



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO
PUBLICO ABIERTO**

D-72

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSE ANTONIO CICERO ZAPATA

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. OSCAR A. REYES ARMENDARIZ

MEXICO, D. F.

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

DER 182

ESTADAMENTO DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"



LOS TRABAJOS EN EL CAMBIO
PÚBLICO (TRIBUTO)

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
JOSE ANTONIO CICERO ZAPATA

A REVISAR DE TRIBUNAL

DR. OSCAR A. RIVERA AVILA

"LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO"

Capítulo I.- El testamento en la Legislación vigente en el-Distrito Federal.

	Página.
A.- Definiciones de Testamento	1
B.- Elementos esenciales del Testamento.....	2
C.- Formas de Testamento.....	3

Capítulo II.- Los Testigos en General.

A.- Concepto.....	36
B.- Distintas clases de Testigos.....	40
C.- Antecedente Histórico.....	44
1.- Derecho Canónico.....	45
2.- Derecho Romano.....	50
3.- Derecho Español.....	56
4.- Derecho Francés.....	62
5.- Derecho Mexicano.....	71
5.1.-	
5.2.- Código Civil de 1870.....	76
5.3.- Código Civil de 1884.....	77
5.4.- Códigos de Procedimientos Civiles anteriores para el Distrito Federal.....	79

Capítulo III.- Los Testigos en el Testamento.

A.- Antecedentes Históricos.....	86
1.- Derecho Romano.....	86

2.- Derecho Español.....	93
3.- Derecho	100
4.- Derecho Francés.....	105
5.- Derecho Patrio.....	108

Capítulo IV.- Los Testigos Testamentarios en la Legislación vigente en el Distrito Federal.

A.- Diversas clase de Testigos que pueden intervenir en el Testamento (instrumentales y de identidad)...	112
B.- Función de los Testigos de identidad y requisitos que deben de reunir.....	113
C.- Requisitos que deben reunir los Testigos instrumentales.....	118
D.- Personas que no pueden intervenir como Testigos-- en el Testamento.....	120

Capítulo V.- Naturaleza de los Testigos Testamentarios.

A.- Función de los Testigos Testamentarios.....	129
B.- Significado o naturaleza de su intervención.....	139
B.1.- Prueba Preconstituído.....	139
B.2.- Formalidad o Solemnidad.....	142
C.- Efectos de la consecuencia de los Testigos.....	148
D.-	
D.1.- Teorías favorables a los Testigos Testamentarios.....	152
D.2.- Teorías contrarias a los Testigos Testamentarios.....	156
C O N C L U S I O N E S	175

PROEMIO

El objetivo del presente trabajo, ha sido motivado por la inquietud constante de comprender y analizar detenidamente, si en realidad es indispensable la intervención y presencia de los testigos en el otorgamiento de los testamentos públicos abiertos, ya que como se podrá observar en el desarrollo del presente, nuestra legislación civil exige su concurrencia, además de muchas otras solemnidades, para que se puedan otorgar, situación que trataré de demostrar que no es totalmente cierta e indispensable en la actualidad y dada la realidad actual social y jurídica de nuestro país.

La idea fundamental y motivadora fue el análisis de la intervención de los testigos, partiendo primeramente, de ubicar en nuestra legislación vigente al testamento, sus definiciones, sus elementos esenciales y formas de existencia.

De igual manera, para comprender mejor el planteamiento de ésta tesis, he considerado oportuno comentar el concepto de testigo, su naturaleza o significado de su intervención; de su utilidad en cuanto a la legalidad del testamento; de igual forma, si su permanencia en las legislaciones civiles actuales, es resultado solamente de su tradición e importancia histórica, aunque ya en algunas legislaciones modernas ha sido suprimido, o en su defecto, debe

seguirse considerando como un requisito "sine qua non" de técnica jurídica.

No obstante, no he podido dejar a un lado sus referidos antecedentes históricos, esto es, su origen y evolución tanto del testigo en general, como del testigo testamentario materia de ésta tesis, desde tiempos remotos, pero sobre todo desde el Derecho Romano, origen, como ya sabemos, del Derecho de todos los pueblos latinos y de no pocos de los sajones también.

Se investigó acerca de su carácter, requisitos de su intervención, etc., su importancia en otras legislaciones extranjeras tales como la Española y la Francesa, entre otras, así mismo, me permití consultar la respetable e ilustrada opinión de algunos tratadistas nacionales y extranjeros, no sin antes aclarar, que los antecedentes y datos necesarios para desarrollar un mejor trabajo, son muy pobres y sin pretender profundizar demasiado en esos terrenos, que en un momento dado resultarían demasiado amplios para los fines específicos de una tesis profesional.

En el desenvolvimiento de ésta tesis, se podrá observar las distintas clases de testamentos que existen en nuestra legislación, pero asimismo, se puede descubrir el tipo de riesgos que se pueden presentar en el otorgamiento de dichos actos, como por ejemplo los testamentos ológrafos, que en la gran mayoría de las veces es realizado por perso-

nas poco ilustradas en la ciencia del Derecho y que por lo tanto estarán expuestas a que las disposiciones de última voluntad que contengan, se vean afectadas de nulidad, como consecuencia de la falta de conocimientos jurídicos que tienen las personas en general y a la falta de asesoramiento jurídico por parte de una persona competente en la materia.

La presente tesis ha sido redactada dada la relación tan directa y continua que existe con el tema y el desarrollo del mismo en la actualidad. Al mismo tiempo, otra de las motivaciones para mí, fué el darme cuenta a través de la práctica profesional, del desconocimiento tan grande y generalizado que existe para otorgar las disposiciones de última voluntad por parte de la sociedad actual mexicana, así como del temor y desconfianza por parte de los testadores hacia los testigos, por la razón de que éstos se van a enterar de sus últimas disposiciones, que generalmente quieren conservar en secreto.

Por lo anteriormente señalado, he quedado totalmente convencido de las ventajas o conveniencias tan claras que existen con el otorgamiento de los testamentos, especialmente el público abierto, pero al mismo tiempo veo la necesidad de su simplificación, para liberarlos de esa forma de requisitos y formalidades excesivas, cuya inobservancia o falta es a la vez motivo de inexistencia del mismo acto, y

esto se puede solucionar si tomamos en cuenta que el Estado ha delegado su autoridad y su confianza en esas personas, éstos hombres dignos de crédito y confianza, honestos y honrados además de peritos en la ciencia del Derecho que son los Notarios Públicos, cuya patente, día con día, es ganada por verdadera competencia profesional y respetabilidad.

He de señalar que la presente tesis fue motivada también por la experiencia personal de prestar mis servicios en una Notaría Pública, y por tanto, de haber tenido la oportunidad de conocer más a fondo el tema, y aclarando al mismo tiempo, que no pretendo establecer doctrina o un tratado, ni criticar las instituciones, y que considero que es el resultado de un trabajo maduro y reflexivo, en el que manifiesto mi inquietud sobre el particular y la aporto con la esperanza de que sirva para quienes de una manera o de otra, trabajan por el mejoramiento de nuestro país, de nuestra Universidad y del Derecho.

CAPITULO I

EL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

A. - DEFINICIONES DE TESTAMENTO.

El diccionario de la Lengua Española define al testamento como la declaración que de su última voluntad hace una persona, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte.

En el Derecho Romano, se encuentran dos importantes definiciones de testamento, que son las siguientes:

"a). La de Modestino: Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam, fieri velit (Dig. Lib. XXVIII, tít. 1o. Ley 1a.), que significa: Testamento es una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho para después de su muerte.

b). La de Ulpiano (Regla XX,I)... est mentis nostrae justa contestatio, inid solemniter facta, ut post mortem nostram valeat, que significa: es una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte". (1)

Para Bonnacase, el testamento es:

"a) Un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vis

ta pecuniario, como extrapecuniario.

b) Es esencialmente revocable; en él el testador a nada se obliga.

c) No es necesario que englobe todos los bienes del difunto. Hace mucho tiempo quedó derogado en la legislación positiva, el principio romano de *Nemo partim testatus et partim intestatus decedere potest*.

d) Surte efectos únicamente en caso de muerte, *mortis causa*: entre tanto, al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho". (2)

Sánchez Román lo define como un acto jurídico *mortis causa*, personalísimo y singularmente individual y unilateral, otorgado por persona con la capacidad especial legalmente necesaria, y con sujeción estricta a las formas de la Ley, esencialmente revocable hasta la muerte, por virtud del cual declara su última voluntad acerca de la disposición de todos o parte de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, y de cuantas otras manifestaciones de aquélla, se establezcan en el mismo, aunque no tengan aplicación patrimonial.

Scaevola, da también una definición de testamento señalando que es el acto espontáneo, personal, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la Ley, dispone para después de su muerte, tanto de una fortuna como de todo aquéello que, en la

esfera social en que vive puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él le están unidas por cualquier lazo de interés.

De Buen, define el testamento como una declaración de voluntad unilateral y solemne por el que una persona manifiesta su voluntad para que se cumpla después de su muerte.

El Código Civil de 1884 en su artículo 3237, definió al testamento como un acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.

Esta definición no parece ser muy acertada, debido a que el testamento no siempre es sólo un acto de disposición de bienes, sino que muchas veces, además de hacer disposición de bienes, se hacen declaraciones de paternidad, reconocimiento, o perdón de deudas, etc..

Actualmente nuestro Código Civil define al testamento de la siguiente manera: "Art. 1295. 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".

La definición transcrita anteriormente, es más amplia y completa que la que daba el Código Civil de 1884.

De las definiciones anteriormente señaladas, se puede concluir que las características o elementos esenciales del testamento son los siguientes a saber:

- a). - Es un acto jurídico;
- b). - Es un acto de carácter unilateral;
- c). - Es personalísimo;
- d). - Es un acto solemne;
- e). - Es revocable;
- f). - Es un acto mortis causae;

B. - ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO.

Al testamento se le puede encuadrar dentro de la categoría de los actos jurídicos porque es una auténtica expresión o declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, en donde la expresión de la voluntad es relevante.

En efecto, en el momento en que una persona otorga su testamento lo hace con la intención de que éste produzca sus efectos jurídicos después de su muerte, o sea que interviene la voluntad de producir efectos jurídicos, que es el elemento esencial para que exista el acto jurídico.

Es unilateral, porque es declaración de voluntad de una sola persona, que no necesita para perfeccionarse y producir efectos, de ninguna otra declaración de voluntad, ajena al testador; además su carácter unilateral lo reconoce el artículo 1297 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

Es personalísimo en razón de que es la declaración de voluntad del testador, la cual no puede ser emitida por nin

guna otra persona, ni admite representación alguna, lo que se ve confirmado por los artículos 1295 y 1297 del propio Código Civil.

Es un acto solemne porque se le ha rodeado de una serie de formas indispensables para la exteriorización de la voluntad, es decir, formalidades tan importantes tratándose del testamento, que no son simplemente para revestir el acto de una forma determinada y después de poderlo probar, sino que entran en composición con el acto mismo, una forma de ser del propio acto, por lo que en realidad se trata de verdaderas solemnidades.

De acuerdo con lo antes mencionado, en el caso de que faltara alguna de las solemnidades al testamento, éste se tiene como jurídicamente inexistente, aunque la Ley hable de nulidad en el artículo 1491 del ordenamiento antes citado. El referido ordenamiento en consulta, en sus artículos 1310, 1319 y 1520, habla de solemnidades en relación con el testamento.

El testamento es también un acto esencialmente revocable, por la razón de que al surtir todos sus efectos a partir del momento de la muerte del testador, la voluntad de éste puede ser, cambiada hasta antes que suceda el acontecimiento.

El mismo ordenamiento civil en su artículo 1295 le reconoce ese carácter, e incluso en el artículo 1494 admite

la revocación tácita, por medio del otorgamiento de un testamento posterior perfecto; revocación que producirá sus efectos aunque el testamento posterior no surta sus efectos por la incapacidad o renuncia de los herederos o legatarios nuevamente nombrados. Para mayor claridad sobre esto, el artículo 1493 de nuestro Código Civil establece que es nula la renuncia a la facultad de revocar el testamento.

Por último, se dice que es un acto "mortis causae", porque es precisamente a la muerte del testador cuando el testamento produce sus efectos y adquieren eficacia las disposiciones en él contenidas. Este carácter lo resalta la parte final del multicitado artículo 1295 del Código Civil.

Ahora bien, hemos de tomar en cuenta que se requiere de capacidad para otorgar testamento y esta capacidad jurídica la encontramos en el artículo 1305 del Código Civil que establece la regla general, diciendo que la tienen (capacidad) todos aquéllos a quienes la Ley no prohíba el ejercicio de ese derecho. Las excepciones a esta regla general las establece el artículo 1306 y son las siguientes:

- I. - Los menores de 16 años, ya sean hombres o mujeres.
- II. - Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio.

Sin embargo, la misma ley establece la posibilidad de que un demente en un intervalo de lucidez, pueda otorgar

un testamento, siempre que se cumplan las prescripciones _
establecidas por los artículos 1308 y siguientes. De la _
lectura de los preceptos señalados, se puede concluir que _
el único tipo de testamento que puede otorgar un demente en
un intervalo de lucidez, es el testamento público abierto _
al que más adelante me referiré.

Según el artículo 1312 de la Ley en consulta, la capa-
cidad del testador debe establecerse precisamente al momen-
to del otorgamiento del instrumento. Por esta razón, se _
considera de suma importancia la fecha y la hora en que se _
otorga el testamento.

C. - FORMAS DE TESTAMENTO.

De acuerdo con el artículo 1499 del multicitado Código
Civil, el testamento en cuanto a su forma se divide en dos _
clases, que son:

- a) Ordinaria;
- b) Especial.

A propósito de esta división, Castán Tobeñas opina que
los testamentos ordinarios son aquéllos que la Ley regula _
para que sean otorgados en circunstancias y con las formali-
dades normales; y por el contrario, los testamentos especia-
les son los establecidos para casos de excepción, en los _
que no sería posible hacer uso de las formas normales y or-
dinarias de testar.

El testamento ordinario según el artículo 1500 del _

propio Código, puede ser de tres formas a saber, y son:

- 1.- - Público abierto.
- 2.- - Público cerrado.
- 3.- - Ológrafo.

Y de conformidad con el artículo 1501 del mismo ordenamiento civil, el testamento especial puede ser:

1. - Privado.
 2. - Militar.
 3. - Marítimo.
 4. - Hecho en país extranjero.
1. - TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El artículo 1511 del Código Civil vigente lo define de la siguiente manera: es el que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos.

Es público porque se otorga en un instrumento público, y ante una persona investida de fé pública, y es abierto porque la voluntad del testador, expresada por medio del testamento, es conocida por el Notario y los testigos que en él intervienen.

Ahora bien, si bien es cierto que se otorga ante Notario, no considero que la palabra "ante" obligue al Notario a empezar las escrituras que contienen esta forma de testamentos, con una redacción que diga "...que otorga ante mí y los testigos que enseguida se mencionan ..." o finalizar diciendo que "Autorizamos...", pues los testigos

aunque instrumentales (artículo 62 fracc. XII de la Ley del Notariado para el D. F.), no tienen autoridad para hacerlo, conforme a la Ley. La referida fracción establece: "XII. - Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes cuando su intervención sea necesaria ..."; además ninguna ley vigente en el D. F., ordena que los testigos autoricen, sino sólo los Notarios, y así, el artículo 68 párrafo 2o. de la Ley Notarial dice: "Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e intérpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el Notario con la razón "ante mí", su firma y su sello"; y el siguiente, artículo 69 párrafo 1o: "El Notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla". El testamento público abierto es pues, de las escrituras que se autorizan en forma definitiva en el mismo acto, pues la Ley (artículo 1519 del Código Civil) ordena que se haga en un sólo acto, y, además, no causa ningún impuesto que tenga que cubrirse previamente.

Del Código Civil de 1884 puede deducirse que los testi

gos sí tenían facultad de autorizar escrituras en las que _
hubiere disposiciones de última voluntad, así el artículo _
3485 disponía: "El testamento es abierto cuando el testador
manifiesta su última voluntad en presencia de las personas_
que deben autorizar el acto", y el artículo 3499 establecía
que: "El testamento público abierto se dictará de un modo _
claro y terminante por el testador en presencia de tres _
testigos y el Notario;...". Nuestro actual Código no re---
produjo el primero de los artículos mencionados y por consi_
guiente no hay obligación legal para empezar o terminar una
escritura que contenga un testamento en la forma señalada _
líneas arriba, estando por tanto bien hecha, con ortodoxia_
jurídica, una escritura que no contenga frases parecidas.

Tampoco se encuentra alguna disposición similar al ar-
tículo 3485 del Código Civil de 1884, en la vigente Ley del
Notariado ni en las que le precedieron de 1901 y 1932 res-
pectivamente. También es cierto, que la intervención del _
Notario y de los testigos es característico en este tipo de
testamentos, sin embargo, en el presente capítulo se omite_
toda referencia a los testigos testamentarios, ya que, como
es el tema central de este trabajo, en capítulos subsecuen-
tes los mencionaré, tanto como los requisitos para su inter_
vención, sus características fundamentales, naturaleza,
etc..

Según el artículo 1512 del Código Civil, el testador _

expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los tres testigos.

El Notario redactará por escrito las cláusulas del _
testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del tes-
tador, y las leerá en voz alta para que el testador mani---
fieste su conformidad con el documento.

Para entender cabalmente esta disposición, es necesari-
o precisar que es lo que debe entenderse por "REDACTARA _
POR ESCRITO" y al respecto deben citarse las opiniones de _
algunos tratadistas que en párrafos subsecuentes señalaré.

He de manifestar que las actas notariales, por lo gene-
ral, no son dictadas por las partes, el Notario o su depen-
diente las redactan según las indicaciones que reciben; las
partes sólo figuran en el acto por su firma, por el contra-
rio, el testamento lo dicta el testador y el Notario escri-
be lo que se le dicta. ¿Cuál es el motivo de esta excep---
ción?. El testamento debe ser la expresión libre, espon---
tánea de la voluntad del testador; una de las garantías que
la Ley ha establecido para asegurar que el documento es, en
realidad, lo que debe ser, es que el testador dicte sus dis-
posiciones. Es él su autor directo y exclusivo; el Notario
sólo interviene como secretario, para dar autenticidad a _
las disposiciones que escribe al dictado del testador.

Por otra parte la frase - el Notario debe escribir tal
como le es dictado - ¿quiere decir que el Notario debe re--

producir servilmente las mismas expresiones de que se ha _
servido el testador? La negativa es cierta. Desde el pun_
to de vista de la claridad y de la corrección, puede haber_
interés en que la redacción del Notario difiera un poco del
dictado del testador. Lo que debe reproducirse con fideli-
dad es principalmente el pensamiento del que dispone. La _
Ley hace del Notario que tiene la pluma, el secretario del_
testador, pero no le prohíbe que sea un secretario inteli--
gente.

Pacifici-Mazzoni, en sus Instituciones de Derecho Ci--
vil Italiano nos dice: "El reducir a escrito la declaración
de la voluntad del testador, consiste en la reproducción no
de todas y cada una de las palabras dichas por él mismo, si_
no de la substancia de la declaración misma". (3)

Al estudiar el artículo 3499 del Código Civil de 1884
equivalente al 1512 del Código Civil vigente, el Lic. Martí_
nez Madero, consideró que el dictado en Derecho jamás se ha
entendido de esa manera; los testamentos frecuentemente se_
hacen por hombres poco ilustrados en materia jurídica, que_
no conocen el sentido y alcance de los términos jurídicos _
por lo que no se puede obligar al Notario a escribir como _
autómata lo que dice el testador, precisamente por su segu-
ridad misma.

Considero que esta observación es acertada, ya que lo _
que se pretende en el citado artículo, es que el Notario al

redactar el testamento exprese fielmente la voluntad del testador, y así lo dice expresamente en la misma frase al decir "redactará por escrito las cláusulas del testamento SUJETÁNDOSE ESTRICTAMENTE A LA VOLUNTAD DEL TESTADOR".

A mayor abundamiento, el Código Civil de 1884 decía en su parte conducente lo siguiente:

"Se dictará de un modo claro y terminante por el testador, en presencia de los testigos y el Notario; éste redactará por escrito las cláusulas".

Y el Código Civil vigente cambió la palabra "dictará" por la de "expresará" ya que el mismo legislador ha querido que el testamento no sea un mero "dictado" donde el Notario reproduzca servilmente, (como si fuera un secretario del testador) lo que éste le dicta, sino que el Notario redacte el testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, expresada de manera clara y terminante.

Si éste precepto no se entiende de esa manera, que objeto tendrían los artículos 13 fracc. II y 33 de la Ley del Notariado al decir el primero que para ser Notario se requiere ser Licenciado en Derecho, y el segundo que el Notario en el ejercicio de sus funciones orientará y explicará a los otorgantes el valor y consecuencias legales de los actos que vayan a otorgarse ante él.

De la lectura de estos artículos se puede concluir que siendo el Notario un profesional del Derecho, tiene el de-

ber de orientar a las partes en materia jurídica, lo que de
de cumplirse con más razón en los testamentos, por la tras-
cendencia que tienen este tipo de actos.

Otro problema que presenta el citado artículo, es el _
de que si el Notario está obligado a escribir personalmente
el testamento en el protocolo.

Se considera que no existe precepto alguno que obligue
al Notario a escribir por sí las cláusulas del testamento, _
sino que puede hacerlo cualquier persona bajo su dirección _
y su cuidado.

El artículo del Código Civil no debe entenderse en otro
sentido ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha
resuelto que los Notarios no están obligados a escribir de _
su puño y letra el testamento público abierto, sino que _
basta que éste sea redactado por escrito, (ejecutoria de 14
de enero de 1928, asunto - Amado de Haro). (4)

Acto seguido, el Notario leerá en voz alta el testa---
mento para que el testador manifieste su conformidad con él
y en este caso firmarán todos el instrumento, asentándose _
el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Según el artículo 1513 del actual Código Civil, si al-
guno de los testigos no supiera escribir firmará otro por _
él, pero siempre deberá constar la firma entera de dos cuan-
do menos.

El artículo 1514 del mismo Código, previene que en el _
caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, firmará _

otro testigo más a su ruego.

En relación con esto es conveniente citar el artículo 62 de la Ley del Notariado que señala las formalidades que han de observarse en el otorgamiento de toda escritura, y en su fracc. XIII, inciso d) previene que en caso de que el otorgante no pueda firmar, además de que firme por él otra persona a su ruego, deberá de imprimir aquél su huella digital.

Se considera que en el otorgamiento de los testamentos, además de lo dispuesto por el artículo 1514, deberá de observarse lo que previene la Ley del Notariado, por lo que el testador que no firme imprimirá su huella digital indetectiblemente.

El artículo 1515 señala que en caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo para que firme por el testador, firmará alguno de los testigos instrumentales, haciéndose constar esa circunstancia.

El artículo 1503 previene que en el caso de que el testador ignore el idioma del país, concurrirán en el acto dos intérpretes nombrados por él, quienes firmarán también el testamento.

En el artículo 1518 se establece cual es el procedimiento a seguir con relación al artículo 1503 citado anteriormente.

Ahora bien, he de hacer notar que existe una incon----

gruencia entre lo que establece el artículo 1503 del Código Civil y el artículo 67 de la Ley del Notariado, ya que el _segundo previene que en el caso de que los comparecientes _que concurren al otorgamiento de alguna escritura, ignoren_ el idioma castellano, se asistirán de un intérprete nombrado por ellos, mientras que el citado en primer lugar, exige dos intérpretes.

En mi muy particular punto de vista, considero que en este caso debe aplicarse lo establecido por el Código Civil y de acuerdo con el criterio expresado por Laurent, que es el siguiente: "El testamento es una acta especial, por consiguiente cuando se ha establecido una forma para las actas notariales en general y la disposición análoga del Código sobre testamentos difiere de la Ley del Notariado, es preciso atenerse a la disposición del Código y no aplicar la de la Ley del Notariado. . . "Aquí el principio de la especialidad prevalece, porque tal es la voluntad del legislador". (5)

Resulta de mucha importancia lo establecido en el artículo 1504 ya que impone la obligación tanto del Notario, como de los testigos que intervienen en un testamento, de cerciorarse de la identidad del testador y de que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción o violencia.

En relación con esta obligación, el artículo 63 de la

Ley del Notariado, establece los medios por los cuales el Notario hará constar la identidad de los comparecientes, y que son los siguientes:

1. - Por la certificación que éste haga de que los conoce personalmente.
2. - Con algún documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo u otro documento en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate, y
3. - Mediante la declaración de dos testigos idóneos mayores de edad, a su vez identificados por el Notario, quien deberá expresarlo así en la escritura.

En el caso de que la identidad del testador no pudiera ser verificada, se declarará esta circunstancia por el Notario o los testigos y se harán constar todos los datos que sirvan para identificar al testador. Este criterio se adopta como consecuencia de la lectura del artículo 1505 del Código Civil.

La falta de esta formalidad es sancionada por el diverso artículo 1506, y resulta la invalidez del testamento, pero en mi opinión, más que invalidez, lo que resulta es la inexistencia, porque más que una formalidad es una verdadera solemnidad, sin la cual el acto mismo no puede existir.

En relación con el artículo 1306 fracc. II, mencionado anteriormente y con motivo de la capacidad para testar o

para otorgar testamento, es necesario que el testador en el momento de otorgar testamento se encuentre en su cabal juicio y de acuerdo con el artículo 1504, el Notario y los testigos deben de cerciorarse de algún modo que esta circunstancia se cumpla.

De acuerdo con el artículo 64 de la Ley del Notariado, para que el Notario haga constar que los otorgantes tienen plena capacidad legal, bastará con que en ellos no se observen manifestaciones de incapacidad natural y de que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

En relación con lo anteriormente dicho y de manera aclaratoria es conveniente observar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que significa "CABAL JUICIO":

"TESTAMENTOS. Capacidad para otorgarlos. Cabal Juicio. Es verdad que la Ley parte de una idea positiva de la capacidad del testador, al decir en el artículo 1306 fracción II, del Código Civil, que están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. Sin embargo la dicción empleada en dicho precepto, sin pretensión científica, tiene una amplia comprensión práctica y aún cuando el término "cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto, y en tal sentido no parece posible predicarse de la salud mental, que como la física, es raramente perfecta, también por "cabal",

se entiende lo normal, en cuya acepción, indudablemente la Ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar, reúna los requisitos propios del acto verdaderamente humano, caracterizado porque se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance, y con voluntad propia de querer el fin que con el mismo se persigue, voluntad que - la falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico natural por vía de demencia impide al testador hallarse en su cabal juicio, como en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta 2 días antes de dictar su disposición testamentaria.

Amp. Dir. 2444/69, Guadalupe Gleason de Quiroz. 22 de julio de 1974, 5 vot. Ernesto Solís López, Secretario, Ignacio Nieto K.. (6)

Otra de las características esenciales que tiene el testamento público abierto, es lo que se conoce con el nombre de UNIDAD DEL ACTO O UNIDAD DE CONTEXTO, exigida por el artículo 1519 del Código Civil, y que literalmente dice: "Art. 1519. - Las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas".

Surge la duda de ¿qué debe entenderse por esta unidad

del acto?. Al efecto, Ibarrola cita una ejecutoria de la Suprema Corte, que dice que es lo que debe entenderse por "UNIDAD DEL ACTO":

"La circunstancia de que los testigos hayan firmado un testamento en la pieza contigua a la que tuvo verificativo aquél, no es causa de nulidad del mismo, fundándose en que con ellos se rompe la unidad del acto, porque tal hecho no afecta de modo esencial la voluntad del testador, hecha constar en el testamento firmado por el mismo, ante el Notario y los testigos, después de manifestarse conforme con su contenido, pues la Ley al hablar de la unidad del acto, se refiere, como es natural, a lo que es esencial, esto es, a que la expresión de la última voluntad del testador, no se haga en distintos momentos". (González de López de León Carmen SJ, pág. 742, Tomo LVIII 17 oct. 1938). (7)

El artículo 1520 del Código Civil, es muy severo en relación al testamento y dice lo siguiente: "Art. 1520. - 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".

Analizando la primera parte de este artículo, se confirma lo que se ha dicho con anterioridad en el sentido de que las formalidades que han de observarse en el otorgamiento de los testamentos, y especialmente en los testamen-

tos públicos abiertos, son efectivamente verdaderas SOLEM--
NIDADES, cuya inobservancia hace que el testamento resulte_
o sea inexistente.

En relación con la segunda parte de este artículo, se_
puede observar a qué graves consecuencias está expuesto el_
Notario que no cumpla las solemnidades exigidas por el Cód--
igo Civil, en el otorgamiento de los testamentos.

Por último, y a manera de ilustración y conclusión de_
ésta parte de mi trabajo, transcribiré lo que he considera--
do, como un formato de un testamento público abierto, en _
cuanto a las generalidades que de éste se presentan en las_
notarías del Distrito Federal y cumpliendo, por tanto, los_
requisitos y características establecidas en el Código Ci--
vil.

"En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las.
... horas del día... de... de mil novecientos ochenta y _
..., yo, el Licenciado... Notario público número ... hago_
constar el testamento ordinario público abierto que otor--
ga el señor Licenciado ..., al tenor de las cláusulas que_
siguen. -----

----- P R I M E R A . -----
Declara que es hijo legítimo del señor ... y de la se----
ñora ... que viven; que está unido en legítimo matrimo----
nio con la señora ... de cuya unión han tenido ... hijos,_
que viven y se llaman... -----

----- S E G U N D A . -----

Instituye como sus únicos y universales herederos, pro-indiviso y por partes iguales a su esposa la señora ... y a sus hijos antes mencionados, y a los hijos que siga teniendo de su actual matrimonio e instituye como tutor testamentario de sus ... antes mencionados al señor... -----

----- T E R C E R A . -----

A falta o renuncia de cualquiera de los herederos instituidos en la cláusula anterior, los instituye entre sí como herederos sustitutos estableciendo entre ellos el derecho de acrecer. -----

----- C U A R T A . -----

Nombra como albacea de su sucesión a su hermano, señor... y a falta o impedimento de éste, a su también hermano, señor... -----

----- Q U I N T A . -----

Revoca y anula cualquier otro testamento que hubiere otorgado antes que el presente, pues desea que éste se cumpla como la expresión de su última voluntad. -----

----- Yo, el Notario, doy fe de que éste testamento se otorgó en un sólo acto, sin interrupción en el local en que se encuentra establecida esta Notaría a mi cargo, despacho número... del edificio número ... de las calles de ... en esta ciudad, que el señor testador se encuentra al parecer en el pleno ejercicio de sus facultades intelectuales y li-

bre de toda coacción o violencia por la manera clara y precisa con que dictó éstas, sus disposiciones testamentarias, que yo, el Notario, redacté por escrito; que certificaron su aptitud y conocimiento los señores testigos que estuvieron presentes en todo este otorgamiento, a quienes lo mismo que al señor testador, doy fe conocer y de su capacidad para testificar y lo fueron: el señor... mexicano por nacimiento y nacionalidad, originario de ... de donde es vecino, y donde nació el día... de... de mil novecientos... estado civil... ocupación...con domicilio... al corriente en el pago del impuesto sobre la renta, que cubre según Registro Federal de Causantes número...(así se completa, en la misma forma, para los otros dos testigos que estuvieron presentes en el acto), y que en todo este otorgamiento se cumplió con lo prevenido en los artículos un mil quinientos doce y un mil quinientos diecinueve del Código Civil para el Distrito Federal. -----

El testador por sus generales dijo ser:... -----
----- Dada lectura en alta voz al presente instrumento, al señor testador y testigos mencionados y estando todos conformes con su tenor lo ratificó el primero y lo firmaron todos a las...horas del día de su fecha, en el lugar antes indicado y en unión del suscrito Notario que lo autoriza".

2. - TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

El testamento público cerrado es también un testamento

ordinario, y es definido por De Pina de la siguiente mane--
ra: "Testamento Público Cerrado es aquél que escrito por el
propio testador o por otra persona a su ruego, en papel co-
mún, debe ser presentado ante un Notario Público para que _
recoja la declaración del testador de que la expresión de _
su última voluntad se encuentra en el pliego que va encerra
do en el sobre que exhibe para que se haga constar esta de-
claración por acta notarial en el sobre de referencia". (8)

En cuanto a la capacidad del testador para otorgarlo, _
aparte de la regla general de incapacidad para testar, ya _
mencionada con anterioridad, existen incapacidades especia-
les para otorgar este tipo de testamento.

Según el artículo 1530, son incapaces para otorgar es-
te tipo de testamentos, los que no saben leer o los que no _
pueden leer.

Ahora bien, el sordo-mudo podrá otorgar este testamen-
to, siempre que esté escrito y fechado por su propia mano y
que al presentarlo al Notario ante cinco testigos, escriba _
en presencia de todos sobre la cubierta, que en aquél plie-
go se contiene su última voluntad y va escrita y firmada _
por el propio testador, de acuerdo con el artículo 1531, de
nuestro Código Civil.

El artículo 1533, del multicitado Código, previene que
aquél que sea solamente mudo o sordo, puede otorgar éste _
tipo de testamento con tal de que esté escrito de su puño y

letra o si lo ha escrito otro, lo anote así el testador y _
firme la nota de su puño y letra, observándose también las _
demás solemnidades.

El testamento público cerrado, según el artículo 1521,
puede ser escrito por el testador o por otra persona a su _
ruego, y en papel común.

El testador deberá rubricar todas y cada una de las _
hojas y firmarlo al calce, pero en el caso de que no pueda _
o no sepa, podrá hacerlo otra persona, en este caso, dicha _
persona concurrirá con él a la presentación del pliego ce--
rrado yel testador declarará esta circunstancia, debiendo _
firmar la mencionada persona, la cubierta, con los testigos
y el Notario presentes.

El testador, de acuerdo con el artículo 1524, exhibirá
el papel en el que consta escrito el testamento al Notario,
en presencia de tres testigos y deberá estar cerrado y se--
llado; o en su defecto, el testador lo hará cerrar y sellar
en el acto del otorgamiento.

Al hacerse la presentación, el testador declarará que _
en aquél pliego, obra asentada su última voluntad.

El Notario dará fé del otorgamiento, con la expresión _
de las solemnidades anteriores, lo cual deberá hacerse cons-
tar en la cubierta del testamento, la que irá firmada por _
el testador, testigos y el Notario, quien además pondrá su _
sello de autorizar.

Siempre deberán constar por lo menos tres firmas de los testigos, aunque alguno no pueda o sepa hacerlo, pues en tal caso se llamará a otra persona.

En el caso de que el testador no sepa firmar, lo hará otra persona, sin que lo pueda hacer alguno de los testigos. En caso de suma urgencia, lo podrá hacer alguno de los testigos, ya por el testador o por el Notario.

En todo caso, el Notario hará constar dichas circunstancias, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

El artículo 1534 establece la sanción de que el testamento quedará sin efecto cuando no se cumplan las formalidades señaladas anteriormente. Además, dicho artículo, hace responsable al Notario en términos del artículo 1520 del mismo ordenamiento.

Una vez que se ha cerrado y autorizado el testamento por parte del Notario, será entregado al testador. El Notario debe poner la razón correspondiente en su protocolo, anotando el lugar, día, hora, mes y año en que fue autorizado el testamento.

El testador podrá conservar su testamento o bien depositarlo con una persona de su confianza, o en el archivo judicial, cumpliendo así, las formalidades que exigen los artículos 1538 y siguientes con respecto al depósito.

Los artículos 1542 y siguientes, establecen la necesidad de realizar ante el juez con posterioridad a la fecha

del fallecimiento del testador, unas diligencias de apertura y protocolización del testamento, en donde deben concurrir el Notario y los testigos que intervinieron, a ratificar sus firmas y la del testador y a declarar que en su concepto el testamento se encuentra cerrado y sellado como lo estuvo en el acto de entrega.

Si no pudieran comparecer ante el juez, el Notario y los testigos, se observará lo que previenen los artículos 1544 y 1545.

Según el artículo 1547, una vez que se hayan cumplido los requisitos anteriores, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

El artículo 1548, establece que el testamento quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o bien, borradas, raspadas o enmendadas las firmas.

Por esta razón, y entre otras, es más recomendable hacer el testamento público abierto, debido a que el testamento cerrado, con el transcurso del tiempo, queda expuesto a sufrir los deterioros previstos por éste artículo.

El artículo 80 de la Ley del Notariado, establece la obligación por parte del Notario ante quien se otorgue un testamento público abierto o público cerrado, de dar un aviso a la Sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad. En este avi-

so deberá expresarse lo siguiente:

- a). - Fecha del otorgamiento del testamento.
- b). - Nombre y generales del testador.
- c). - En caso de que se trate de testamento público cerrado, se expresará además la persona en cuyo poder se haya depositado.
- d). - Si el testador expresa ante el Notario, el nombre de sus padres, también se dará ese dato a la Sección.

Asimismo, se establece la obligación a los Notarios y jueces ante quienes se tramite una sucesión, de recabar informes previos de dicha sección.

3. - TESTAMENTO OLOGRAFO.

Es otra de las formas ordinarias para testar que contempla el Código Civil. En materia de testamento ológrafo, el Código Civil sufrió recientes reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de fecha 3 de enero de 1979.

La definición de este testamento la encontramos en el artículo 1550 del Código Civil, y dice: "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador".

Este tipo de testamentos no producirán efecto legal alguno si no están depositados en el Archivo General de Notarías. Es decir, que su depósito en dicha dependencia es un requisito sine quanon para que sea legalmente válido.

Antes de las reformas mencionadas, se depositaban en

el Registro Público de la Propiedad, pero en la actualidad se ha incorporado como ya dijimos al Archivo General de Notarías.

El juez o Notario ante quien se tramite una sucesión, está obligado a girar un oficio a dicha dependencia, para el efecto de saber si el de cujus no depositó algún testamento ológrafo.

Ahora bien, éstos testamentos también tienen sus formalidades y éstas son las siguientes:

Deberá de ser escrito totalmente por el testador, quien lo firmará con la expresión del día, mes y año en que se otorgue. En el caso de extranjeros, lo otorgarán en su propio idioma.

En el caso de que contenga palabras testadas, enmendadas o entrerenglonadas, siempre deben de ser salvadas por el testador bajo su firma, si no se observa esta formalidad, se afectará la validéz de dichas palabras.

Según el artículo 1553, éste testamento se hará por duplicado, imprimiendo el testador su huella digital en cada ejemplar. - Ambos ejemplares se guardarán dentro de sendos sobres cerrados y lacrados; el que contenga el original se depositará en el Archivo General de Notarías, personalmente por el testador, quien si no es conocido del jefe de esa dependencia, presentará dos testigos de identidad. En éste sobre, de acuerdo con el artículo 1554, el testador

pondrá la nota de "dentro de este sobre se contiene mi testamento".

De acuerdo con el artículo 1554, en el caso de que el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega, el encargado de la oficina correspondiente, deberá de concurrir al lugar en que se encuentre el testador para cumplir así con las formalidades del depósito mencionadas anteriormente. Hecho el depósito, el encargado de la citada dependencia, tomará nota de él en el libro respectivo, conservando el original bajo su directa responsabilidad.

En el sobre cerrado que contenga el duplicado, según lo que dispone el artículo 1555, el encargado de la oficina pondrá la constancia a que se refiere dicho precepto.

Posteriormente se pondrá el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, la firma del testador y en su caso la de los testigos.

El testador tiene el derecho de retirar del Archivo General de Notarías, cuando así lo desee, su testamento personalmente o por medio de mandatario con poder especial, de conformidad con lo establecido por el artículo 1558 del Código Civil.

Para que este tipo de testamentos puedan surtir sus efectos, es indispensable que a la muerte del testador, el juez competente, observando lo prevenido por los artículos

1560 y siguientes del Código Civil, declare formal dicho _
testamento.

Existen también, además de las formas ordinarias de _
los testamentos, formas especiales, que se encuentran conte_
nidas en el artículo 1501 del Código Civil. Este tipo de _
formas obedecen a la necesidad de que las formalidades o _
solemnidades ordinarias, sean dispensadas en razón de las _
circunstancias especiales en que se encuentra el testador _
en el momento del otorgamiento del testamento.

1. - TESTAMENTO PRIVADO.

Entre las formas especiales para testar, se encuentra _
en primer lugar el testamento privado, que es aquél en el _
que el testador declara su voluntad en presencia de cinco _
testigos idóneos, y uno de ellos deberá redactarlo si el _
testador no lo pudiera escribir.

Cuando ninguno de los testigos sepa escribir, no será _
necesario que se redacte por escrito y en caso de suma ur-
gencia bastarán tres testigos idóneos.

Para que se pueda otorgar este tipo de testamento, se-
gún el artículo 1566, es necesario que al testador no le _
sea posible hacer un testamento ológrafo y que se encuentre
en alguno de los casos que previene el artículo 1565 y que _
son los siguientes:

I. - Cuando el testador es atacado de una enfermedad
tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra No-

tario a hacer el testamento;

II. - Cuando no haya Notario en la población o juez que actúe por receptoría;

III. - Cuando, aunque haya Notario o juez en la población sea imposible o por lo menos muy difícil que concurren al otorgamiento del testamento;

IV. - Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra;

Según el artículo 1571, el testamento privado sólo surtirá sus efectos, cuando el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Otro de los requisitos para que surta sus efectos éste tipo de testamentos, es que el juez lo declare formal siguiendo los lineamientos que marcan los artículos 1574 y siguientes.

2. - TESTAMENTO MILITAR.

Otra de las formas especiales que prevee nuestro Código Civil es el llamado testamento militar.

De acuerdo con el artículo 1579, el testador debe declarar su voluntad ante dos testigos o bien entregar a los mismos un pliego cerrado que contenga su última voluntad firmada de su puño y letra.

Este testamento sólo se puede otorgar cuando el militar o asimilado al ejército, hace su disposición en el mo-

mento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla.

Una vez que ha fallecido el testador, en caso de testamento escrito, la persona en cuyo poder haya quedado el _ testamento, lo entregará al jefe de la corporación, quien _ lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a su vez a la autoridad judicial competente.

En caso de que haya sido verbal, los testigos instruirán de él al jefe de la misión y se procederá en la misma _ forma. En todo caso, se debe de tomar en cuenta lo dispuesto por los artículos 1579 a 1582 de nuestro Código Civil.

3. - TESTAMENTO MARITIMO.

El testamento marítimo es otra de las formas especiales de testar que están comprendidas en el Código Civil.

Según los artículos 1583 y siguientes de la ley en consulta, pueden otorgar este tipo de testamentos aquéllos que se encuentren en alta mar abordo de navíos nacionales.

Las formalidades que hay que seguir para el otorgamiento de éste testamento son las siguientes:

1. - Deberá ser escrito ante el capitán del navío y _ en presencia de dos testigos, observándose las formalidades previstas en los artículos 1512 a 1519.

En caso de que el testador sea el Capitán, hará sus veces la persona que le siga en el mando.

2. - Deberá hacerse por duplicado, conservándose en-

tre los papeles más importantes de la embarcación y de él _ se hará mención en el diario o bitácora.

En relación a la entrega y depósito de éste testamento se deberá de observar lo que disponen los artículos 1587 y _ siguientes.

Este testamento sólo producirá sus efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes de que _ desembarque, en donde haya podido ratificar u otorgar nuevamente su disposición testamentaria, ya sea éste conforme _ a las leyes mexicanas o extranjeras.

4. - TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Por último y para concluir éste capítulo, trataré brevemente el testamento hecho en país extranjero. El Código _ Civil en sus artículos 1593 y siguientes, contempla este _ testamento que es aqué que se otorga ante los secretarios _ de legación, cónsules y vicecónsules mexicanos, siempre y _ cuando se hayan formulado de acuerdo a las leyes del país _ en donde se otorgaron. En todo caso, se deberá de observar lo dispuesto en los artículos señalados al principio de este punto.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Modestino y Ulpiano, citados por Antonio de Ibarrola, -- Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, 3a. Edición, México, - 1972, pág. 549.
- 2.- Bonnacasse, citado por Ibarrola, Op. Cit. pág. 550
- 3.- Laurent, Baudry Lacantinerie, y Pacifici-Mazoni, citados por el Lic. Manuel Martínez Madero de la Revista de Derecho Notarial, año XIX Dic. de 1975 No. 61 págs. 36 --- y 37.
- 4.- Ibarrola, Op. Cit. pág. 571
- 5.- Laurent, citado por el Lic. Manuel Martínez Madero, op.- Cit. pág. 28
- 6.- 3a. Sala, Informe 1978
- 7.- Ibarrola, Op. Cit. pág. 572
- 8.- De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil, Edit. Po--- rrúa, Méx. 1975.

CAPITULO II

LOS TESTIGOS EN GENERAL

A. - CONCEPTO.

El primer problema que se plantea con el tema de esta tesis, es el de la determinación jurídica de lo que se conoce como testigo. Como primer elemento se consideran las definiciones que dá el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que dice que es:

"La persona que dá testimonio de una cosa o lo atestigua".

"Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa".

"Cualquier cosa, aunque sea inanimada, por la cual se argulle o infiere la verdad de un hecho". (1)

Y del Diccionario Etimológico de Corominas, se obtiene la siguiente definición:

"Testigo es derivado del antiguo testiguar (igual atestiguar), que es descendiente semiculto del lat. Testificare id., compuesto del testis testigo y facere hacer,(1a. doc. y otros docs. del S.XII, Oelshl)". (2)

Ya en su determinación jurídica, se encuentra que Carvantes señala que la palabra testigo proviene de la palabra testando, declarar o explicar según su mente o lo que es más propio para el tema de que tratamos, dar fe a favor de otro para confirmación de una cosa, y en este sentido, se llamaban antiguamente los testigos supérstites, porque de--

claraban sobre el estado de la causa.

Según el Diccionario de Derecho Romano los testigos son los que presencian un hecho y pueden dar cuenta de él; pero para que puedan percibir los hechos y dar cuenta de ellos, se necesita que tengan capacidad natural o civil, según las condiciones sean exigidas por la naturaleza o por la Ley.

La Ley de Partida, según dice Caravantes, entiende por testigo a la persona fidedigna llamada por las partes a declarar en juicio sobre lo que se sabe acerca de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

El autor argentino Guillermo Cabanelas, considera tres definiciones sobre testigo siendo la primera a quien vé, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o con signos; la segunda es aquélla persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la Ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba; y por último, que es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Considero que testigo puede ser tanto la parte como un tercero. En nuestro lenguaje jurídico, la voz "testigo" se reserva para la designación de tercero que aporta testimo--

nio, pero una amplia reconstrucción científica muestra la entidad funcional y estructural de la declaración representativa de la parte y del tercero y por tanto, comprender una y otra en la noción del testimonio. Desde un punto de vista terminológico se deberá, pues, advertir que la palabra "testimonio" puede usarse en dos sentidos; en sentido lato, para comprender en ella toda declaración representativa, tanto de la parte como del tercero; en sentido estricto, para designar solamente esta última.

En la doctrina francesa, se define al testigo como una persona que ha estado presente por casualidad o a instancia de las partes, al verificativo de un hecho contradicho, y que puede, por consiguiente, afirmar al juez su existencia, la manera como se verificó y sus resultados.

Baudry Lacantinerie y Barde opinan que se llama testigo a la persona que ha percibido directamente por sus propios sentidos el hecho controvertido.

Colín y Capitant, consideran a los testigos testamentarios a los que concurren al otorgamiento de algún testamento y aclaran que la concurrencia de testigos para el otorgamiento de un testamento, tiene la cualidad de una solemnidad necesaria.

Por su parte, el autor argentino Guillermo Cabanelas, dice que es testigo en los testamentos:

a). - "El que con carácter instrumental, cuando in--

terviene Notario u otro fedatario público, o exclusivamente en casos especiales, en unión de algún testigo más, es requerido por ley o costumbre en número y en las condiciones señaladas para la validéz del testamento".

b). - "El de conocimiento, cuando el Notario o los testigos instrumentales no estaban al tanto de la identidad del testador". (3)

Entre los juristas mexicanos, se puede considerar la definición que dá el maestro Becerra Bautista, quien dice que testigo es la persona ajena a las partes, que declara en juicio sobre los hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos.

El autor Rafael de Pina, recordando la distinción de CARNELUTTI entre testigo instrumental y testigo procesal, señala que el testamentario es un testigo instrumental que se limita a intervenir en la redacción de un documento (para asegurar la veracidad del mismo), es decir, en la representación de un hecho mientras acontece, y no en cambio, para representar un hecho ya acaecido (como sucede con el testigo procesal)

Jesús López Portillo considera al testigo como toda persona que declara en juicio, acerca de los hechos alegados o controvertidos.

De todas estas opiniones dadas, se puede concluir que

son cualidades de los testigos las siguientes:

a). - Ser persona fidedigna, capáz, natural y legalmente, de lo que se desprende que hay una serie de personas que no pueden ser testigos por razones naturales o legales.

b). - Que hay distintas clases de testigos, referidos tanto al Derecho Sustantivo, como al Derecho Adjetivo.

c). - Que tratándose del Derecho Sustantivo deben ser personas capaces, no impedidas por la ley para concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los que la misma requiera su presencia.

d). - Que desde el punto de vista del Derecho Adjetivo hay un hecho controvertido sobre el cual afirman o niegan.

e). - Que la materia del testimonio afecta las cualidades exigidas a los testigos.

f). - Que deben presenciar los hechos sobre los cuales afirman o niegan o en los que la Ley requiere su presencia.

B. - DISTINTAS CLASES DE TESTIGOS.

Resulta conveniente para delimitar el tema específico de la presente tesis, hacer una enumeración de los testigos según los clasifica la doctrina, tanto en el Derecho Sustantivo como en el Derecho Adjetivo.

TESTIGO NOTARIAL. Es aquel que firma junto con el Notario en los instrumentos o documentos notariales para so-

lemnidad del acto, y afirmar así el hecho y contenido del mismo.

TESTIGO EN EL MATRIMONIO. En el matrimonio civil, se requiere además del funcionario público que hace eficaz el acto y extiende acta del mismo, dos testigos mayores de edad y sin tacha legal, que tienen carácter instrumental. (4)

TESTIGO EN LOS TESTAMENTOS. Es el que con carácter instrumental cuando interviene notario u otro fedatario público, o exclusivamente en casos especiales, en unión de un testigo más, es requerido por Ley o costumbre en número y las condiciones señaladas para la validez del testamento.

TESTIGO DE CONOCIMIENTO. Cuando el Notario no conoce al testador o a otro otorgante en un acto o contrato, se designa testigo de conocimiento a la persona conocedora de la parte, y a su vez conocida del Notario, que establece el enlace preciso para la identidad de la persona, su nombre y su apellido. (5)

TESTIGO JUDICIAL. Es el que acerca de hechos contravertidos, o de su exclusivo conocimiento, declara en materia civil o criminal conforme a su leal saber, al tenor de las preguntas o repreguntas que le hagan, o haciendo uso de la libertad que le concede la ritual interrogación de si tiene algo más que declarar sobre el caso. Se trata del testigo que sirve de prueba, a diferencia del que actúa pa-

ra solemnidad de algún acto o contrato. (6)

TESTIGO HABIL. El que tiene capacidad legal para declarar y contra el cual no hay tacha admisible.

TESTIGO INHABIL. El que por incapacidad natural o por disposición de la ley no puede prestar testimonio. (7)

TESTIGO NECESARIO. Es aquél sobre el cual pesa alguna tacha legal, no obstante lo cual se admite su testimonio _ por la precisión de informes o datos.

TESTIGO PRESENCIAL. Es el que expone sobre dichos o _ hechos, oídos o vistos por él, acaecidos en su presencia. _ (8)

TESTIGO DE OIDAS. Es aquél que relata lo que ha oído _ a otros testigos, que sí oyeron o vieron lo que se aduce o _ controvierte.

TESTIGO DE VISTA. Es el llamado testigo ocular, el _ que presenci6 personalmente lo que refiere, y 6sta percep-- ción es por medio de la vista. (9)

TESTIGO ROGADO. Es el especialmente requerido para un acto, a diferencia de la persona que presencia sin obliga-- ción, por curiosidad, casualidad u otra causa, un acto. (10)

TESTIGO DE APREMIO. Se llama así al testigo que, sien-- do citado por el juez, para que deponga en alguna causa, se resista a comparecer, y es compelido a ello con multas y _ cárcel. (11)

TESTIGO SINGULAR O UNICO. Se designa así al que por _

circunstancias especiales, ha sido la sola persona que ha presenciado un hecho. (12)

TESTIGO FALSO. Es el que falta maliciosamente a la verdad al declarar, o sea diciendo lo que no es, negando lo que sabe o deformando el testimonio con evasivas o reticencias. (13)

TESTIGO PUBLICO. Es el que testifica sobre actos de su propio oficio.

TESTIGOS PRIVADOS. Resultan ser si no son personas públicas o no testifican sobre actos de su oficio. (14)

TESTIGOS DE SEPTIMA MANO. "En el Derecho Canónico conforme al Canon 1975, hay unos testigos que se llaman Testigos de Séptima Mano porque son siete por cada cónyuge, que estén bien informados del asunto y que puedan jurar acerca de la probidad de los mismos cónyuges y en especial de su veracidad, en la inteligencia de que las declaraciones de estos testigos son argumento de credibilidad que robustece la fuerza de las declaraciones de los cónyuges, pero que no tienen valor de prueba plena, a menos de que se les adminicule con otras pruebas o argumentos".

"Esta clase de testigos sólo se admiten en las causas de nulidad de matrimonio por impotencia absoluta o relativa o de no consumación del matrimonio, cuando estas causales no consten con certeza por otro medio". (15)

C. - ANTECEDENTES HISTORICOS.

Es bien sabido que a través de los siglos, el Derecho se ha ido surtiendo de las fuentes históricas que comprenden desde el Derecho Bíblico, el Código Mosaico, el Derecho Romano, Las Leyes de Partida, el Código Napoleónico, etc., legislaciones que a su vez se relacionan con un sin número de ordenamientos. En todos ellos se encuentra regulada la intervención de los testigos en los actos jurídicos.

Sin duda alguna la primera forma de prueba que se conoce en la historia de la humanidad, es la de los testigos, ya que desde las sociedades primitivas, conjuntos de cabanas, o habitaciones aglutinadas para poder prestarse en caso necesario mutuo auxilio, a pesar de que por la sencillez de sus costumbres no existían razones para que sus moradores ocultaran sus acciones, y la mayor parte del pueblo sabía de ellas, en los litigios o diferencias con otros grupos, se recurría a quienes hubieran presenciado los hechos motivo de las diferencias.

Cuando la fe hizo su aparición, es posible afirmar que sólo el juramento, que debió ser la prueba por excelencia a que se acudía en toda controversia, tuvo mayor valor que el testimonio..

De ellas debió haber nacido como una de las primeras pruebas la "Fama Pública o la Notoriedad", esa voz unánime y misteriosa que se levanta en un pueblo para elogiar o condenar, y que es como su propia conciencia.

Es decir, el conjunto de actos de una persona hacia otra que le confieren una calidad o carácter indudable como el que por ejemplo realizan los padres hacia sus hijos, reconociendo ante la sociedad el carácter que éstos tienen.

Con el desarrollo social y el progreso de la cultura, aparecieron las demás pruebas que hoy conocemos, modificando el valor que se les dió a las primeras, haciendo menos importante y disminuyendo, pero no dejando de apreciar, el valor de la prueba testimonial.

1. - DERECHO CANONICO.

En la Biblia se encuentra uno de los más antiguos reconocimientos a la institución de los testigos en el Octavo Mandamiento del Decálogo, entregado por Dios a Moisés que dice: "No dirás contra tu prójimo falso testimonio".

El Código Mosaico, contenía normas en materia de testigos que hoy en día llaman la atención por su sabiduría y avanzado criterio para su época. El testigo que en un juicio penal incurriese en falsedad al acusar, sería sometido a la misma pena aplicable al presunto culpable, inclusive si se trataba de un delito castigado con Pena Capital.

La Biblia consideraba también, que un solo testigo es nulo expresamente, el Deuteronomio "Testis Unus, Testis Nullus".

Igualmente se consideraban inhábiles como testigos en el Derecho Bíblico, a los usureros, jugadores, esclavos,

ciegos, deformes, impíos, extranjeros, parientes del acusado, etc.

Inclusive, un ejemplo concreto de la aplicación del rigorismo bíblico, en materia de testigos lo proporciona el más célebre de todos los procesos penales, el de Jesús Cristo ante el Gran Sánhedrin de Jerusalém, el máximo tribunal de Judea. Para satisfacer las formalidades de la acusación presentada por los sacerdotes, Poncio Pilato, Procurador de Justicia de los Romanos, requirió la presencia de dos testigos, los príncipes de los Sacerdotes y todo el Concilio andaban buscando algún falso testimonio contra Jesús para condenarle a muerte, ya que la Ley exigía dos testigos concordantes, pero éstos no se hallaron. Por último, aparecieron dos falsos testigos y dijeron: "Este dijo: Yo puedo destruir el templo de Dios y reedificarle en tres días (Jesús no había dicho tal cosa, sino destruir este templo "de mi cuerpo" y después de tres días, yo lo resucitaré)".

Como los testigos se contradijeron en sus declaraciones no fue posible redondear la acusación hecha a Jesús Cristo de los delitos de Sedición y Blasfemia y de ésta manera el Procurador de los romanos manifestó a los Sacerdotes "¿Que he de hacer de Jesús, llamado el Cristo?" y dijeron todos crucificádlo y el presidente: ¿Pero qué mal ha hecho?, más todos ellos empezaron a gritar, que sea crucificado.

Pilato al ver que nada adelantaba y que cada vez cre--

cía más el tumulto, mandó traer agua y se lavó las manos _
ante el pueblo diciendo: "Inocente soy yo de la sangre de _
este justo; allí os lo veáis vosotros". No obstante esto, _
el pueblo persistió en sus pretensiones de que fuera cruci-
ficado. (16)

El Derecho Canónico admite a los testigos en cualquier
tipo de juicio ya que se acepta en todo género de causas la
prueba testifical, pero bajo la dirección del juez y en la _
forma establecida en los cánones respectivos; además se de-
termina cuando deben ser excluidos de oficio o a petición _
de parte. (Canon 1764):

"1. - Los testigos deben ser excluidos de oficio, _
cuando al juez le conste claramente que les está prohibido _
testificar salvo lo prescrito en el Canon 1758.

2. - Y también, a petición de la parte contraria, _
han de ser excluidos cuando se prueba haber causa justa pa-
ra excluirlos lo cual se llama, reprobación de la persona _
del testigo.

3. - No puede la parte rechazar la persona del tes-
tigo que ella misma presentó, a no ser que hubiera sobreve-
nido una nueva causa de reprobación, pero puede rechazar _
sus testimonios.

4. - La reprobación del testigo debe hacerse dentro _
de los tres días a partir de la comunicación de los nom---
bres de los testigos a la parte, y la hecha después no PUE-

DE ADMITIRSE, a no ser que la parte demuestre o a lo menos_ asegure con juramento, que el defecto del testigo no le fué conocido anteriormente". (17)

En consecuencia, quedan expresamente incapacitados para declarar según el Canon 1757:

1. - Los impúberes y los imbéciles.
2. - Como sospechosos: I) Los excomulgados, perjuros infames, después de la sentencia declaratoria o condenatoria; II) Los de costumbres tan depravadas que no son merecedores de crédito; III) Los que tienen enemistad pública y grave con la otra parte.
3. - Como incapaces: I) Los que son parte de la causa o hacen sus veces, como el tutor en la causa del pupilo; el superior o el administrador, en la causa de su comunidad o de la causa pía en cuyo nombre comparece en juicio; el juez o sus asistentes, el abogado y otros que asisten o asistieron a las partes en la misma causa; II) Los sacerdotes, en lo que se refiere a todo aquello que conocieron por confesión sacramental, aunque están relevados del sigilo, aún más: no pueden recibirse ni siquiera como indicio de verdad las cosas oídas por cualquiera y por cualquier modo con ocasión de la confesión; III) El consorte, en la causa de su consorte; el consanguíneo y el afín, en la causa de su consanguíneo o de su afín, en cualquier grado de la línea recta y en el primero de la colateral, a no ser que se trate de causas que atañen al estado civil o re-

ligioso de una persona cuyo conocimiento exija el bien público y no se pueda tener de otro modo.

En los Cánones 1755, 1756, 1758, 1759 y 1781 se encuentra regulada la intervención de los testigos.

La ineficacia del testigo único, establecida por la Ley Mosaica que no fue absorbida por el Derecho Romano, pasó al Derecho Canónico primero, en el Canon 1791 y después como regla general a las Leyes de Partida, así la Ley 32 tít. 16 part. 3, establece que un testigo no puede probar.

En los Cánones 2023 a 2030, se regula también la prueba testimonial que se admite en las causas de Beatificación y Canonización.

También intervienen en el Derecho Canónico los testigos en la celebración del matrimonio, según el Canon 1094, e inclusive es válido el matrimonio con la sola intervención de los testigos en los casos del Canon 1098 que dice: "Si no se puede tener o no se puede acudir, sin incomodidad grave, a ningún párroco u ordinario o sacerdote delegado que asistan al matrimonio al tenor de los Cánones 1095 y 1096:

1.- En peligro de muerte es válido y lícito el matrimonio celebrado ante testigos solamente; y también lo es fuera del peligro de muerte, si prudentemente se prevé que aquél estado de cosas habrá de durar más de un mes.

2.- En ambos casos, si hay otro sacerdote que pueda

asistir, debe llamársele y él debe, juntamente con los testigos, asistir al matrimonio, sin perjuicio de la validez de éste si se celebra solamente ante los testigos." (18)

Aquí se puede ver la importancia que dá el Derecho Canónico a los testigos, ya que en los supuestos de éste Canon, es válido celebrar el matrimonio con la sola presencia de los testigos.

También existen en el Derecho de las Decretales, conforme al Canon 1975, los llamados testigos de séptima mano, a los que ya se hizo referencia en el inciso B) del presente Capítulo.

2. - DERECHO ROMANO.

Aunque en el Derecho Romano no se encuentran vestigios abundantes sobre la intervención de los testigos en los actos jurídicos públicos o privados, su importancia en la legislación latina, se comprueba en la necesidad de su concurrencia en los actos tan relevantes como la adquisición o transmisión de la propiedad entre los ciudadanos romanos mediante la operación comercial llamada "mancipatio", una de las formas que adoptaba la compraventa.

El adquirente, y el enajenante se reunían ante el "librepens" o porta balanzas, en una ceremonia cuya solemnidad exigía fuera verificada ante 5 testigos, que representaban a las 5 clases sociales que habían sido establecidas por la Reforma de Servio Tulio.

Todos los testigos y contratantes deberían de ser ciudadanos romanos y además púberes; los testigos presentaban físicamente la cosa objeto de la transacción, a menos claro, que fuera un inmueble, acto seguido, el presunto adquirente la tomaba en su mano "manu capiens" y afirmaba en voz alta ser el propietario de ella conforme al Derecho Civil y haberla comprado mediante el cobre y la balanza, y a continuación golpeaba los platillos del instrumento con las monedas de cobre que entregaba luego al enajenante.

La mancipatio estaba regulada formalmente por el Derecho Civil y constituía una institución cuyo objeto era adquirir la propiedad quiritaria de la llamada "res mancipatio". Se daba el nombre de Antestatus al ciudadano que convocaba a los testigos y al librepens para efectuar la mancipatio. Durante el Imperio, se llamó así también, al primero de los cinco testigos necesarios para celebrar esta transacción, o bien, para el otorgamiento de un testamento "per aes et libram".

También dá prueba de la importancia de los testigos, la figura de los llamados "antestatio"; denominación dada a los testigos que conforme al sistema de las Acciones de la Ley y al formulario presenciaban y daban fe de la invitación que el demandante hacía al demandado para que éste le acompañara inmediatamente ante el magistrado, o para que presentara un "vindex" o fiador, obligado a cumplir con lo

que resultara del juicio.

Entre las numerosas normas jurídicas, a las cuales se añadía el nombre del autor y en otras el objeto a que se refería la disposición, se encontraba la Ley Cornelia de Falsis, que imponía la pena de muerte por la falsificación de monedas, el soborno de testigos y la divulgación, por éstos, de los testamentos, su falsificación o destrucción.

Durante el siglo II de la Era Cristiana, el jurisconsulto Ulpiano, en su célebre obra recomendó varias restricciones a la prueba de testigos, basándose en la incompatibilidad de su presencia en ciertos actos jurídicos. Estas restricciones son:

"... Tercera regla. - Quien está bajo la potestad del testador o del comprador, no puede figurar como testigo o como portador de la balanza, porque la venta solemne tiene lugar entre el vendedor y el comprador y no pueden figurar en el acto-los de casa-como testigos.

cuarta regla. - Si el que compra es el hijo, su padre no puede ser testigo.

quinta regla. - En el caso de dos hermanos que están bajo la misma patria potestad, si uno de ellos es comprador, el otro no puede ser testigo, porque lo que compra el primero lo adquiere para el padre respecto del cual, el otro hijo no puede figurar como testigo.

sexta regla. - El padre y el hijo, así como dos herma-

nos que están bajo la misma potestad, pueden figurar como _
testigos o uno como testigo y el otro como librepens, cuando un extraño es el que compra, porque no hay inconveniente en que de una misma casa figuren más de uno como testigos _
de un negocio que les es ajeno.

séptima regla. - El mudo, el sordo, el loco, el pupilo y la mujer no pueden ser compradores ni figurar como testigos o portadores de la balanza. (19)

En contraste y al mismo tiempo como ilustración de la _
evolución de esta figura se puede recordar a Alsina, quien _
cita un caso en el que Justiniano, debiendo decidir entre _
la prueba escrita y la testimonial, prefirió la primera, y _
refiriéndose a éste Emperador y Legislador tan notable, expresa que según Matirolo, sólo en algunos casos particulares admitió la prueba de testigos y en los restantes la limitó o la excluyó por sucesivas Constituciones Imperiales.

Montesquieu sostenía que una escritura es un testigo _
que difícilmente se corrompe.

INCAPACIDADES DE LOS TESTIGOS.

Las restricciones de las épocas bíblica, mosaica y pa _
gana, trascendieron al Derecho Romano y por ello se aceptaba que no todos los que presencian un hecho pueden dar cuenta de él, sino que se necesita cierta capacidad natural o _
civil, según sea que las cualidades sean derivadas de la naturaleza o exigidas por la Ley. Respecto de las primeras, _

se consideraban el sano discernimiento intelectual y tener expeditos los sentidos de la percepción, o para lo cual son necesarias las facultades de la vista, la audición y la expresión o uso de la palabra. Por lo tanto, no tenían capacidad para ser testigos según éste criterio:

- a). - Los impúberes o que no han llegado al uso de la razón.
- b). - Los locos y los imbéciles, por carecer de discernimiento.
- c). - Los sordos y los ciegos, respecto a los hechos que se perciban por el oído y la vista.
- d). - Los mudos, porque les falta la palabra oral como expresión.
- e). - Los sordomudos, porque les falta tanto la percepción, como la expresión.

Comúnmente y por lo que respecta a la capacidad civil, el legislador solía inspirarse en la naturaleza, concediéndola a quien tenía la natural, pero para atestiguar ciertos actos, la ley podía exigir alguna cualidad adicional a la capacidad natural. En razón de éste punto de vista, se estableció la diferencia entre incapacidad absoluta e incapacidad relativa. La incapacidad absoluta impedía ser testigos en cualquier acto civil a quienes presentaban algún impedimento físico, orgánico-funcional, o bien, tenían su capacidad natural limitada o negada por la lex-Romana; como

en el caso de los esclavos, los malvados, los indignos y los infames, así como los condenados por delitos de fraude o de adulterio.

En los tiempos más antiguos del Derecho Romano, debido a la oralidad prevaleciente en los principales negocios jurídicos solemnes, la prueba de testigos era una de las pruebas más destacadas; pero durante la época clásica del Derecho Romano, cuando se estableció el sistema mixto, es decir que no era libre ni tasado, sino una combinación de los dos, la prueba testimonial adquirió un valor probatorio inferior al de la documental pública. Sin embargo en la valoración de las pruebas en general, los jueces tenían la facultad de apreciarlas libremente cuando era conveniente, tomando en cuenta las circunstancias especiales que presentaba cada caso.

A pesar de ello, siendo raramente expuestos los documentos públicos en los juicios, la prueba testimonial fue la más usada durante ésta época.

Por lo que respecta a la figura "Testis Unnus, Testis Nullus" tan arraigada ya en el Derecho de los países occidentales, es conveniente hacer notar que no fue aceptada por el Derecho Romano, desde la época de las fórmulas, ya que se decía, que el juez no estaba de ninguna manera obligado a admitir el valor de varios testimonios. En el antiguo Derecho Romano, los contratos verbales no surtían efec-

tos jurídicos plenos si no eran acompañados de determinadas solemnidades aunque estos actos se celebraran ante testigos. Fué la época llamada Formularia, de las fórmulas o período Formulario, derivando su denominación del hecho de que para darle fuerza legal o legalidad completa a ciertos actos jurídicos, como por ejemplo la compraventa, llamada "mancipatio", era necesario el uso de determinadas fórmulas tradicionales y sacramentales reconocidas ya con mucha anterioridad por la costumbre jurídica, es decir por la tradición. Entre los contratos verbales en boga durante aquella época estaba el denominado: "per aes et libram" (por medio del cobre y la balanza), celebrado en presencia de cinco testigos, y según el procedimiento ya brevemente descrito.

Por más acordes que éstos fueren y por grande que fuese el número de los testigos, ya que principalmente debería - como recomendaba Adriano - atender "más al testigo que al testimonio" es decir, a la calidad del o de los testigos y no al número de ellos.

3. - DERECHO ESPAÑOL.

La intervención de los testigos ha sido regulada desde la antigua legislación española, ya en el Fuero Juzgo se encuentra prevista la prueba testimonial en el título IV que se titula: "De las testimonias, y de lo que testimonian".

Posteriormente el fuero real de España normó la prueba de testigos en el título VIII del libro II que dice: "De las testimonias y de las pruebas".

La Ley de las Siete Partidas reguló minuciosamente todo lo relativo a los testigos según puede probarse en el título XVI de la Partida 3a. así, por ejemplo, la Ley 1a. del título XVI define lo que se debe entender por testigos, diciendo: "Testigos son omes o mugeres que son atales, que non pueden desechar de prueba que aduzen las partes en juyzio para probar las cosas negadas o dudosas". (20)

Después de dar la definición de testigos, ésta misma ley les dá una importancia relevante ya que señala que es importante por ello su presencia, porque saben la verdad por su testimonio, que en otra manera sería escondida muchas veces.

También se establece en ésta Ley quienes no pueden ser testigos por existir prohibición expresa y lo es:

1. - El que es de mala fama, excepto en causas de traición contra el Rey o el Reino, en las cuales sin embargo, no valdrá su testimonio si no fuese antes atormentado;
2. - El que cometiere falso testimonio o atestiguase ocultando la verdad por el precio que hubiere recibido o falsificare moneda, carta o sello del Rey;
3. - El que diera yerbas o ponzoña para matar alguno o para hacerle otro mal en el cuerpo o para hacerle perder los hijos a las mujeres embarazadas;

4. - El que cometiere el delito de homicidio;
5. - Los que son casados;
6. - Los que se casan con sus parientas hasta en el grado que defiende la Santa Iglesia, a menos de dispensación;
7. - El traidor, alevoso o dado conocidamente por malo;
8. - El que se encuentre en estado de locura, mientras le dure éste;
9. - El que fuere de mala vida, así como ladrón o alcahuete conocido;
10. - La mujer que andara con otro hombre que no fuera su esposo;
11. - El hombre muy pobre y vil que anduviese en malas compañías;
12. - El siervo, excepto en causa de traición contra el Rey o el Reino.

La 9a. Ley establecía que para ser testigo en causa criminal o en asunto civil, era necesario tener 20 y 14 años respectivamente, como edad mínima, sin embargo se podían aceptar declaraciones de personas que no tuvieran las edades antes mencionadas, pero sus dichos no podían servir más que como base para inferir presunciones o indicios.

La 10a. Ley del mismo título, indicaba quienes no podían atestiguar contra otro en causa criminal, y lo son:

1. - El aforrado contra el aforrador;
2. - El hijo o nieto contra el padre o abuelo;
3. - El que estuviese preso mientras que esté preso;
4. - Aquél que por dinero peleara o luchara con alguna bestia brava;
5. - La mujer que manifiestamente realizara maldad de su cuerpo por dinero.

La Ley 17 del título XVI de la Partida 3a. y la 9a. del título 1o. de la Partida 6a., establecían que las mujeres podían ser testigos en todos los negocios excepto en las disposiciones testamentarias o de última voluntad, ya que se consideraba tradicionalmente que no era conveniente su intervención en determinado tipo de negocios por la debilidad de su sexo precisamente.

En la partida 3a. se establecía la incapacidad que tenían para atestiguar:

"1.- El descendiente por su ascendiente ni viceversa. Pero si "Contienda acaesciese sobre la edad de alguno de los descendientes o en razón de parentesco, bien podría dar testimonio el padre e la madre, el abuelo e la abuela, en tal pleyto como este, Otrosi... si alguno ouesse fijo cauallero... bien podría ser testigo el padre en testamento que su fijo fiziesse en hueste o en cualgada".

2.- El marido por la mujer, ni ésta por aquél.

3.- Un hermano por otro "mientras que ambos estovie-

ren en poder de su padre e ouieren de so vno auiendo sus _
cosas comunalmente".

4.- El vendedor, en pleito sobre la cosa vendida.

5.- El juez "en pleyto que él ouiesse judgado o que _
ouiesse de judgar; pero de las cosas que acaenciessen ante_
el Judgador bien podría dar su testimonio de como passaron,
cuando fuesse preguntado del Rey o de los otros mayoresales _
que conocen de las alcadas".

6.- Los abogados, personeros, y guardadores que sólo _
a instancia de la parte contraria pueden ser testigos en _
los pleitos de aquellos a quienes hubiesen defendido o a _
los cuales representasen o tuviesen en guarda.

7.- Los socios o condueños en pleito sobre la cosa _
común o social.

8.- Los codelincuentes, que no pueden atestiguar los _
unos contra los otros acerca del delito común.

9.- El enemigo, que no podrá atestiguar contra quien _
le inspire la enemistad, si ésta "fuere de pariente que le _
haya muerto o que se haya trabajado de matar a él mismo, o _
si le ouiesse acusado o enfamado sobre tal cosa, que si el _
fuera prouado ouiera de recibir muerte por ello o perdi----
miento de miembro, o echamiento de tierra, o perdimiento de
la mayor partida de sus bienes. Ca por cualquier destas _
maneras que haya enemistad entre los omes non deuen testi--
guar los vnos contra los otros en quanto la enemistad du---

rare". (21)

También en ésta partida se establecía que la presentación de los testigos es un derecho, no una obligación y que por el dicho de un sólo testigo no podrá probarse nada; pero si era hombre bueno y honrado sería una gran presunción de veracidad sobre el hecho del que atestiguase, excepto que fueran el Rey o el Emperador los que dieran testimonio sobre una cosa, ya que en éste caso si harían prueba plena sus declaraciones.

Hasta aquí las principales cuestiones reglamentadas por la Ley de las Siete Partidas en materia de testigos, pero ésta clase de prueba, se veía complementada en la Partida 3a. principalmente en las leyes 1a., 9a., 10a., 12a., 14a., a 16a., 18a., 25a., 30a., 32a., 33a., 35a., a 37a., y 41a., a 42a.

El Ordenamiento de Alcalá trataba ampliamente la prueba de testigos en su título X.

La 1a. Ley establecía cuando el demandado debía ser recibido a desahogar sus pruebas.

La 2a., Ley prescribía que no podían ser recibidas las declaraciones de los testigos en el caso en que no fueran publicados en el pleito principal ni en el de apelación.

La 3a. Ley regulaba los plazos que tenían las partes para presentar a los testigos en el pleito cuando estuvieran del otro lado del mar o fuera del Reino, estableciendo

como plazo máximo el de seis meses.

La 4a. Ley fijaba el plazo que debía ser dado a las partes para probar las condiciones que fueren puestas en contra de las personas de los testigos o cartas de la otra parte. El plazo máximo era de noventa días.

La Novísima Recopilación de todos los ordenamientos anteriormente citados, en su libro II título XI, establecía y resumía lo referente a los testigos y sus declaraciones dispuesto por las leyes anteriores.

Estos ordenamientos españoles constituyen algunos de los principales antecedentes de nuestro Código de Procedimientos Civiles, el que ha acogido muchos de los preceptos y restricciones de dichos ordenamientos.

4. - DERECHO FRANCÉS.

El Derecho Francés prefirió en el siglo XIV la prueba testimonial a la prueba escrita, la mayor parte de los derechos dependían de la voz de los testigos.

Así pues, los legisladores, siguiendo el principio de Bentham (Tratado de las Pruebas Judiciales) la plasmaron en las leyes, regulándola en tal forma que surtiera los efectos de proporcionar al juzgador la verdad.

Este medio de prueba, de aplicación constante en materia penal, fue durante mucho tiempo visto favorablemente en materia civil "testigos equivalen a documentos" decía un antiguo dicho en Francia, más sin embargo, los inconvenien-

tes de la prueba testifical comenzaron a manifestarse cuando se presentó la imposibilidad de que las partes se obligaran sólo "consensu" tratándose de personas poco habituadas a los negocios, casos en los que no se podía precisar hasta donde llegaban las simples negociaciones y donde empezaban los verdaderos contratos y cual era el alcance exacto de la obligación contraída por el deudor y, los testigos empezaron a ser sobornados sobre todo en el campo y entre gente de baja condición, como dice Loyce "quien mejor paga es quien mejor prueba".

Siguiendo a Colín y Capitant, se puede observar que los progresos que se hicieron en materia de procedimientos, prestaban más facilidades a que las partes se hicieran de una prueba escrita, pensándose que la necesidad de este documento debería tener como resultado impedir numerosos pleitos. La ordenanza de Moulins en 1566 declaraba:

1.- Que debería hacerse por escrito todo acto cuyo valor excediese de la cantidad de 100 libras.

2.- Que aún tratándose de una cantidad inferior, no se admitiera la prueba de testigos en contra de documentos, disposiciones éstas que más tarde fueron reproducidas por la Ordenanza Civil de Luis XIV, de abril de 1667 (tít. XX art. 2).

Estas importantes disposiciones han trascendido hasta nuestros días en Francia, en cuanto a la cantidad, ya que

el Código Civil Francés las contempla en los siguientes términos en su artículo 1341, que dice: "Debe constar en documento ante Notario, o privado, cualquier cosa que exceda de la cantidad o del valor de 150 frs. aunque se trate de depósitos voluntarios y no se admite prueba de testigos contra o más allá del contenido de estos documentos, ni sobre lo que se alegue como dicho antes, en el momento de redactar estos documentos aunque se trate de una cantidad inferior a los 150 frs."

De esta disposición se deduce que la prueba testimonial sólo se admitía en el Derecho Francés.

Contrariamente a lo que sucede con la prueba documental, en que la Ley determina por adelantado su fuerza probatoria "la cual hace fé" y que una vez presentada debe producir la convicción del juez, en la prueba testimonial, el juzgador puede rechazar cualquier alegación de las partes que se encuentre apoyada o fundada en el dicho de los testigos, si éstos no le han convencido plenamente o si abriga alguna duda sobre su integridad y honradez.

Y todavía, aún en aquellos casos en que la prueba testifical sea admisible, para que pueda ser presentada, los jueces deben previamente dictar una resolución interlocutoria ordenando la apertura de una "investigación" que es un procedimiento especial, regulado además en forma muy minuciosa por los artículos procesales 252 a 294. Asimismo el

juiz tiene facultades para denegar la petición de los litigantes que la soliciten si a su juicio el pleito tiene suficientes elementos de convicción.

Resulta interesante hacer un análisis exhaustivo del artículo 1341 del Código Civil Francés ya que puede ser ilustrativo sobre el criterio legal de los testigos en la legislación francesa.

La Ley ordena a las partes que deben procurarse una prueba por escrito cuando se trate de asuntos de cierta importancia, es decir, por mayor cantidad o valor de 150 frs. Las palabras, "aunque se trate de depósitos voluntarios" se explican porque en la antigüedad era muy común depositar con amigos dignos de confianza dinero, objetos preciosos o ciertos valores, todo esto sin pedir recibo ya que se consideraba que tal depositario estaba prestando un verdadero servicio al aceptar la custodia de los géneros y no se deseaba ofenderlo.

¿Que actos eran los que debían constar por escrito?. - Desde luego, todos aquellos que excedieran de la cantidad o el valor de 150 francos y que pudieran conceptuarse como generadores de obligaciones o bien como transmisores de derechos reales, y por oposición los simples hechos jurídicos no caían bajo la vigencia de ésta Ley, tales como la mala fé, el accidente que dá lugar a la indemnización; los agravios que pudieran fundar una demanda de divorcio, etc., es

decir, hechos que por su misma naturaleza intempestiva no se prestaban a la elaboración de un documento.

Por lo que se refiere a los actos jurídicos, por principio debían constar en tales documentos:

a).- Todos los actos jurídicos que excedieran de la cantidad o el valor de 150 francos, referida no sólo a los pleitos civiles, sino extensivamente a los procesos criminales de tipo patrimonial - como - el abuso de confianza, en que es indispensable la presentación de un documento para proceder, que pruebe la existencia de un acto previo como el mandato, depósito, etc.

b).- Importe del litigio. Cuando se trata de una obligación cuyo objeto es una cantidad de dinero, resulta fácil valuar su cuantía, pero no así cuando se trata de obligaciones de hacer o no hacer. Cuando el adeudo original se ve incrementado, o bien disminuído por las circunstancias, pudiendo ser inferior a 150 francos, en el primero o en el segundo caso, haberse iniciado por cantidad menor al límite y posteriormente rebasar éste, el Código Civil regula en sus normas siguientes todos estos detalles y por regla general se atiende al período de tiempo que transcurre entre la generación del delito y la presentación de la demanda. Cuando se presenten varias reclamaciones que sólo en conjunto son mayores a 150 francos, no puede ser admitida la testimonial; cuando no se trate de cosas tasables en

dinero, corresponde al demandante tasarla y queda obligado por su acto; y por último, cuando se trate de obligaciones por valor indeterminado, siempre se exige la prueba escrita.

Enseguida, el artículo 1341 contiene la regla expresa consistente en la prohibición muy estricta de probar contra el documento o más allá de sus términos, mediante testigos, pues se dice que cuando las partes redactaron un documento, debe suponerse que en el mismo no se omitió ningún detalle y por lo tanto, aunque la prueba fuere admisible por ser inferior a 150 francos, existiendo la prueba escrita, se proscribe la testimonial en contra o más allá del documento por ejemplo, el donatario que quiera alegar la omisión de alguna cosa que le favorezca.

Ahora bien, a pesar del rigorismo impuesto por éste ordenamiento para probar por medio de testigos contra las reglas establecidas, se establecen algunas excepciones muy importantes en las cuales no sólo se admiten aquéllos, sino que además se les dá un rango muy primordial y que son las siguientes:

a) Para probar un fraude, simulación o acto doloso fuera del contenido del documento, la prueba testimonial será siempre admisible.

b) Para probar la existencia de un acto posterior que venga a extinguir la obligación, como son la revocación, no

vación, etc., también se admite dicha prueba. Por lo que se refiere al carácter de Orden Público, que numerosas veces se ha tratado de dar al artículo 1341, la Jurisprudencia Francesa está de acuerdo en que la prohibición de la prueba testimonial, en los casos a que el mismo se refiere, es más bien una protección a los intereses privados que una norma de economía procesal, por lo que de ninguna manera podrá atribuírsele el carácter de interés público, y por lo tanto, cuando las partes no aleguen la excepción en su momento correspondiente ante el juez, pierden el derecho para prevalerse de ella ante la Corte de Casación.

La doctrina por su parte, se declara casi unánime en sentido contrario y dice que la regla general enseña que el espíritu del artículo que se comenta sí atañe al interés público y que la Jurisprudencia debe adoptar éste punto de vista.

Por lo que se refiere a las excepciones por razón de la materia, el propio artículo 1341 ha establecido las que se refieren expresamente al Derecho Mercantil, lo cual se vé confirmado por el artículo 109 del Código de Comercio y las razones que justifican ésta derogación de principios legales tan rígidos es que la celeridad en la ejecución de los negocios, no dejará con frecuencia, lugar a la redacción de meticulosos documentos que además casi nunca tienen el largo alcance en el tiempo, que tienen los actos civi---

les, más sin embargo los actos de comercio, como lo son el contrato social, compraventa de naves, contratos de fletes, siempre deben constar por escrito y en ellos sí subsiste la prohibición de la prueba testimonial.

Debe agregarse que la prueba testimonial no ha sido nunca en Francia, un derecho ilimitado al alcance de los litigantes ante los tribunales, ya que solamente puede ser admitida a criterio y mediante resolución judicial y en atención a muy especiales circunstancias.

Otra excepción a la regla de prohibición de la prueba testimonial está consagrada en el artículo 1347 de la misma legislación civil y que establece que dicha prueba puede ser admitida en los casos en que con anterioridad exista un principio de prueba por escrito, un documento procedente del demandado o quien lo represente, que haga verosímil el hecho alegado en un juicio, siendo muy amplia la acepción de este documento pues basta la simple existencia de una carta, aunque no esté firmada por su autor, o un simple proyecto de documento privado, en los que se haga referencia a la operación para que también se acepten las declaraciones de testigos, o bien, las declaraciones de presuntos deudores que hubieren declarado como testigos en otros juicios y que consten en actas levantadas por funcionario judicial, como absolución de posiciones, todo ello constituye un principio de prueba por escrito, susceptible de ser perfeccionada por

medio de la testimonial.

Por último, el ordenamiento a estudio, admite la excepción a la prohibición de la prueba testimonial en el artículo 1348 en los siguientes casos:

a). - Obligaciones que nacen de los cuasi-contratos o cuasi-delitos, como la gestión de negocios, pago de lo indebido, enriquecimiento ilegítimo.

b). - Depósitos necesarios o forzosos hechos en casos de incendios, ruina, naufragios, fondas, dormitorios, tumultos, o los realizados por huéspedes en establecimientos de hospedaje; es sabido de que en la mayoría de los casos no se dá recibo.

c). - Al ocurrir accidentes imprevistos; éste caso es muy parecido a los anteriores y casi se confunde.

d). - Cuando existe la imposibilidad material de procurarse la prueba por escrito. Este caso está manejado en la Jurisprudencia, en forma uniforme y bien definida y se refiere principalmente a los casos de "imposibilidad moral" a que ya me he referido con anterioridad, por ejemplo, los médicos pueden probar por todos los medios (por testigos) el fundamento de sus reclamaciones de honorarios, ya que el uso y la costumbre fundados, al mismo tiempo en la necesidad de los enfermos y en el respeto a la dignidad profesional del galeno, impedirán a éste exigir que sus clientes le firmen los pagarés correspondientes, del mismo modo que un

espectador o comensal no exigiría un recibo por escrito del abrigo que entrega a la acomodadora en un teatro o al encargado de un restaurante, y finalmente tampoco es posible que el patrón pida comprobante a su sirvienta cada vez que le entrega dinero para algún encargo.

e). - Cuando se trate de terceros ajenos a un juicio a los cuales se les sigue perjuicio por actos en los que no han sido parte, tienen derecho a probar por todos los medios e igualmente cuando exista alguna cláusula que encubra simulación o fraude en su contra.

f). - Como extensión de la hipótesis anterior, tampoco se aplica la rigurosa prohibición en el caso de que alguno de los contratantes sostenga o confiese que el documento firmado por él mismo, encierra un acto ilícito en sí, o tuvo también una causa ilícita- donación a un incapaz, negocios de lenocinio-, o bien constituye un verdadero delito.

Por lo anteriormente señalado, se puede concluir que en el Derecho Francés se admite la prueba testimonial sólo por excepción y en casos sumamente limitados.

5. - DERECHO MEXICANO.

A continuación, me permitiré exponer brevemente, los principales actos en los que intervenían los testigos en las legislaciones mexicanas anteriores:

5.1.- CURIA FILIPICA MEXICANA. - En la Curia Filípica Mexi-

cana, se establecieron como requisitos para que la prueba de testigos hiciera fe, que fuera hecha después de la contestación de la causa sobre el hecho de que se tratara, por que siendo hecha antes de ella, no valía sino cuando los testigos eran viejos, o estuvieran enfermos y se temiera por su muerte, o estando ausentes, citándose a la parte contraria.

También, como lo hizo la Novísima Recopilación, se reguló el máximo de testigos que cada parte podía presentar en la causa que fue hasta de 30 testigos.

Para que tuviera validez el dicho de los testigos, se estableció como edad mínima para las causas civiles, la de catorce años, y para las causas criminales, la de treinta años, sin embargo, aunque el dicho de los menores de estas edades no tenían plena validéz, se podía atribuir a su declaración el valor de una presunción, siendo el menor de buen entendimiento.

También se establecieron varias incapacidades para ser testigos, unas específicas o particulares en razón del carácter o cargo de la persona del testigo y otras generales aplicables a cualquier persona.

Entre las incapacidades particulares se pueden mencionar, entre otras, la que tenía el juez en la causa que haya juzgado o que hubiere de juzgar, sin embargo, podía certificar al superior si éste se lo pedía, las cosas que pasa-

ran ante él, el abogado, procurador o curador que no podían ser testigos por su parte en el pleito, aunque sí podían serlo por la parte contraria.

Las incapacidades generales fueron las siguientes:

Regularmente todos pueden ser testigos, salvo los prohibidos que son: el perjuro o descomulgado, el de mala vida o fama, o el que hace delito, o hecho de infamia, o porque valiese menos, el vil, el siervo, el sin juicio, el pariente hasta el cuarto grado, el interesado en la causa, salvo el capitular o particular en las de su Cabildo y Universidad, el familiar y criado o paniaguado, amigo de íntima amistad, o enemigo capital.

Pero se estableció como excepción, que el testigo inhábil hace algún indicio, si al ser presentado no es tachado por la parte contraria. La parte que tachaba al testigo, tenía que protestar y jurar que no lo hacía con el ánimo de injuriar y si no lo hacía así, caía en la pena de injuria.

Se estableció también que en caso de que ocurriera al juicio un testigo inhábil y otro mayor de toda excepción y de mucha aprobación, se admitía también su testimonio y juntos harían prueba plena, ya que la gran fe de uno suplía el defecto del otro.

También se admitió el dicho del testigo inhábil, en casos clandestinos que sucedían en tiempo y lugar secreto, ya que por otros medios no se podría averiguar la verdad, y

aún en este caso se admitió la declaración del enemigo.

El juez debería de examinar por él mismo a los testigos en las causas de importancia para que se instruyera mejor del caso, salvo en las causas de poca importancia, que podía hacerlo un escribano.

No valía el dicho de los testigos si no se les tomaba un juramento, que deberían prestarlo poniendo la mano derecha sobre una señal de cruz y diciendo: "Que jura a Dios y aquella Cruz, y a Santa María, y a las palabras de los Santos Evangelios, de decir verdad de lo que supiere en aquél pleito, también por una parte, como por la otra, aunque no sea preguntado en ello y de no descubrir el secreto hasta la publicación."(22)

En éste ordenamiento se dió una importancia relevante a "la razón del dicho" que daban los testigos, como se puede apreciar en el siguiente párrafo: "El testigo ha de ser preguntado de la razón porque sabe lo que dice, y entonces sabe bastante para saber de cierta ciencia, cuando dice que lo sabe por haberlo percibido por el sentido corporal, porque se puede percibir el acto sobre que se depone, porque toda la virtud de la prueba consiste en la razón que dá el testigo; y siendo de ella preguntado, no la diere, no vale su dicho, pero si vale aunque no la dé, no siendo de ella preguntado, en las causas civiles, salvo si se pidió que la diese, o fueren de mucha importancia, aunque el testigo que

dá razón de su dicho, es preferido al que no la dá, como consta de una Ley de Partida (d), y su glosa de Gregorio López". (23)

Esta legislación le dió gran validez a la prueba de testigos al establecer que la fama pública por sí sola, tenía una probanza semi plena a menos que se le administrara con la prueba por testigos y otras que le dieran una validez plena.

El dicho de un sólo testigo, aunque fuere mayor de toda excepción no hacía plena probanza sino semiplena, aunque si era ese testigo Rey o Príncipe que no reconociera superior, al dar testimonio sobre alguna cosa, hacía plena probanza.

Como se puede observar, se le dió importancia al número de testigos, sin embargo esto no fué decisivo para que las declaraciones de los testigos hicieran plena prueba, ya que, se estableció lo siguiente: "En toda causa hace regularmente plena probanza dos testigos mayores de toda excepción, como lo dice una Ley de Partida (e). Lo cual se entiende, siendo contestes y concordando en la persona, hecho tiempo y lugar en que pasó, siendo de substancia del caso porque discordando son singulares y no hacen plena probanza, aunque sean mil, porque tanto valen todos como uno. Y se entiende también, siendo la discordia en lo principal, y de substancia en el caso; más no en lo accesorio, y de poca

importancia, aunque se les dará menos fé, según una Ley de Partida (f), y su glosa gregoriana". (24) Se puede observar que muchas de las anteriores disposiciones han pasado a los Códigos Procesales vigentes.

5.2. - CODIGO CIVIL DE 1870. - El Código Civil de 1870, regulaba su intervención como requisito de forma en las actas del estado civil; según el artículo 58 debían ser mayores de edad sin importar que fueran parientes de los interesados, y de acuerdo con el artículo 59 deberían de firmar el acta junto con los interesados, una vez que se levantara y fuera leída por el Juez del Estado Civil.

De conformidad con el artículo 78, era indispensable la presencia de dos testigos para extender el acta de nacimiento.

Los testigos tenían una intervención relevante en la celebración de un matrimonio ya que, según el artículo 115, de las declaraciones de los testigos debía constar la aptitud de los pretendientes para celebrar dicho acto, y de acuerdo con el artículo 132, deberían de estar los pretendientes acompañados de los testigos, por lo menos ya fueran parientes o bien extraños. Su importancia la corrobora el artículo 280, conforme al cual, era causa de nulidad de matrimonio la falta de concurrencia de los mismos.

Se requerían también para levantar las actas de fallecimiento, de acuerdo con el artículo 136, y se preferían a

los parientes o a los vecinos del difunto.

Su intervención era importante en las interpelaciones que el acreedor hacía a su deudor. Se puede entender que al testigo se le daba una credibilidad considerable ya que según el artículo 1541, la interpelación podía hacerse ante Notario, o bien, ante dos testigos. En éste caso se destaca que a la intervención del testigo se le daba la misma credibilidad o presunción de veracidad, que a la del Notario.

Los testigos se requerían también en el acto de otorgar un mandato en forma de instrumento privado, ya que, como dice el artículo 2479, debía de ir firmado por el mandante y "otros dos testigos".

El Código de 1870 regulaba el llamado contrato de aprendizaje en el artículo 265 y requería que se otorgara por escrito y ante dos testigos, y para el caso de que alguno de los interesados no supiere firmar, lo haría otra persona distinta de los testigos.

Por último, el contrato de compraventa de bienes inmuebles cuyo valor no excediera de \$ 500.00, se podía hacer en contrato privado con la intervención de dos testigos, según el artículo 3057 del Código Civil citado.

5.3. - CODIGO CIVIL DE 1884. - En el Código Civil de 1884, según los artículos 45 y 46, el estado civil de las personas podría probarse por medio de testigos o de instru-

mentos, pero sólo en el caso de que no existieran regis----
tros, se hubieren perdido, o que estuvieran rotos o borra--
dos; pero ésta clase de prueba no se admitía en el caso de _
que existiere un duplicado de los archivos, por lo que la _
prueba del estado civil de las personas por medio de testi-
gos tiene el carácter de subsidiaria, es decir, sólo a fal-
ta de los registros.

El artículo 52 del propio Código, regulaba la inter---
vención de los testigos en el mandato especial que debería_
de otorgarse en el caso de que los interesados no pudieran_
concurrir personalmente ante el Juez del Registro Civil. _
Era requisito que fueran residentes del lugar.

Los artículos 53 y 54 del Código de 1884; fueron simi-
lares a los artículos 58 y 59 del Código de 1870, ya coment-
ados anteriormente.

El artículo 73, es similar al 78 del Código de 1870.

En el artículo 86, los testigos intervenían en los na-
cimientos que se verificaban a bordo de un buque nacional.

Los artículos 109 fracción II y 257 fracción V del Có-
digo de 1884 son similares a los artículos 115 y 280 del _
Código de 1870.

El artículo 1322 del Código de 1884, que regulaba la _
forma de los contratos, estableció para el caso de que la _
persona que debiera firmar un documento no supiera escri---
bir, firmase otra persona a su ruego, ante dos testigos.

El artículo 2347, del Código citado, al igual que el artículo 2479 del Código de 1870, exigía la intervención de los testigos en el mandato otorgado en instrumento privado.

El artículo 2383 del Código de 1884, les dá a los testigos el carácter de autorizantes en el llamado mandato judicial al decir que, cuando el interés del negocio no excediera de \$ 1,000.00 podría otorgarse en documento privado autorizado con la firma de dos testigos, o en su defecto, ratificado ante el juez.

El artículo 2920, del Código de 1884, es similar al 3057 del Código de 1870, comentado ya anteriormente.

5.4. - CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ANTERIORES PARA EL DISTRITO FEDERAL. - En los Códigos Mexicanos de Procedimientos Civiles de 1870 y 1884, se reguló, como ya se vió, la prueba de testigos.

Se estableció la obligación a quien no tuviera impedimento legal, de declarar como testigo (artículos 667 y 503 del Código de 1870 y 1884 respectivamente).

Se establecieron también las incapacidades de las personas para declarar en juicio como testigos y así en el artículo 668 del Código de 1870, se señalaron las siguientes incapacidades:

"I.- El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad a juicio del Juez;

II.- Los dementes y los idiotas;

III.- Los ebrios consuetudinarios;

IV.- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;

V.- El tahúr de profesión;

VI.- Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo, a no ser que el juicio verse sobre edad, parentesco, filiación, divorcio o nulidad del matrimonio;

VII.- Un cónyuge a favor del otro;

VIII.- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;

IX. - El que viva a expensas o a sueldo del que le presenta;

X.- El enemigo capital;

XI. - El Juez en el pleito que juzgó;

XII.- El abogado y el procurador en el negocio en que lo sean o lo hayan sido;

XIII. - El tutor y el curador por los menores, y éstos por aquéllos mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela".

Las mismas prohibiciones establecía el Código Procesal de 1884 en su artículo 504.

Los testigos deberían de ser examinados por medio de interrogatorios que serían presentados previamente por las partes, los cuales debía de examinar el Juez.

Los interrogatorios deberían formularse en términos claros y precisos, procurando que en cada pregunta, sólo se comprendiera un hecho. (artículo 669 a 673 del Código de 1870 y 505 a 509 del Código de 1884).

Esto se hacía con el fin de evitar que los testigos se confundieran con preguntas insidiosas y pudieran deformar la verdad sobre lo que estaban declarando.

Podían ser apremiados por el Juez que conociera de la controversia aquéllos testigos que no concurrían a declarar sin causa legal. (artículos 667 y 513 de los Códigos de 1870 y 1884 respectivamente).

No necesitaban concurrir ante el Juez a rendir sus declaraciones los ancianos de más de sesenta años, los enfermos y las mujeres según las circunstancias que se presentaran; a éstas personas se les podría tomar su declaración en sus propias casas. (artículos 678 y 514 de los Códigos de 1870 y 1884 respectivamente).

Los testigos deberían de declarar bajo protesta de decir verdad impuestos de las penas que las leyes penales prevenían. (artículos 681 y 517 de los Códigos de 1870 y 1884 respectivamente).

Los testigos tenían que ser examinados en forma separada y sucesiva sin que existiese la posibilidad de comunicarse con otros que fueran a declarar sobre los mismos hechos y también se examinaban el mismo día, al efecto, el Juez

los citaba y designaba el lugar donde deberían de permanecer hasta que terminara la diligencia. (artículos 683 y 519 de los Códigos de 1870 y 1884 respectivamente).

El Juez cuando tuviera duda al respecto de las declaraciones de los testigos, podía hacerles las preguntas que estimara convenientes siempre y cuando se relacionaran con los hechos contenidos en los interrogatorios. (artículos 684 y 520 de los referidos Códigos, respectivamente).

Los testigos que no supieran el idioma castellano, rendirían sus declaraciones por medio de un intérprete, que era nombrado por el Juez, normalmente se asentaba sólo la declaración ya en castellano, pero si así lo pidiera el testigo, se podría asentar también en su propio idioma, escrito por el intérprete. (artículos 685 y 521 de los señalados Códigos de 1870 y 1884 respectivamente).

Los testigos deberían de dar siempre la razón de su dicho, aún cuando en el interrogatorio no se les pidiera, el Juez bien podría exigirselos. (artículos 689 y 525 de los Códigos de 1870 y 1884 respectivamente).

Para que el Juez se formara un criterio sobre la credibilidad de los testigos que declararan en juicio, se estableció la obligación de preguntarles a los testigos lo siguiente:

"I. - Su nombre, apellido, edad, estado civil, profesión y domicilio;

II. - Si son parientes consanguíneos o afines de alguno de los litigantes y en qué grado;

III. - Si tienen interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante;

IV. - Si eran amigos íntimos o enemigos de alguno de los litigantes."

Aún cuando estas preguntas no fueran comprendidas en los interrogatorios que se hubieran formulado. (artículos 691 y 527 de los Códigos de 1870 y 1884 respectivamente).

Los gastos que hicieran y los perjuicios que sufrieran los testigos por declarar en juicio, tenían que ser satisfechos por la parte que los presentaba; salvo lo que se decidiera sobre la condenación en costas.

Cada parte tenía el derecho de presentar hasta veinte testigos (artículos 691 y 695 del Código de 1870 y 530 y 531 del Código de 1884).

Comparando estas disposiciones con la legislación actual, se puede apreciar cómo la mayoría de las disposiciones de los Códigos de Procedimientos anteriores, han pasado a nuestro Derecho Procesal Mexicano Actual.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- "Diccionario de la Lengua Española", Décima Novena Edición, Edit. Espasa Calpe, Madrid-1970
- 2.- Corominas Juan, "Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana", Edit. Gredas, Vol. IV, Madrid-1976 - pág. 435
- 3.- Cabanelas, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", -- Edit. Viracocha, S. A. Buenos Aires, Argentina 1954, --- pág. 699
- 4.- Cabanelas, Guillermo Op. Cit. pág. 700
- 5.- Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. pág. 699
- 6.- Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. pág. 701
- 7.- Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. pág. 700
- 8.- Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. pág. 701
- 9.- Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. pág. 700
- 10.- Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. pág. 701
- 11.- Escriche, citado por Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. --- pág. 699
- 12.- Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. pág. 702
- 13.- Cabanelas, Guillermo, Op. Cit. pág. 700
- 14.- Blanco Nájera, Francisco Dr., "El Código de Derecho Canónico", Establecimientos Cerón, Librería Cervantes, --- 1945, S. L. Cádiz, T. II pág. 663
- 15.- F. Wenz Et. P. Vidal, "Jus Canonicum", Romae 1946, Núm.- 701, págs. 910 y 911 TomusV.
- 16.- Nuevo Testamento, Evangelio según San Mateo, Op. Cit. -- págs. 1241 y 1242.
- 17.- Blanco Nájera, Op. Cit. pág. 667

- 18.- Blanco Nájera, Op. Cit. pág. 416
- 19.- Úlpiano, citado por Adip. Amado, "Prueba de Testigos y Falso Testimonio", Edit. de Palma, Buenos Aires 1977, - pág. 28
- 20.- Pelayo, Francisco Marcos, "El Derecho Judicial en las -- Partidas", pág. 103
- 21.- Pelayo, Op. Cit. págs. 106, 107 y 108
- 22.- Dublan Manuel y Lozano José Ma. "Legislación Mexicana"-- México 1879 Tomo XI
- 23.- Op. Cit. pág. 90
- 24.- Op. Cit. pág. 91

CAPITULO III

LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO.

A. - ANTECEDENTES HISTORICOS.

En el presente capítulo, trataré de exponer la evolución histórica que ha tenido la intervención de los testigos en el otorgamiento de los testamentos, en algunas de las legislaciones que han tenido influencia en nuestro Derecho.

La institución del testamento es una de las más lentamente elaboradas en la historia del Derecho. En las primitivas sociedades no pudo existir porque ni el mismo Derecho de sucesión tenía realidad. Luego surge ésta con la individualización del régimen de explotación patrimonial, y adquiere un carácter necesario y familiar bajo la forma de sucesión en el patrimonio indiviso. Por eso es que puede hablarse, cronológicamente, de una prioridad en la producción del concepto de sucesión intestada. Más tarde, el testamento encuentra instrumentos que cumplen análogas finalidades como la adopción.

1. - DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano reconoció solamente en un principio la sucesión intestada, atendiendo a las antiguas costumbres. Así, la Ley de las XII Tablas, estableció tres órdenes de sucesión en relación con los grupos familiares respecti----

vos y posteriormente cuando existieron razones para derogar este tipo de normas, fué cuando entonces hizo su aparición el testamento.

En Roma, el testamento fué una institución muy importante, ya que con él se designaba a la persona que iba a continuar con la figura del Pater Familias y prueba de esto es que los romanos, desde tiempos muy remotos, establecieron, para que el testamento tuviera validez, era indispensable entre otras cosas la institución de heredero. La facultad de testar no era sólo un acto que interesara únicamente al testador, sino principalmente al Estado, por tratarse de un acto que se ejercía en nombre de éste; y el testador actuaba autorizado por el pueblo que era el único que podía legislar, y así los testamentos en la época primitiva se consideraron como leyes que el pueblo hacía en los comicios.

FORMAS DE TESTAMENTO EN EL DERECHO ROMANO.

Una de las primeras formas de testar que existió en el primitivo Derecho Romano fué el llamado "Testamento In Calitis Comitibus", que era público, solemne y considerado como un acto de soberanía en el que era partícipe un ciudadano romano, que disponía de sus bienes y de sus derechos políticos, no como propietario, sino como partícipe de la soberanía del pueblo, puesto que con esto se consideró que derogaba por medio de una ley especial o testamento, una ley

general que regulaba la sucesión.

Este testamento se hacía en tiempos de paz entre los comicios calados, que eran los comicios por curias y sólo podían asistir a ellos los patricios. La Proposición que hacía el testador era aprobada por los comicios después de emitir su opinión favorable los pontífices, cuya intervención era necesaria en todos los actos de la vida romana. En éste tipo de testamentos, se puede apreciar que no intervenían propiamente los testigos.

Otro testamento que existió en el primitivo Derecho Romano fué el llamado "Testamento In Procintu", que era el que hacían los militares en tiempos de guerra y en donde también se nota la ausencia de los mencionados testigos.

Estos dos testamentos, pronto cayeron en desuso en la segunda mitad de la época republicana, surgiendo de esta manera el llamado testamento "Per Aes Et Libra", basado fundamentalmente en la "mancipatio" de la que ya se habló en el segundo capítulo de este trabajo.

Este testamento fué creado para salvar las dificultades que surgían al otorgar testamento ante los comicios, especialmente porque éstos se reunían dos veces al año y porque los plebeyos no podían asistir a ellos y el procedimiento que se seguía era el siguiente: A tal efecto, el testador, fingiendo vender su patrimonio, se presentaba ante el librepens y cinco testigos que representaban las cinco clases en que Servio Tulio dividió al pueblo romano. En pre--

sencia de ellos el testador simulaba la venta del patrimonio, tocando la balanza con la moneda simbólica que el heredero le entregaba como si fuera el comprador, recibiendo éste como si realmente vendiera el patrimonio. Con esta venta simulada, el testamento adquiría carácter de contrato.

Aquí se puede apreciar que ya aparece y se regula la intervención de los testigos testamentarios. En este testamento se encuentra la figura del "familiae emptor", que era el que se encargaba de la transmisión del patrimonio.

Otro tipo de testamento que existió en esta época, fue el llamado "Testamento Pretorio", surgido con el Derecho Honorario, y aboliendo por lo tanto, el antiguo formulismo, desapareciendo por completo el "emptor familiae" y el "librepens". En el testamento pretorio, se aumenta el número de testigos a siete, y ya se le da un carácter unilateral, haciéndole perder la calidad de contrato que había tenido hasta entonces. Los testigos deberían de poner sus sellos y Justiniano para evitar fraudes, ordenó que el nombre del heredero fuera escrito por mano del testador o por uno de los testigos.

En tiempos de Justiniano, existieron los llamados testamentos públicos y los testamentos privados u ordinarios, siendo los primeros aquellos que se hacían con la intervención de una autoridad pública. Entre los testamentos públicos se encuentra el llamado "Testamento Judicial", que con-

sistía en que el testador se presentara ante la autoridad judicial, declarando verbalmente su voluntad, de lo que se levantaba un acta que era depositada en los archivos del Estado.

Existió también dentro de los testamentos públicos, el "Testamentum Principio Oblatum", que consistía en que el testador redactara su última voluntad y remitiera el documento en que constaba ésta, al Emperador, quien mandaba se leyera en el Concilium Principis y después se archivaba.

En estos tipos de testamentos, se puede notar la ausencia de los testigos en dicho otorgamiento testamentario.

Dentro de los testamentos privados, existió el "Testamento Nuncupativo o Abierto", que era aquél en el que el testador manifestaba su última voluntad a los testigos, y alguno de ellos lo podía escribir para recordar mejor las disposiciones testamentarias.

Otro de los testamentos fue el "Testamento Común", el cual se realizaba de la siguiente manera: "Este testamento se hacía en un sólo acto: uno contextu, comprendiendo esta unidad de acto: a) La reunión simultánea de los testigos en presencia del testador: in conspectu testatoris; b). La obligatoriedad de acabar el testamento el mismo día que se comenzó; c). Que no hubiera interrupción durante su celebración, ni se verificara durante ella, ningún otro acto jurídico. Otro requisito indispensable para la formaliza--

ción de estos testamentos, era la presencia de siete testigos rogados para el acto, es decir; que en el acto de testar se les previniera y rogara que oyeran con atención la última voluntad de quien iba a testar". (1)

También existieron en Roma, los testamentos especiales o privilegiados, que eran aquéllos usados cuando el testador se encontraba en alguna circunstancia especial, y en ellos se acostumbraba dispensar algunas de las formalidades requeridas para los testamentos comunes.

En opinión de Biondo Biondi, la presencia de los testigos en los testamentos en el número establecido, es reclamada "ad sollemnitatem" y no se trata de una pura formalidad, ni deriva del voto tradicional ya que mientras en el testamento escrito la suscripción de los testigos imprime autenticidad al acto, en el testamento oral, los testigos son llamados a documentar la voluntad del testador. Por último, he de señalar que el número de los testigos es distinto según los tipos de testamentos y las diversas épocas históricas, pero sin embargo siempre son cinco o siete. En el testamento pretorio, se aumenta a siete el número de testigos suprimiéndose a las figuras del "librepens" y del "familiae emptor".

Por otro lado los testigos deben ser invitados para la utilidad del testador y tener conciencia de la función que van a desempeñar, es necesaria su presencia simultánea has-

ta el cumplimiento cabal del acto y deben encontrarse "in _
conspecto testatoris", a fin de que puedan ver y oír al tes-
tador.

Ningún testigo podía ser obligado a dar su testimonio _
en los testamentos, y en caso de que así fuera, el testamen-
to era nulo.

El testador es libre de seleccionar a sus testigos y _
cualquier persona podía serlo, con tal de que no fuera de-
clarado incapaz.

Las incapacidades. - En Roma había dos tipos de in-
capacidad, la absoluta y la relativa. Dichas incapacidades
consistían en lo siguiente: la incapacidad absoluta imposi-
ibilitaba para ser testigo en todos los testamentos, y ella _
procedía, o de falta de capacidad natural: el impúber, el _
furioso, el mudo, el sordo, el sordo-mudo, y los pródigos; _
o si se tenía, estaba limitada o negada por la Ley; los es-
clavos, los malvados, los indignos de testar, los condena-
dos por delitos de concusión (delito en el que caen los ma-
gistrados, jueces o cualquier otro funcionario público que _
cobra o pide derechos injustos por vender justicia, gracias
o favores); de adulterio, los infames, los apóstatas y cier-
tos herejes. Tampoco podían ser testigos en el testamento,
las mujeres, dada la poca intervención que tenían en los _
actos civiles.

En cuanto a la incapacidad relativa, la tenían todos _

aquéllos que podían tener interés directo en la herencia, tales como el heredero y las personas unidas a él por el lazo de la patria potestad; y los parientes del testador, por que se suponía que podían ser parte interesada, o porque fueran perjudicados en el testamento. Los legatarios en cambio, sí podían ser testigos.

2. - DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español, las principales formas de testar fueron las siguientes:

A). - TESTAMENTO ABIERTO.

El testamento abierto en el Derecho Español, ha pasado por las siguientes etapas:

"a). - Fase primitiva, caracterizada por la sencillez y facilidad de las formas testamentarias. Así el Fuero Juzgo habla del testamento abierto hecho de palabra ante los testigos u otorgado por escrito con la firma del testador y de alguno de los testigos. En el Fuero Real, además de éste testamento ante testigos, se presenta ya la intervención del escribano.

b). - Fase romana, con exagerado formulismo, en la clara recepción del Derecho Romano de los glosadores realizada por las Partidas. Estas admiten el testamento abierto en sus formas escrita y nuncupativa, exigiendo solemnidades que se mantenían como absolutamente necesarias para la validez del acto.

c). - Fase de transacción, iniciada por el Ordenamiento de Alcalá, que modifica el régimen de la testamentación, en el sentido de una mayor sencillez. Admite la pluralidad de formas para el testamento abierto, estimándolo posible ante Notario y tres testigos vecinos, sin Notario ante cinco testigos vecinos, y únicamente hasta con tres testigos vecinos si no se encontrasen más, ni hubiera Notario en el pueblo. Formas aumentadas en una más al ser admitidas por la Novísima, no sólo la Ley del Ordenamiento, sino una pragmática de Felipe II, dada en 1566, que estableció que pudiera testarse ante siete testigos no vecinos y hubiera escribano en la localidad.

El Código Civil ha unificado las formas del testamento abierto admitiendo sólo una normal (ante Notario y tres testigos) y reduciendo la posibilidad de testar oralmente y sin intervención de Notario, a dos casos excepcionales, peligro inminente de muerte y epidemia". (2)

B). - TESTAMENTO CERRADO.

El testamento cerrado ingresó al Derecho Español por las Partidas; lo llamaban testamento "hecho en prioridad", y debería ser otorgado ante siete testigos, manifestando el testador que su última voluntad se hallaba contenida en el pliego cerrado que presentaba, y firmando todos en la plisca.

Existió también, el llamado testamento ológrafo, bajo la forma del testamento militar y de las llamadas memorias

testamentarias.

También en el Derecho Español estuvo vigente el llamado testamento por comisario, sin embargo su campo de acción se vió limitado por los numerosos fraudes a que se prestaba.

C). - TESTAMENTOS ESPECIALES.

Otro tipo de testamentos que tuvieron vigencia en el Derecho Español, fueron los llamados testamentos especiales, entre los que se encuentra, el testamento del ciego, el del enteramente sordo, el hecho en peligro de muerte, el otorgado en tiempo de epidemia, etc.

Es indudable que la intervención de los testigos en el Derecho Español es requerida como una solemnidad del testamento y así lo declara la ley al decir que "los que no tengan dicha solemnidad de testigos, no harán fé, ni prueba en juicio ni fuera de él". (3)

El autor Gutiérrez Fernández, cita algunas sentencias dictadas en los recursos de "casación" que permiten observar cual era el carácter de la intervención de los testigos testamentarios, y que son las siguientes:

"Que el objeto de la intervención de los testigos en los testamentos no se llena del mismo modo en los abiertos que en los cerrados, puesto que en los primeros tienen que enterarse y dar testimonio de cuanto en ellos se dispone, mientras que en los segundos no son llamados más que para

oír la fórmula del otorgamiento, hecho aislado e independiente del contenido del testimonio. (Sent. de 21 de Junio de 1860).

La Ley 1a., tit. XVIII, lib. X de la Nov. Recop. exige como solemnidad indispensable para la validez del testamento abierto o nuncupativo, ordenado ante escribano público, que se hallen presentes tres testigos a lo menos, vecinos al lugar en donde el testamento se hiciere, y que tengan además las otras cualidades que el derecho exigiere; y que exigiendo las leyes como solemnidad para la validez de los testamentos, la intervención de los testigos en el número que las mismas prescriben, la falta de los que en el documento autorizado por el escribano aparezcan haber intervenido con aquél carácter, no puede suplirse por otras personas de que no se hace mención en él, por más que se hubieran hallado presentes en aquél acto, pues aún cuando su testimonio pudiera constituir un medio ordinario de prueba en otro caso, no es suficiente ni admisible para subsanar el defecto de solemnidad requerida (Sent. de 26 de Sept. de 1862)". (4)

Con lo anteriormente señalado se puede apreciar la importancia que el Derecho Español dá a los testigos testamentarios, pero para que su intervención sea válida, es indispensable que tengan la capacidad exigida por la Ley.

Incapacidades. - Entre las incapacidades para ser

testigo testamentario se pueden señalar las siguientes:

Según la Ley 9a., tit. I, partida 6a., no pueden ser testigos: los condenados por sanciones injuriosas, libelos o pasquines infamatorios, por hurto, homicidio, u otro delito semejante o más grave, los apóstatas, etc., las mujeres, los menores de catorce años, los mudos y los sordos, los locos y los pródigos; tampoco pueden serlo los hermafroditas de acuerdo con la Ley 10a.; La Ley 9a., tit. V, Lib. III F. R., prohibía ser testigo al heredero; los ascendientes y descendientes del heredero no podían ser tampoco testigos de acuerdo con la Ley 11a., y la Ley 14a., tit. XVI, Partida 3a., prohibía ser testigo a los ascendientes en los testamentos de los descendientes y viceversa, aunque estableció una excepción tratándose de militares.

En el Código Español vigente, se encuentran las siguientes incapacidades de los testigos testamentarios:

- "a) Las mujeres (art. 681 No. 1o.)
- b) Los varones menores de edad (art. 681 No. 2o.)
- c) Los que no tengan la calidad de vecinos o domiciliados en el lugar del otorgamiento, salvo en los casos exceptuados por la Ley (art. 681 No. 3o.)
- d) Los ciegos y los totalmente sordos o mudos (art. 681 No. 4o.)
- e) Los que no entiendan el idioma del testador (art. 681 No. 5o.)

- f) Los que no estén en su sano juicio (art. 681 No. 6o.)
- g) Los que hayan sido condenados por delito de falsificación de documentos públicos o privados, o por el de falso testimonio y los que estén sufriendo pena de interdicción civil (art. 681 No. 7o.)
- h) Los dependientes, amanuenses, criados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante (art. 681 No. 8o.).
- i) Los herederos y legatarios instituídos en el propio testamento y los parientes de los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; pero ésta incapacidad sólo actúa tratándose de testamentos abiertos (art. 682 ap. I y S. 11 de enero de 1928).

No están comprendidos en ésta prohibición los legatarios y sus parientes, cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario (art. 681 ap. 2).

- j) Los que no sepan o no puedan escribir o firmar no están incapacitados en absoluto para intervenir como testigos en los testamentos notariales, pero sí relativamente, puesto que según el C.C. uno al menos de los tres testigos que intervienen en el

testamento abierto y tres por lo menos de los cinco que intervienen en el testamento cerrado, han de saber y poder escribir o firmar (arts. 694 ap. 1 y 707 No. 2o.)

Estas son las causas de idoneidad o incapacidad que el C.C. establece para ser testigo en los testamentos, siendo necesarias para que ellas operen, que las mismas existan al tiempo de otorgarse dicho acto (art. 683 y S.-11 de enero de 1928)" (5)

El Código Civil Español dá a los testigos el carácter de autorizantes, junto con el Notario del testamento, al decir en su art. 679 que en el testamento abierto el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enterados de lo que en él se dispone, y en el art. 680 que en el testamento cerrado el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto.

Según el mismo ordenamiento, el Notario y los testigos deben de permanecer presentes durante todo el acto del otorgamiento del testamento, y las formalidades se practicarán en un solo acto (arts. 679, 680, 694, 695, 699, 707 Nos. 2 y 3).

Los artículos 687 y 715, disponen que será nulo el testamento que no se haya otorgado observándose las formalida-

des establecidas en la Ley.

Como puede observarse, casi todas estas particularidades pasaron a nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

3. - DERECHO GERMANO.

El primitivo Derecho Germano no conoció el testamento, debido al carácter de comunidad familiar en que se basaba la sucesión de los pueblos bárbaros, donde el heredero no se elegía, sino que nacía, inclusive estos pueblos se valieron de la adopción, para solucionar el problema de la falta de hijos. Sin embargo cuando éstos pueblos tuvieron contacto con los hispanoromanos, empezaron a comprender las ventajas del testamento, pero quizás la mayor influencia que se tuvo para que dichos pueblos la adoptaran, fué la influencia canónica. La Iglesia tuvo un gran interés en que estos pueblos acogieran el testamento al modo romano. Se puede decir que los primeros testamentos que existieron no fueron sino disposiciones "pro-anima", y así pudo el clero oponerse a las tendencias de los grupos familiares.

Existen en el Derecho Civil Alemán dos formas principales para testar, que son el testamento privado ológrafo y el testamento público, el cual puede hacerse ante un Juez o ante un Notario; existen también formas especiales de testar, que pueden ser usadas bajo alguna circunstancia peculiar.

El testamento ológrafo se otorga mediante una declaración redactada y suscrita de puño y letra del testador, con la indicación del día y lugar en que se lleva a cabo.

En ésta clase de testamentos, no tiene cabida la intervención de los testigos.

El testamento público se puede otorgar ante Juez o Notario. En el primer caso, el Juez debe de asistirse de un actuario de la oficina o de dos testigos, y en el caso del testamento ante Notario, éste se debe de hacer acompañar de un segundo Notario o de dos testigos.

Sin embargo, y en relación con el testamento público abierto, la Ley del 31 de julio de 1938, previno que para su otorgamiento no era necesaria la comparecencia de otras u otras personas aparte del testador, sino que era potestativo de éste, hacerse acompañar de uno o de varios testigos.

Sin embargo, se conserva la intervención de ellos en los testamentos otorgados por mudos, sordos, ciegos, etc.

En cuanto a la incapacidad de las personas que intervienen en éste tipo de testamentos, Notario, testigos, Juez, etc., se puede decir con Enneccerus lo siguiente:

"a) La incapacidad absoluta es cuando las personas no tienen capacidad de goce ni de ejercicio, la tienen aquellas personas que no saben escribir, en virtud de que es necesaria la firma en el testamento, la cual no podría ser suplida por su signo, línea, etc. También la doctrina seña

la a los enfermos mentales, sordos, mudos, como incapaces, y se puede considerar al ciego que no puede escribir, dentro de éste tipo de incapacidad.

b) Existe así mismo una incapacidad relativa que es aquélla en donde la persona tiene capacidad de goce pero no de ejercicio, en relación a los testamentos de determinadas personas, como son: el cónyuge del testador y el pariente o afín del testador en línea recta, o hasta el segundo grado en la línea colateral.

c) Otro tipo de incapacidad relativa es la que tiene la persona que esté o haya estado casada con el Notario o Juez autorizante, o bien, quien sea su pariente o afín en la línea recta o en el segundo grado de la línea colateral.

d) También es incapaz la persona que sea designada en el testamento, o cualquiera que tenga con ella algún tipo de los parentescos ya mencionados.

Cuando alguna de las personas que adolece de alguna de las incapacidades relativas que se han mencionado, interviene en el testamento, son nulas sólo las disposiciones hechas en favor del incapaz, de su cónyuge, o de su pariente en los grados mencionados". (6)

Siguiendo al autor citado, a continuación se mencionan a las personas que no son idóneas para intervenir como testigos en un testamento:

a) Los menores de edad (2237 núm. 1).

- b) Aquél de quien ha sido declarada la pérdida de derechos civiles honoríficos, por todo el tiempo que sufra tal privación (2237 núm. 2)
- c) El que, según los preceptos de la Ley penal, no tienen capacidad para prestar juramento como testigo (2237 núm. 3)
- d) El que como amanuense o criado está al servicio del Juez o Notario autorizante (2237 núm. 4)

Ninguna de éstas personas debe intervenir como testigo en el otorgamiento de un testamento; pero su intervención no lo anula". (7)

Se establecen como obligaciones de las personas que concurren al otorgamiento de un testamento, que deberán estar presentes durante todo el acto y que firmarán la escritura debajo de la firma del testador.

Las formas testamentarias tienen la misión de asegurar la prueba de la última voluntad, impulsar al testador a reflexionar, y delimitar con señales externas las disposiciones en serio, de los planes provisionales, ideas momentáneas, y proyecto sin fuerza de obligar. Los preceptos de forma no están exentos de una cierta arbitrariedad; pero sí, por tal razón deben interpretarse de una manera racional, han de tomarse sin embargo, de la manera que son. Es por tanto, inadmisibles interpretarlas, principalmente de una manera restrictiva. Con cada omisión de un precepto de for

ma, se aleja uno del baluarte que el legislador ha querido crear contra falsedades y contra la validez de disposiciones impremeditadas y poco serias. Esto no debe ocurrir ni aún cuando crea uno estar seguro, ante un caso concreto, de la auténtica voluntad del testador.

Por lo tanto, un testamento que no se apega a los preceptos formales es nulo.

Por lo anteriormente dicho, se puede decir que la intervención de los testigos en el testamento es tomada como una prueba de la última voluntad del testador y además como una solemnidad necesaria, sin la cual el testamento no podría tener validez en los casos en los que la Ley exija su intervención.

FORMAS ESPECIALES DE TESTAR.

En el Derecho Alemán, también existen las formas especiales para testar, que pueden ser usadas cuando el testador se encuentra en las circunstancias específicas que la Ley previene.

Así se pueden mencionar al testamento hecho en peligro de muerte, que puede otorgarse ante la primera autoridad municipal, quien debe requerir la presencia de dos testigos.

Otro es el testamento en lugar bloqueado, que es aquél que puede otorgar el testador que se encuentra en un lugar bloqueado por la propagación de alguna enfermedad, una inun

dación, disturbios, etc., éste testamento puede otorgarse _
de las siguientes maneras:

- 1). Ante la Autoridad del lugar y dos testigos; y
- 2). Por la declaración verbal hecha ante tres testi--
gos.

En estos dos tipos de testamentos, a los testigos se _
les aplican las mismas reglas que para el caso del testa---
mento público ordinario.

El testamento marítimo es otro de los testamentos es--
peciales y es aquél que se puede otorgar cuando el testador
se encuentre en un viaje marítimo a bordo de un buque ale--
mán, no perteneciente a la marina del Reich y fuera de un _
puerto nacional. Este testamento puede otorgarse mediante _
declaración verbal hecha ante tres testigos.

4. - DERECHO FRANCES.

En el Derecho Francés la intervención de los testigos _
en el otorgamiento de un testamento, tiene el carácter de _
una solemnidad necesaria para la validez del acto.

Las solemnidades que rodean al testamento son las si--
guientes:

El testamento es un acto solemne, es decir, ciertas _
formalidades que la Ley exige, son requisitos necesarios _
para su validez y no sólo medios para probar su existencia.
Lo es incluso el testamento ológrafo a pesar de las facili--
dades concedidas para su otorgamiento, pues exige requisi--

tos sin los cuales no puede tenerse por existente, aunque sea una verdadera manifestación de la voluntad del testador.

El carácter solemne del testamento lo revela el art. 687 del Código Civil, al decir que será nulo aquél testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en el contenido de éste capítulo.

De lo establecido anteriormente, se puede observar como el Código Civil Francés requiere que los testigos que intervienen en el otorgamiento de un testamento sean idóneos (que en éste caso es usado el término, como equivalente de capacidad).

El mismo ordenamiento civil dispone en su artículo 681 quiénes no pueden ser testigos en general en cualquier tipo de testamento, y son los siguientes:

a). - Las mujeres, existiendo una excepción cuando se dá el caso de los testamentos hechos en tiempo de epidemia;

b). - Los menores de edad, dentro de los que quedan comprendidos los que no han cumplido 23 años; sin embargo también se admite la excepción ya mencionada, en donde es válida la intervención de los mayores de 16 años;

c). - Los que no tengan la calidad de vecinos o domiciliados en el lugar del otorgamiento, admitiéndose la

excepción en el caso del testamento hecho en país extranjero;

d). - Los ciegos y los totalmente sordos o mudos;

e). - Los que no entiendan el idioma del testador;

f). - Los que no estén en su sano juicio;

g). - Los que hayan sido condenados por el delito de falsificación de documentos públicos o privados o por el de falso testimonio y los que estén sufriendo pena de interdicción civil;

h). - Los dependientes, amanuenses, criados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante.

Existe una incapacidad especial para los testigos que intervienen en el otorgamiento del testamento abierto y es la que se refiere a los herederos o legatarios instituidos en el propio testamento, así como los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sin embargo si el legado es de cosa mueble o de una cantidad de poca importancia, no quedan comprendidos los legatarios ni sus parientes. En ésta prohibición, no quedan comprendidos tampoco los testigos de conocimiento, que serán aquellos necesarios cuando el testador no sea conocido por los testigos instrumentales y por el Notario.

La capacidad la deben de tener los testigos en el mismo momento de otorgarse el testamento.

El Notario y dos de los testigos deberán de conocer al testador; sin embargo, la jurisprudencia francesa considera que cuando el testador no es conocido del Notario, los testigos instrumentales podrán identificar al testador, sin necesidad de testigos de conocimiento.

Es indudable que muchas de las disposiciones mencionadas anteriormente, son muy semejantes a las contenidas en los ordenamientos de nuestro Derecho Mexicano.

5. - DERECHO PATRIO.

(Códigos Civiles de 1870 y de 1884 que estuvieron vigentes en el Distrito Federal).

Estos dos Códigos contienen en materia de testamentos, disposiciones practicamente idénticas, debido a la marcada influencia que las legislaciones civiles española y francesa tuvieron en nuestro Derecho Mexicano. Dichos Códigos daban a los testigos testamentarios el carácter de autorizantes del acto junto con el Notario, al decir:

"El testamento es abierto, cuando el testador, manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto.

Es cerrado el testamento cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara: que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que deben autorizar el acto". (artículos 3754, 3755 y 3812 del Código de 1870, y 3485, 3486 y 3543 del Código de 1884).

En cuanto a las incapacidades para ser testigos, los ordenamientos legales ya mencionados, señalaban las siguientes:

"No pueden ser testigos del testamento:

- 1.- Los amanuenses del Notario que lo autorice; tema que comentaré más ampliamente en los capítulos siguientes;
- 2.- Los ciegos y los que no entiendan el idioma del testador;
- 3.- Los totalmente sordos o mudos;
- 4.- Los que no estén en su sano juicio;
- 5.- Los que no tengan la calidad de domiciliados; salvo en los casos exceptuados por la Ley;
- 6.- Las mujeres;
- 7.- Los varones menores de edad;
- 8.- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad;

A través de estas disposiciones, puede apreciarse como las incapacidades han sido producto de la influencia que tuvieron los Códigos Francés y Español en nuestro Derecho Mexicano.

Los testigos en el testamento público abierto deberían de firmar el instrumento junto con el testador y el Notario y cuando alguno no supiera escribir, firmaría otro testigo más a su ruego, debiendo constar siempre la firma de dos

testigos cuando menos. En el caso de que el testador no su-
piera firmar, firmaría un testigo más a su ruego y sólo en_
casos de suma urgencia podría firmar uno de los instrumen-
tales. (artículos 3769 y 3771 del Código de 1870 y artícu-
los 3500 a 3502 del Código de 1884).

Los ordenamientos en cuestión, consideraron la inter-
vención de los testigos en el otorgamiento de los testamen-
tos públicos como una solemnidad necesaria para la validez-
del testamento, según se desprende de la lectura de los ar-
tículos 3774 y 3788 del Código de 1870 y 3505 y 3519 del C_ó-
digo de 1884 y en los testamentos privados la consideraron_
como un elemento de prueba de la última voluntad del testa-
dor, de acuerdo con la lectura de los artículos 3810 a 3813
y 3823 del Código de 1870 y 3541 a 3544 del Código de 1884.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Fernández de León, Gonzálo "Diccionario de Derecho Romano", Edit. SEA, Buenos Aires, Argentina-1962.
- 2.- Castán, citado por Beneyto Pérez Juan, "Instituciones de Derecho Histórico Español", Librería Bosch, Barcelona -- 1930 Vol. II pág. 117 y 118.
- 3.- Gutiérrez Fernández Manuel, "Códigos y Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Civil Español", 2a. Edición, T. III, pág. 129 y 136.
- 4.- Op. Cit. págs. 141 y 142
- 5.- Enneccerus Ludwing, Theodor Kipp y Martin Wolff, "Tratado de Derecho Civil", Bosch, Casa Editorial, Barcelona - Vol. I. T. V. págs. 106 y 107
- 6.- Enneccerus, Op. Cit. págs. 97 y 98
- 7.- Op. Cit. pág. 98

CAPITULO IV

LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

En el capítulo que ha continuación comentaré, se verá brevemente cuál es el tratamiento que la legislación vigente en el Distrito Federal dá a los testigos testamentarios, clases de testigos, así como los requisitos que deben de reunir éstos para intervenir válidamente en las disposiciones de última voluntad de una persona.

A. - DIVERSAS CLASES DE TESTIGOS QUE PUEDEN INTERVENIR EN EL TESTAMENTO.

En nuestra legislación vigente, existen dos clases de testigos que pueden intervenir en las disposiciones testamentarias y éstos son los llamados testigos instrumentales y los testigos de identidad.

En el presente capítulo no desarrollaré tan ampliamente la naturaleza, función, etc. de los testigos instrumentales, ya que constituye el tema central de la presente tesis y lo comentaré debidamente en el capítulo siguiente.

Se puede decir que los testigos instrumentales son aquéllos que reuniendo los requisitos que la Ley establece, concurren al otorgamiento de un testamento, presenciando la manifestación de voluntad del testador y están presentes du

rante todo su otorgamiento.

Sobre los testigos de identidad, se puede decir que son aquéllos que intervienen en los testamentos públicos y su función consiste, siendo conocidos del Notario, única y exclusivamente en identificar al testador, cuando éste no es conocido por el propio Notario, ya que de acuerdo con lo establecido por el artículo 1504 del C. C., tanto el Notario como los testigos deben de conocer al testador.

B. - FUNCION DE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD
Y REQUISITOS QUE DEBEN DE REUNIR.

Como ya se comentó, en el inciso anterior, los testigos de identidad tienen como única función la de identificar al testador cuando éste no es conocido por el Notario. Esta clase de testigos no sólo intervienen en los testamentos públicos, sino que también pueden intervenir en todos los instrumentos públicos en general; constituyen uno de los medios idóneos que auxilian al Notario, para hacer constar la identidad de los que comparecen ante él, y su intervención se encuentra regulada por el artículo 63 fracción III de la Ley del Notariado, y que literalmente dice lo siguiente:

"Artículo 63. - El Notario hará constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes... III. - Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el

Notario, quien deberá expresarlo así en la escritura.

Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que estén sujetos a incapacidad civil, para lo cual, el Notario les informará cuales son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea Licenciado en Derecho. En substitución del testigo que no supiere o no pudiere firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital".

En relación con ésta clase de testigos, considero lo siguiente:

a). - Deben ser necesariamente conocidos por el Escribano, quien dará fé de ésta circunstancia.

b). - Su tarea es asegurar la identidad de los comparecientes, como medio supletorio de la fé del conocimiento que debe dar el autorizante.

c). - Sólo actúan a requerimiento del Escribano cuando éste no conoce a las partes intervinientes.

Su actuación en el acto instrumental es excepcional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado claramente la diferencia que tienen estos testigos con los instrumentales, y también ha precisado su función, en la siguiente ejecutoria:

"1021. - TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO. TESTIGOS INSTRUMENTALES Y DE IDENTIDAD EN EL. - La prohibición a que alude la fracción VI del artículo 1502 del Código Civil no alcanza a los testigos de identidad. Tanto el Código Civil como la Ley del Notariado del Distrito Federal, distinguen perfectamente entre testigos instrumentales y testigos de identidad; aquéllos son los que presencian el acto solemne del testamento, en presencia de quienes el testador dispone de sus bienes, instituye herederos y legatarios, nombra albacea y demás particularidades del testamento; en cambio los testigos de identidad o de conocimiento se limitan a manifestar al Notario que conocen al testador y que es la persona cuyo nombre le ha proporcionado, sin notar en él signos patentes de incapacidad natural e ignorar que esté sujeto a incapacidad civil. El artículo 1515 del Código Civil dispone que en el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, cuando el testador no pudiere o no supiere escribir, en cuyo caso el artículo anterior ya había dispuesto que interviniera otro testigo, además de los instrumentales. Estos preceptos están denotando claramente que los testigos instrumentales sólo son aquéllos tres a que alude la definición misma de testamento público abierto consignada en el artículo 1511. La Ley del Notariado del Distrito Federal aclara con toda precisión cuáles son los

testigos de identidad y su objeto, como puede verse en los artículos 34 fracción XI, 36 y 37, y especialmente este último establece que los testigos de identidad podrán ser del sexo masculino o femenino, deberán ser mayores de dieciocho años y que para identificar y dar fé de la capacidad de los otorgantes de la escritura correspondiente, bastará que sepan su nombre y apellido, que no observen en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tengan conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil. Por tanto, estando establecida la distinción en la propia Ley, entre unos testigos y otros, carece de razón la Sala responsable al afirmar que la prohibición de la fracción VI del artículo 1502 del Código Civil comprenda a ambas especies de testigos, con base en el argumento de que en donde la Ley no distingue, el juzgador no debe distinguir. La función e intervención de los testigos de identidad no tienen más finalidad que la de identificar al otorgante, para que no exista la posibilidad de una suplantación de la persona y para tener la certeza de que la manifestación de voluntad del otorgante corresponde realmente a la persona física que la exterioriza.

Es pertinente agregar, que la diferencia entre testigos instrumentales y de identidad, radica en que éstos atestiguan la identidad del otorgante al Notario.

Amparo directo 2212/67. Sucesión Josefina Contreras

Vda. de Gómez y Coags. Marzo 29 de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela. 3a. Sala - Informe 1968, pág. 38".

De acuerdo con el criterio expuesto por la Suprema Corte de Justicia, se puede concluir que la única función que desempeñan los testigos de identidad es precisamente la de identificar al otorgante del testamento, para que no exista la posibilidad de una suplantación de persona, ésta función es sumamente importante, ya que el artículo 1506 de nuestro Código Civil establece que mientras no se haya justificado la identidad del testador, el testamento no tendrá validez. Ahora bien, el artículo 1505, del referido ordenamiento legal, establece lo siguiente:

"Art. 1505. - Si la identidad del testador no pudiere ser verificada, se declara esta circunstancia por el Notario o por los testigos, en su caso, agregando uno u otros todas las señales que caractericen la persona de aquél".

Sin embargo, la aplicación de este precepto puede resultar peligrosa, ya que al agregarse todas las señales que caractericen a la persona del testador, se puede incurrir en algún error y es por eso más conveniente recurrir a la intervención de los testigos de identidad.

De conformidad con lo que establece el artículo 63, fracción III de la Ley del Notariado, los requisitos que deben de reunir esta clase de testigos cuando intervienen en

los testamentos, son los siguientes:

1. - Deben de ser testigos idóneos, es decir que no deben de quedar incluidos en alguna de las incapacidades que señala el artículo 1502 del Código Civil, sin embargo la fracción VI no es aplicable a este tipo de testigos de acuerdo al criterio de la Suprema Corte expuesto en la ejecutoria antes transcrita.

2. - Deben de ser mayores de edad y al mismo tiempo conocidos o identificados por el Notario, esto se aplica con el objeto de que puedan cumplir con su función, esto es, que realmente sirvan de enlace entre el Notario y el otorgante.

3. - Deberán de asegurarse de la identidad y capacidad del otorgante y esto se lleva a cabo de la siguiente manera:

a). Deberán de saber el nombre y apellidos del otorgante;

b). No haber observado en él manifestaciones patentes de incapacidad natural; y

c). No tener conocimiento de que está sujeto a alguna incapacidad civil.

4. - Deberán, además firmar junto con el otorgante.

C. - REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.

Para que éste tipo de testigos puedan intervenir váli-

damente en los testamentos, es necesario que tengan la capacidad suficiente que exige la Ley. Nuestro ordenamiento legal no contiene disposición alguna en la que se diga quiénes pueden ser testigos en los testamentos, sino que sigue un procedimiento contrario, es decir, que señala en su artículo 1502 quiénes son los que no pueden ser testigos en el otorgamiento de un testamento. Por ende, todas aquéllas personas que no estén contempladas en dicho precepto, pueden válidamente intervenir como testigos en las disposiciones testamentarias.

La capacidad para ser testigo es conocida también con el nombre de idoneidad. De esta manera, los artículos 1511 1567 y 1575 del citado ordenamiento legal, hablan de testigos idóneos.

El artículo 1502 del Código Civil, señala como veremos más adelante, las personas que no pueden ser testigos en general en los testamento, estableciendo de esta manera, incapacidades especiales que no tienen los testigos para intervenir en otro tipo de actos, esto se explica, como comentaré más adelante, porque los testigos tienen en el testamento una función muy especial, que no desarrollan en cualquier otro tipo de acto, en el cual la Ley exija la concurrencia de éstos.

D. - PERSONAS QUE NO PUEDEN INTERVENIR COMO
TESTIGOS EN EL TESTAMENTO.

Es conveniente analizar brevemente y de conformidad con lo establecido por el artículo 1502 del Código Civil, quiénes no pueden ser testigos en el otorgamiento de un testamento.

Dicho precepto en su fracción I señala lo siguiente: "los amanuenses del Notario que lo autorice", disposición que proviene del Código de 1870 y que es producto de la influencia de otras legislaciones como la Francesa, Alemana y la Española.

El Lic. Felipe Guzmán Núñez, (Notario Público núm. 145 del D. F.), comenta acerca de esta fracción lo siguiente: "...plantea un problema no acorde con la realidad actual, ya que con esta prohibición, entiendo se quiere evitar que el Notario pueda perder imparcialidad, ser un profesional incapaz de ceder a una tentación de lucro y así la Ley prohíbe que algunos de sus empleados -los amanuenses- sean testigos. Pero la prohibición abarca solamente a los amanuenses, y según el Diccionario de la Real Academia ese término se aplica a las "personas que escriben al dictado" por tanto, está claro que las taquígrafas y mecanógrafas de una notaría no pueden intervenir como testigos en un testamento, pero ¿qué decir de una recepcionista o de un abogado que preste sus servicios en una Notaría? ¿ellos si podrían ser testigos? porque la Ley habla claramente de "amanuenses" y este término tiene un significado preciso en el lenguaje.

Una interpretación literal de esta fracción nos lleva, evidentemente, a concluir que se aplica exclusivamente a los amanuenses como dice expresamente la Ley. Sin embargo, considero con Coviello, que "es necesario darse cuenta del significado contenido en las palabras de la Ley, no sólo aplicar las normas de Ley a un caso concreto determinado ..." (1)

Para encontrar el verdadero campo de aplicación a la fracción que se está comentando, es necesario atenerse a lo que se llama espíritu de la Ley, que como ya sabemos, no es la voluntad del legislador sino el de la Ley objetivamente considerada como ente dotado de fuerza propia.

En mi opinión, la fracción I de éste artículo 1502 de nuestro citado Código Civil, debe interpretarse en un sentido más amplio y hacer de esta manera más extensiva esa prohibición a los empleados del Notario, entendiendo por empleado conforme a la Ley Federal del Trabajo, a todas aquellas personas que tengan relación de dependencia con éste fedatario, cualquiera que sea la actividad o servicio que presten en una notaría.

De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el hecho de que los testigos que aparecen en un testamento público aparezcan en otros testamentos hechos ante el mismo Notario no es suficiente para considerarlos como amanuenses del Notario de conformidad con lo

que se refiere a "los menores de 16 años". En relación con esta fracción, opino lo siguiente:

Antiguamente (art. 3489, fr. VII) se exigía la mayoría de edad. Esto también se suprimió considerándose que si el menor de edad, mayor de dieciséis años, puede hacer testamento, no hay razón para que no sea testigo.

El Lic. Felipe Guzmán Núñez, opina a su vez, con respecto a esta fracción, lo siguiente:

"... es clara y lo único que llama la atención es que una persona de esa edad pueda ser instrumental. El legislador ha considerado que es suficiente para tener capacidad y madurez de juicio, para darse cuenta de cuando una persona se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción" (art. 1504), circunstancias fundamentales en el testamento; ya que, identificar al testador no supone ningún esfuerzo ni se necesita tener cualidad especial". (2)

Encuentro esta fracción acertada ya que como señalé anteriormente, no hay razón para que si un mayor de 16 años puede otorgar testamento, no pudiera ser testigo en el otorgamiento de un testamento.

La fracción III de la disposición en consulta, se refiere a "los que no estén en su sano juicio".

En relación a esta fracción y siguiendo lo sostenido por Colín y Capitant, que opinan sobre la misma restricción contenida en el Código Francés lo siguiente:

"Si son incapaces los que no estén en su sano juicio, para ser capaz será necesario hallarse en la plena posesión de las facultades mentales en el momento del otorgamiento, de suerte que el testigo pueda darse cuenta perfectamente de los actos que ante él, tienen lugar". (3)

Sobre esta incapacidad se plantea el problema de los testamentos públicos abiertos, de que el Notario es el que debe de juzgar acerca de la capacidad o incapacidad del testigo, pero como no es un especialista, se considera entonces correcta la opinión del Lic. Felipe Guzmán Núñez, quien establece que bastará que el Notario cumpla con lo que dispone la Ley del Notariado, en éste caso en su art. 64, y que se refiere a que no observe en el testigo manifestaciones de incapacidad natural y de que no tenga noticias de que se encuentra sujeto a incapacidad civil.

La fracción IV del referido artículo se refiere a "los ciegos, sordos o mudos".

Considero que esta fracción es clara y por lo tanto se explica fácilmente, ya que cualquiera de las personas que señala no podrían cumplir con la obligación contenida en el artículo 1504 del referido Código, al testigo que interviniera en cualquier tipo de testamento.

En relación con la fracción V de este artículo y que habla de los "que no entiendan el idioma que habla el testador", señalaré que esto se justifica ya que de lo contra-

rio los testigos no podrían darse cuenta de que las disposiciones testamentarias provienen efectivamente del otorgante de las mismas y por lo tanto no podrían cumplir con las obligaciones que supone el artículo 1504 de nuestro Código Civil vigente.

Con relación a esta incapacidad, el Lic. Felipe Guzmán Núñez, establece su opinión de la siguiente manera:

"... es lógica ya que de otra forma no estaría en condiciones de comprobar que lo asentado en el protocolo (art. 1512), es idéntico a lo expresado por el testador" (4)

La fracción VI de este artículo va dirigida a "los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos", sin embargo y como el mismo precepto lo establece, la concurrencia de alguna de las personas señaladas traerá como consecuencia la nulidad de la disposición que le beneficie a ella o a sus parientes mencionados en el mismo párrafo. Esta disposición tiene su origen desde el Fuero Real.

Veremos por último, la fracción VII, que contempla a "los que hayan sido condenados por el delito de falsedad".

En el Código Francés, hay una disposición similar, de la cual Colín y Capitant opinan lo siguiente:

"Fúndase ésta incapacidad en que son muy poco dignas de fé las personas enumeradas. Dice Scaevola (tomo XII, pág. 298), que mientras la sentencia no sea firme no se es-

tá incapacitado, puesto que mientras no llega ese momento, no se constituye una situación definitiva". (5)

En relación con esta fracción, el Lic. Felipe Guzmán - Núñez, opina lo siguiente:

"... plantea un problema similar al señalado en la fracción III, pues para tener una relativa seguridad, tratándose por supuesto de personas poco conocidas del Notario, será necesario pedir un certificado de antecedentes penales. Resulta un tanto grotesco, pero es a lo que nos conducen estas disposiciones". (6)

Después de haber analizado todas estas fracciones del artículo 1502 de nuestro ordenamiento Civil, se puede concluir que todas las personas que no están comprendidas en el contexto de este artículo son hábiles para concurrir como testigos al otorgamiento de los testamentos.

Es entonces cuando surge la interrogante de saber en que momento debe juzgarse la capacidad del testigo. Al respecto, opino lo siguiente:

Para que un testigo sea declarado inhábil es necesario que la causa de su incapacidad exista al otorgarse el testamento.

Por otra parte, para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad se funde en una circunstancia, clara y concreta, tanto física como civil; que nos permitan determinar que la persona que testifica no cumple con los requisitos exigidos por la Ley; no importa por lo tanto, en términos generales, que el testigo

incurra posteriormente en una de las causas de incapacidad-
enumeradas por nuestro Ordenamiento Civil.

Se puede concluir después de esta breve explicación, -
que el testigo debe de ser capaz al momento de otorgarse el
testamento, ya que es en ese momento, cuando lleva a cabo -
la función que le señala la Ley y que comentaré más amplia-
mente en el capítulo que sigue.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Guzmán Núñez, Felipe, "Los testigos en el Testamento Público Abierto", Revista de Derecho Notarial, Septiembre - de 1973, Año XVII, No. 52, págs. 87, 88 y 89
- 2.- Guzmán Núñez, Felipe, Op. Cit. pág. 89
- 3.- Colín y Capitant, "Curso Elemental de Derecho Civil", --- Edit. Reus, S. A. Madrid 1928
- 4.- Guzmán Núñez, Felipe, Op. Cit. pág. 89
- 5.- Colín y Capitant, Op. Cit. Tomo VIII pág. 224
- 6.- Guzmán Núñez, Felipe, Op. Cit. pág. 90

CAPITULO V.

NATURALEZA DE LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS.

En el capítulo anterior se dejó establecido que el testamento es en nuestro Derecho Civil vigente, uno de los actos solemnes por excelencia, y por la importancia y trascendencia que dicho acto tiene, la misma Ley lo ha rodeado de requisitos que no son exigidos en otro tipo de actos. Uno de éstos requisitos tan importantes es la intervención de los testigos en el otorgamiento de un testamento, que es el tema central de ésta tesis y que trataré de exponer en el desarrollo del presente capítulo. Primeramente habrá que establecer cuál es la función que desempeñan los testigos en el otorgamiento de un testamento.

A. - FUNCION DE LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS.

Para poder establecer claramente la función de los testigos en el otorgamiento de un testamento, habrá que recordar la distinción que se hizo en el capítulo inmediato anterior, acerca de las dos clases de testigos que existen y que pueden intervenir en el otorgamiento de las disposiciones de última voluntad.

En primer lugar encontramos a los llamados testigos instrumentales y que son aquéllos que concurren al otorgamiento de un testamento y que por tanto presencian lo que

ocurre a lo largo del mismo otorgamiento.

En segundo lugar existen los llamados testigos de identidad y que han sido estudiados en el capítulo anterior, y éstos son los que concurren con la única finalidad de identificar al testador ante el Notario ante quien se va a llevar a cabo el otorgamiento correspondiente. Su intervención, como ya lo hemos visto, está regulada por el artículo 63 de la Ley del Notariado en vigor.

En relación con los testigos instrumentales que intervienen en los testamentos, habrá que distinguir entre los que intervienen en los testamentos públicos y los que intervienen en los testamentos privados.

En cuanto a los primeros y que son materia de la presente tesis se pueden señalar algunas de las más importantes opiniones de algunos autores y que son las siguientes:

Para el autor argentino Emérito González, son los que "ven y oyen al testador al dictar el testamento y ratificar su contenido. Lo entenderán con claridad y tendrán que saber el idioma del otorgante, si fuera extranjero y no supiera el nuestro, para que la labor de los dos intérpretes sea doblemente testificada". (1)

Por su parte Planiol y Ripert opinan que no solamente los testigos tienen como función la de comprobar la independencia del testador sino además la regularidad de todas las formalidades que se efectúan ante su presencia. En lo-

personal no coincido en la opinión de estos autores, ya que esta clase de testigos no podrían comprobar la regularidad de las formalidades practicadas y esto es porque en la mayor parte de los casos ellos no resultan ser abogados además de que concurren sin ningún interés ni conocimiento de las formalidades que se van a practicar o a desarrollar ante su presencia.

En opinión de Antonio de Ibarrola "en materia de testigos en los testamentos, debe hacerse resaltar el principio filosófico de "non tam numeranda quam ponderanda sunt testimonia". En los testamentos se trata de los testigos llamados en derecho procesal contemporáneos presenciales, pues ante ellos se verifica o realiza el hecho o la cosa de que se trate, y el testimonio de éstos es indispensable para que en Derecho Civil tenga valor el mismo hecho, y aún para que exista, clase a la que pertenecen los testigos instrumentales y algunos de los judiciales". (2)

Ramón E. Ruíz, dice que los testigos deben asistir al acto de tal manera que estén en aptitud de desempeñar la función que la Ley les encomienda, esto es, que han de encontrarse con el testador en una relación tal que puedan ver y oír todo lo que dice y hace éste; lo primero es para estar seguros de que proceden de él las disposiciones testamentarias escuchadas; y lo segundo es para que certifiquen de que durante todo el acto conservó su cabal juicio y su

libertad moral.

De acuerdo con las opiniones comentadas, se puede establecer que la función de los testigos en el otorgamiento de un testamento público abierto, es la de asistir al acto presenciando todo su desarrollo de tal manera que puedan ver, oír y entender todo lo que se realiza ante su presencia, y son testigos además de la expresión de voluntad que el testador hace ante el Notario, debiendo permanecer presentes durante todo el otorgamiento del acto.

Ahora bien, en el caso de que el testador sea ciego, de acuerdo con el artículo 1517, se le encomendará al testigo una función especial y ésta consiste en dar lectura al testamento por segunda vez acto seguido de haberla leído el Notario.

En el caso del testamento público cerrado, su función se concreta en presenciar la entrega que hace el testador al Notario del pliego que contiene su testamento y la declaración que hace el mismo testador al propio Notario de que en aquél pliego se encuentran las disposiciones de su última voluntad. Todo esto se hace de conformidad con los artículos 1524 y 1525 del mismo ordenamiento civil. Sin embargo su función no termina aquí, sino que a la muerte del testador para que pueda ser abierto el testamento, es necesario de ser posible que concurren junto con el Notario ante el que se otorgó, ante el Juez para que reconozcan sus fir-

mas y la del testador y declaren además que en su concepto el pliego testamentario se encuentra cerrado y sellado de la misma forma en que se encontraba en el acto de entrega del mismo, todo ésto se realiza de conformidad con lo establecido por el artículo 1543 del Código Civil vigente.

En el supuesto de que la mayoría, alguno o ninguno de ellos pudiera concurrir, se observará lo dispuesto por los artículos 1544 y 1545 del mismo ordenamiento civil.

Una vez cumplidos estos requisitos, el Juez ordenará la publicación y protocolización de dicho testamento. (artículo 1547).

En ambos tipos de testamentos, los testigos firmarán el o los documentos junto con el testador y el Notario autorizante, de acuerdo con lo señalado por los artículos 1512, 1513, 1523, 1526 y 1527.

Veamos ahora la intervención de los testigos en el otorgamiento de los testamentos privados. En estos testamentos, desempeñan una función muy especial y muy importante ya que desempeñan la función del Notario puesto que lo substituyen por completo, no en su calidad de fedatario público sino solamente en su concurrencia al acto.

Los testigos han sido instituídos para probar la existencia del testamento y es por ésto que el Código exige que conozcan al testador como también exige que presencien conscientemente la manifestación de voluntad, que lo oigan, que

entiendan su idioma, y que sean capaces de reproducir verbalmente su declaración.

Si los testigos no declaran de ciencia cierta y circunstanciadamente haber presenciado la manifestación de voluntad del testador no puede estimarse comprobada la existencia del testamento, y si no conocen al testador, aunque el testamento exista, no producirá efecto alguno, por resultar indeterminada la persona del agente.

Lo manifestado en el párrafo anterior lo apoya lo contenido en los artículos 1567 a 1570, 1572, 1574, 1579, 1582 y 1584 de nuestro Código Civil.

Sin embargo conviene hacer notar que el artículo 1567 exige que uno de los testigos redacte por escrito el testamento si es que el testador no supiere escribir, pero en casos de urgencia o si ninguno de los testigos sabe escribir, no será necesario redactar por escrito el testamento.

En relación a este artículo, considero que la Ley no puede confiar a la memoria de los testigos la subsistencia de los testamentos, y por ello les ordena que inmediatamente redacten por escrito el acta correspondiente que ha de contener además de las disposiciones del testador, la declaración de haber llenado ellos conjuntamente su cometido, lo que implica por lo tanto la unidad del acto y explica a su vez esta exigencia de la Ley.

En el caso de que ninguno de los testigos sepa escri--

bir, no será necesario redactar inmediatamente por escrito el testamento, porque para la validez del testamento privado, la Ley exige que muerto el testador, los testigos declaren en la presencia judicial el lugar, el día, mes y año en que se otorgó, el tenor de la disposición; si reconocieron, vieron y oyeron distintamente al testador, si éste se encontraba en su cabal juicio y libre de toda coacción; si falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba y la razón por la cual no hubo Notario; de cuya diligencia se levantará el acta respectiva que con la original, si la hubiere, se mandará protocolizar para que surta sus efectos a que está destinada.

Es importante resaltar que la intervención de los testigos en éstos testamentos es muy importante y es doble, ya que ellos son parte constitutiva del acto y además constituyen la única prueba de la existencia del testamento, esto es, que su intervención y declaración posterior es realmente constitutiva y probatoria del acto mismo, esto lo reafirman los artículos 1572, 1575, 1582 y 1584 del Código Civil.

De conformidad con lo previsto por el artículo 1504 del citado ordenamiento, es una obligación del Notario y de los testigos que intervienen en cualquier tipo de testamento, conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de toda

coacción.

Por lo que se refiere a la obligación del Notario, nos apegaremos a lo expuesto en el capítulo primero de esta tesis.

Por lo que hace a la obligación de los testigos, se puede mencionar que es indispensable que conozcan al testador, precisamente para que puedan cumplir con una de sus principales funciones que es la de presenciar y comprobar que la declaración de voluntad proviene precisamente del testador, sin embargo, el Código en estudio señala en su artículo 1505, que si la identidad del testador no puede ser verificada, se declarará esta circunstancia agregándose todas las señales que caractericen a la persona del testador, pero en este supuesto y de acuerdo con el artículo 1506 del mismo Código, no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

No obstante, el Código, apartándose de los principios en pro de la facultad de testar, permite a los testigos, si no conocen al testador cerciorarse de algún modo de su identidad, y si ésto no fuere posible consciente en que declaren esta circunstancia, agregando todas las señales que caracterizan a la persona de aquél; pero en ambos casos disminuye paulatinamente la eficacia y veracidad del testamento, pues la prueba testimonial en el primero es indirecta y su valor depende del mayor o menor criterio con que los testigos ha-

yan adoptado los medios adecuados para cerciorarse de la identidad del testador, y en el segundo caso, los efectos del testamento quedan en suspenso hasta que la identidad se justifique.

Tomando en consideración lo antes indicado, se puede concluir que hay que tener mucho cuidado en observar lo establecido por el artículo 1504, en lo que se refiere a la identidad del testador ya que de no hacerlo, el testamento se vuelve fácilmente atacable. Con respecto a esto, el Lic Felipe Guzmán Núñez, nos dice lo siguiente:

"En la mayoría de los casos, los testigos conocen perfectamente al testador; pero puede presentarse el caso en que no se dé esta circunstancia y por lo tanto como precaución - en algunos casos - el Notario, antes de principiar la redacción del testamento deberá preguntar si se conocen, testador y testigos, ya que con esto se evitará posibles problemas de objeción a los testamentos por una circunstancia de esta naturaleza; pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1506 del mismo Código... "no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador"; y además para dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1505". (3)

Otra de las obligaciones que señala el mencionado artículo 1504 para los testigos, es la de cerciorarse por algún medio de que el testador se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción. Esta exigencia concuerda con la na

turalidad del testamento que lo clasifica como un acto totalmente libre.

Ahora bien, en relación con lo que debe de entenderse por cabal juicio, me apegaré a lo ya establecido en el primer capítulo de este trabajo.

Al respecto considero oportuno comentar que el conocer la integridad o deficiencia de las facultades intelectuales de una persona es uno de los problemas más difíciles de comprender de la medicina legal y, para resolverlo se requieren conocimientos especiales que la Ley no exige a los testigos, y por lo mismo, no puede pretender que se rinda un dictamen pericial y tiene por lo tanto que conformarse con la prudente apreciación que hagan en cada caso.

En consecuencia, no puede reprocharse a los testigos que incurran en error si no ha habido de su parte imprevisión o negligencia, falta de reflexión o de cuidado, ya que si lo hubo, incurren en el delito de culpa grave o leve según las circunstancias del caso; si interviene el dolo, resultan cómplices del delito que se haya perpetrado al otorgarse el testamento.

La presencia de los testigos excluye la coacción en el momento de otorgarse el testamento a no ser que ellos mismos la sufran, la ejerzan o permitan que se ejerza en su presencia, en cuyo caso resultarán víctimas, autores o cómplices del delito correspondiente; pero si la coacción se

ha ejercido antes, sus efectos son meramente psicológicos y escapan por lo tanto a la percepción de los testigos que no pueden apreciarla si el testador la oculta, y por lo mismo, no incurrir en responsabilidad si con posterioridad llegare a demostrarse que si la hubo.

B. - SIGNIFICADO O NATURALEZA DE SU

INTERVENCION.

En el presente inciso trataré de exponer y determinar cuál es la naturaleza o significado de la intervención de los testigos testamentarios en nuestro Derecho Mexicano, a través de la doctrina y de la Ley.

B.1.- PRUEBA PRECONSTITUIDA.

Considero necesario establecer primeramente que es lo que en Derecho significa la llamada prueba preconstituida, para de esa forma saber si la intervención de los testigos en el otorgamiento de un testamento resulta ser ese tipo de prueba.

Para Arazi Roland, la expresión prueba preconstituida aparece por primera vez en la obra de Bentham en donde expresa lo siguiente :

"El testimonio aportado en un juicio, consistente en un escrito auténtico que ha sido hecho con arreglo a ciertas formas legales para ser empleado, eventualmente, con carácter de prueba jurídica". (4)

Para que la prueba tenga el carácter de preconstituida no basta que el medio probatorio se haya formado con ante

rioridad al proceso sino que es necesaria la intención de acordarle tal carácter en el momento de su formación.

Hay que distinguir dentro de éste tipo de pruebas lo siguiente:

- 1). - Pruebas que se preparan por adelantado para pura precaución y sin saber si jamás ha de existir un litigio, en éste caso se tiene en cuenta primordialmente la validez del actomás que su utilización como prueba.
- 2). - Aquéllas que se preparan con el sólo fin de ser utilizadas en un proceso concreto.

El autor Carlos Emérito González, opina al hablar del instrumento público en general, que la prueba preconstituida no es ni la única función, ni la más corriente en la existencia del negocio jurídico. Además agrega, que millones de actos jurídicos se formalizan sin que sus instrumentos lleguen nunca a ser empleados como prueba, y los que se emplean de esa manera son mínimos comparados con los que se forman, por esto no se puede decir que sea fundamental en la creación del instrumento esa función.

Por último y para concluir la opinión de Emérito González, señala que el verdadero fin del instrumento es formar, constituir un negocio jurídico.

Ahora bien, existen muchas otras opiniones con respecto a esto, como aquélla que señala que los fines principales que llena el instrumento público son dos a saber, per-

petuar los hechos y las manifestaciones de voluntad y la de servir de prueba en el juicio y también fuera de él.

Por otro lado, he de señalar, que la escritura o documento notarial es desde luego y sin lugar a dudas, un medio de prueba. Pero esto es sólo una consecuencia de su existencia como documento, más no la razón de su existencia y menos aún de su eficacia.

Tomando en consideración lo anteriormente señalado, se puede concluir que la intervención de los testigos en el otorgamiento de un testamento, no puede considerarse como una prueba preconstituida, ya que ni el testador ni los testigos al concurrir al otorgamiento del mismo, lo hacen con la intención de constituir una prueba con miras a un proceso futuro, sino que sólo lo hacen con el fin de dar forma y nacimiento a un acto jurídico válido en sí mismo, cumpliendo de ésta forma con todas las formalidades que la Ley señala para que el mismo tenga validez y existencia, y el hecho de que en un momento dado ese testamento o aquéllos testigos sirvan como prueba en un juicio en donde se ponga en duda la validez del testamento, no significa que ese haya sido el fin principal que buscaron los testigos o el testador, sino que ello será sólo una consecuencia o un aspecto secundario del fin principal que aquéllos tuvieron y que fue precisamente la formación válida del acto.

B.2. - FORMALIDAD O SOLEMNIDAD.

Para analizar y detallar la naturaleza o significado _
jurídico que constituye la intervención de los testigos en_
el testamento, resulta indispensable conocer que debe enten_
derse por formalidad o por solemnidad en los actos jurídi-
cos en general, pero enfocado fundamentalmente al testamen-
to.

Para comprender mejor esta situación, veremos la opi-
nión de Emérito González, quien siguiendo a Salvat nos dice
lo siguiente:

"Salvat hizo la clasificación más generalizada en nues-
tro derecho, a saber:

ACTOS FORMALES: Cuando la Ley establece una forma de-
terminada para su celebración. Es necesario que el acto se
otorgue en la forma que indica la Ley llamándose a esa de-
claración de voluntad, declaración formal.

ACTOS NO FORMALES: Cuando la Ley no establece formas_
especiales para su celebración y las partes pueden entonces
elegir libremente la forma que deseen (es el principio de_
la libertad en los actos jurídicos aplicado a su forma). _
Esta declaración de voluntad se llama no formal.

En el primero de los casos, los actos formales se dis-
tinguen en dos tipos: actos solemnes y actos no solemnes.

ACTOS SOLEMNES: la observación de la forma se hará ba-
jo la pena de nulidad y la validez o existencia del acto de_
pende de la observancia de la forma que prescribe la Ley. _

"Forma dat esse rei" (la forma da ser a la cosa). Salvat _
denomina a este tipo "ad solemnitatem" tomando esta deno---
minación, que de antiguo se encuentra en las principales _
obras del derecho latino. Ejemplo: los testamentos.

ACTOS NO SOLEMNES: en estos actos la forma no se exige
como condición de validez, sino simplemente como medio de _
prueba; el legislador ha querido que la prueba de ciertos _
actos estuviera al abrigo de toda controversia, ya sea en _
mira del interés de las partes, ya sea en mira del interés_
de los terceros; se dice en estos casos que la forma es exi
gida ad-probationem". (5)

En mi opinión los actos formales son los que contienen
condiciones, términos y expresiones que se requieren para _
que un acto o instrumento público sea válido y perfecto, su
omisión produce nulidad.

A contrariu sensu de los actos formales, en los no for
males no son exigibles las condiciones términos y expresio
nes requeridos por la Ley, su omisión por tanto no produce_
la nulidad del acto.

Según el referido autor, esta clasificación no es com
partida por la doctrina moderna ya que para la validez, efi
cacia y existencia de los actos jurídicos, la forma no sólo
da la prueba del acto sino que primera y fundamentalmente _
nos dá su existencia.

Además de la clasificación dada anteriormente, debemos
considerar los siguientes puntos de vista y que considero _

sumamente importantes para el desarrollo del presente trabajo y que son los siguientes:

Las formas de ser se exigen con la finalidad de que el negocio no sea, no exista, sin la forma. La forma, en tales casos, no es ingrediente separado de la declaración de voluntad, sino que es forma de la declaración de voluntad. No hay declaración de voluntad jurídica ni por consiguiente negocio jurídico, si en tales supuestos la voluntad no ha sido declarada por el cauce de la forma exigida o convenida. La forma es constitutiva, constitutiva de la estructura del negocio y de la declaración de la voluntad negocial. Es por tanto requisito del negocio.

Cuando la forma no es requisito del negocio, sino un añadido, algo que es sumado, posterior al negocio, no es forma de declaración de la voluntad. Esta forma añadida es una forma de eficacia del negocio o del instrumento, pero no de su constitución.

El negocio ya es perfecto pero hay que hacerlo valer. Ya se constituyó, pero un negocio puede no ser eficaz por sí mismo como creador del Derecho.

Por otro lado, el Lic. Carlos Emérito González, opina, también que la forma es un elemento esencial para la existencia del acto y que la prueba es sólo un procedimiento dirigido a la verificación de un juicio, que nada tiene que ver con aquél, de ésta manera, la primera es un requisito

esencial al negocio y la prueba es el mejor medio para la demostración del mismo.

Es entonces que ambas son independientes, pero la prueba en los negocios solemnes está siempre subordinada a la forma, porque sin ésta no hay nada que probar.

He de hacer notar, que coincido con el referido autor en que no deben confundirse ambos conceptos, y que la forma en los actos solemnes más que dar un elemento de prueba, antes que nada dá un elemento de existencia y validez al acto, elemento sin el cual no habría nada que probar.

Pero ahora bien, para establecer cuál es el real significado de la intervención de los testigos en el acto testamentario creo conveniente hacer notar, que existen varias opiniones al respecto y a las cuales me referiré a continuación:

Manresa y Navarro consideran que la capacidad y el número de los testigos pertenecen a la solemnidad del testamento, y que en consecuencia éste será ineficaz si no hubiesen estado presentes al otorgamiento testigos idóneos, en el número exigido por la ley, sin que pueda suplirse su falta con otras personas que hubieren estado presentes al llevarse a cabo el acto.

Por su parte Clemente de Diego señala que los testigos intervienen en el testamento sólo como exigencia de solemnidad y no como simple medio de prueba.

Colín y Capitant manifiestan por su parte, que dentro de las formalidades del testamento, la concurrencia de los testigos tiene el carácter de una solemnidad necesaria para la validez del acto mismo.

El autor argentino Emérito González, opina que los testigos más que una prueba, son una condición de solemnidad.

Me permito hacer un paréntesis entre estas opiniones, para señalar que a través de los años se ha discutido si la asistencia de los testigos al otorgamiento de un testamento es un requisito AD PROBATIONEM o por el contrario, AD SOLEMNITATEM. Me inclino a creer lo segundo, ya que los testigos son uno de los elementos esenciales integrantes por tanto de la solemnidad. De igual manera se expresa Valverde al decir que es un requisito de solemnidad más que de prueba y en consecuencia es un requisito esencial de la forma. Como señalo líneas arriba, coincido con el autor ya que de lo contrario se aplicaría simple y sencillamente la regla jurídica de Santo Tomás que establece: "fides est de non visis; la fé se refiere a cosas que no vemos". De las que ven nuestros ojos, no necesitamos la presencia de testigos. Si el testigo testamentario fuere requerido por el Código simplemente ad probationem, bastaría al interesado probar en cualquier forma el contenido de un testamento.

Siguiendo con las opiniones sobre este aspecto, Chironi dice que el testigo es un pequeño Notario; Laurent se

refiere a él como un representante de la sociedad; y por último para Zachariae, el testigo es el depositario de la potestad pública. Pero lo que sí es cierto es que el testigo realiza una función social sumamente importante.

Rafael de Pina se expresa sobre el particular, de la siguiente manera:

"La concurrencia de los testigos en el testamento notarial no es, sin embargo, un simple requisito formal, ni de efectos meramente probatorios, sino que tiene una mayor trascendencia, pues es un requisito substancial del que no se puede prescindir, no obstante la intervención notarial, porque su falta acarrearía en cualquier caso la nulidad del testamento. Es una solemnidad esencial, y por lo tanto, inexcusable". (6)

Podemos ahora apreciar más claramente, que la opinión de la doctrina es unánime en considerar la intervención de los testigos en el otorgamiento de un testamento como una solemnidad necesaria.

Pero veamos ahora, que en nuestro Derecho Mexicano, existe un problema sobre el particular, que consiste en que el Código Civil al referirse no sólo a la intervención de los testigos, sino en general al conjunto de requisitos que deben llenarse en el otorgamiento de los testamentos, en ocasiones habla de formalidades y en algunas otras habla de solemnidades; ésto se puede apreciar en la lectura de los

artículos 1310, 1319, 1519, 1520 y 1534 de nuestro Código Civil.

Como se puede apreciar, nuestro Código Civil al referirse a los testamentos públicos abiertos, emplea como sinónimas a las palabras formalidades y solemnidades, y que las formalidades que han de practicarse acto continuo, son las mismas solemnidades cuya omisión deja sin efecto un testamento, y pretender lo contrario, sería incurrir en un número infinito de contradicciones.

He de señalar que no estoy de acuerdo en las opiniones expresadas en el desarrollo de este inciso ni en lo manifestado por nuestro Código Civil vigente, en donde se establece que la intervención de los testigos en el testamento resulta ser una solemnidad sin la cual el acto no llega a nacer, es decir, no llega a existir, situación que considero inadecuada ya que el Estado ha conferido al Notario Público una función y responsabilidad específica además de una fé pública, y por lo tanto no debe de estar supeditada o sujeta a éste tipo de condiciones, es decir a la presencia de los testigos para que el otorgamiento del testamento sea válido.

C. - EFECTOS DE LA AUSENCIA DE LOS TESTIGOS.

En cuanto a los efectos jurídicos que produce la ausencia de los testigos en el otorgamiento de un testamento, me permitiré señalar algunas opiniones dadas al respec-

to.

Valverde apunta que cuando en el Derecho Español el Código habla de nulidad del testamento, más bien se refiere a inexistencia, entre otras cosas porque el testamento es un acto formal o solemne y, por lo tanto, la voluntad expresada de otra manera no tiene validez ante la Ley, puesto que la forma es lo esencial.

Por su parte Colín y Capitant nos dicen que no todos los defectos de forma producen el mismo efecto.

Tales defectos pueden ser, de los que excluyen, sin género de duda, la existencia de un testamento. Entre estos contarían, por ejemplo, la falta de autografía de un testamento ológrafo, la falta de Notario o de los testigos en el testamento abierto o cerrado, etc.

Consideremos ahora que la intervención de los testigos instrumentales en número y calidad, no sólo es exigible en razón de su testimonio, sino precisamente como rigurosa y rígida solemnidad formal, por lo que el defecto extrínseco que a la misma se refiere, se transforma en vicio esencial que anula radicalmente el testamento. Si los testigos no concurren a la manifestación de voluntad del causante en el testamento abierto o a la entrega y consiguiente declaración en el cerrado, propiamente no llega a nacer el negocio jurídico mortis causae. Tampoco basta la mera presencia física, sino que es preciso que el testigo vea y entienda lo

que ante él se realiza.

La invalidez procede:

a). - Cuando en el testamento no han concurrido las solemnidades y requisitos necesarios para su validez. Esta nulidad arranca de su confección misma; afecta a todo el documento. El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley. ¿Podría hablarse en el caso de INEXISTENCIA? Creemos que no siempre. El artículo 2224 sólo habla de que "el acto jurídico INEXISTENTE por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno...". Pero a nuestro modo de ver y dada la importancia que la ley otorga a las formalidades y que hacen del testamento actualmente un acto solemne, en la mayoría de los casos sí puede decirse que se trata de INEXISTENCIA.

Desde el punto de vista de las opiniones vertidas sobre este punto por el autor citado, se concluye que aunque de la lectura de los artículos 1491, habla de nulidad, 1520 y 1534 en donde solamente dice que "el testamento quedará sin efecto", sin expresar claramente a que tipo de ineficacia se está refiriendo, en virtud de que la intervención de los testigos es uno de los elementos de la solemnidad del testamento, y ésta forma parte del acto mismo, si no se observa dicha solemnidad, el testamento jurídicamente nunca llega a nacer, por lo que se le tiene que considerar como

inexistente, o sea, que si la voluntad no se expresa de la manera en que exige la Ley, ésta misma le impide el nacer o existir, situación que no comparto dada la exposición de motivos referidos en el segundo párrafo de la página 148.

D. - INUTILIDAD DE LOS TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS PUBLICOS.

En el presente y último inciso de ésta tesis, trataré de realizar un somero análisis sobre la conveniencia o inconveniencia de que nuestro Derecho Mexicano siga exigiendo, al lado de todas las formalidades de los testamentos públicos, la comparecencia de los testigos.

Trataré de exponer algunas teorías sobre este tema, basándome en las opiniones y comentarios del autor argentino Carlos Emérito González, quien realiza un pequeño estudio sobre la intervención de los testigos en general, en cualquier instrumento público.

Principia diciendo lo siguiente:

"Generalmente suele dividirse el estudio en los instrumentos inter-vivos y mortis-causa. Estos últimos tienen hasta una legislación especial para su estudio, que se destaca por la importancia tan extraordinaria que adquieren los testigos.

Sin embargo, no merece la pena hacer pronunciados distinguos, por que la labor testifical es tanto en uno como en otro, sólo de presencia y firma. Sus fundamentos son igua-

les y así los trataremos, salvo una somera relación para resaltar el valor que adquieren en el testamento, en el Derecho Positivo vigente del que emerge la antigua doctrina".

(7)

D.1. - TEORIAS FAVORABLES A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS. - El referido autor cita algunas teorías que se muestran a favor de la intervención de los testigos en el otorgamiento de los testamento, y que son las siguientes:

"1.- Que una de las primeras justificaciones es la de carácter histórico. Sus raíces están entonces profundamente arraigadas y los tradicionalistas se muestran reacios a la innovación.

2.- José Máximo Paz, los ha clasificado como control público del acto solidarizándose con Novoa, que interpreta que asume la representación del pueblo.

3.- En la discusión entre Torres Aguilar y Falguera, éste último sostuvo que deben concurrir al otorgamiento para imprimir a éste el sello de la publicidad y evitar desconfianza hacia la persona del funcionario autorizante. (Fernández Casado).

4.- Para Otero y Valentín, es la función notarial la que por su condición y ponderación social, exige garantías en la consagración de otorgamientos y formulación original; de ahí el que necesite a los testigos instrumentales: por ser una necesidad objetiva. "Es un equívoco prescindir de

los testigos instrumentales, los cuales al Notario en todo caso, no le deben preocupar, al contrario le sirven de garantía para que presencien su discreción y diligencia".

5.- Son de solemnidad y no medio de prueba, pero lo cierto es que si bien no pueden posteriormente contradecir lo dicho, innumerables fallos jurisprudenciales nos demuestran la perturbación que acarrean toda vez que se discute judicialmente la validez del instrumento.

6.- Coadyuvar a la fé de conocimiento, asistiendo al otorgamiento como copartícipes.

7.- Dan mayor credibilidad a lo expresado por las partes.

8.- Su presencia y firma en la coparticipación del otorgamiento le dá a éste un severo carácter de audiencia pública.

9.- Robustecer la situación del Escribano en los actos graves como donaciones, reconocimiento de obligaciones, etc., cooperando a la prueba de la actuación correcta de aquél. (José Ma. Mustapich)". (8)

Existen también desde el punto de vista del referido autor, algunas teorías que son partidarias de su supresión, pero que al mismo tiempo aceptan algunas excepciones. Dentro de esta escuela a la que se le puede llamar ECLECTICA, nos encontramos la opinión de Villalba Welsch quien señala, que si ya se ha llegado a la conclusión de que la presencia

de los testigos no se hace necesaria, no se advierte cuál _
puede ser el motivo o razón para qué en algunos casos si _
sea necesaria, sobre todo en que la fé notarial es única y _
no necesita ser reforzada en ningún caso o situación.

A pesar de esto, el autor citado opina que se ve for--
zado a romper con la lógica jurídica cuando se trata del _
testamento por que el testamento es un acto cuyas formali--
dades son exigidas ad solemnitatem. Ningún otro medio de _
prueba, por evidente que parezca, es capaz jurídicamente de
reemplazarlo. Lo consignado en un testamento válido, nada _
ni nadie puede modificarlo, ni por el contrario existe for--
ma alguna de acreditar la voluntad del testador, que no sea
precisamente por el testamento. Se comprende así que las _
formalidades testamentarias tengan tal importancia. Y que _
los jueces sean tan severos en la apreciación de su obser--
vancia. La regla admitida de no intervención encuentra ade_
cuada justificación para excepcionar en materia de testa--
mentos.

Por otra parte, hemos de decir que las formalidades _
testamentarias se llenan cumplidamente por el funcionario _
autorizante responsable, y que los testigos nada dicen ni _
nada hacen para configurarlas rectamente, ya que su actua--
ción se limita regularmente, como ya se ha dicho a lo largo
del presente trabajo, a oír, ver y callar, esta última por--
que por lo general no saben Derecho, y por lo tanto, nada _

aportan al acto con su pasiva intervención.

También hay quienes pugnan por la supresión de los testigos, por las razones de la imposibilidad práctica para conseguirlos, la necesidad de guardar el secreto profesional, y por la consideración de que su presencia es despreciosa para la autoridad del Escribano.

Sin embargo, esta teoría admite dos excepciones, que son:

a). - Cuando cualquiera de los otorgantes o el propio Escribano los exigiere, y

b). - En los testamentos por acto público.

He de manifestar que en la Primera Jornada Notarial Brasileña se tomó la siguiente resolución:

"Se recomienda que, teniendo en cuenta la fé pública notarial y la no exigencia expresa del Código Civil, se peticione a los poderes competentes en el sentido de suprimir la exigencia de testigos en los instrumentos públicos elaborados por Notarios o ante ellos, salvo que se tratase de testamentos y de otros casos especiales a criterio de los Notarios".

En mi punto de vista, no estoy de acuerdo con las teorías favorables a la intervención de los testigos testamentarios, ya que considero que le quitan agilidad y privacidad al acto, además de que demeritan la fé pública del Notario, ya que al ser requerida la presencia de los testi---

gos en este acto deprecia la autoridad del fedatario y hacen poner en duda la capacidad y conocimiento del Derecho delcual está investido el Notario Público.

D.2. - TEORIAS CONTRARIAS A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS. - A continuación señalaré a algunos de los autores que no están a favor de la intervención de los testigos en los testamentos.

Alfonso de Cossio dice que no es fácil explicar, dada la intervención de la fé pública notarial, la exigencia de un tan copioso número de testigos. La fé del Notario Público establece una presunción de veracidad que sólo mediante una prueba contundente y rotunda puede ser destruída.

Por su parte los hermanos Mazeaud opinan en relación con las ventajas o desventajas del testamento auténtico (público) lo siguiente :

"Por otra parte, los gastos, la obligación de confiar los secretos personales a un Notario y a los testigos, y el temor de incurrir en sus reproches, desvían a los testadores de la forma auténtica.

De hecho la mayor parte de los testadores dispone en forma ológrafa; los más prudentes se contentan con pedirle un consejo a un Notario para la redacción del testamento; y para asegurarse de su conservación, lo depositan en una Notaría o en una caja de seguridad bancaria". (9)

El ya citado autor Emérito González, expresa las si---

guientes teorías al respecto:

Anselmo Anselmi calificó a los testigos como momias _
que nada hacen, nada ven y nada valen.

Por su parte Fernández Casado dice: que los testigos _
son innecesarios en los instrumentos públicos.

Torres Aguilar, tomando las actas del congreso de ___
Stuttgart de 1981, nos manifiesta lo siguiente:

"Allí se dijo que los testigos eran agentes inconcien-
tes en la mayoría de las veces que asistían al otorgamiento
de un testamento, criados del Notario: "instrumentos pasi-
vos" que sólo sirven para dar un vano aparato al acto que _
concurrer; personas en fin, a quienes no se exigen las con-
diciones de diversa índole que para ser Notario se requie-
ren".

Ahora bien, me permito señalar que el Notario es un _
archivero de los documentos que se desean dar autenticidad_
pública, ya que es una de sus funciones el conservar dichos
documentos, y es un funcionario autorizado para dar fé de _
los actos y contratos que ante él se celebran reforzándose_
lo anteriormente señalado con la opinión de Torres Aguilar,
quien manifiesta que la autorización del Notario, tiene el _
carácter de fé pública, valor que el Estado dá al acto o _
contrato en que éste funcionario interviene, para que sea _
de todos creído, a menos que se pruebe su nulidad o false-
dad. "En el sistema notarial, derivado de este principio, _

no son necesarios los testigos. Su intervención únicamente puede admitirse consignando que el Notario tiene a medias la fé pública, y dando parte de ello a las personas que presencien el otorgamiento y que firman la escritura, lo cual equivale a negar el notariado". (10)

Mario Armero Delgado, opina con respecto a los testigos testamentarios, que son los más grandes inconvenientes del testamento notarial, y nos plantea su teoría en base a dos razones, que son:

a) La falta de discreción y reserva de aquéllos, que impiden al testador mantener sus disposiciones en el más profundo y necesario secreto, y

b) Porque la intervención y cualidades para su idoneidad constituyen una de las causas más comunes y frecuentes de la nulidad formal del testamento.

Es por estas razones por las cuales considera que traería mayores ventajas el suprimir el requisito de la presencia de los testigos en el otorgamiento de un testamento.

Más adelante, el mismo autor, nos dá los argumentos más importantes que considera demuestran la inutilidad de los testigos y son:

"1.- Surgidos cuando el instrumento público nacía, de sempeñaron su papel hasta que el Escribano dejó de ser un simple redactor de documentos para convertirse en uno de los principales operarios o si se quiere, técnicos del De--

recho". (Carnelutti)

2.- Pero el instrumento público es ahora auténtico y no necesita más que de la fé del depositario público de ella, para que valga contra cualquiera y en todo tiempo. Los testigos ni ponen, ni quitan, ni dan vigor, ni mayor credibilidad ni al instrumento, ni a su contenido.

3.- Su arcaica tarea ha sido superada. La función notarial y su titular abarcan la totalidad de la acción configuradora instrumental.

4.- La fé pública notarial sólo pertenece al Notario. La Doctrina primero y la legislación después lo tienen consagrado. La fé pública es única y es también indivisible, porque jamás se ha visto que el Estado haya investido a otra persona con tal autoridad.

Por supuesto que el testigo, no la posee porque ni asiente ni acepta lo que las partes declararon o dieron a conocer. El no reconoce hechos jurídicos que forman con aquellas actitudes la esencia de la fé pública. Sólo está presente y en silencio, para luego firmar.

5.- No tiene interés en el acto que presencia.

6.- Su pasividad es sinónimo de inconsciencia, porque al carecer de interés no se dá cuenta exacta de cuanto ocurre.

7.- Cuanto se hizo en la escritura constará por la dación de fé que hace el Escribano autenticante, sin que su

presencia acredite nada en concreto más que su presencia misma.

8.- La garantía que algunos dicen ofrecerían a los otorgantes no logra entonces hacerse efectiva, ¿quiénes son los testigos de mi escritura? ¿qué responsabilidad me ofrecen? ¿qué valor puede darse a su pasiva presencia? ¿qué órganos serios vigilan su conducta y el cumplimiento de la Ley? Ni sé quienes son, ni si tienen responsabilidad, ni su presencia tendrá caracteres de comprensión de cuanto quiero realizar, ni hay órgano que los vigile en lo más mínimo.

9.- Frente a ellos, en cambio, está la secular organización del notariado que, con innumerables atributos y grandes caracteres constituye el sólido pilar en que se asienta toda la teoría del instrumento público, en la plenitud de su vigor y en la severidad de su autenticidad.

10.- Tampoco asumen los testigos la representación del pueblo. No sólo sería inconstitucional arrogarse esa facultad sino que, aunque obvio es comentarlo, el Estado moderno ha tomado a su cargo tal representación, y en la distribución de poderes que ha hecho, el poder de dar fé lo entregó a los Escribanos, y estos son así sus únicos delegados.

11.- La audiencia pública, que integrarían el Notario, las partes y los testigos, no es audiencia ni es pública. Lo primero, porque la escritura no es litigio ni

recepción de pruebas sino conjunción de voluntades exteriorizadas (en conjunto) para producir un acto o negocio jurídico.

La armonía y paz entre todos, en su característica. Recordemos otra vez que el Escribano es el funcionario jurídico de la paz. No es pública, porque si lo es la escritura, en cuanto a su representación y validez para todos y contra todos, eso no quiere significar que la reunión de esas personas tenga caracteres públicos.

12.- Se dice que presencian la diligencia y discreción de todos. La diligencia y discreción de las partes, la presencia y control del Notario, desde el instante en que le encomendaron la escritura hasta que pone el "ante mí". La del Notario la controla la Ley y por cierto con minuciosidad y saludable severidad.

13.- Dan mayor credibilidad al instrumento. La calidad de creíble no puede alargarse o disminuirse. Se cree en él o no se cree; luego, la credibilidad no es mayor ni menor, es una sola.

14.- Si aceptáramos por un instante la intervención de los testigos, debiéramos hacernos estas dos preguntas básicas:

a). ¿Qué hacen o para qué sirven? Miran, escuchan y firman.

b). Si se comete alguna transgresión, ¿Que harán? Después de la lectura, único instante de su actividad, recu

rrirán al Escribano, director del acto, y éste resolverá. _
Después del acto, cuando a posteriori llegue el momento de_
la prueba en el juicio, se cuidarán muy bien de contrade---
cir, variar o alterar el contenido del acto, porque la Ley_
se los prohíbe.

15.- Muchas veces son causas de nulidades que impiden
el cumplimiento del fin querido por el interesado.

16.- Su larga trayectoria histórica no es óbice para_
que en la natural y progresiva evolución del Derecho vayan_
cambiando los conceptos, concatenadamente con los hombres y
las instituciones que constituyen sus basamentos, y que evo_
lucionan también transformándose poco a poco.

17.- El derecho comparado que relacionaremos, nos dá_
por su estimable calidad, una nueva prueba de que la tenden_
cia moderna tiende a la eliminación total de los testigos.

18.- Toda la teoría testifical gira alrededor de la _
prueba y la prueba ha dejado de ser la única finalidad del_
instrumento público. Es más importante ser requisito para_
el nacimiento o celebración del negocio que probar alguna _
vez su existencia.

19.- ... Ha llegado el momento de decir lo que todos_
sabemos, que pese a la clara disposición del Código, los tes_
tigos no están presentes ni firman la escritura al momento_
de su celebración, en la inmensa mayoría de los casos. Só_
lo firman las escrituras públicas para dar cumplimiento a _

la Ley...

20.- Entre los instrumentos públicos y privados, los primeros llevan superior valía, por su autenticidad. Sin embargo si el privado que es lo menos, no lleva testigos, no entendemos porque el público que es lo más, que va ple--tórico de garantías y seguridades, debe tener un elemento como el testigo, considerado innecesario para aquéllos otros carentes de esas garantías y seguridades.

21.- La uniformidad en base a los principios del Derecho Latino es también argumento para mejorar lo nuestro. Vélez Sarsfield tuvo como ejemplo a las mismas legislaciones que ahora evolucionadas tratamos de seguir, aunque más avanzadamente que ellas, porque propendemos a la inexistencia absoluta de los testigos en los instrumentos públicos".
(11)

En mi opinión, las teorías en contra de la intervención de los testigos testamentarios son correctas, y éstas son reforzadas por los argumentos señalados anteriormente, situación que procuraré hacer mención un poco más profundamente en las conclusiones de ésta tesis.

De igual manera, es inegable que los anteriores argumentos pueden aplicarse a los testigos testamentarios que intervienen en el otorgamiento de testamentos públicos abiertos regulados por nuestro Código Civil actual.

Hemos de considerar por lo expuesto anteriormente, que

la fé pública Notarial es única e indivisible, y que sólo está a cargo del Notario. No existen ni son necesarias otras personas que la compartan. El es el forjador del instrumento, el técnico que asesora a las partes, el que responderá por toda la estructuración jurídica del instrumento. Por lo tanto, nada más podrán hacer los testigos instrumentales.

Si los Notarios no conocen a los otorgantes, démosle la autorización necesaria para que por todos los medios que se encuentren a su alcance lleguen al convencimiento de la identidad de los otorgantes, por el sistema o método que consideren más oportuno para el caso en particular.

Los testigos de conocimiento, por lo tanto, serán uno de esos sistemas, pero no por ello serán el mejor o el más exclusivo. Abrámosles el camino para sacarlos de la obligatoriedad legislativa y dejémoslos al arbitrio del autenticador.

Por lo que se refiere a la diferencia entre actos inter-vivos y mortis-causae, no encuentro el porqué si el acto es más o menos solemne pueda variar la fé pública para unos u otros. Limitar ésta a los testamentos, es pues presumir graduaciones en ella, como si la moral aceptara diferenciaciones.

Ahora bien, creo oportuno comentar, sobre el particular, las tendencias adoptadas por algunas legislaciones ex-

tranjeras.

España ha modificado recientemente su tendencia eliminando la concurrencia de los testigos en casi la totalidad de las escrituras salvo el caso concreto de los testamentos.

En Italia, las partes pueden renunciar a la concurrencia de los testigos instrumentales, y así lo hacen en la mayoría de los casos. Se exceptúan de ésta disposición las donaciones y el matrimonio.

Por su parte, en Cuba, no es necesaria su intervención salvo cuando lo pidan las partes o en los testamentos o cuando las partes no pudieren firmar.

Como se puede observar, la tendencia existente en estas legislaciones es la de ir eliminando o desapareciendo la concurrencia de los testigos.

Rafael de Pina, al referirse al testamento público abierto, considera que lo que carece de sentido es el reforzar la fé pública notarial con el testimonio instrumental de otras personas (testigos).

Por su parte, el Lic. Felipe Guzmán Núñez, opina lo siguiente al referirse a los testigos que intervienen en el otorgamiento de un testamento público abierto:

"En cuanto a la conveniencia de que nuestra Ley siga conservando estas disposiciones, cabría pensar si no sería bueno tener unas disposiciones como las de la Ley Alemana,

mencionada arriba, en la cual se dejará en libertad al testador de llamar testigos o no. Desde luego considero que se ganaría en agilidad ya que éste procedimiento, que ha durado tantos siglos, -no lo objeto por antiguo,- en la actualidad, entorpece ésta clase de actos, además de ser una patente desconfianza, por parte del legislador hacia el Notario.

En este sentido se expresan autores como Bonnacase, quien dice que esta forma era muy usada, pero ha perdido atractivo para los testadores con el desarrollo del ológrafo (op. cit.), y Julius Binder: "Los objetivos de estas prescripciones de forma se alcanzan plenamente por medio del testamento público, el cual sin embargo, lleva consigo la observancia de una pesada serie de formalidades... El testamento privado, llamado testamento ológrafo, testamentum holographum es una forma testamentaria mucho más sencilla y consiguientemente más cómoda que el testamento público. Procede del Derecho Francés, en cuyo territorio es forma testamentaria más frecuente, y ha tomado rápidamente carta de naturalización en Alemania". (op. cit. pág. 49). "Las ventajas del ológrafo son la comodidad..." expresa Trabucchi (op. cit. tomo II pág. 401).

También es elocuente lo que dice nuestro legislador en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal: "como novedad en el proyecto del Código se adoptó

el testamento ológrafo es decir, testamento escrito todo él por puño y letra del testador sin intervención de Notario, ni de ningún otro funcionario, y sin que el testador esté obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos...". Sin duda puede disminuirse esas "ritualidades" y hacerse mucho más expedito, sin perder las seguridades que llevan consigo los testamentos públicos: bien hechos, apegados a la ley; "precisión a quién lo debe aplicar, evitando alguna de las posibles controversias en materia de prueba". (Trabucchi, tomo II pág. 400, op. cit.).

La razón de mayor peso, en mi opinión, para pugnar por la supresión de los testigos en esta clase de testamentos, por lo menos como obligatorio, es que al Notario se le retira esa confianza que se ha depositado en él al exigir en ésta clase de actos, testigos instrumentales; se le retira, y ya no hay una consecuencia lógica con la definición tan solemne que dan al Notario los artículos 2 y 3 de la Ley del Notariado: persona investida de fé pública. Es decirle para esto te quito parte de la potestad que en tí he delegado.

Mejor, dejarle todas las facultades que su investidura lleva consigo y así tendrían aplicación plena las palabras que pronunció el Lic. Agustín Téllez Cruces, con motivo de la inauguración del edificio del Archivo de Notarías,

el 7 de Octubre de 1969... "Ser Notario es tener la fé pública que el Estado delega a un hombre, convirtiéndolo en portaestandarte de la verdad, para mayor vencimiento y estabilidad de las relaciones humanas... Si la seguridad jurídica es esencial para la convivencia, el Notario lo hace incuestionable y vigente". (Boletín Informativo de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Núm. 11 de Noviembre de 1969)". (12)

Estoy de acuerdo y considero acertadas las opiniones anteriormente señaladas, y para mayor claridad para poder juzgar sobre la necesidad de la intervención de los testigos en los testamentos públicos abiertos, es conveniente tomar en consideración si sería posible que los testigos que intervinieron en el otorgamiento de un testamento, posteriormente declararan en contra en un juicio, de lo que quedó asentado en un testamento por parte del Notario, y respecto de lo cual los propios testigos manifestaron estar de acuerdo y por tanto su conformidad en dicho acto y firmaron el mismo.

Para resolver esta situación, se toma en consideración el criterio de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Superior de Justicia, y que dice lo siguiente:

"INSTRUMENTOS PUBLICOS. - Para destruir su fuerza probatoria, se necesitan elementos de prueba más poderosos que los que pueda tener el instrumento público que se trata

de destruir y que naturalmente, tienen que ser distintos de aquéllos mismos que constituyen dicho instrumento.

TESTIGOS. - Las declaraciones que hagan, robustecidas por el dicho de un funcionario público a quien la Ley _ concede facultad para certificar, son preferentes a las que hagan sin esa circunstancia".

(Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo _ XI, segunda parte, pág. 850, Quejosos: Sánchez Ma. Cruz y _ Medina Pascual, 26 de Septiembre de 1922).

TESTAMENTO. - Acción de Nulidad. Valor de la Prueba Testimonial para Justificarla.

La cordura y la prudencia nos aconseja que la impugnación de un testamento, en lo que se refiere a su validéz, _ cuando se apoya en testigos, en general no debe admitirse _ por ser necesario para ese efecto que concurren elementos _ más poderosos que los del instrumento mismo que se trata de destruir, y siendo la prueba testimonial, menos poderosa pa _ ra ese efecto, más aún en los casos en que hubiera decla--- raciones de testigos que sean contradictorias con las que _ los mismos testigos manifestaran anteriormente, porque es _ lógico suponer que la primera declaración es la que real--- mente está apegada a la verdad, y sobre todo si el testimo--- nio se ha efectuado en un instrumento público que se en--- cuenta respaldado por la fé del Notario Público.

NULIDAD. - Valor de la Prueba Testimonial para Justi

ficarla.

Entre lo atestiguado al firmar el instrumento en donde se hizo constar el testamento ante el Notario y lo declarado por los testigos en sentido contrario ante el Juez, con motivo de una discutida veracidad y legalidad de un testamento, habrá que inclinarnos a respetar y creer el acto primero, porque para cuestionar la fuerza probatoria de un instrumento público se necesitan elementos probatorios más poderosos y además deben de ser de mayor fuerza y distinta del testamento.

Por lo tanto, debe darse mayor valor a las declaraciones de los testigos respaldadas por lo dicho por un funcionario público y la fé que otorga en el mismo acto; que a las declaraciones que se rindan sin esas condiciones. (Anales de Juris. T. 82 pág. 123).

De acuerdo con las ejecutorias señaladas anteriormente, se puede concluir diciendo que no existe la posibilidad de que los testigos que intervinieron en un testamento, sirvan de medio de prueba con posterioridad, para desvirtuar lo que se dejó asentado por el Notario en dicho instrumento y que a su vez firmaron.

Creo que las opiniones vertidas anteriormente son y resultan acertadas y que por lo tanto la intervención de los testigos instrumentales debe de ser eliminada en el otorgamiento de los testamentos públicos abiertos, o bien si aca-

so, que su concurrencia sea voluntaria para el testador, o bien, por el Notario, esto procedería en algunos casos como cuando el testador sea ciego, sordo o no sepa leer, o bien, cuando exista alguna circunstancia especial a juicio y consideración del Notario.

Por lo que se refiere a los testigos de identidad, creo que pueden resultar útiles al Notario cuando no conozca al testador, sin embargo, éstos no son el único medio de que dispone el Notario, para cerciorarse de la identidad del testador, si no que existen otros medios de que puede hacerse para el mismo sentido y que se encuentran regulados en el artículo 63 de la Ley del Notariado para ésta ciudad, y que según el caso que corresponda, el Notario puede elegir el que considere más conveniente.

Ahora bien, no queda claro el porqué en el depósito que se realiza del testamento ológrafo ante el Director del Archivo General de Notarías, de conformidad con lo establecido por el artículo 1554 de nuestro Código Civil, no se requieren testigos más que solamente en el caso de que el testador que realiza el depósito, no sea conocido del Director de dicha dependencia y en cambio, cuando se trata del testamento público cerrado, que es exhibido ante un fedatario público, cuya actividad o función está sujeta a un rígido control y a un sin fin de responsabilidades, situación que no se presenta en el testamento ológrafo, sí se requiere la presencia de testigos en el acto indefectiblemente.

En mi opinión muy personal, considero que la intervención de los testigos debe de desaparecer, para el otorgamiento de los testamentos públicos abiertos, tomando en consideración las siguientes razones:

A. - De acuerdo a lo señalado por el autor Emérito González su intervención es producto de una tradición histórica, pero que en la actualidad ya no tiene razón de existir, ya que el Notario Público ha dejado de ser un simple Escribano para pasar a convertirse en un técnico y profesional del Derecho, es decir, un real y verdadero asesor jurídico de los otorgantes y de las partes.

B. - Como también señala Emérito González, la fé pública Notarial resulta ser única e indivisible y por lo tanto no tiene razón de ser el que el Notario la comparta con otras personas que concurren al acto sin ningún interés, ni responsabilidad y sin que sepan Derecho en la mayoría de los casos.

C. - De conformidad con lo señalado por el Lic. Felipe Guzmán Núñez, es una muestra de desconfianza por parte del Estado hacia el Notario, que es un profesional del Derecho y que se encuentra investido de fé pública, está sujeto a numerosas responsabilidades y a un estricto y severo control; por lo que no se justifica tal desconfianza.

D. - No es posible que los testigos sirvan como un elemento de prueba para desvirtuar posteriormente lo que el Notario asentó en el testamento con la conformidad de los

propios testigos.

E. - Su intervención en el caso del testamento público abierto es lo que muchas veces hace que las personas ya no hagan esa clase de testamentos, por el temor de que los testigos, que no tienen la obligación de guardar el secreto profesional, se enteren del tenor de sus disposiciones de última voluntad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Emérito González, Carlos "Teoría General del Instrumento Público", Buenos Aires-Argentina-1953, pág. 258
- 2.- Antonio de Ibarrola, "Cosas y Sucesiones" Edit. Porrúa - 3a. Edic. México 1979 pág. 558
- 3.- Guzmán Núñez, Felipe, "Los testigos en el testamento Público Abierto", Revista de derecho Notarial Sept. 1973 - Año XVII No. 52 pág. 98
- 4.- Bentham, citado por Arazi Roland. "La Prueba en el Proceso Civil", Buenos Aires. pág. 15.
- 5.- Salvat, citado por Emérito González, Op. Cit. págs. 127- y 129
- 6.- De Pina Rafael, "Elementos de Derecho Civil", México --- 1975 pág. 323
- 7.- Emérito González, Carlos, Op. Cit. pág. 250
- 8.- Op. Cit. págs. 267 y 268
- 9.- Mazeaud Henri y León y Mazeaud Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1965, parte IV Vol. II pág. 376
- 10.- Torres Aguilar, citado por Emérito González, Op. Cit. -- pags. 275 y 276
- 11.- Armero Delgado, Mario, citado por Emérito González, Op.- Cit. págs. 277 a. 282
- 12.- Guzmán Núñez, Felipe, Op. Cit. págs. 100 y 101

CONCLUSIONES.

Después de haber investigado y analizado el tema a que hice referencia en la presente tesis, pasaré ahora a manifestar mis opiniones y consideraciones con respecto al particular, -- mismas que hago patentes en las siguientes conclusiones:

1.- Que el Testamento Público Abierto es un acto personalí--
simo, intransmisible y revocable, que se otorga ante un Nota--
rio Público y tres testigos idóneos, por medio del cual el --
otorgante manifiesta sus disposiciones de última voluntad para
que éstas se cumplan después de su muerte.

2.- Que el testamento ha sido y sigue siendo, uno de los --
actos jurídicos más solemnes en la historia de la humanidad.

3.- Que por lo mismo y dada la importancia y trayectoria --
que ha tenido, ha ido pasando de generación en generación y de
legislaciones en legislaciones investida de numerosos y exce--
sivos requisitos.

4.- Que los testigos instrumentales son aquéllos que reú--
nen los requisitos establecidos por la Ley y concurren a pre--
senciar el otorgamiento de un testamento, estando presentes en
todo el acto.

5.- Que los testigos de identidad son aquéllos quienes cola--
boran con el Notario Público, por ser conocidos de él, para --
manifestar su conocimiento o a reconocer la identidad del otor--
gante.

6.- Que la intervención de los testigos en el otorgamiento

del Testamento Público Abierto es un elemento de solemnidad -- del mismo acto.

7.- Que la ausencia de dichos testigos produce la inexis-- tencia del testamento.

8.- Que la intervención y comparecencia de los testigos -- en la actualidad para el otorgamiento del Testamento Público - Abierto, es un requisito que nos ha llegado por simple tradi-- ción más que por que sean realmente indispensables o necesaria-- rios.

9.- Que dado el avance que ha tenido la humanidad, y por -- ende las ciencias, el Derecho no ha quedado excluído o relega-- do de eso y ya en algunas legislaciones actuales se ha extin-- guido el requisito de la presencia de los testigos.

10.- Que considero prudente proponer, el que se lleven a ca-- bo ciertas reformas a nuestro ordenamiento civil vigente, en -- lo que se refiere a la comparecencia o requisitos de interven-- ción de los testigos en el otorgamiento del Testamento Público Abierto, y esto es dado el avance del Derecho y por los siguien-- tes motivos:

a) Porque dada la función y responsabilidad que el Estado-- le ha conferido al Notario Público, la intervención de los -- testigos ya no es necesaria, puesto que el Notario es la per-- sona encargada de asesorar al otorgante por ser un profesional y perito del Derecho y por tanto los testigos ya no son de ---

utilidad.

b) Porque la presencia de los testigos en la mayoría de las veces quitan agilidad y privacidad al acto mismo.

c) Porque el Notario Público está investido de una fe pública que es única e indivisible, y que por lo tanto no debe de estar sujeta a éste tipo de condiciones o a éste tipo de complementos para desarrollar la misma.

d) Porque aunque parezca una contradicción, demuestra una señal inequívoca de que el mismo Estado que le otorga facultades y atribuciones al Notario, desconfía del mismo Notario.

e) Porque el Notario no tiene en los testigos, el único medio para llevar a cabo el otorgamiento de un testamento por falta de identidad del testador, ya que dispone de otros medios a su alcance para elegir el más conveniente.

f) Porque el testigo al no tener un interés en el acto, por desconocer el Derecho, y sobre todo, por no tener la obligación de guardar y respetar el secreto profesional, constituye, una barrera o temor hacia el otorgante de un Testamento Público Abierto, que si bien es cierto, como se pudo apreciar en la presente tesis, es el tipo de testamento más seguro que existe en la actualidad, porque está asesorado por un verdadero profesional del Derecho y en consecuencia es muy lejana la posibilidad de que exista un error o de que las disposiciones testamentarias sean irregulares o contrarias a la Ley, situación-

que sí puede presentarse en los otros tipos de testamentos, -- pero que sin embargo la presencia de los testigos en el otorgamiento del acto, crea cierta desconfianza e inseguridad moral para el otorgante.

INDICE BIBLIOGRAFICO

1. - Adip Amado. "Prueba de Testigos y Falso Testimonio"
Editorial de Palma - Buenos Aires, Argentina - 1977
2. - Arazi Roland. "La Prueba en el Proceso Civil"
Buenos Aires, Argentina - 1976
3. - Beneyto Pérez Juan, "Instituciones de Derecho Histórico Español", Barcelona 1930 - vol. II
4. - Blanco Nájera Francisco, Dr. "El Código de Derecho - Canónico" Establecimientos Cerón, Librería Cervantes Cádiz 1945 - Tomo II.
5. -- Cabanelas Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual" Editorial Viracocha, Buenos Aires Argentina 1954 - Tomo III.
6. - Colín Ambrosio y Capitant H. "Curso Elemental de -- Derecho Civil" Editorial Reus S. A. Madrid 1928
7. - - Corominas Joan, "Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana", Editorial Gredas, Vol. IV --- Madrid 1976
8. - De Pina, Rafael "Elementos de Derecho Civil". Editorial Porrúa, México 1975, Vol. 2o.
9. - "Diccionario de la Lengua Española"
Décima Novena Edición, Editorial Espasa - Calpe - -- Madrid 1970
10. - Dublan Manuel y Lozano José Ma. "Legislación Mexicana" México 1879 - tomo XI
11. - Emérito González Carlos, "Teoría General del Instrumento Público", Buenos Aires, Argentina - 1953
12. - Enneccerus Ludwing, Theodor Kipp y Martin Wolff, --- "Tratado de Derecho Civil", Bosch, Casa Editorial, - Barcelona, Vol. I. Tomo V.

13. - Fernández de León, Gonzálo, "Diccionario de Derecho Romano", Editorial SEA, Buenos Aires, Argentina 1962
14. - F. Wenz Et P. Vidal, "Jus Canonicum". Romae 1946 - Num. 701 TomusV.
15. - Gutiérrez Fernández, Manuel, "Código o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español" 2a. Edición, Tomo III.
16. - Guzmán Núñez, Felipe, "Los Testigos en el Testamento Público Abierto", Revista de Derecho Notarial, Sept. 1973, Año XVII. No. 52.
17. - Ibarrola, Antonio de, "Cosas y Sucesiones" Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1972.
18. - Martínez Madero, Manuel, "La Revista de Derecho Notarial", Año XIX Dic. 1975 No. 61.
19. - Mazeaud Henry y León y Mazeaud Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Ediciones Jurídicas - Europa, América, Buenos Aires, Argentina 1965 Parte IV Vol. II
20. - Pelayo, Francisco Marcos, "El Derecho Judicial en las Partidas"
21. - Petisco, José Miguel, "Sagrada Biblia" Madrid 1956, Antiguo Testamento Deuteronomio.

LEGISLACION

1. - Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, S. A. Quincuagésima Edición 1982.
2. - Ley del Notariado para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición.

SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO

TURNO VESPERTINO

"E.N.E.P. - ARAGON

U.N.A.M.