar y hacer legados de los bienes que puede adquirir en lo sucesivo por cualquiera causa, y todas estas disposiciones son válidas y surten los mismos efectos que si se hubieren hecho en un testamento en el momento que se descubran los bienes que pertenezcan al otorgante, que es la importante condicion que las tiene en suspenso.



§ 2.º

*Modo práctico de extenderla.*

En el nombre de Dios Todopoderoso, yo don Cirilo Pérez, natural de tal parte, hijo etc., hallándome en completa salud y en mi sano juicio, creyendo como firmemente creo, etc.: ordeno mi testamento y última voluntad en la forma siguiente. Declaro que de resultas de los contratiempos, vicisitudes y desgracias que he experimentado de muchos años á esta parte, me hallo pobre de solemnidad y sin tener bienes de que disponer, por lo que pido encarecidamente al señor cura párroco de la parroquia de donde fuere feligres al tiempo de mi fallecimiento, me mande enterrar de limosna en el sitio y lugar que á su caritativa piedad pareciere. Declaro igualmente estar debiendo tales cantidades (aquí se expresarán con el nombre de los acreedores), según consta de los documentos que firmados por mí conserva cada uno de ellos en su poder, y no habiéndome sido posible satisfacerlas hasta el día, quiero se les haga pago con el importe de las mensualidades que me adeuda la hacienda pública por razón de la pensión que por tal concepto disfruto. Y si en algún tiempo me tocaren ó pertenecieren algunos bienes, derechos y acciones, instituyo por mi heredero en el remanente que resulte después de cubiertas completa é íntegramente las anteriores deudas, á don N., vecino de tal parte, para que goce, disfrute y disponga de ellos libremente. Nombro por mis albaceas (aquí todo lo demas como en un testamento nuncupativo).

CAPITULO XV.

DEL MODO DE PROCEDER A LA APERTURA DE UN TESTAMENTO ESCRITO Y DE ELEVAR A INSTRUMENTO PUBLICO EL OTORGADO POR CÉDULA Ó DE VIVA VOZ.

§ 1.º

*Modo de practicar la apertura del testamento y codicilo cerrado.*

La firmeza y la estabilidad de las últimas voluntades, adquiere su complemento con la muerte del testador. Mas si ellas se hacen en testamento ó codicilo cerrado, es preciso que la apertura de estos documentos se practique judicialmente y con las solemnidades que vamos á explicar. Verificado el fa-

llecimiento de una persona que haya dispuesto de sus bienes en testamento ó codicilo cerrado, y acreditado este hecho por medio de su partida de defuncion, debe recurrirse al juez de primera instancia del partido con un escrito, en el que se refiere la muerte del testador, el haber este ordenado su testamento ó codicilo en el cuaderno cerrado que se presenta, y se concluye pidiendo decrete su apertura y solemne publicacion, y que reduciéndolo á instrumento público, mande dar á los interesados las copias y testimonios que necesiten. En su vista si el juez halla el testamento otorgado en debida forma, dicta el siguiente auto :

Por presentados la partida de funcion y testamento que se refiere : comparezcan los testigos instrumentales con citacion contraria y declaren en forma á derecho, y evacuado tráigase todo para proveer.

Notificada esta providencia al recurrente y á la parte contraria, que si se trata de un testamento lo es el heredero abintestato, á pesar de que en la práctica no se acostumbra hacer esta oportuna, útil y precedente citacion, se examina bajo juramento y en la forma ordinaria á los testigos acerca de la certeza del otorgamiento del testamento y de la identidad de las firmas que sobre su cubierta estamparon. Si al tiempo de la apertura del testamento, todos ó la mayor parte de los testigos han muerto ó se ignora su paradero, ó finalmente se hallan ausentes, de modo que no es posible ó fácil su exámen, se hará este con los existentes y se presentarán dos testigos de apono por los demas, lo que se practica tambien en el caso de haber fallecido ó encontrarse ausentes todos los testigos instrumentales. Cuando de estas diligencias aparece la legitimidad del documento y el juez no lo observa roto ni falsificado en su exterior, lo manda abrir por medio de este auto :

Por lo que resulta de las actuaciones que anteceden, y mediante á que el pliego cerrado que obra en este expediente no tiene la menor sospecha de haber sido abierto ni roto, ábrase por el presente escribano y publíquese en forma, y hecho se proveerá lo que corresponda.

Acto continuo extiende el escribano la diligencia de apertura, en la que este funcionario expresa que en su presencia



y en la de los testigos examinados, el juez quitó el sello, quebrando el lacre ú oblea ú otra materia con que estaba cerrado el pliego, que lo abrió y leyó para sí reservadamente el testamento ó codicilo que dentro se contenía, que luego se lo entregó para que lo publicara, y asimismo que consta de tantas hojas escritas en papel sellado ó comun, y que al pié existía ó no la firma del testador, y que su literal contenido es el que inserta, de lo que dará fe (se insertará literalmente el testamento ó codicilo cuando se saque copia). Terminada la lectura, el juez mandará reducirlo á escritura, mandando que se tenga por testamento ó codicilo del finado por medio de una providencia que se redactará en los siguientes términos :

En Méjico, tal día, mes y año, el señor don N., juez de primera instancia de esta ciudad, habiendo visto este expediente, dijo: que reduce á escritura pública y declara por testamento (ó codicilo) y última voluntad de N. de N., todo lo que se contiene en tantas hojas rubricadas por mí el escribano, y en su consecuencia mandó que se protocolizara en el registro del presente escribano y que de él y de este expediente se dé a los interesados las copias y testimonios que pidieren; pues para la mayor validacion y subsistencia de todo, interpone su autoridad y lo firma, de que doy fe. — Firma del juez. — Pedro Alonso.

De esta suerte queda reducido á instrumento público el testamento ó codicilo cerrado. Mas si el testador prohíbe en algunas de sus cláusulas el que se publique parte de su disposicion hasta cierto dia, se mandará así por el juez, para que en efecto quede reservado en el oficio del escribano hasta que llegue el dia designado para su publicacion (1). Este es el motivo por el que el juez ántes de hacer público el testamento, lo debe leer sigilosamente. Si al tiempo de la apertura del testamento se hallare rota la cubierta ó abierta por alguna parte, pondrá el cartulario una diligencia expresiva del estado en que se encuentra, y si alguno de los interesados dudare por el resultado de ella de la legitimidad del documento, podrá entablar sobre el particular la oportuna demanda, que se seguirá por los trámites ordinarios, hasta que se acredite si aquella rotura

(1) Leyes 5 y 6, tit. 2, P. 6.

fué bastante para extraer el testamento legítimo é introducir uno suplantado, ó si fué casual y no maliciosa; y por consiguiente se declara si debe ó no tenerse por inválido é ilegítimo lo que se contiene dentro de su cubierta (1).

§ 2.º

*Modo de reducir á instrumento público el testamento hecho por cédula ó verbalmente.*

Para dar el carácter de instrumento público al testamento que una persona hace por medio de un papel privado ó cédula en que ha intervenido el competente número de testigos que es necesario para la validez de una disposicion testamentaria, en la que no ha concurrido escribano, y asimismo para practicar lo propio con el que el testador hace de palabra ó de viva voz en presencia de los referidos testigos, sin que intervenga escritura de ninguna clase, es preciso ejecutar diligencias judiciales muy análogas á las que en el párrafo anterior quedan expuestas; pues aquel á quien interese debe pedir al juez, despues de acreditar la muerte del testador, que declare como testamento y última voluntad de aquella persona, el papel que presenta ó tal disposicion que hizo de palabra: á consecuencia de esta solicitud se harán comparecer los testigos que intervinieron y presenciaron las manifestaciones del testador, los que bajo juramento y previa citacion de todos los interesados, declararán al tenor de lo pretendido, reconociendo en forma legal sus firmas en el caso de haber autorizado con ellas el papel ó cédula que se presenta. Y resultando por estas declaraciones cuál fuere la disposicion testamentaria del finado, se declarará así, se mandará protocolizar y surtirá los mismos efectos que si se hubiese otorgado ante escribano público (2).

(1) Ley 3, tit. 2, P. 6.

(2) Ley 4, tit. 2, P. 6.