

El Testamento como Institución Jurídica

Por el Lic. Victor Flores Marquez.

Pretender hacer un trabajo o un simple ensayo sobre la Institución Jurídica del testamento, permite al ponente, reflexionar sobre la importancia que reviste el hecho de testar, de ofrecer al sujeto la posibilidad definida, de señalar su voluntad, libre y espontánea, del destino que deberá darse al momento de su muerte, a sus bienes, poseciones, derechos, obligaciones, aspiraciones, etc., en suma a su patrimonio, patrimonio que de cualesquier forma es y será la acumulación de sus esfuerzos, de sus luchas, de sus metas y objetivos trazados en el devenir de la vida; que sería contrario a su filosofía, que persona extraña, definiera la aplicación de su patrimonio, en muchos de los casos contraria la auténtica intención del autor de la sucesión.

Es recomendable que la función notarial, la canalicemos en actos de servicio, para orientar a los clientes sobre la importancia trascendental de otorgar disposición testamentaria, que evitará desintegración de familias, pugnas en conadas, que trascienden por generaciones y que de una u otra forma repercuten en la verdadera integración social, la cual aspiramos.

Que no detenga esta labor, el hecho de pensar; que estamos forzando la obtención de un trabajo, la captación de honorarios o la propaganda no ética de la función notarial, creo que en este caso estamos cumpliendo con profesionalismo nuestro desempeño.

ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Al romano le preocupaba morir sin

haber testado, significaba abandonar su patrimonio a merced de voluntades ajenas, ya que al testar su voluntad debería ser respetada y tomada en cuenta aun despues de su muerte.

Petit, señala en sus investigaciones, que la institución de testar nació precisamente desde el origen de Roma, la ley de las doce tablas solo mencionaba costumbres.

En la época clásica se conocieron dos formas de testar:

- "Calatis comitis" e

- "Improcinctu".

La primera se utilizaba en épocas de paz y consistía, en que el testador manifestaba su voluntad e instutuir heredero, delante de los comicios para curias, convocados especialmente con dicho objeto; con este fin los comicios se reunían de ordinario dos veces por año.

"Improcinctu", se testaba en tiempo de guerra, ante los compañeros ya equipados y bajo las armas.

Posteriormente, en una época que no se puede precisar, nació una nueva forma para testar, es el testamento "nuncupativo", que carecía ya casi de formalidades, o por lo menos, exigía menor número de solemnidades que las formas anteriores. En esta forma se hacía "nuncupatio" o declaración del testador ante siete testigos, oralmente; quedando así perfeccionada la disposición testamentaria.

El derecho pretoriano, exigió formalidades para testar y la disposición testamentaria debía inscribirse sobre tablillas, su contenido era leído ante siete testigos y se guardaba el testamen-

to con los sellos de los testigos instrumentales que comparecían al acto.

A grandes zancadas, podemos resumir; en el derecho romano se hablaba de capacidad para testar, nulidad o invalidación de testamentos. Revocación y declaración de inoficiosos, los testamentos que dejaban desprotegidos a los herederos legítimos con necesidad imprescindible de heredar.

EN FRANCIA:

En la época feudal, se infiltra el derecho romano, y se usan los testamentos en forma de donación irrevocable, lo importante de ésta referencia es que el testamento se otorgaba ante un notario religioso o cura del lugar, o sea que ya se hablaba del término notario y este escuchaba del testador su dictado y lo escribía en pliegos para entregar dicho pliego al otorgante como constancia de su voluntad.

En la época monárquica, la iglesia católica tuvo gran influencia para que el testamento alcanzara mayor importancia; pero cuando se consolidaron las grandes monarquías modernas, el testamento deja de ser un acto religioso y los tribunales eclesiásticos pierden fuerza; el testamento se convierte en un acto puramente civil, aunque se siguen usando legales pios.

Para entonces el testamento adquiere su fisonomía propia, y se le reconoce como un acto unilateral de última voluntad. En las regiones de derecho escrito se usa casi únicamente el testamento místico o cerrado, y en las zonas de derecho consuetudinario se prefiere el olografo, testamento que, se conocía desde la época feudal.

EN ESPAÑA:

Su historia jurídica, se inicia propiamente a fines de la edad media, con la invasión de los pueblos godos, ya en el brevario de alarico, se reproducen normas que se aplicaban en el imperio romano, con la diferencia que al hablar de testamentos escritos, no se requerían testigos, así como no se hablaba de testamento militar.

El fuero juzgo, como recopilación sistemática de leyes, no se ocupa espe-

cíficamente de los testamentos, pero si señala que tienen capacidad para testar quienes estén en sano juicio y tengan 14 años de edad, eximia de formalidades de los testamentos dictados por quienes estaban en batalla o eran peregrinos, pudiendo testar oralmente y ante simples siervos.

Aparece el igual forma, la disposición de otorgar testamentos mancomunados que por lo general se otorgaban entre los conyuges.

En el devenir de su historia jurídica, aparecen entre otros, los fueros constitucionales, fuero viejo, fuero real, desprendiéndose entre algunas de las formalidades que el testamento debía hacerse por el escribano, debiendo poner un sello ante buenos testigos; la publicidad del testamento, su revocabilidad, la no coacción o violencia hacia el testador.

Las leyes de partidas, transcriben posiciones contenidas en las romanas, principalmente en sus formalidades; estas tuvieron una influencia decisiva en la legislación americana.

En las leyes de enjuiciamiento civil de 1885, se exigió como formalidad protocolizar los testamentos ante escribano público, y en algunos casos la exigencia de la comparecencia hasta de 15 testigos.

Se puede señalar como formalidades que aún son aplicables: que el testador debía de ser capaz, que los testigos debían de ser idóneos, que los testigos vieran el testamento y lo oyeran, que todos los testigos deberían permanecer el tiempo que durara el otorgamiento, y que en un solo acto debía otorgarse.

EN MEXICO:

Se pueden hacer referencias que nos harían recordar antecedentes históricos de suma importancia, pero tomando en cuenta el respeto a los límites del tiempo de éstas charlas, me referiré de una forma sencilla como antecedentes a la legislación que establece el código civil de 1870 y el de 1874, por conceder fisonomía propia a la Institución Jurídica del testamento, ya que se le reconoce ese carácter o sea de: acto jurídico, per-

sonalísimo, revocable, libre y de última voluntad; clasificándolos en su modalidad ordinaria ante notario público y tres testigos y como excepción los testamentos en que se prescinde la intervención notarial, se admite forma puramente verbal y se aumenta el número de testigos.

ALGUNAS DEFINICIONES:

Modestino, señalaba como una justa disposición, decisión de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte.

Ulpiano, una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte.

Testatio et mens, son dos palabras del latín que quieren tanto decir en romance, como testimonio de la voluntad del ome, de éstas palabras fue tomado el nombre de testamento.

El código de 1884, definía el testamento como "El acto por el cual persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".

Actualmente, el artículo 1295 del código civil para el distrito federal y el artículo 1229 del código civil del estado, definen al testamento como "un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Con relación a la libertad, Antonio de Ibarrola en su tratado de cosas y sucesiones, señala que además de ser libre debería de ser autónomo, pero el mismo agrega como un antecedente de valentía de Manuel Borja Soriano, quien a pesar de las instancias del Gral. Alvaro Obregón, "Se negó a autorizar el testamento de un militar moribundo, cuya mente no gozaba ya de la debida libertad y clarividencia.

En cuanto a la forma de los testamentos, los artículos 1433 y 1435 los clasifican en ordinarios y especiales, dentro de los ordinarios encontramos: público abierto, público cerrado y olografo; y dentro de los especiales tenemos: el privado, el militar y el hecho en país extranjero. Que para hacer referencia a cada uno de ellos ocuparíamos

un espacio especial y extenso que imposibilita por tiempo al presente trabajo.

Así pues, en base a la definición se puede distinguir las siguientes características: es un acto jurídico, implica la manifestación de la voluntad de una persona, que produce efectos jurídicos; es además, personalísimo puesto que solo puede realizarlo el interesado; es unilateral, porque se perfecciona con la voluntad de una sola de las partes; es un derecho que no puede ser cuartado por nadie, de ahí la prohibición de hacer testamento mancomunados y la de dejar al arbitrio de un tercero la designación de herederos, al igual que la de testar por medio de mandatario; es revocable, es como la siguiente, una derivación de la anterior, porque si es un derecho el manifestar su voluntad y conseguir que ésta produzca resultados, forma parte del mismo derecho la retractación, siempre y cuando no vaya en perjuicio de terceros; de aquí deriva la prohibición del código civil de pactar y obligarse en contra de esa facultad, es libre, es decir que la voluntad debe manifestarse por el testador con entera independencia de cualquier elemento ajeno, aunque ejercitada conforme a las normas que establece la ley; el acto testamentario debe ser realizado por una persona capaz, que es lo que la doctrina ha llamado "testamentificación activa", que de acuerdo a nuestro derecho, la tienen todos aquellos que han cumplido 16 años de edad, excepción hecha del testamento olografo, para el cual se requiere mayoría de edad.

Tomando en cuenta la brevedad del tiempo y el tema específico que me toca tratar, me permitiré hacer algunas reflexiones sobre el testamento público abierto que definitiva e invariablemente corresponde a la función notarial.

Antonio de Ibarrola, apunta algunas consideraciones que se analizan en dos grandes aspectos, como ventajas del testamento público abierto y sus requisitos.

Al hablar de sus ventajas, se señala en primer término que éste tipo de testamento lo pueden otorgar personas que

no saben leer o escribir, por supuesto aplicándose el texto de los artículos 1448 y 1449 del código civil del estado que se refieren: "si el testador no pudiese o no supiere escribir, intervendrá otro testigo mas que firme a su ruego"; "en caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia."

Tiene todas las garantías que al caso presta la competencia, probidad y la responsabilidad del notario.

Tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos con base en el artículo 1445 que señala: "testamento público abierto, es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos."

Entre sus requisitos ulteriores podríamos entresacar en primer lugar, la capacidad del testador que se encuentra señalada en los artículos 1239 y 1246 del código civil del estado: "pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho", "para juzgar la capacidad del testador se entendera especialmente el estado en que se halle al hacer el testamento."

La obligación del notario de redactar por escrito las clausulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador por lo que el artículo 1446 del código civil, señala: "el testador

expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos...."

La unidad del acto, la unidad de contexto y en esto es muy rígido el artículo 1453: "las formalidades se practicarán acto continuo, y el notario dará fé de haberse llenado todas"; por lo que faltando alguna de ellas queda el testamento sin efecto, artículo 1454 del código civil: "faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pena de pérdida de oficio.

Para terminar, retomando las palabras del autor que he referido, quien señala que: "está expuesto el testamento a tantas nulidades que los notarios lo consideran una de las cargas mas pesadas del notariado, misma que se les impone a cambio de una bien ridícula retribución."

Respetuosamente me permito confesar que para escribir no tengo las cualidades que se merece este auditorio. Probablemente para hablar he podido compartir los diálogos amenos de charla tras charla, que se han venido sucediendo y además me inquieta y preocupa que se me pueda calificar como estudioso del derecho ya que con la sinceridad que debo manejar me ante ustedes, me confieso solamente como un aprendiz del derecho.