Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Forma de los Testamentos en Nuestro Derecho

Por el Lic. Alfonso Salazar Rovirosa

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

I.—DEFINICION DE TESTAMENTO.—"Testatio et mens" son palabras del latín que quieren decir: "testimonio de la voluntad del hombre".

"Testamento es una de las cosas del mundo en que más deben tener los hombres cordura cuando lo hacen, y esto por dos razones, la una, porque en ellos muestran cuál es su postrimera voluntad, y la otra, porque, después que lo han hecho, si se muriesen, no pueden tornar otra vez a enderezarlos, ni a hacerlos de nuevo". "En él se encierra o se pone ordenadamente la voluntad de aquél que lo hace, estableciendo en él su heredero y departiendo de lo suyo para dspués de la muerte. "Estos párrafos se encuentran en las Leyes de Partida, en el Proemio a la Partida VI.

El art. 3227 del Código Civil de 84, decía: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento".— El art. 1295 del Código vigente dice: "Testamento es 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".— Esta es una definición mejor, pues expresa en forma más completa y clara lo que debe entenderse por testamento.

La palabra testamento se usa también para designar el documento, papel o sobre en que se ha hecho constar materialmente una disposición de última voluntad.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II.—SUS CARACTERES JURIDICOS.—El testamento se caracteriza:

1.—Por ser acto jurídico unilateral.—La doctrina enseña que los actos jurídicos se dividen en unilaterales y plurilaterales, siendo los primeros aquellos en que se manifiesta la voluntad de una sola persona y los segundos, los que contienen la voluntad de dos o más. El testamento pertenece a la categoría de los actos unilaterales porque en él se contiene la declaración de voluntad de una sola personas que se llama testador, a diferencia de los contratos, que requieren para su existencia la expresión de voluntad de dos o más personas. El Código consagra el carácter unilateral del testamento en el art. 129 que dice: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".

Esta particularidad diferencia el testamento de los contratos y, por tanto, de la donación. Testamento y donación son liberalidades, actos ejecutados con "animus donandi" (deseo de hacer una liberalidad), pero mientras el testamento es un acto unilateral, la donación como contrato es bilateral, pues en ella existe concurrencia de voluntades: la de la persona que hace la liberalidad o donante y la de la persona que la acepta o donatario.

2.—Por ser un acto personalísimo.— Esto quiere decir que no puede ser ejecutado por ninguna otra persona que no sea el testador.— El art. 3238 del Código de 84, claramente decía: "El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador"

Las leyes españolas vigentes en Nueva España, permitieron que el testamento pudiera ser otorgado por apoderado, pero se cometieron tantos fraudes, que el Código de 70 lo prohibió terminantemente. El derecho moderno consagra el principio de que el testamento es un acto de declaración de voluntad rigurosamente personal, en cuya virtud no admite representación.

3.—Por ser un acto revocable.—El testador puede, en cualquier momento, dejar sin efecto el testamento que hubiere otorgado, por medio de otra declaración unilateral de su voluntad que se llama revocación. "La revocación —dice Mateos Alarcón— es el acto por el cual el testador anula o se retracta de la disposición testamentaria que había otorgado, en la cual, no quiere preservar" Francisco de P. Fernández la define en estos términos: "Es el acto por el que el testador declara de un modo auténtico y solemne, que es su voluntad dejar sin efecto una disposición testamentaria anterior". Y Demófilo de Buen dice: "Es una manifestación de voluntad del testador por medio de la cual priva de validez, en todo o en parte a un testamento anterior".

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Mientras el testamento es un acto esencialmente revocable, la validez y el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes, según el art. 1797.

Este carácter revocable de la disposición testamentaria no es sino consecuencia del principio de que la eficacia de todo testamento se aplaza hasta el momento de la muerte del testador. Si el testamento no surte ningún efecto jurídico sino hasta el momento de la muerte de su autor, es natural que éste tenga amplia facultad para modificar su disposición, para reemplazarla por una nueva o para privarla definitivamente de todo efecto.

El art. 1493 garantiza la revocabilidad del testamento al establecer que toda renuncia de la facultad de revocarlo, es nula.

4.—Por ser un acto libre.—Mejor dicho, por ser un acto voluntario y libre; voluntario, porque consiste en una declaración de voluntad, y libre, porque su autor la debe producir sin coacción alguna, a existencia del testamento depende exclusivamente de la voluntad de su autor y nadie lo puede obligar a producir dicha declaración, ni a dejar de producirla. Es nulo el testamento otorgado bajo el imperio de la violencia o en virtud de captación. En general, ningún acto puede ser válido cuando la voluntad ha sido manifestada por error, arrancada por violencia o sorprendida por dolo. El Código declara la nulidad de todo acto jurídico coexistente con alguno de estos vicios de la voluntad, y, en materia de testamento, contiene numerosas disposiciones tendientes a garantizar la más absoluta libertad del testador en el momento de ordenar el destino de sus bienes.

5.—Por ser un acto que sólo puede ser ejecutado por persona capaz.—"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz..." Esta no es propiamente una característica del testamento, sino de todo acto jurídico sin excepción. Ningún acto puede celebrarse sino por la persona a quien la ley otorga capacidad para ejecutarlo. Tratándose de testamento, su autor debe tener capacidad para testar, o testamentifación activa, como decían los romanos.

6.—Por ser un acto que puede ser al mismo tiempo dispositivo de bienes o declarativo de deberes.—Tradicionalmente se ha considerado que el testamento es un acto por el que el testador dispone de sus bienes para después de la muerte. Esta disposición la puede hacer, a título universal, o a título particular, ya sea que disponga de la totalidad de su patrimonio o de una parte alícuota de él, lo que se llama herencia, o sólo de ciertos y determinados, lo que constituye un legado.

La palabra disposición no debe entenderse como sinónima de enajenación, pues el testador no enajena sus bienes, no se desha-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ce de ellos como lo hace el donante en la donación sino los conserva hasta su muerte, y no es sino cuando ésta acontece, cuando los bienes se transmiten a sus herederos o legatarios. El testamento es un proyecto de adjudicación de bienes que no se hará efectivo sino hasta el momento de la muerte de su autor. A esto se debe que la disposición testamentaria afecte, no los bienes que el testador poseía en el momento de formular el testamento, sino los que constituyen su patrimonio en el momento de la murte.

Así sucede en todos los casos incluso en el fideicomiso de herencia. Según el art. 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, "El fideicomiso puede ser constituído por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".— Jorge Serrano Trasviña en su estudio sobre Fideicomiso, dice a este respecto: "El fideicomiso de herencia se puede establecer en vida del fideicomitente o a su muerte. por medio de testamento. En el primer caso la institución fiduciaria recibe los bienes por traspaso que le hace el fideicomitente; los administra en beneficio de éste, de los herederos o de cualquier tercero que señale el mismo fideicomitente y a su muerte entregará ya sea los frutos o la propiedad misma a los herederos fideicomisarios, según las instrucciones recibidas. En el caso de que el fideicomiso se establezca por testamento, la fiduciaria no recibe los bienes sino hasta la muerte del testador fideicomitente"

Pero el testamento no sólo es un acto dispositivo de bienes sino puede ser también declarativo de deberes. Los autores del Código de 28 modificaron la definición que dió el Código de 84, indicando en el texto mismo de esta que el testamento también puede ser declarativo de deberes. Por tanto el testamento puede contener disposiciones de índole patrimonial, junto a disposiciones de naturaleza no patrimonial, como son aquellas que se refieren al cumplimiento de deberes, nombramiento de tutores y curadores testamentarios, reconocimiento de hijos naturales, disposiciones relativas al destino que debe darse al cadáver, etc. Estas cuestiones se autorizan por el Código en diversos preceptos; así por ejemplo, el reconocimiento de un hijo natural lo autoriza el art. 369; el nombramiento de tutor el art. 470. del tenor siguiente: "El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, conforme a lo dispuesto en el art. 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo".

Baste como ejemplo de disposiciones no patrimoniales estas pá-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

rrafos del testamento de Hernán Cortés: "...que a mi sucesor le parezca llevar mis huesos a Nueva España... y que los lleve a mi Villa de Coyoacán y allí les den tierra en el Monasterio de Monjas que mando hacer y edificar en la dicha Villa. "Item mando que el día de mi enterramiento se dé de vestir de mi hacienda a cincuenta hombres pobres, ropas largas de paño pardo y caperuzas de lo mismo, los cuales dichos cincuenta hombres vayan con hachas encendidas en mi enterramiento, y después de hecho, se les dé un real a cada uno".

En la doctrina extranjero se ha discutido si el testamento puede servir también para nombrar un apoderado post-mortem. Algunos opinan que en el testamento puede incluirse cualquier cláusula sin restriccin alguna y, por tanto, que puede otorgarse un mandato en forma testamentaria, el cual se regirá por las Leyes del Derecho Sucesorio. Bonfante, en su libro "El Mandato Post-Mortem" considera, por el contrario, que las disposi iones de postrera voluntad no pueden ser válidas si su contenido no consiste exclusivamente en figuras de derecho sucesorio. En nuestra legislación no puede haber ninguna discusión al respecto: el mandato no se puede otorgar en testamento, que, como se ha dicho, es un acto jurídico unilateral. El mandato es un contrato una relación contraactual entre dos personas, mandante y mandatario que se rige conforme a las disposiciones que expresamente lo reglamentan.

En el testamento se puede nombrar albacea, pero éste no es un representante convencional, ni siquiera un representante personal del testador, sino un representante de su herencia, considerada ésta como entidad jurídica, un auxiliar de la administración de justicia cuyos derechos y obligaciones están fijados en la ley y son los siguientes: ejecutar lo ordenado en el testamento, administrar los bienes de la herencia, fijar el activo y pasivo de la masa de bienes de aquella, representar a la masa hereditaria, considerada ésta como un patrimonio autónomo y realizar todos los actos necesarios para la conclusión de la Sucesión y repartición entre herederos y legatarios.

Las características del testamento que hasta aquí van mencionadas, se indican en el texto mismo de la definición de testamento que da el Código vigente, pero aquél tiene, además, estas otras características igualmente esenciales:

7.—Por ser un acto solemne o formal.— La definición contenida en el art. 1295 procede del jurisconsulto español López R. Gómez. La definición de éste decía: "Testamento es un acto personalísimo, SOLEMNE revocable y libre, por el cual una persona capaz...". El Código adoptó esta definición, pero nadie sabe por qué al hacerse la transcripción se suprimió la palabra SOLEM-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

NE, lo cual no tuvo ninguna razón de ser, pues el testamento, en nuestro derecho, es un acto tan solemne como lo puede ser en el derecho español.

El Diccionario dice del acto solemne: "Es el acto formal, grave, firme, válido, majestuoso, imponente, acompañado de otras circunstancias importantes y de todos los requisitos necearios". Puede decirse por tanto, que un acto solemne es aquel rodeado de formalidades impresionantes, cuya gravedad lo hace de todo serio y respetable.

La teoría general de las obligaciones explica que la forma es el ropaje externo con que se necesitan revestir los actos jurídicos para tener validez y que en atención a ella, éstos se dividen en consensuales y en solemnes o formales, siendo los primeros los que se perfeccionan por la mera voluntad de su autor y los segundos, los que deben revestirse de la forma legal para poder ser válidos El testamento es un acto solemne o formal, de estricto derecho, porque su existencia no es reconocida por el derecho como creación jurídica eficaz, sino cuando en su otorgamiento se cumplieron los requisitos de forma establecidos por la ley. Consecuentemente el Código declara la nulidad de las disposiciones testamentarias otorgadas sin observancia de las formalidades legales. Como la forma es inexcusable para la validez del testamento y como también se exige para probar su existencia en juicio, resulta que las formalidades en los testamentos son, no sólo "ad-solemnitatem"' sino también "ad-probationem".—Según la doctrina, son las primeras - aquellas que se exigen como indispensables para la existencia y validez de los actos y son las segundas, las que sólo se exigen como medios de prueba para el caso de juicio. La falta de unas hace el acto inexistente o nulo, según los casos y la falta de las otras ni ininvalida el acto, sino sólo obliga a probar su existencia por los demás medios de prueba.

8.—Por ser un acto gratuito.—Dentro de la clasificación de los actos en onerosos y gratuitos, el testamento pertenece a esta última clase, porque los herederos y legatarios adquieren los bienes dejados por el testador, sin pargar nigún precio, sin dar nada en cambio, sin obligarse a ninguna prestación compensatoria. Lo mismo en la herencia que en el legado, siempre reciben los bienes en calidad de regalo, donación, liberalidad.

9.—Por ser un acto "mortis causa". —Suceder, en términos generales, es adquirir los derechos o las obligaciones que pertenecen a otra persona, substituirse en la titularidad de los derechos o las obligaciones que a ella correspondían, y se puede suceder de dos maneras, por acto entre vivos o por causa de muerte. La sucesión es pues, un género constituído por dos especies: la sucesión "inter

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

vivos" y la sucesión "mortis causa".— Entre los muchos preceptos de ley que consideran estas dos formas, puede citarse el ya mencionado art. 352 de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice: "El fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento".

Son actos "intervivos" aquellos que normalmente producen sus efectos desde luego, en vida misma de la persona que los ha celebrado. Por tal motivo ,el sucesor adquiere los derechos o las obligaciones en vida misma de la persona que es titular de ellos. Tal sucede en los contratos. En la compraventa, por ejemplo, el vendedor transmite al comprador sus derechos sobre la cosa y éste los adquiere en vida de aquél. Lo mismo acontece en los demás contratos y por eso se dice que el comprador es sucesor del vendedor, el permutante del copermutante, el mutuario del mutuanterio, el donatario del donante y que cuando una sociedad transfiere sus derechos a otra que usa la misma razón o denominación social, debe agregar a ella la palabra "sucesores".— La sucesión entre vivos se caracteriza fundamentalmente, por ser siempre una sucesión a título particular, es decir, de sólo ciertos y determina los bienes, derechos y obligaciones.

Son actos "mortis causa" aquellos cuyos efectos no se producen desde luego, sino hasta después de la muerte de la persona que los ha celebrado. Por tal razón, el sucesor no adquiere ninguna obligación ni derecho sino hasta el momento de la realización de ese acontecimiento. Esta forma de suceder se caracteriza, porque lo msmo puede ser sucesión a título universal, que se llama herencia, o sucesion a título particular, que se llama legado.

El testamento es un acto "mortis causa" porque no produce ningún efecto jurídico sino hasta el momento de la muerte del testador. La transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del testador no se verifica en favor de sus herederos o legatarios, ino hasta que aquél muere. En el fideicomiso de herencia ya mencionado, el testador fideicomitente afecta una parte o la totalidad de su patrimonio a la realización de un fin específico, pero este fin no se realizará sino hasta la muerte de aquel; hasta que muera, la fiduciaria recibirá los bienes. Mientras el testador vive, no se opera ninguna transmisión; sus herederos o legatarios no adquieren ningún derecho· se encuentran ante una simple espectativa, ante la esperanza de adquirir un derecho cuando aquél muera. La muerte es el acontecimiento, la condición suspensiva que necesariamente debe realizarse para que los herederos o legatarios adquieran los bienes, derechos y obligaciones que pertenecieron a la persona fallecida.

10.—Por ser la única forma por la que se puede declarar la última voluntad.— Antiguamente existieron, aparte de los testamentos

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

propiamente dichos, los codicilos, las memorias testamentarias, los comunicados secretos, etc. En la actualidad, las declaraciones de última voluntad no pueden hacerse más que en testamento. "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos" dice el art. 1484. La institución de heredero o legatario, por consiguiente, sólo es válida cuando se hace en alguna de las formas que la ley reglamenta.

CAPITULO SEGUNDO

FORMA DE LOS TESTAMENTOS EN OTRAS LEGISLACIONES.

I.—FORMA DE LOS TESTAMENTOS EN EL DERECHO ROMANO.—Las formas de testamento que el Código autoriza tienen sus antecedentes en legislaciones extranjeras, especialmente en las española y francesa, las cuales, a su vez, derivan del derecho romano.

La historia de Roma comprende tres épocas:

I.—Derecho Romano primitivo.—A este primer período pertenecen dos especies: el testamento "in calatis comittis" y el testamento "in procinctu".

El primero se otorgaba ante los Comicios Calados, que eran las asambleas de las tribus romanas. Cada tribu o curia tenía sus propias reuniones. El testamento estaba sujeto al mismo procedimiento por el que se formaban las leyes, pues el testador declaraba su voluntad ante el pueblo reunido y rogaba a éste que la aprobara; si le era aprobada, desde ese momento su declaración de voluntad producía los mismos afectos que una Ley. Dado ese procedimiento al testamento "in calatis comittis" tuvo el carácter de una institución de derecho público, por su formación semejante a la de la ley y no requirió más requisito que el de que se otorgara en un solo acto, esto es, que tuviera unidad de contexto, que la declaración se hiciera ininterrumpidamente.— Si el testador suspendía su declaración ante el pueblo por agravación repentina de su estado de enfermedad, por tumulto en la asamblea o por cualquier otro incidente, el testamento no se reputaba otorgando y debía volverse a proponer en la próxima asamblea.

El testamento "in procinctu" fué de carácter especial, pues sólo lo podían otorgar los militares. El militar declaraba su voluntad ante las Centurias, igual que lo hacían los civiles ante las Curias. Las Centurias eran los batallones del ejército romano. Sólo se admitía el testamento ante el batallón, cuando éste se preparaba para salir al combate.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El testamento en los Comicios sólo podía hacerse dos veces al año, que eran aquellos en que se reunían las curias, y el testamento ante las centurias, requería que éstas se hallaran en pie de guerra, lo que no siemper ocurría no obstante que la guerra fué la primera ocupación de Roma. Por otra parte, el primero no se podía otorgar por los plebeyos sino sólo por los patricios y el segundo, sólo se podía otorgar por los militares. Estos inconvenientes originaron la creación de una nueva forma de testar, que lo constituyó el testamento "per aes et libram" (ante el peso y la balanza). Con la creación de esta nueva forma, el testamento se transportó al derecho privado, pero bajo la consideración de acto "intervivos" o contrato, pues para la celebración del testamento "per aes et libram" se siguió el rito de la mancipatio", que era aquel conforme al cual se verificaba la compra-venta de las cosas. El comprador comparecía con cinco testigos ante un funcionario que se llamaba "librípens", debido a que durante la celebración del acto sostenía en su mano una balanza. El testador ponía en uno de los platillos un peso, representativo de los bienes cuya propiedad iba a transmitir, y el instituído heredero, que también debía estar presente, ponía en el otro platillo una moneda de bronce representativa del precio que pagaba por la transmisión de los bienes.

Este testamento "per aes et libram" mostró tres inconvenientes: a).—Que era irrevocable; b).—Que era público abierto, pues se otorgaba en público, en forma que todos podían enterarse de quién había sido la persona instituída heredera y de los términos de la institución; y c).—Que si eran varios los herederos, la ceremonia tenía que repetirse con cada uno. Estos inconvenientes crearon, andando el tiempo, una forma nueva de testar que se llamó Testamento "in scriptis". Se otorgaba bajo la misma forma que el "per aes et libram", pero con la diferencia de que el testador consignaba su voluntad por escrito en un pliego de pergamino cerrado y lacrado llamado "Tabulae testa menti", que presentaba con intervención, como comprador, ya no del heredero o herederos, sino de un tercero representante de estos que se llama "Emptos familia".— El pliego en que se contenía la declaración de voluntad no se podía abrir sino hasta después de la muerte del testador. Por estas consideraciones, este testamento resulto mucho más ventajoso, pues era revocable, secreto y se podía instituir a varios herederos al mismo tiempo sin necesidad que estos estuvieran presentes.

2.—Derecho Romano Pretorio.—En la segunda época de la legislación de Roma, los Pretores disminuyeron algunas de las formalidades de los testamentos y crearon otras. Desapareció la forma de la "Mancipatio" (venta fingida o simulación de venta) y bastó que el testador presentara el pliego cerrado ante siete testigos. declaran-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

do solemnemente que en dicho pliego se hallaba contenida su última voluntad. A esta declaración se le llamó nuncupatio", de "nuncupare", hablar.

El Derecho Romano Proterio permitió que el testador redactara su disposición, bien en sobre cerrado o bien en pliego abierto. Al cerrado se le siguió llamando testamento "in scriptis" y al abierto se le llamó testamento "nuncupativo" porque el testador la dictaba de viva voz siendo luego puesto por escrito.

Los testamentos "in scriptis" y "nuncupativo" considerados desde entonces como instituciones de derecho privado y en su sentido especial de disposiciones "mortis causa", son el antecedente de los testamentos público cerrado y público abierto que tanto se acostumbran en la actualidad.

3.—Derecho Romano Imperial.—Durante la última etapa del Derecho Romano, que fué la del Imperio las Constituciones de esta época exigieron nuevos requisitos. Una de estas exigió tres requisitos: la unidad de contexto la presencia de siete testigos y que éstos cerraran y lacraran el pliego. o lo firmarán según fuera testamento cerrado o abierto. Como el primer requisito se exigió desde el derecho romano primitivo, el segundo lo establecieron los pretores y el tercero lo fijó una Constitución Imperial al testamento de esta época se le llamó testamento tripartito o testamento imperial. Al mismo tiempo que se reglamentaron el testamento cerrado y el abierto. se expidieron reglas para ciertas formas de testar, como los Codex (codicilos) el testamento hecho en el campo, el testamento hecho en tiempo de epidemia, el testamento del padre para su hijos ("inter fillos") y el testamento del ciego.

II.—FORMA DE LOS TESTAMENTOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.—Sánchez Román, en su obra sobre Derecho Civil Español Común y Foral, distingue el Derecho Civil anterior al Código Civil Español y el contenido en éste. Así fija dos grandes épocas, el antiguo derecho de Castilla y el Código Civil Español.

I.—Antiguo Derecho de Castilla.—El Derecho romano pasó íntegro a las Leyes de Partida, salvo, naturalmente modificaciones especiales y de aquí al Ordenamiento de Alcalá a las Leyes de Toro, al Fuero Real a la Nueva Recopilación y a las demás leyes del antiguo derecho de Castilla. De acuerdo con estos ordenamientos los testamentos españoles se dividen en dos grandes grupos:

Primero.—Testamentos Comunes.— Son los que constituyen el tipo normal en cuanto a la forma de testar, sin el influjo de accidentes o circunstancias particulares. Fueron testamentos comunes generales los testamentos público abierto y público cerrado. Fueron testamentos comunes especiales o excepcionales, los codicilos, las

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

memorias tetamentaria el testamento mancomunado el testamento hecho por comisario, el testamento con fideicomiso de instrucciones reservadas, el testamento con cláusula "ad cautelam" derogatoria de testamentos posteriores y el testamento hecho de palabra.

Segundo.—Testamentos especiales.—Fueron aquellos que se singularizaron en oposición a los comunes, por alguna razón o circunstancia especial que ameritaba un mayor o menor número de solemnidades. Pertenecieron a este grupo el testamento del ciego, el del militar, el hecho en presencia del Rey, el hecho en el campo o testamento de los aldeanos, el del padre entre sus hijos ("Inter fillos") y el testamento del pobre. Estas cuatro últimas formas de testar fueron suprimidas por el Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro.

2.—Código Civil Español.—También divide los testamentos en dos grandes grupos: comunes y especiales. Considera como comunes el público cerrado, el público abierto y el testamento ológrafo. Este último constituye la novedad introducida por el Código.

Son testamentos especiales:

a).—Por razón de la persona del testador, el testamento del loco; del enteramente sordo; del sordo y del que no puede hablar pero sí sabe escribir; del ciego; del que está en inminente peligro de muerte; el otorgado por un extranjero que no conoce el español en lengua extranjera y el testamento ológrafo de un extranjero otorgado en su propio idioma.

b).—Por razón del lugar del otorgamiento, el testamento hecho en un viaje por mar, el otorgado por un extranjero en buque español y el otorgado por un español en país o buque extranjero.

c).—Por razón del tiempo en que el testamento se otorga, el testamento hecho en tiempo de epidemia.

d).—Por razón de la persona, del lugar, y del tiempo del otorgamiento el otorgado por militares o por asimilados del ejército ante el Comisario de la Guerra; el de los militares en campaña y el de los militares o asimilados en peligro militar.

e).—Por razón de la forma, el testamento otorgado sin autorización de notario o elevación a escritura pública de los hechos de palabra.

En realidad, todas estas diversas formas especiales de testar se agrupan bajo tres denominaciones genéricas: testamento militar testamento marítimo y testamento hecho en país extranjero. Algunas otras constituyen más bien modalidades de los testamentos cerrado, abierto y ológrafo. Puede decirse, en resumen, que el Código Español establece dos grandes formas de testar: los testamentos comunes constituídos por el cerrado, el abierto y el ológra-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

fo y los testamentos especiales, constituídos por los testamentos militar, marítimo y hecho en país extranjero.

III.—FORMA DE LOS TESTAMENTOS EN EL DERECHO FRANCES.—El Código Civil francés distingue tres clases de testamentos: el testamento ológrafo, el abierto (autentique) y el cerrado (Mystique). Estos pertenecen al grupo de los testamentos comunes.

Los testamentos especiales, excepcionales o privilegiados, son cinco:

a).—El testamento militar.
b).—El testamento en tiempo de peste.
c).—El otorgado en una isla sin comunicación con el continente.
d).—El testamento marítimo.
e).—El otorgado ante los Cónsules y agentes diplomáticos franceses en el extranjero.

(*Continuará en el próximo número de esta Revista*)