

El testamento como acto solemne

ÁNGEL GILBERTO ADAME LÓPEZ*

Todo acto jurídico, para que pueda ser plenamente identificado por los autores del mismo o por las partes que intervinieron en él, así como para que pueda ser del conocimiento de los terceros y en algunas circunstancias oponibles a ellos, precisa de cubrir una serie de formalismos que variarán de acuerdo con el acto de que se trate y con las disposiciones vigentes al momento de celebrarse.

Dichos formalismos, que en general pueden ser entendidos como la manera de hacer cognoscible al mundo exterior las manifestaciones de voluntad que buscan consecuencias en el mundo del derecho, y que varían de acuerdo con lo establecido en el orden jurídico vigente, pueden consistir, desde la ausencia total de éstas, hasta el extremo de que las mismas lleguen a confundirse con la existencia misma del acto. Desde ese punto de vista, los actos jurídicos se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. Actos consensuales
2. Actos formales
3. Actos solemnes

El consensualismo, que es la regla general que adoptó el legislador de 1928, dado lo que establece el artículo 1796 de nuestro Código Civil que a la letra dice “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”, principio que se ratifica en el artículo 1832 que establece que “en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”, no implica que el acto jurídico no requiera de los citados elementos objetivos y cognoscibles al mundo exterior, o que éste escape de la citada clasificación, sino que los formalismos se simplifican al máximo posible, bastando únicamente las palabras, manifestación di-

* Notario 233 del Distrito Federal.

recta o hechos que autoricen a presumir válidamente la intención de los formadores del acto, manifestación indirecta, para que el mismo cumpla cabalmente el requisito expuesto (cfr. artículo 1803 del Código Civil).

Ahora bien, en esta primera clasificación no debe confundirse la voluntad, elemento de existencia del acto, con la manera de hacer constar la misma, que en el caso que nos ocupa, dicho formalismo se reduce a su mínima expresión.

Cuando el legislador precisa que la manifestación de la voluntad deba constar de manera fehaciente, a través de un documento, nos encontramos frente a un acto jurídico de naturaleza formal. Dicho en otras palabras, cuando estamos frente a un acto de estas características, él mismo no será plenamente válido mientras no se otorgue de manera escrita y con las características que para dicho acto impuso el legislador de la época.

El cumplimiento de la forma escrita variará de acuerdo con el acto de que se trate, así, en algunos casos se cumple ésta con un documento privado, el cual puede ser de diversa índole, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como en el caso de la promesa (cfr. artículo 2246 del Código Civil), o en otros casos, dada la importancia que el legislador da a ese acto, se requiere la intervención de un tercero habilitado por el Estado como fedatario público que autentique, a través de un documento público, la veracidad de las manifestaciones de los autores del mismo.

Tratándose de este tipo de actos, la falta de forma que la ley prescribe, da derecho a cualquiera de las partes a exigir, en acto posterior, su convalidación, siempre y cuando su voluntad conste de manera cierta, ello de conformidad al derecho que deriva del artículo 1833 del Código Civil.

La tercera clasificación señalada, es decir la de los actos jurídicos solemnes se presenta en aquellas manifestaciones de la voluntad en las que el legislador consideró que el fin del formalismo no sólo es probar plenamente la existencia del acto, sino dadas las particularidades del mismo, dichas formalidades son concomitantes al acto y, en ausencia de ellas, el acto está viciado de ineficacia, misma que no puede ser convalidada de manera alguna por sus autores. De esta manera, la solemnidad se manifiesta como el conjunto de requisitos exteriores que debe revestir el acto jurídico desde su nacimiento para poder surtir plenos efectos jurídicos, mismos que no pueden ser suplidos por otros distintos o posteriores a los expresamente señalados para ese acto.

En razón a lo expuesto, la solemnidad no es un elemento de existencia del acto jurídico, sino que es un formalismo del mismo, que tiene la particularidad que se debe solventar precisamente en el momento de su formación y nunca en acto posterior, a diferencia de la segunda clasificación expuesta, donde la falta de cumplimiento de dicho requisito de validez es subsanable cubriendo la forma prescrita por la ley, como ya quedó establecido.

Dadas estas características de la solemnidad, muchos autores consideran que la misma sí es fundamento intrínseco del acto, lo que a mi juicio es inexacto, ya que el hecho de que dichas formalidades deban cumplirse precisamente en la formación del mismo, no lo hacen participar de su esencia. Lo anterior se confirma si pensamos que las otras características que califican al acto y que la legislación y la doctrina unánimemente señalan que forman los requisitos de validez del acto jurídico, como la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto, motivo o fin del acto y la capacidad de los autores, necesariamente deben presentarse al momento de su formación y desde ese instante se califican, y no por ello se consideran como elementos de existencia y que por lo tanto participan de su naturaleza.

El legislador de 1928, desde mi punto de vista, entendió esta distinción y claramente señala en el artículo 1794 del Código Civil que “para la existencia del contrato se requiere: I Consentimiento; II Objeto que puede ser materia del contrato”, y no mencionó a la solemnidad, y en forma negativa, en el artículo 1795 se indica cuáles son los requisitos de validez, incluyendo en la fracción IV, el género de la materia que nos ocupa. Es de advertir que dichas reglas son aplicables a todos los actos jurídicos de conformidad a lo preceptuado en el artículo 1859 del citado ordenamiento.

Con base en lo anterior, podemos concluir que nos encontramos en presencia de un acto jurídico cuando coexisten una voluntad, o el consentimiento de formarlo tratándose de actos bilaterales, y un objeto sobre el cual pueda recaer, situaciones que son independientes de los diversos requisitos que el legislador precisa se cumplan para que, además de existir, pueda válidamente producir efectos, y dentro de estos requisitos siempre va a encontrarse la manera y el momento en que el legislador precisa que la voluntad se manifieste.

Bajo este tenor consideramos incorrecta la disposición contenida en el artículo 1249, fracción III, del Código Civil para el estado de Tlaxcala que eleva a la solemnidad al rango de elemento esencial del acto jurídico, ya que establece un régimen diferente para una especie del género formalismo y rompe con el esquema de simplificación en la

formación del acto, retrocediendo a esquemas sumamente rígidos que emanan del derecho romano, que concuerdan con un marco jurídico que debe adecuarse a la realidad vigente.

¿Cuál es la consecuencia del incumplimiento del formalismo que para cada caso señala nuestro Código Civil? La regla general, de acuerdo con el artículo 2228 del Código en comento, es la nulidad relativa del mismo, con la excepción de los actos solemnes por lo que se expone a continuación.

De acuerdo con el artículo 2228 del Código Civil que señala “la falta de forma establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes, ... produce la nulidad relativa del mismo”, debemos considerar que expresamente el legislador excluyó a este tipo de actos de la citada sanción, por considerar que es aún más grave su inobservancia. De tal suerte, y como ya expresamos, la solemnidad no es un elemento de existencia del acto jurídico, y por lo tanto, en el caso que nos ocupa no podemos hablar de inexistencia, por lo que lógicamente debemos concluir que la falta de solemnidad cuando la ley la exige generará la nulidad absoluta del acto.

Un punto interesante a discutir es si los autores del acto pueden modificar las formalidades que para esa manifestación de voluntad señaló la ley. Desde mi punto de vista, no pueden pactar un menor formalismo, ya que como se dijo, dicho requisito tiene entre otras funciones el probar la existencia del acto frente a ellos mismos y frente a terceros, y con ese pretendido pacto haría nugatorio el cumplimiento de tal fin. Lo que sí pueden es convenir, en actos bilaterales, mayor formalismo, salvo en el caso de los actos solemnes, ya que en este último caso el legislador pretende que la voluntad se exprese precisamente en esa manera y sin posibilidad de variación. Ahora bien, si las partes incumplen el mayor formalismo pactado, el acto es válido, pero nacería una causal de resolución en los términos del artículo 1949 del Código Civil, atacando la eficacia del mismo.

Vamos a tratar ahora de aplicar las consideraciones expuestas al acto jurídico unilateral sobre el cual se discute si es un acto de naturaleza formal o solemne, es decir, el testamento.

El artículo 1295 de nuestro Código Civil indica que el “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”.

Dicha definición y diversos artículos que la regulan, adolecen del defecto ya sea de no indicar que es acto que requiere de formalismos específicos y de confundirlo entre un acto meramente formal con un

acto solemne. Así, por ejemplo, los artículos 1303, 1491, 1519, 1526, 1534 y 1556 del Código, indistintamente se refieren a éste como un acto formal o sujeto de formalismos y los artículos 1310, 1319, 1520 y 1533 de la legislación civil se refieren a él como un acto solemne.

Por lo expuesto anteriormente es de suma importancia determinar cuál es el formalismo aplicable para este acto jurídico y cuál sería la consecuencia de su inobservancia, ya que al adoptar una u otra postura nos llevará a conclusiones diariamente opuestas.

En el otorgamiento de cualquier clase de testamentos, ya sea en testamentos ordinarios, que son los que más formalismos requieren, o en los testamentos especiales o extraordinarios, donde los requisitos se simplifican, la ley obliga a que precisamente en dicho momento éstos se efectúen, no dando posibilidad en ningún momento a que se suplan por acto posterior y, obviamente, tratándose de un acto jurídico unilateral, no hace la acción regulada en el artículo 1833 del Código Civil.

Confirman lo anterior diversas disposiciones de nuestro Código que señalan que si no se cumplen las formalidades que dicho ordenamiento establece, resultará afectada la validez del testamento, y aun en el caso de rehabilitación del indigno a que se refiere el artículo 1319, en estricto sentido el ofendido no está “revalidando” la institución del ofensor, sino que la nueva designación operará desde ese momento.

De esta manera, debemos entender que cuando el legislador se refiere en el testamento a formalidades o a forma, lo está haciendo en el sentido genérico que ya quedó expuesto anteriormente, y que la especie necesariamente es la solemnidad.

Por lo tanto, si ya hemos concluido que el testamento es un acto solemne, y que la inobservancia de dicha solemnidad acarrea la nulidad absoluta del mismo, cabría preguntarse si dicha nulidad es con las características que señala el artículo 2226 del Código, que son las siguientes:

1. Por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos.
2. Dichos efectos se destruirán retroactivamente al decretarse la nulidad.
3. Precisa declaración de ella por el órgano judicial.
4. Puede prevalecerse de ella todo interesado.
5. No desaparece por la confirmación o la prescripción.

Respecto a este tema algunos autores piensan que en la materia testamentaria no es posible aplicar el esquema de la teoría de las nulidades

que recoge nuestro Código, sino que en este caso, existe o no testamento, si se cumple o no con los elementos y requisitos que la Ley establece para su configuración.

En mi opinión, y por lo menos en la materia que nos ocupa, sí es aplicable dicho esquema a las sucesiones por causa de muerte, bajo las siguientes consideraciones:

1. El incumplimiento del requisito de validez solemnidad en un testamento genera su nulidad absoluta en los términos del artículo 2226 del Código Civil, dado que no existe razón jurídica para aplicar un esquema distinto a este acto jurídico y en concordancia a lo dispuesto en el artículo 1859 del citado ordenamiento.
2. Dicha nulidad absoluta rompe la regla general del artículo 2226 del Código Civil en el sentido de la permisón de que dicho acto produzca provisionalmente efectos, ya que el artículo 1520 de la legislación civil, tratándose del testamento público abierto, establece que “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”, y en el artículo 1534 encontramos una disposición idéntica para el testamento público cerrado, reglas que por su propia naturaleza se extienden a los demás testamentos, por lo que debemos concluir que la nulidad absoluta que se genera siempre es sin producción de efectos.
3. La distinción entre la inexistencia y la nulidad sin producción de efectos que emana de la materia sucesoria, únicamente recaerá, de acuerdo con lo que algunos autores sostienen al diferenciar a la nada jurídica de la invalidez en general, que la primera no precisa previa declaración judicial y que la segunda necesariamente la requiere.