

IV

DEL TESTAMENTO PRIVADO.

Dijimos al principio de este estudio, que la diferencia que existe entre el testamento público y el privado, consiste en que el primero se otorga ante notario y en papel con el timbre correspondiente, y el segundo, sin la concurrencia de esos requisitos, y que el otorgamiento de éstos se permite sólo por excepción; de donde se infiere, que no es lícito cuando el testador no se encuentra en las circunstancias especiales previstas por la ley, y que si se otorga fuera de ellas carece de toda eficacia.

La razón es perfectamente clara y perceptible: esos testamentos están más expuestos que ninguno otro á la falsificación, por no intervenir en ellos un funcionario público, y tienen además la desventaja de la publicidad de las disposiciones y la inestabilidad de la prueba por la muerte de alguno de los testigos.

Por tal motivo declara el artículo 3,804 del Código Civil, que el testamento privado sólo es permitido en los casos siguientes:¹

1º Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta, que amenace su vida de un modo inminente:

2º Cuando se otorga en una población que está incomunicada por razón de epidemia, aunque el testador no se halle atacado de ésta:

3º Cuando se otorga en una plaza sitiada:

1 Art. 3,535, Cód. Civ. de 1884.

4º Cuando en el lugar no hay notario ni juez que actúe por receptoría.

El examen de los únicos cuatro casos en que la ley permite el otorgamiento del testamento privado nos demuestra, que tales casos son verdaderamente excepcionales, que colocan al testador en la imposibilidad de ocurrir al notario, porque no lo hay en el lugar en que se halla, ó porque la situación especial de éste ó la urgencia por el peligro inminente de muerte.

Por tal motivo, declara el artículo 3,809 del Código, que el testamento privado sólo surte sus efectos, si el testador fallece de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba, ó dentro de un mes después que aquélla ó éste hayan cesado, pues entonces ya no existen las causas únicas que pueden autorizar su otorgamiento á fin de que el testador no se halle privado de la facultad de determinar de sus bienes para después de su muerte.¹

El testamento privado debe otorgarse declarando el testador su última voluntad en presencia de cinco testigos idóneos, que uno de ellos ha de redactar; pero ni aun la redacción por escrito es necesaria, cuando ninguno de los testigos sabe escribir, y en los casos de suma urgencia, en los cuales basta también la presencia de tres testigos idóneos (arts. 3,805 á 3,807, Cód. Civ.).²

En el otorgamiento del testamento privado se deben observar las mismas reglas que para el público abierto establece la ley, y en consecuencia, debe dictarse de un modo claro y terminante por el testador en presencia de los testigos, y el que de ellos lo escriba lo lea en voz alta, para que aquél manifieste si está conforme; y si lo estuviere deben firmar todos el testamento, anotándose el lugar, la hora, el día,

¹ Art. 3,540, Cód. Civ. de 1884.

² Arts. 3,536 á 3,538, Cód. Civ. de 1884.

el mes y el año en que hubiere sido otorgado (art. 3,808, Cód. Civ.).¹

Si el testador fuere enteramente sordo, pero supiere leer, debe dar lectura á su testamento, para cerciorarse que contiene la expresión de su última voluntad; y si no supiere ó no pudiere hacerlo, debe designar una persona que lo lea en su nombre.

Si alguno de los testigos no supiere escribir, debe firmar otro de ellos por él, pero cuando menos, debe constar la firma entera de dos testigos; y si el testador no pudiere ó no supiere escribir, ha de intervenir otro testigo más, que firme á su ruego; pero si hubiere extremada urgencia, y no fuere posible llamar otro testigo, puede firmar uno de los presentes, por el testador, haciendo constar esta circunstancia.

Finalmente, todas estas formalidades se han de practicar acto continuo, ó lo que es lo mismo, en un solo acto, sin interrupción alguna, y en los términos en que hemos explicado al ocuparnos en el estudio de este requisito, en el testamento público abierto.

El testamento privado necesita además, para su validez, que se eleve á escritura pública, por declaración judicial, la que debe hacerse en virtud de las deposiciones de los testigos que firmaron ú oyeron, en su caso, la voluntad del testador; declaración que debe ser pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma en que hizo sus últimas disposiciones (arts. 3,810 y 3,811, Cód. Civ.).²

Los testigos que autoricen el testamento privado, deben declarar circunstanciadamente sobre los hechos siguientes: (art. 3,812, Cód. Civ.).³

1 Art. 3,539, Cód. Civ. de 1884.

2 Arts. 3,541 y 3,542, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,543, Cód. Civ. de 1884.



1º El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento:

2º Si reconocieron, vieron y oyeron distintamente al testador:

3º El tenor de la disposición:

4º Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de toda coacción:

5º La razón por la que no hubo notario:

6º Si el testador falleció ó no de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba.

Si después de la muerte del testador, y antes de elevarse á formal testamento, la que se dice su última voluntad, ó se ausentaren alguno ó algunos de los testigos, sin dolo, se hará la legalización con los restantes, siempre que no sean menos de tres, perfectamente contestes y mayores de toda excepción; pero si se sabe el lugar en donde se hallan los testigos, se les debe examinar por medio de exhorto dirigido al juez de dicho lugar (arts. 3,814 á 3,816, Cód. Civ.).¹

Siendolos testigos idóneos, esto es, mayores de toda excepción y con los requisitos que exigen las leyes, y estando conformes en todas y cada una de las circunstancias antes enumeradas, el juez debe declarar el contenido de las deposiciones producidas por ellos, formal testamento de la persona de quien se trate, y lo mandará protocolizar, ordenando que se den los testimonios respectivos á las personas que tuvieren derecho (art. 3,813, Cód. Civ.).²

Creemos que en todas las reglas relativas á la protocolización del testamento privado, que acabamos de especificar, comete una usurpación el Código Civil, porque son de la competencia exclusiva del Código de Procedimientos todas aquellas reglas, como las enumeradas, que tienen

1 Arts. 3,545 á 3,547, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,544, Cód. Civ. de 1884.

por objeto normar los trámites y los procedimientos de los jueces y de los actos de jurisdicción voluntaria.

Complementando el Código de Procedimientos las reglas enunciadas, ordena, que para el examen de los testigos se cite al Ministerio Público, y en su defecto, al Síndico del Ayuntamiento, quienes tendrán la obligación de asistir á la práctica de la diligencia; y que el Secretario que la autorice, debe dar fe de que conoce á los testigos, y en el caso que no los conozca, debe exigir el juez la presentación de dos testigos de conocimiento, los cuales suscribirán también la declaración (arts. 2,142 y 2,143 Cód. de Proced. de 1872).¹

Finalmente, ordena que se prefiera para la protocolización de todo testamento privado, la notaría del lugar del domicilio del testador; que si hubiere varias, la que designe el juez; y que no habiendo notario en ese lugar, se haga la protocolización en la notaría de aquel en donde deba abrirse la sucesión á falta de domicilio (arts. 2,146 y 2,147, Cód. de Proced. de 1872).²

1 Arts. 1,928 y 1,931, Cód. de Proced. de 1884.

2 Arts. 1,934 y 1,935, Cód. de Proced. de 1884.

V.

DEL TESTAMENTO MILITAR.

Nuestro Código enumera entre los testamentos especiales, llamados también privilegiados, el testamento militar, que es el que otorgan los militares y empleados civiles del ejército, en el momento de entrar en acción de guerra, ó heridos sobre el campo de batalla.

Desde la época de la legislación Romana, se concedió á los militares el privilegio de otorgar su testamento en una forma especial y sin las solemnidades que se requieren ordinariamente para las últimas disposiciones, aunque por razones inadecuadas y que descansan en ideas ó en principios erróneos.

En efecto: según los preceptos del derecho Romano, los militares gozaban del privilegio de otorgar su testamento en una forma especial en consideración á su excesiva impericia y en remuneración de sus trabajos y de los peligros á que se exponían por la defensa y conservación de la República.

Nuestra legislación se fundó en las mismas consideraciones que la Romana, y tal es el motivo por el cual dice la ley 4^a, tít. 1^o, Partida VI, que tal privilegio tiene por base hacerles á los militares «honra e mejoría mas que á otros homes, por el gran peligro á que se meten, en servicio de Dios, el del Rey, e de la tierra en que viven.»

El verdadero principio sobre el cual reposa la facultad concedida á los militares de otorgar su testamento sin las solemnidades requeridas por la ley, es la consideración de la necesidad ó del estado actual en que se encuentran; y

no sus cualidades personales, ni el premio de sus trabajos ó de los peligros á que se exponen.

Este principio se halla consignado en las siguientes palabras de la Exposición de motivos: «Como el testamento militar importa una excepción del derecho común, permitida tan sólo en consideración al peligro, se previene, que no valdrá sino con las mismas condiciones que el testamento privado común.»

El precepto al cual se refiere la Exposición de motivos es el artículo 3,809 aplicable al testamento militar, según el artículo 3,823, que declara, que el testamento privado sólo surte sus efectos, si el testador fallece de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba ó dentro de un mes después que aquélla ó éste hayan cesado.¹

De lo expuesto se infiere, que fuera de los casos en que, por excepción, se permite á los militares otorgar testamento privilegiado, no es éste admisible, porque cesa la razón de la ley, y por lo mismo, éstos no pueden dictar sus últimas disposiciones, si no es mediante el otorgamiento de un testamento solemne.

El artículo 3,817 del Código Civil declara, que los militares y los empleados civiles del ejército, pueden testar en la forma privada, sujetándose á las formalidades prescritas para los testamentos privados, luego que entren en campaña; y el 3,818, declara á su vez que, si el militar ó empleado civil hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, ó estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos idóneos, ó que ante los mismos presente el pliego cerrado que contenga su disposición, escrita ó firmada, ó por lo menos firmada de su puño y letra.²

¹ Arts. 3,544 y 3,554, Cód. Civ. de 1884.

² Arts. 3,548 y 3,549, Cód. Civ. de 1884.

Estos preceptos prevén dos casos distintos y autorizan el otorgamiento de dos especies de testamentos: primero, el testamento privado para el caso en que entren en campaña y antes de que haya un peligro inmediato de muerte: segundo, testamento excepcional y privilegiado en el caso de un peligro inmediato de muerte, por entrar el testador en acción de guerra ó estar herido sobre el campo de batalla.

La diferencia de situaciones del testador en uno y en otro caso explica por qué motivo exige la ley formalidades de que prescinde en el segundo, autorizándolo para que haga constar su voluntad de cualquiera manera, de palabra ó por escrito, en pliego cerrado ó abierto, ante dos testigos.

Los términos en que están concebidos dichos preceptos, nos demuestran que son indispensables dos condiciones para que pueda otorgarse el testamento militar; primero, que el testador sea militar; y segundo, que éste entre en campaña, se halle en el momento de entrar en acción de guerra, ó esté herido sobre el campo de batalla.

Más claramente determinado está por el artículo 3º del Código de Justicia Militar, qué personas son consideradas como militares, pues declara que se entiende por militares á todos los individuos que forman habitualmente parte del Ejército Federal, ó por pertenecer á una fuerza extraña á él, pero utilizada para sus mismos fines, por el Gobierno de la Unión, estuvieren obligados á prestar servicio de armas en el expresado Ejército; y por asimilados á los que debiendo prestar en él otro servicio que no sea el de las armas, disfruten sueldo de la Federación y consideraciones propias de los militares.

En consecuencia, resulta de la combinación de este precepto, con los antes citados, del Código Civil, que pueden otorgar testamento militar, los individuos que forman par-

te del Ejército Federal, aunque no pertenezcan á las tropas regulares ó que accidentalmente presten en él sus servicios, como las fuerzas auxiliares, ó de policía rural, ó de guardia nacional, y los empleados civiles, que con el nombre de asimilados, prestan también sus servicios, como los pagadores de los cuerpos, los abogados asesores, etc.

Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos deben instruir de él, desde luego, al jefe inmediato del testador, el cual debe también dar parte en el acto, al Ministerio de la Guerra, y éste á la autoridad judicial competente, á fin de que, citando á los testigos, se proceda conforme á derecho, esto es, en la forma establecida por los artículos 3,810 y siguientes, del Código Civil, aplicables al testamento militar, según el artículo 3,823, mediante declaración del juez que mande elevar á escritura pública la voluntad del testador, previo el examen de los testigos sobre los hechos á que se refiere el artículo 3,812 del mismo Código (arts. 3,822, Cód. Civ.).¹

Si el testamento es cerrado, deben firmar los testigos la cubierta con el testador, si pudiere; y, luego que éste muera, debe ser entregado á su jefe inmediato por aquel en cuyo poder hubiere quedado, para que lo remita al Ministerio de la Guerra, que á su vez lo ha de remitir á la autoridad judicial competente, á fin de que, citando á los testigos, proceda conforme á derecho, esto es, á su apertura y lo mande elevar á escritura pública (art. 3,819 y 3,552, Cód. Civ.).²

Complementando el Código de Procedimientos las reglas que preceden, ordena que la apertura y protocolización del testamento militar cerrado, se hagan según las reglas establecidas para la del testamento público cerrado, y

1 Arts. 3,553, 3,541 y 3,554, Cód. Civ. de 1884.

2 Arts. 3,550 y 3,552, Cód. Civ. de 1884.

que se remita copia autorizada de la declaración judicial al Ministerio de la Guerra (arts. 2,149 y 2,150, Cód. de Proced. de 1872.).¹

Todo cuanto hemos dicho respecto de la forma del testamento militar, es de exacta observancia respecto de los prisioneros. Es decir, que pueden otorgar testamento militar los militares y empleados civiles del Ejército, no sólo en el momento de entrar en acción de guerra, ó estando heridos sobre el campo de batalla, sino también estando prisioneros (art. 3,820, Cód. Civ.).²

Ya hemos dicho antes, que son aplicables al testamento militar las reglas que el Código Civil establece para que el testamento privado sea elevado á escritura pública. Pues, bien, no haremos aquí la inútil repetición de ellas, y sólo nos limitaremos á remitir á nuestros lectores al capítulo que precede, en donde las encontrarán explicadas.

1 Arts. 1,937 y 1,938, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 3,551, Cód. Civ. de 1884.

VI.

DEL TESTAMENTO MARITIMO.

Otro de los testamentos privilegiados que no está sujeto á las solemnidades ordinarias, es el otorgado en el mar durante un viaje, por lo cual se le designa con el nombre de testamento marítimo.

La concesión del privilegio se funda en la imposibilidad del testador de sujetarse á las solemnidades ordinarias, mayor que en ningún otro caso, que hizo preciso permitir la facultad de testar bajo formas menos severas.

Pero para que se pueda hacer uso de tal privilegio, es necesaria la concurrencia de dos requisitos, que el testador se encuentre en alta mar, esto es, haciendo un viaje ó travesía, y á bordo de un navío de la marina nacional ó mercante, pues el artículo 3,824 del Código Civil declara, que los que se encuentren en alta mar á bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra ó mercante, pueden también testar bajo la forma privada, sujetándose á las reglas que establecen los preceptos que le siguen.¹

Tales reglas son las siguientes:

1.^a El testamento marítimo debe ser escrito á presencia del comandante del navío y de dos testigos; y será leído en voz alta para que el testador manifieste si está conforme y los firme en unión del comandante y de los testigos, asentándose el lugar, esto es, la altura á que se halla el buque, el día, mes y año del otorgamiento (art. 3,825, Cód. Civ.).²

1 Art. 3,355, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,556, Cód. Civ. de 1884.

El testamento marítimo está también sujeto á las reglas del público abierto establecidas por los artículos 3,768 á 3,773 del Código Civil, y por lo mismo, si el testador fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, debe imponerse personalmente del contenido del testamento, dándole lectura, y si no supiere ó no pudiere hacerlo, debe designar persona que lo lea en su nombre: y si no pudiere ó no supiere escribir, debe intervenir otro testigo y firmar á su ruego; y todas las formalidades indicadas se deben practicar acto continuo, haciéndose constar así en el testamento.¹

2^a Si el comandante del buque fuere el otorgante, debe desempeñar sus veces el que deba sucederle en el mando, esto es, el segundo comandante y dos testigos (art. 3,826, Cód. Civ.):²

3^a El testamento se debe hacer por duplicado, y conservarse entre los papeles más importantes de la embarcación y hacer mención de él en el libro diario de navegación (art. 3,827, Cód. Civ.):³

4^a Si el buque arrivare á un puerto en que haya un cónsul ó vice-cónsul mexicano, debe depositar el comandante en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación (art. 3,824, Cód. Civ.):⁴

5^a Arrivando el buque á territorio mexicano, el comandante debe entregar el otro ejemplar, ó ambos, si no dejó uno en otra parte; á la autoridad marítima del lugar, fechado y sellado con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación (art. 3,829, Cod. Civ.):⁵

1 Arts. 3,499 á 3,504, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,557, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,558, Cód. Civ. de 1884.

4 Art. 3,559, Cód. Civ. de 1884.

5 Art. 3,560, Cód. Civ. de 1884.

6ª En cualquiera de los casos mencionados, el comandante de la embarcación debe exigir recibo de la entrega y citarlo por nota en el diario; y los cónsules y autoridades marítimas á su vez deben levantar una acta de la entrega, luego que reciban los ejemplares del testamento, y los deben remitir á mayor brevedad posible al Ministerio de Relaciones, el cual debe publicar por los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento (arts. 3,830 y 3,831, Cód. Civ.).¹

Todas estas reglas, á contar desde la tercera, tienen por objeto garantizar la conservación del testamento y su autenticidad, evitando su extravío y que sea suplantada la voluntad del testador; pero tales reglas no expresan de qué manera se debe proceder para que el testamento sea protocolizado y elevado á escritura pública.

Llena este vacío el Código de Procedimientos estableciendo las reglas siguientes, la primera de las cuales tiene por objeto garantizar la autenticidad del testamento:

1ª El cónsul, vice-cónsul ó autoridad mexicana á quien se presente un testamento marítimo otorgado conforme á las prescripciones del Código Civil, deben, sujetándose á las solemnidades externas del lugar de la residencia, ratificar en sus declaraciones al comandante y testigos ante quienes se halla otorgado (art. 2,151, Cód. de Proced. de 1872):²

2ª Hechas las publicaciones de la muerte del testador por el Ministerio de Relaciones, pueden solicitar los interesados la remisión del testamento al juez competente y nunca por conducto de los interesados (arts. 2,152 y 2,153, Cód. de Proced. de 1,872):³

1 Arts. 3,561 y 3,562, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 1,939, Cód. de Proced. de 1884.

3 Arts. 1,940 y 1,941, Cód. de Proced. de 1884.

3.^a Para el examen de los testigos que hayan autorizado el testamento, cuando no se hubiere hecho la ratificación, se debe proceder en la misma forma que para el examen de los testigos para la protocolización del testamento privado (art. 2,154, Cód. de Proced. de 1872).¹

Como es de observarse, ni el Código Civil ni el de Procedimientos establecen regla alguna para el caso en que fallezcan ó se ignore el paradero de los testigos que intervinieron en el otorgamiento del testamento. Suponemos que en tal caso se deberá comprobar que se hallaban en el buque en el momento del otorgamiento de aquél, y que el comandante debe ser examinado por medio de exhorto dirigido al juez del puerto nacional en que estuviere surto su buque.

El testamento marítimo solamente produce efectos legales, si el testador fallece en el mar ó dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar en donde conforme á la ley mexicana ó á la extranjera haya podido ratificar ú otorgar de nuevo su última disposición; porque entonces cesan las circunstancias excepcionales del testador y ya no hay motivo por el cual sea necesario eximirlo de la observancia de las formas y solemnidades que para la validez de los testamentos exige la ley (art. 3,833, Cód. Civ. de 1884).

Finalmente, el artículo 3,833 del Código Civil, declara que si el testador desembarca en lugar en donde no haya agente consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha de su fallecimiento, se debe proceder como previene el mismo ordenamiento, respecto de los ausentes é ignorados.³

1 Art. 1,942, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 3,564, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,564, Cód. Civ. de 1884.

VII

DEL TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Refiriéndose á esta importante materia, dice la Exposición de motivos: "Aunque este punto pertenece propiamente al derecho internacional, que decide qué leyes deben observarse por el testador en cuanto á las solemnidades internas y cuáles en cuanto á las externas; se creyó conveniente sin embargo dar algunas reglas, con el fin principal de asegurar la autenticidad y validez de unos actos para cuyo otorgamiento suelen encontrar los mexicanos graves dificultades, en razón de la muy poca ó ninguna protección que se les dispensa."

No creemos que esta sea la razón que pueda justificar las reglas que sanciona el Código Civil, sino que todas las legislaciones modernas las establecen, á fin de facilitar á los nacionales que residen en el extranjero el otorgamiento de sus últimas disposiciones; pues conocedores los cónsules del idioma y de la legislación de su país, pueden simplificar y otorgar los testamentos con total arreglo á ella.

Por lo demás, fácilmente se comprenderá que, con protección, ó sin ella, no pueden tropezar los mexicanos residentes en el extranjero con graves dificultades para dictar sus últimas disposiciones; pues ocurriendo á los funcionarios autorizados por la ley local para intervenir en esa especie de actos, pueden disponer libremente de sus bienes, con arreglo á las disposiciones de nuestras leyes, aunque conformándose con las vigentes en el lugar del otorgamiento en cuanto á las solemnidades externas del acto.

Esta teoría, que es la admitida y sancionada por el derecho internacional, se funda en dos principios, según los cuales, el estatuto personal, es decir, las reglas que rigen el estado y la capacidad de las personas, sigue á los individuos de cada nación, allí donde quiera que se hallen; de manera que el que carece de capacidad para testar ó contratar, según las leyes de su país, por no haber llegado á determinada edad, no adquieren esa aptitud, por el hecho de trasladarse á otro país en donde se exija por la ley una edad menor para obtener esa capacidad.

El segundo principio reposa en la teoría del estatuto llamado real, según el cual rige el principio de la *Lex rei sitæ*, esto es, en las enajenaciones de cualquier especie, los gravámenes y desmembramientos que sufre la propiedad de los bienes inmuebles, se gobiernan por las leyes de la nación en que éstos se hallan situados, por el interés de la soberanía territorial, que exige que todos los bienes cuyo conjunto forma el suelo de una nación, estén subordinados á la autoridad de ella.

Por lo expuesto se ve, que el pasaje de la Exposición de motivos, que hemos transcrito, no expresa el verdadero fundamento de los preceptos cuyo estudio vamos á hacer, que no es otro que la conveniencia de facilitar á los mexicanos residentes en el extranjero, como lo hacen todas las legislaciones de las naciones civilizadas con sus nacionales, el otorgamiento de sus últimas disposiciones, de manera que lleven el sello de la autenticidad y que sean válidas.

Hemos dicho que los mexicanos pueden disponer libremente de sus bienes por testamento otorgado en el extranjero, pero sujetándose á las leyes vigentes en el lugar del otorgamiento en cuanto á las solemnidades externas del acto. Pues bien, este principio que los jurisconsultos designan bajo este apotegma; *Locus regit actum*, está sancionado

por el derecho internacional y reproducido por el artículo 3,834 del Código Civil, que declara, que los testamentos hechos en país extranjero, producen efecto en el Distrito Federal y la California, cuando son formulados auténticamente, conforme á las leyes del país en que se otorgaron.¹

El principio *Locus regit actum* tiene por fundamento, según algunos autores, la consideración de que toda persona que contrata en su país, se entiende que se somete á la ley del lugar, y presta en silencio su asentimiento á su acción sobre el contrato. Pero Story, cuya opinión nos parece mejor, sostiene que la ley del contrato obra sobre él independientemente de la voluntad de las partes, en virtud de la soberanía general que posee cada nación para dictar reglas sobre todas las personas, la propiedad y sobre las transacciones que se efectúan dentro de su territorio; y que al admitir que la ley de un país extranjero rija con respecto á los contratos hechos en él, toda nación reconoce, por un principio de cortesía, que existe en otras naciones el mismo derecho que pide y ejercita para sí.²

Savigny da otro fundamento al principio mencionado, diciendo que es muy difícil que se conozcan, en donde se hace el otorgamiento, las formas requeridas por la ley del lugar en que el acto jurídico debe producir efecto; y que es aún más difícil llenarlas perfectamente, y por otra parte interesa en el más alto grado no hacer absolutamente imposibles los actos jurídicos celebrados en país extranjero, ó no exponerlos á nulidadés por inobservancia de las formas legales, que ciertamente no se han establecido para crear obstáculos á las transacciones civiles.³

Pero Merlin sostiene, con justicia, que no es por razón

1 Art. 3,565, Cód. Civ. de 1884.

2 Conflicts of laws, §260.

3 Traité de Droit Romain, tomo VIII, §381.

de conveniencia por la cual se ha dado en la forma probatoria de los actos preferencia á la ley del lugar en donde se han celebrado, sino que los verdaderos principios son los que han motivado la elección; porque los actos reciben el ser en el lugar en donde se celebran; y por lo mismo, es la ley de este lugar la que les da la vida, y ella es la que, por consiguiente, los debe afectar, modificar, arreglar su forma.¹

El artículo 3,834 del Código, no hace más que reproducir el principio sancionado por el artículo 15, que declara, que respecto de la forma ó solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, deben regir las leyes del país en que se hubieren otorgado.²

Los términos con que está concebido el artículo 3,834, nos demuestran que sólo tienen valor y eficacia entre nosotros los testamentos otorgados en el extranjero, cuando tienen la calidad de auténticos, según las leyes vigentes en el lugar de su otorgamiento; de donde se infiere que, si se redactan en una forma que no les da la mencionada calidad, según esas leyes, son nulos y de ningún valor entre nosotros.

También se infiere, que entre nosotros deben tener validez y eficacia los testamentos otorgados en el extranjero, que tienen la calidad de auténticos con arreglo á las leyes del lugar de su otorgamiento, aun cuando carezcan de esa calidad conforme á nuestras leyes. En otros términos, para apreciar si el testamento es auténtico, es preciso no referirse á la definición que nuestras leyes dan de los instrumentos auténticos, sino á las del país en que aquél fué otorgado.

Esta consecuencia está sancionada por la doctrina, pues

1 Repertorie, v. Preuve, §3, art. I, número 3.

2 Arts. 3,565 y 14, Cód. Civ. de 1884.

todos los autores modernos la sostienen, sin discrepancia alguna.¹

Pero nuestro Código, á ejemplo de las legislaciones extranjeras, no se limita á sancionar el principio que ha motivado las observaciones que preceden, sino que faculta á los secretarios de las legaciones y á nuestros cónsules y vicecónsules, para hacer las veces de notarios en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales, conformándose á los preceptos del mismo Código, á efecto de facilitar á éstos la facultad de disponer libremente de sus bienes y evitarles dificultades consiguientes á su ignorancia del idioma y de la legislación especial del país en que se encuentran (art. 3,835, Cód. Civ.)²

El reglamento del cuerpo consular, establece el mismo principio, y el artículo 24 del de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático mexicano, de 3 de Junio de 1896, dice que los Secretarios de Legación pueden hacer las veces de notarios, en el otorgamiento de testamentos de los mexicanos, conforme á lo dispuesto en el artículo 3,566 del Código Civil del Distrito Federal de 1884, y con sujeción á dicho Código.

En consecuencia, los funcionarios mencionados ejercen la facultad á que se refieren los preceptos enunciados, pero con sujeción estricta á las reglas que el Código Civil exige en cuanto á las formalidades extrínsecas é intrínsecas de los testamentos.

Los funcionarios referidos tienen, además, obligación de remitir copia autorizada de los testamentos abiertos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones,

1 Baudry Lacantinerie y Collin, tomo II, núm. 2,233; Aubry y Rau, tomo VII, § 661; Laurent, Droit civil International tomo VI, núm. 408 y sig; Despagnet. Précis de Droit International, núm. 575; Weis. Droit. Intern. Privé, págs. 708 y siguientes; Demolombe, tomo XXI, núm. 475.

2 Art. 3,566, Cód. Civ. de 1884.

para que publique la noticia de la muerte del testador; y si el testamento fuere cerrado, deben remitir copia de la acta del otorgamiento (arts. 3,836 y 3,837, Cód. Civ.)¹

El objeto de la ley al imponer á los Secretarios de Legación y á los cónsules y vice-cónsules la obligación que acabamos de expresar, es como ya lo indicamos, que los parientes del testador tengan conocimiento de la muerte de éste, y procedan á iniciar el respectivo juicio testamentario y á la apertura del testamento cerrado para que se eleve á la categoría de público solemne.

En cuanto al testamento cerrado, sólo se exige la revisión de la copia de la acta de presentación á alguno de dichos funcionarios, porque el testador puede querer conservarlo en su poder, ó confiarlo á tercera persona.

Pero si el testamento fuere confiado á la guarda del Secretario de Legación, cónsul ó vice-cónsul, el depositario debe hacer mención de esta circunstancia y dar recibo de la entrega, según lo ordena el artículo 3,838 del Código Civil.

Como se ve, este precepto no dice en dónde debe hacer mención de esta circunstancia el funcionario que recibe el testamento, por lo cual resulta deficiente y da lugar á distintas opiniones; pues algunos creen que tal mención debe hacerse sobre la cubierta del testamento cerrado, y otros sostienen que no, cuya opinión creemos acertada, porque en la cubierta sólo debe constar la declaración que hace el testador de que dentro de ella se encuentra su testamento, y porque hecha de esa manera ningún resultado práctico produce, toda vez que la mención de la entrega no aparecería sino cuando apareciera el mismo testamento.

Creemos, pues, con la mayoría de los jurisconsultos á

1 Arts. 3,567 y 3,568, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,569, Cód. Civ. de 1884.

quienes hemos consultado sobre este punto, que la mención de la entrega se debe hacer constar en la misma acta de la declaración que hace el testador de que el pliego que presenta contiene su última voluntad, ó lo que es lo mismo, en el libro ó protocolo que deben llevar los funcionarios referidos para el otorgamiento de los testamentos.

A propósito de ese libro debemos recordar, que uno de los requisitos esenciales para la validez de los testamentos, es que se escriban en papel que lleve las estampillas correspondientes de la Renta Federal del Timbre. Pero como en el extranjero no se puede llenar ese requisito, el artículo 3,839 del Código Civil declara, que el papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos ó consulares, debe de llevar el sello de la legación ó consulado respectivos.



1 Art. 3,570, Cód. Civ. de 1884.