

301809

16
Zej



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la

Universidad Nacional Autónoma de México

“LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO Y LA PARTICIPACION DE LOS TESTIGOS EN EL MISMO”

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

JORGE HERRASTI RUBIO

México, D. F.

1966

FALLA EN ORIGEN



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 está 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.

"LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO Y LA PARTICIPACION DE LOS TESTIGOS EN EL MISMO".

I N D I C E

	PÁG.
INTRODUCCION	V
<u>CAPITULO PRIMERO: EL ACTO JURIDICO.</u>	
SUMARIO:	
I. CONCEPTO.....	1
II. ANTECEDENTES DEL ACTO JURÍDICO.....	3
III. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURÍDICO.....	4
IV. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.....	18
V. MODALIDADES DEL ACTO JURÍDICO.....	19
<u>CAPITULO SEGUNDO: EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO.</u>	
SUMARIO:	
I. ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO COMO ACTO - JURÍDICO.....	23
II. LOS ELEMENTOS GENERALES DEL TESTAMENTO.....	26
III. LOS ELEMENTOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO.....	29
IV. MODALIDADES DEL TESTAMENTO.....	33
<u>CAPITULO TERCERO: INEFICACIA DEL TESTAMENTO.</u>	
SUMARIO:	
I. GENERALIDADES.....	35
II. ANTECEDENTES ROMANOS.....	35
III. INEFICACIA DEL TESTAMENTO A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO.....	36
1. LA INEXISTENCIA JURÍDICA EN EL TESTAMENTO.....	36
2. LA NULIDAD ABSOLUTA DEL TESTAMENTO.....	37
3. LA NULIDAD RELATIVA EN EL TESTAMENTO.....	38
<u>CAPITULO CUARTO: LOS TESTIGOS.</u>	
SUMARIO:	
I. CONCEPTO DE TESTIGO.....	54
II. DISTINTAS CLASES DE TESTIGOS.....	58

CAPITULO QUINTO: ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TESTIGOS EN FORMA GENERAL.

SUMARIO:

I.	DERECHO ROMANO.....	63
II.	DERECHO ESPAÑOL.....	67
III.	DERECHO FRANCÉS.....	72
IV.	DERECHO MEXICANO.....	78
	A) CÓDIGO DE 1870.....	78
	B) CÓDIGO DE 1884.....	80

CAPITULO SEXTO: LOS TESTIGOS EN LA LEGISLACION VIGENTE.

SUMARIO:

I.	LOS PRINCIPALES ACTOS JURÍDICOS EN QUE - INTERVIENEN, SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	82
II.	LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO DE - PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.....	86

CAPITULO SEPTIMO: EL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

SUMARIO:

I.	DIFERENTES DEFINICIONES DE TESTAMENTO.....	95
II.	LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO.....	97
III.	LA CAPACIDAD PARA OTORGAR EL TESTAMENTO.....	99
IV.	DIFERENTES FORMAS DE TESTAMENTO EN EL - CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	100

CAPITULO OCTAVO: LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN EN CUANTO A SU NATURALEZA.

SUMARIO:

I.	LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN CUANTO A - SU FUNCIÓN.....	116
II.	LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN CUANTO A SU SIGNIFICADO Y SU NATURALEZA.....	123
III.	LA PRUEBA PRECONSTRUIDA.....	123
IV.	LA FORMALIDAD O SOLEMNIDAD.....	125
V.	CAUSAS O EFECTOS DE LA AUSENCIA DE LOS - TESTIGOS.....	129

VI.	LA INUTILIDAD DE LOS TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS	131
	A) TEORÍAS A FAVOR EN CUANTO A LOS - TESTIGOS TESTAMENTARIOS	131
	B) TEORÍAS EN CONTRA EN CUANTO A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS	134

CAPITULO NOVENO: TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL -
DISTRITO FEDERAL.

SUMARIO:

I.	LAS CLASES DE TESTIGOS QUE PUEDEN INTERVENIR EN EL TESTAMENTO.....	145
	A) INSTRUMENTALES.....	145
	B) DE IDENTIDAD	145
II.	LA FUNCIÓN DE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD Y REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR	146
III.	LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES	146
	CONCLUSIONES	156
	BIBLIOGRAFIA	158
	LEGISLACION	163

INTRODUCCION

AL REALIZAR ESTE TRABAJO RECEPCIONAL, PRETENDEMOS PROFUNDIZAR EN EL CONCEPTO DE TESTAMENTO, HABIENDO REALIZADO UN ESFUERZO POR CONFIRMAR SU NATURALEZA JURÍDICA, ASÍ MISMO HEMOS ANALIZADO LOS CASOS DE INEFICACIA Y FINALMENTE, PARA LLEGAR AL FONDO DE ESTE, ANALIZAMOS LA CONCURRENCIA DE LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO A TRAVÉS DE LAS DIVERSAS TEORÍAS QUE AL RESPECTO EXISTEN.

PARA LLEGAR AL FINAL DE ESTA TESIS, HEMOS RECORDADO EL ACTO JURÍDICO, ESTUDIO DESDE LUEGO INDISPENSABLE YA QUE EL TESTAMENTO ES UN ACTO DE ESTE TIPO Y EN ESE ORDEN DE IDEAS HEMOS DERIVADO LOS PRIMEROS CAPÍTULOS DE ESTE TRABAJO A ESTE TEMA, TODA VEZ QUE COMO ES SABIDO EL TESTAMENTO ES UNA ESPECIE DE ACTO JURÍDICO.

EL RESTO DE NUESTRO ESTUDIO LO DEDICAMOS A ANALIZAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS TESTIGOS DENTRO DEL TESTAMENTO, ESTUDIANDO DESDE SU CONCEPTO HASTA LLEGAR A LA CONCLUSIÓN, DE QUE SI ES O NO NECESARIA SU PARTICIPACIÓN, NO SIN ANTES RECORDAR EL ORIGEN DEL TESTIGO Y LA FORMA EN QUE HA VENIDO EVOLUCIONANDO A TRAVÉS DE LOS TIEMPOS Y POR LAS DIVERSAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER CIVIL.

ME HA MOTIVADO LA PREOCUPACIÓN QUE NACIÓ EN MI EN EL SENTIDO DE QUE TERCERAS PERSONAS CONOZCAN SOBRE LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y QUE EN MI CONCEPTO ES PREFERIBLE MANTENERLA EN SECRETO.

COMO SE PODRÁ OBSERVAR DEL CONTENIDO DE ESTA TESIS, SE DESPRENDE QUE CONSIDERO QUE LOS TESTAMENTOS ESPECIALES CONSTITUYE UN ATENTADO A LA VOLUNTAD DEL TESTADOR, TODA VEZ QUE POR REGLA GENERAL SON ELABORADOS POR PERSONAS POCO CONOCEDORAS DEL DERECHO, Y QUE A FALTA DE ESTAS NOCIONES PUEDEN PROVOCAR LA NULIDAD DEL ACTO Y CON ESTO IMPEDIR EL CUMPLIMIENTO DE LA VOLUNTAD.

POR LO ANTERIOR CONSIDERO AL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO COMO EL MEDIO MÁS IDÓNEO PARA DEJAR PLASMADA NUESTRA VOLUNTAD PARA LA DISPOSICIÓN DE NUESTROS BIENES DESPUÉS DE SU MUERTE.

EL AUTOR.

CAPITULO PRIMERO

- EL ACTO JURIDICO -

I.-	CONCEPTO	1
II.-	ANTECEDENTES DEL ACTO JURÍDICO.....	3
III.-	ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURÍDICO..	4
IV.-	REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.	18
V.-	MODALIDADES DEL ACTO JURÍDICO.....	19

CAPITULO PRIMERO

EL ACTO JURIDICO

SUMARIO:

- I. CONCEPTO.
- II. ANTECEDENTES DEL ACTO JURÍDICO.
- III. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURÍDICO.
- IV. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.
- V. MODALIDADES DEL ACTO JURÍDICO.

I. CONCEPTO.- EN SENTIDO AMPLIO SE ENTIENDE POR "ACTO", TODO SUCESO O ACONTECIMIENTO QUE DEBE SU EXISTENCIA A LA INTENCIÓN LIBRE Y CONSCIENTE DEL HOMBRE.

AL ACTO ASÍ ENTENDIDO LE LLAMAN LOS MORALISTAS "ACTO HUMANO", PARA DISTINGUIRLO DE AQUELLOS ACTOS REALIZADOS EN EL HOMBRE, NATURALES AL MISMO, PERO QUE NO INTERVIENE EN ELLOS LA DELIBERACIÓN, Y QUE LLAMAN "ACTOS DEL HOMBRE". LA DIGESTIÓN POR EJEMPLO.

EL "ACTO JURÍDICO", ES ANTE TODO, UN ACTO HUMANO - CUYAS CONSECUENCIAS SON RELEVANTES PARA EL DERECHO, EL ACTO HUMANO, PORQUE DEBE SU EXISTENCIA A LA INTENCIÓN LIBRE Y CONSCIENTE DEL HOMBRE, SUS CONSECUENCIAS SON RELEVANTES PARA EL DERECHO, PORQUE ESA ES LA INTENCIÓN DEL AGENTE. ASÍ, TODO ACTO JURÍDICO ES UN ACTO HUMANO, AUNQUE NO TODO ACTO HUMANO ES UN ACTO JURÍDICO.

DENTRO DE LA DOCTRINA FRANCESA Y SIGUIENDO A BONNE CASE, (1) "ACTO JURÍDICO ES UNA MANIFESTACIÓN EXTERIOR - DE VOLUNTAD BILATERAL O UNILATERAL, CUYO FIN DIRECTO CONSISTE EN ENGENDRAR CON FUNDAMENTO EN UNA REGLA DE DERECHO, A CARGO O EN PROVECHO DE UNA O VARIAS PERSONAS, UN ESTADO O UN EFECTO DE DERECHO, RELATIVO A LA CREACIÓN, TRANSMISIÓN, MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE DERECHOS Y DE OBLIGACIONES".

EL ACTO JURÍDICO ASÍ ENTENDIDO ES TAMBIÉN UN HECHO JURÍDICO EN AMPLIO SENTIDO PUES COMO ESTE, ES UN ACONTECIMIENTO QUE TIENE LA VIRTUD DE REALIZAR EL SUPUESTO JU-

(1) BENJAMÍN FLORES BORROETA, LECCIONES DE PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL, MÉXICO 1960, PÁG. 126.

RÍDICO Y CONSISTE EN LA EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD QUE TIENE POR OBJETO LOGRAR CONSECUENCIAS DE DERECHO, PERO, DENTRO DE ESTA MISMA DOCTRINA, EL ACTO JURÍDICO SE OPONE AL HECHO JURÍDICO EN ESTRICTO SENTIDO, PUES NO OBSTANTE TENER EN COMÚN LA VOLUNTARIEDAD YA QUE EN AMBOS SE REALIZA ESE FENÓMENO VOLITIVO, LA DIFERENCIA ESTRIBA EN QUE MIENTRAS EN EL ACTO JURÍDICO LA CONSECUENCIA JURÍDICA SE PRODUCE POR VOLUNTAD DE LA PARTE O PARTES, EN EL HECHO JURÍDICO VOLUNTARIO ESTRICTO SENTIDO LA CONSECUENCIA JURÍDICA, SE PRODUCE POR MINISTERIO DE LA LEY. ESTE HECHO PUEDE EMANAR DEL HOMBRE, PUEDE SER QUERIDO POR EL HOMBRE, PERO LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS SE PRODUCEN QUIÉRANSE O NO. EN CAMBIO EN EL ACTO JURÍDICO LAS CONSECUENCIAS NO SE PRODUCEN POR MINISTERIO DE LA LEY SINO QUE ES NECESARIO QUE EL HOMBRE LAS QUIERA.

NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN ESTE SENTIDO HA SEGUIDO LA TERMINOLOGÍA FRANCESA QUE DISTINGUE CON CLARIDAD LOS HECHOS VOLUNTARIOS ESTRICTO SENTIDO, DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

POR SU PARTE NOS DICE PLANIOL QUE "LA PALABRA "ACTO" EN LA TERMINOLOGÍA JURÍDICA TIENE DOS SENTIDOS DIFERENTES: DESIGNA EN OCASIONES UNA OPERACIÓN JURÍDICA, CORRESPONDIENDO ENTONCES A LA PALABRA LATINA NEGOTIUM; - - OTRAS VECES DESIGNA UN DOCUMENTO PROBATORIO, DESTINADO A DEMOSTRAR ALGUNA COSA, RESPONDIENDO EN ESTE CASO, AL TÉRMINO LATINO INSTRUMENTUM. POR FORTUNA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NO OCURRE ESE EQUÍVOCO, PUES LLAMAMOS ACTO JURÍDICO A LA OPERACIÓN JURÍDICA Y DAMOS EL NOMBRE DE INSTRUMENTO O DOCUMENTO O ACTA, A LOS DOCUMENTOS PROBATORIOS" (2).

EN LAS DOCTRINAS ALEMANA E ITALIANA, EL CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO TIENE UNA CONNOTACIÓN DIFERENTE A LA CORRESPONDIENTE EN LA DOCTRINA FRANCESA, EN ELLAS TAMBIÉN ES UNA ESPECIE DE HECHO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO PERO CON MAYOR PROPIEDAD SE DA EL NOMBRE DE ACTOS JURÍDICOS A AQUELLOS ACTOS QUE DEBEN SU EXISTENCIA A LA INTENCIÓN LIBRE Y CONSCIENTE DEL HOMBRE CUYO OBJETO MEDIATO ES UN RESULTADO O MODIFICACIÓN RELEVANTE PARA EL DERECHO, DISTINGUIÉNDOSE ENTRE ÉSTOS, AQUELLOS ACTOS COMUNES DE LA VIDA ORDINARIA DEL HOMBRE EN LOS CUALES, "ACTÚA LIBRE Y CONSCIENTEMENTE, DECIDIDO A AFRONTAR LAS CONSECUENCIAS DE SUS ACTOS, PERO SIN PRETENDER, POR ELLO, ESTABLECER O CREAR MODIFICACIONES DEL ORDEN JURÍDICO" (3), LLAMADAS -

-
- (2) MARCEL PLANIOL, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, T.I. DE LA TRADUC. DEL LIC. JOSÉ M. CAJICA JR., -- PUEBLA, PÁG. 152.
- (3) MIGUEL VILLORO TORANZO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO -- DEL DERECHO, MÉXICO 1966, PÁG. 363.

ACTOS JURÍDICOS PROPIAMENTE DICHOS, Y AQUELLOS QUE NA--
 CIENDO TAMBIÉN DE LA INTENCIÓN LIBRE Y CONSCIENTE DEL --
 HOMBRE, PRETENDE EXPRESAMENTE PRODUCIR EFECTOS O CONSE--
 CUENCIAS JURÍDICAS QUE OBLIGAN A SUS AUTORES, RECIBIENDO
 EL NOMBRE DE NEGOCIOS JURÍDICOS.

"EL NEGOCIO JURÍDICO ES UN SUPUESTO DE HECHO QUE -
 CONTIENE UNA O VARIAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD Y QUE EL
 ORDENAMIENTO JURÍDICO RECONOCE COMO BASE PARA PRODUCIR -
 EL EFECTO JURÍDICO CALIFICADO DE EFECTO QUERIDO".

"TODO NEGOCIO JURÍDICO EXIGE COMO PARTE ESENCIAL -
 UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD, ESTO ES, UNA EXTERIORIZA--
 CIÓN DE LA VOLUNTAD PRIVADA DIRIGIDA A PROVOCAR UNA CON--
 SECUENCIA JURÍDICA, PUEDE CONSISTIR TAMBIÉN EN UNA PLURA
 LIDAD DE EXTERIORIZACIONES DE LA VOLUNTAD" (4).

PUGLIATTI (5) NOS DICE QUE "LOS HECHOS HUMANOS QUE
 PRESUPONEN NO SOLAMENTE LA ACTIVIDAD DEL HOMBRE, SINO --
 TAMBIÉN LA ACTIVIDAD HUMANA CONSCIENTE O VOLUNTARIA, SE
 LLAMAN ACTOS JURÍDICOS. ESTOS CONSTITUYEN LA CATEGORÍA--
 MÁS IMPORTANTE DE LOS HECHOS JURÍDICOS".

EN EL PRESENTE ESTUDIO Y DADO QUE EN ESTA MATERIA,
 NUESTRA LEGISLACIÓN EMPLEA LA TERMINOLOGÍA FRANCESA, AR--
 TÍCULO 1859 DEL CÓDIGO CIVIL: "LAS DISPOSICIONES LEGALES
 SOBRE CONTRATOS SERÁN APLICABLES A TODOS LOS CONVENIOS Y
 A OTROS ACTOS JURÍDICOS EN LO QUE NO SE OPONGAN A LA NA--
 TURALEZA DE ÉSTE O A DISPOSICIONES ESPECIALES DE LA LEY
 SOBRE LOS MISMOS" EMPLEAREMOS EL TÉRMINO "ACTO JURÍDICO"
 CUYA DEFINICIÓN, SIGUIENDO A BONNECASE HEMOS DADO.

II. ANTECEDENTES DEL ACTO JURIDICO.- EL CONCEPTO
 DE NEGOCIO JURÍDICO O ACTO JURÍDICO, NO FUE TOTALMENTE -
 DESCONOCIDO PARA LOS ROMANOS, "FUE TAL CONCEPTO MÁS BIEN
 SENTIDO QUE TRABAJADO Y PREPARADO POR ELLOS Y NUNCA TUVO
 LA SIGNIFICACIÓN DE BASE Y FUNDAMENTO DEL PENSAMIENTO JU--
 RÍDICO ROMANO, COMO LO ES EN LA ACTUALIDAD EN NUESTRO --
 DERECHO. ÉSTE FENÓMENO ES FÁCILMENTE EXPLICABLE Y TE--
 NIENDO EN CUENTA QUE, COMO ES SABIDO, SIEMPRE FALTÓ AL -

-
- (4) ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF, TRATADO DE DERECHO CI--
 VIL, T. I, V. II, PÁG. 54 Y 60.
 (5) SALVADOR PUGLIATTI, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DE
 RECHO, TRADUC. MÉXICO, 1943, PÁG. 218,

DERECHO ROMANO, AÚN EN LA ÉPOCA CLÁSICA, UNA TEORÍA GENERAL DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO, LA MATERIA FUNDAMENTAL DE ESTUDIO FUERON, NO LOS PRINCIPIOS, SINO LOS HECHOS Y CASOS CONCRETOS DE LA VIDA JURÍDICA, Y AÚN EN LA ÉPOCA POSTERIOR A LA CLÁSICA-POSTCLÁSICA "JUSTINIANA", NO OBSTANTE POSEER UNA FUERZA SISTEMÁTICA, SE REMONTARON CON MUCHA DIFICULTAD POR ENCIMA DE ESTA FORMA DE CONSIDERACIÓN DEL DERECHO, Y TUVO QUE LLEGAR LA CIENCIA PANDECTÍSTICA DE LOS SIGLOS XVIII Y XIX PARA DARSE EL PASO DEFINITIVO HACIA LA FORMACIÓN DE UN SISTEMA DE DERECHO PRIVADO" (6).

SIN EMBARGO, ES POSIBLE RECOGER LAS SOLUCIONES QUE LOS ROMANOS DABAN A LOS HECHOS Y CASOS CONCRETOS DE SU VIDA JURÍDICA, Y OBTENER ASÍ ALGUNOS ANTECEDENTES DE NUESTRA MATERIA COMO LO VEREMOS EN EL TRANSCURSO DE NUESTRO ESTUDIO.

III. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO.- SIENDO LOS ACTOS JURÍDICOS, AQUELLOS ACTOS EN QUE LA VOLUNTAD ES TOMADA EN FORMA FUNDAMENTAL EN CONSIDERACIÓN POR EL DERECHO PARA PRODUCIR LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUERIDAS POR SU AUTOR, Y SIENDO TAMBIÉN UNO DE LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO, EN VIRTUD DE QUE, "A TRAVÉS DE ÉL, SE PUEDEN ESTUDIAR LAS CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL DERECHO PRIVADO Y DEL DERECHO PÚBLICO" (7), ES NECESARIO EMPRENDER SU ESTUDIO SISTEMATIZADO.

EN TODO ACTO JURÍDICO ENCONTRAMOS CIERTOS ELEMENTOS, NECESARIOS UNOS PARA SU EXISTENCIA Y NECESARIOS OTROS, PARA SU EFICACIA DENTRO DEL DERECHO.

LOS PRIMEROS SON:

- A) EXISTENCIA DE LA VOLUNTAD.
- B) OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL ACTO.
- C) LA SOLEMNIDAD, TRATÁNDOSE DE ACTOS SOLEMENES.

A) EXISTENCIA DE LA VOLUNTAD. DECÍAMOS EN NUESTRA DEFINICIÓN DE ACTO JURÍDICO QUE ESTE ES UNA MANIFESTA-

-
- (6) EUGÈNE PETIT, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, MÉXICO 1963, PÁG. 174.
 - (7) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, DERECHO CIVIL MEXICANO, T. I, PÁG. 294.

CIÓN DE VOLUNTAD, Y QUE ESTA MANIFESTACIÓN SE LLEVA A CABO CON EL PROPÓSITO DE PRODUCIR CONSECUENCIAS DE DERECHO. ES QUE "LA VOLUNTAD ES EL ELEMENTO POR EXCELENCIA DEL ACTO JURÍDICO Y QUE NOS PERMITE DISTINGUIR A ESTE DE LOS DEMÁS HECHOS JURÍDICOS, "HABRÁ VOLUNTAD, CUANDO EXISTA UN ACTO HUMANO, ES DECIR, PUESTO LIBRE Y CONSCIENTEMENTE" (8).

"LA VOLUNTAD EN EL ACTO JURÍDICO NO ES UNA VOLUNTAD PSICOLÓGICA, INTERNA, SINO QUE DEBE SER UNA VOLUNTAD MANIFESTADA EXTERNAMENTE CON EL PROPÓSITO DE PRODUCIR CONSECUENCIAS DE DERECHO, EN DERECHO NO CUENTA UN QUERER PURAMENTE INTERNO, NO MANIFESTADO. DE AQUÍ SE CONCLUYE QUE NO OBSTANTE QUE LA VOLUNTAD ES EN SÍ ACTO PSICOLÓGICO, PARA SER JURÍDICO REQUIERE SU EXTERIORIZACIÓN Y SU PROYECCIÓN HACIA AFECTOS DE DERECHO" (9).

EN UN ACTO JURÍDICO SE EXPRESA LA VOLUNTAD DE UNA SOLA PERSONA, O BIEN LA DE VARIAS, DANDO LUGAR ASÍ A LOS ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES EN EL PRIMER CASO, Y A LOS BILATERALES EN EL SEGUNDO. ESTA DIFERENCIA NOS DICE FLORES BARRUETA, DA LUGAR A UNA DISTINTA TERMINOLOGÍA: - "SIENDO LOS ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES OBRA DE UNA SOLA VOLUNTAD A PROPÓSITO DE ELLOS HABLAMOS DE VOLUNTAD Y ASÍ DECIMOS, POR EJEMPLO, LA VOLUNTAD DEL AUTOR DEL TESTAMENTO; PERO COMO LOS ACTOS JURÍDICOS PLURILATERALES SE DEBEN AL ACUERDO DE DOS O MÁS VOLUNTADES, CON RELACIÓN A ELLAS DECIMOS EL CONSENTIMIENTO, PUES LLÁMASE CONSENTIMIENTO AL ACUERDO DE DOS O MÁS VOLUNTADES Y ENTONCES EXPRESAMOS, POR EJEMPLO, EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES - EN EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA, VOLUNTAD, ES PUES, EL QUERER JURÍDICO DEL AUTOR A UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL O DE CADA UNA DE LAS PARTES DE UN ACTO BILATERAL; CONSENTIMIENTO ES EL ACUERDO DE LAS VOLUNTADES DE LAS PARTES - DE UN ACTO BILATERAL" (10).

SE DISCUTE SI LAS CONSECUENCIAS DE DERECHO QUE PRODUCE EL ACTO JURÍDICO DEPENDEN EXCLUSIVAMENTE DE LA VOLUNTAD, O BIEN, SI LA VOLUNTAD TIENE UN PAPEL CONCURRENTES CON OTRA CAUSA, O UN PAPEL SECUNDARIO. Y ASÍ SE DICE:

10. LA VOLUNTAD TIENE UN PAPEL EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LAS CONSECUENCIAS DE DERECHO EN EL --

(8) VILLORO TORANZO, OPUS CIT., PÁG. 382.

(9) FLORES BARROETA, OPUS CIT., PÁG. 130.

(10) IDEM.

ACTO JURÍDICO.

20. LA VOLUNTAD CONURRE CON LA LEY PARA PRODUCIR -
ESAS CONSECUENCIAS.

30. LA VOLUNTAD CUMPLE UNA FUNCIÓN SECUNDARIA, CO--
RRESPONDIENDO A LA LEY EL PAPEL PRINCIPAL.

EN VERDAD NOS DICE FLORES BARROETA (11), CON QUIEN ESTAMOS DE ACUERDO NO BASTA EL SOLO ORDENAMIENTO JURÍDICO, NI LA SOLA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD. LAS CONSE-- CUENCIAS SE PRODUCEN TANTO POR LA VOLUNTAD QUE SE MANI-- FIESTA COMO REALIZACIÓN DEL SUPUESTO, CUANTO POR EL ORDE NAMIENTO JURÍDICO QUE HA CONSIDERADO ESA MANIFESTACIÓN - DE VOLUNTAD COMO SUPUESTO LÓGICO PARA SU DISPOSICIÓN. EL ACTO JURÍDICO TIENE SU APOYO EN UNA NORMA JURÍDICA".

B) OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL ACTO. ANTE TO DO DEBEMOS DISTINGUIR EL OBJETO DIRECTO Y EL OBJETO INDI RECTO DEL ACTO JURÍDICO. EL PRIMERO CONSISTE EN CREAR, - TRANSMITIR, MODIFICAR O EXTINGUIR DERECHOS U OBLIGACIO-- NES. EL SEGUNDO CONSISTE EN UN DAR, UN HACER O EN UN NO HACER, ESTO VIENE A CONSTITUIR EL OBJETO DIRECTO DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE COMO CONSECUENCIAS JURÍDICAS CREA, TRANSMITE, MODIFICA O EXTINGUE EL ACTO JURÍDICO, Y POR OTRA PARTE, NO SE PRESENTA EN TODOS LOS ACTOS JURÍDI COS, SINO SOBRE TODO EN LOS CONTRATOS Y CONVENIOS.

"LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE COMO CONSECUENCIA JURÍDICAS, CREA, TRANSMITE, MODIFICA O EXTINGUE EL ACTO JURÍDICO, PERSIGUEN A SU VEZ, CIERTO OBJETO POR EJEMPLO, EN EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA, SE CREA LA OBLIGACIÓN -- DEL COMPRADOR CUYO OBJETO ES PAGAR AL VENDEDOR. EL OBJE TO INMEDIATO DE LA OBLIGACIÓN VIENE A SER ASÍ, EL OBJETO INDIRECTO O MEDIATO DEL ACTO JURÍDICO. AHORA BIEN, EL OB JETO DE LA OBLIGACIÓN O DERECHO QUE SE CREE, TRANSMITA, - MODIFIQUE O EXTINGA POR VIRTUD DEL ACTO JURÍDICO, PUEDE CONSISTIR EN DAR UNA COSA O EN HACER O NO HACER UN HECHO. POR ESO NUESTRO CÓDIGO CIVIL DICE EN EL ARTÍCULO 1824 -- "SON OBJETOS DE LOS CONTRATOS: 1o.- LA COSA QUE EL OBLI GADO DEBE DAR; 2o.- EL HECHO QUE EL OBLIGADO DEBE HACER - O NO HACER".

"LA COSA QUE DEBE DARSE O EL HECHO QUE HA DE HACER SE O NO HACERSE, VIENEN A SER EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN

(11) F. BARROETA, OPUS CIT., PÁG. 129.

O DEL DERECHO Y CONSTITUYEN ASÍ EL OBJETO, INDIRECTO O -
MEDIATO DEL ACTO JURÍDICO" (12).

EL OBJETO EN EL ACTO JURÍDICO COMO ELEMENTO DE - -
EXISTENCIA HA DE SER POSIBLE Y ESTO MISMO QUIERE DECIR -
EL ARTÍCULO 1794 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, FRACCIÓN II, -
AL HABLAR DEL OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO.

AQUÍ TAMBIÉN DEBEMOS DISTINGUIR DOS ESPECIES DE PO-
SIBILIDADES DEL OBJETO: POSIBILIDAD FÍSICA Y POSIBILIDAD
JURÍDICA.

EL OBJETO DIRECTO DEL ACTO JURÍDICO, O SEA LA PRO-
DUCCIÓN DE CONSECUENCIAS DE DERECHO, ES JURÍDICAMENTE PO-
SIBLE, CUANDO ESAS CONSECUENCIAS SE REALIZAN EN VIRTUD -
DE QUE EL ACTO JURÍDICO REALIZA PLENAMENTE EL SUPUESTO -
NORMATIVO. "LAS CONSECUENCIAS DE DERECHO COMO OBJETO DI-
RECTO, PUEDEN JURÍDICAMENTE REALIZARSE SI EN EL SUPUESTO
JURÍDICO EL ACTO ESTÁ CONSIDERADO COMO APTO PARA PRODU-
CIR CONSECUENCIAS DE DERECHO; POR EJEMPLO LOS EXTRANJE-
ROS PUEDEN OBTENER EL DOMINIO DE TIERRAS MEDIANTE PERMI-
SO DE LA AUTORIDAD, PERO POR NINGÚN MOTIVO NI CON PERMI-
SO, PUEDEN SER TITULARES DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE TIE-
RRAS Y AGUAS, DENTRO DE CIERTOS PERÍMETROS EN LAS COSTAS
Y FRONTERAS; ENTONCES UN ACTO JURÍDICO CUYO OBJETO DIREC-
TO FUERA PRODUCIR LA CONSECUENCIA DE DERECHO CONSISTENTE
EN LA ADQUISICIÓN DE TIERRAS POR UN EXTRANJERO EN ESAS -
ZONAS, NO SERÍA JURÍDICAMENTE POSIBLE PORQUE EN EL SU-
PUESTO JURÍDICO DE LA NORMA SE EXCLUYE QUE EL EXTRANJERO
PUEDA ADQUIRIR TIERRAS EN TALES PERÍMETROS" (13).

RESPECTO AL OBJETO INDIRECTO O MEDIATO DEL ACTO JU-
RÍDICO, QUE CONSISTE EN LA COSA O EN EL HECHO QUE DEBE -
DARSE, HACERSE O NO HACERSE, TAL COSA Y HECHO DEBEN SER
TAMBIÉN, POSIBLES FÍSICA Y JURÍDICAMENTE.

ES FÍSICAMENTE POSIBLE LA COSA, CUANDO EN TÉRMINOS
DEL ARTÍCULO 1825 APARTADO 1o. DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL -
EXISTE EN LA NATURALEZA O PUEDA EXISTIR, POR ESTA RAZÓN -
NO SE PUEDE CELEBRAR UN CONTRATO DE COMPRA-VENTA DE UNA -
SIRENA.

LA COSA ES JURÍDICAMENTE POSIBLE CUANDO ES DETERMI-
NADA O DETERMINABLE Y ESTÁ EN EL COMERCIO, SEGÚN LO ESTÁ
BLECE EL CITADO ARTÍCULO EN SUS APARTADOS 2o. Y 3o.

(12) IBIDEM, PÁG. 133.

(13) ÍDEM.

COMO LOS ACTOS JURÍDICOS PUEDEN PROPONERSE COMO - OBJETO NO SÓLO COSAS, SINO TAMBIÉN HECHOS POSITIVOS O NEGATIVOS, ÉSTOS DEBEN SER TAMBIÉN POSIBLES FÍSICA Y JURÍDICAMENTE Y ADEMÁS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1827 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL; LÍCITOS.

UN HECHO ES FÍSICAMENTE POSIBLE, CUNADO PUEDA REALIZARSE, PORQUE NO HAY UNA LEY EN LA NATURALEZA QUE NECESARIAMENTE DEBE REGIRLO Y QUE CONSTITUYA UN OBSTÁCULO INSUPERABLE PARA SU REALIZACIÓN.

EL HECHO O LA ABSTENCIÓN TAMBIÉN DEBEN SER JURÍDICAMENTE POSIBLES, ESTA POSIBILIDAD CONSISTE EN QUE PUEDA REALIZARSE PORQUE NO EXISTA NINGUNA NORMA DE DERECHO -- QUE NECESARIAMENTE DEBA REGIRLO Y QUE CONSTITUYA UN OBSTÁCULO INSUPERABLE PARA SU REALIZACIÓN.

ÉSTOS DOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO SON ENUMERADOS POR EL ARTÍCULO 1794 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, QUE SI BIEN ES CIERTO, HABLA DE CONSENTIMIENTO Y OBJETO DE LOS CONTRATOS, POR DISPOSICIÓN DEL ARTÍCULO -- 1859 DEL MISMO ORDENAMIENTO DICHO ARTÍCULO ES APLICABLE A OTROS ACTOS JURÍDICOS.

"LA SOLEMNIDAD RESULTA DE ALGUNOS OTROS PRECEPTOS JURÍDICOS", ASÍ EL ARTÍCULO 2228 DISPONE: "LA FALTA DE -- FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY, SI NO SE TRATA DE ACTOS SOLEMNES, ASÍ COMO EL ERROR, EL DOLO, LA VIOLENCIA, LA LESIÓN Y LA INCAPACIDAD DE CUALQUIERA DE LOS AUTORES DEL ACTO, PRODUCE LA NULIDAD RELATIVA DEL MISMO".

ADVERTIMOS QUE EL PRECEPTO ADMITE UNA DISTINCIÓN ENTRE ACTOS FORMALES Y SOLEMNES Y ESTABLECE LA NULIDAD RELATIVA, PARA LOS FORMALES, SI LES FALTA LA FORMA, PERO NO PARA LOS ACTOS SOLEMNES SI LES FALTA LA SOLEMNIDAD, -- POR TANTO, SI ESTA NULIDAD RELATIVA LA ESTABLECE PARA -- LOS ACTOS NO SOLEMNES, PODEMOS DEDUCIR QUE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS SOLEMNES A LOS QUE FALTA LA SOLEMNIDAD NO -- ES IGUAL QUE LA DE LOS FORMALES.

ADEMÁS, EN VARIOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL CON RELACIÓN A DIVERSOS ACTOS JURÍDICOS EN PARTICULAR, ENCONTRAMOS LA FORMA ELEVADA A LA SOLEMNIDAD, COMO ELEMENTO --

CONSTITUTIVO, POR EJEMPLO: EN MATERIA DE MATRIMONIO, EL ARTÍCULO 235 DISPONE PARA ESTE ACTO JURÍDICO LA SOLEMNIDAD. A MAYOR ABUNDAMIENTO CIERTAS FORMAS DE MATRIMONIO PRODUCEN EN SU AUSENCIA NO LA NULIDAD, SINO LA INEXISTENCIA: EL ARTÍCULO 249 ESTABLECE: "LA NULIDAD QUE SE FUNDE EN LA FALTA DE FORMALIDADES ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO, PUEDE ALEGARSE POR LOS CÓNYUGES Y POR CUALQUIERA QUE TENGA INTERÉS EN PROBAR QUE NO HAY MATRIMONIO. TAMBIÉN PODRÁ DECLARARSE ESA NULIDAD A INSTANCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO". DESPUÉS EL ARTÍCULO 250 DISPONE: "NO SE ADMITIRÁ DEMANDA DE NULIDAD POR FALTA DE SOLEMNIDADES EN EL ACTA DE MATRIMONIO CELEBRADO ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL, CUANDO A LA EXISTENCIA DEL ACTO, SE UNA LA POSESIÓN DE ESTADO MATRIMONIAL". QUIERE DECIR QUE HAY CIERTAS FORMALIDADES QUE SON DE EXISTENCIA, O SEA, VERDADERAS SOLEMNIDADES Y QUE LA FALTA DE ELLOS IMPLICA QUE NO HAY MATRIMONIO. PODEMOS AGREGAR QUE TODOS LOS ACTOS DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS SON SOLEMNES" (14).

"LA SOLEMNIDAD ES, EN REALIDAD, UNA FORMA DEL ACTO, ELEVADA AL RANGO DE ELEMENTO CONSTITUTIVO. LOS ACTOS JURÍDICOS EN CUANTO A SU FORMA, PUEDEN SER: 1o. ACTOS JURÍDICOS CONSENSUALES, QUE SON LOS QUE SE PERFECCIONAN Y QUE EXISTEN POR LA SOLA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD, SEA CUAL FUERE LA FORMA EN QUE SE MANIFIESTE; 2o. ACTOS JURÍDICOS FORMALES, QUE SON AQUELLOS PARA LOS CUALES LA LEY ESTABLECE DETERMINADA FORMA DE MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD, CON EXCLUSIÓN DE CUALQUIERA OTRA; PERO DICHA FORMA CONSTITUYE SÓLO UN ELEMENTO DE VALIDEZ Y LA SANCIÓN QUE LA LEY ESTABLECE ES LA NULIDAD RELATIVA; 3o. ACTOS SOLEMNES, QUE SON AQUELLOS EN LOS QUE LA FORMALIDAD DETERMINADA SE ESTABLECE POR LA LEY COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO, ESENCIAL; VIENE A SER UN ELEMENTO MÁS DE EXISTENCIA DEL ACTO Y SI NO SE REÚNE, EL ACTO SERÁ INEXISTENTE" (15).

PARA QUE EL ACTO JURÍDICO PRODUZCA TODOS LOS EFECTOS DESEADOS, NO BASTA LA EXISTENCIA DEL MISMO, SINO ADEMÁS, QUE DICHA EXISTENCIA SEA VÁLIDA, ES DECIR, QUE REUNA CIERTOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL DERECHO, TALES REQUISITOS SE ENCUENTRAN ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 1795 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA LOS CONTRATOS LOS CUALES PODEMOS EXPRESAR DE LA MANERA SIGUIENTE:

-
- (14) IBIDEM, PÁGS. 135 A 136,
 (15) IBIDEM, PÁG. 136,

- A) CAPACIDAD LEGAL DEL AUTOR O DE LAS PARTES DEL ACTO.
- B) LICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN.
- C) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.
- D) FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY PARA LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.

A) LA CAPACIDAD LEGAL DEL AUTOR O DE LAS PARTES -- DEL ACTO, LA CAPACIDAD ES "LA APTITUD QUE TIENEN LAS -- PERSONAS PARA SER TITULARES DE DERECHOS Y OBLIGACIONES Y EJERCITARLOS POR SÍ MISMAS" (16).

DE LA DEFINICIÓN SE DESPRENDE QUE EXISTEN DOS ESPECIES DE CAPACIDAD: LA CAPACIDAD DE GOCE Y LA CAPACIDAD DE EJERCICIO, LA PRIMERA CONSISTE EN "LA APTITUD QUE TIENEN LAS PERSONAS PARA SER TITULARES DE DERECHOS Y OBLIGACIONES", LA SEGUNDA, ES LA APTITUD QUE TIENEN LAS PERSONAS DE EJERCITAR O HACER VALER POR SÍ MISMAS ESOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUE SON TITULARES.

A CONTRARIO SENSU, "INCAPACIDAD ES LA FALTA DE APTITUD DE LAS PERSONAS PARA SER TITULARES DE DERECHOS Y OBLIGACIONES Y PARA HACERLOS VALER O EJERCITAR POR SÍ -- MISMAS" (17), DE AQUÍ PODEMOS DECIR QUE TAMBIÉN LA INCAPACIDAD PUEDE SER DE GOCE O DE EJERCICIO.

EN PRINCIPIO TODAS LAS PERSONAS TIENEN CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO, PUES EL ARTÍCULO 22 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL ESTABLECE QUE: "LA CAPACIDAD JURÍDICA DE -- LAS PERSONAS FÍSICAS SE ADQUIERE POR EL NACIMIENTO Y SE PIERDE POR LA MUERTE; PERO DESDE EL MOMENTO EN QUE UN INDIVIDUO ES CONCEBIDO, ENTRA BAJO LA PROTECCIÓN DE LA LEY Y SE LE TIENE POR NACIDO PARA LOS EFECTOS DECLARADOS EN EL PRESENTE CÓDIGO".

SIN EMBARGO EXISTEN ALGUNAS RESTRICCIONES; EL ARTÍCULO 23 DEL ORDENAMIENTO ANTES CITADO DISPONE: "LA MENOR EDAD, EL ESTADO DE INTERDICCIÓN Y LAS DEMÁS INCAPACIDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY SON RESTRICCIONES A LA PERSONALIDAD JURÍDICA; PERO LOS INCAPACES PUEDEN EJERCITAR -- SUS DERECHOS O CONTRAER OBLIGACIONES POR MEDIO DE SUS REPRESENTANTES", DE LO QUE SE INFIERE QUE LA REGLA ES LA CAPACIDAD Y LA EXCEPCIÓN ES LA INCAPACIDAD DE GOCE O DE EJERCICIO.

(16) IBIDEM, PÁG. 137.

(17) IBIDEM, PÁG. 138.

LA INCAPACIDAD DE GOCE O DE EJERCICIO "COMO TODA - REGLA DE EXCEPCIÓN, ES DE INTERPRETACIÓN ESTRICTA. NO ADMITE EXTENDERSE A CASOS NO ESTABLECIDOS EN FORMA EXPRESA POR LA LEY" (18).

POR LO QUE TOCA A LA INCAPACIDAD DE GOCE, ÉSTA, NO SE ESTABLECE EN FORMA ABSOLUTA PARA NINGUNA PERSONA, SI NO EN FORMA RELATIVA, ES DECIR QUE SÓLO PRIVA A LA PERSONA DE LA FALTA DE APTITUD PARA SER SUJETO DE CIERTOS DERECHOS Y OBLIGACIONES.

RESPECTO A LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO EL ARTÍCULO 450 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, ESTABLECE QUIÉNES CARECEN DE LA MENCIONADA CAPACIDAD,

"TIENEN INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL:

- I. LOS MENORES DE EDAD;
- II. LOS MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE INTELIGENCIA, POR LOCURA, IDIOTISMO E IMBECIBILIDAD, AÚN -- CUANDO TENGAN INTERVALOS LÚCIDOS;
- III. LOS SORDO-MUDOS QUE NO SABEN LEER NI ESCRIBIR;
- IV. LOS EBRIOS CONSUE TUDINARIOS Y LOS QUE HABITUALMENTE HACEN USO INMODERADO DE DROGAS ENERVANTES".

EL ARTÍCULO 174.- "LA MUJER NECESITA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA CONTRATAR CON SU MARIDO, EXCEPTO CUANDO EL CONTRATO QUE CELEBRE SEA EL DE MANDATO".

ARTÍCULO 175.- "TAMBIÉN SE REQUIERE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA QUE LA MUJER SEA FIADORA DE SU MARIDO, O SE OBLIGUE SOLIDARIAMENTE CON ÉL, EN ASUNTOS QUE SEAN -- DEL INTERÉS EXCLUSIVO DE ÉSTE".

"TODAS LAS PERSONAS PRIVADAS DE CAPACIDAD DE EJERCICIO PUEDEN SER TITULARES DE OBLIGACIONES Y DERECHOS, -- PERO ESTÁN VEDADAS DE SU EJERCICIO. ESOS DERECHOS Y OBLIGACIONES NECESITAN DE OTRAS PERSONAS, QUE SON LOS REPRESENTANTES LEGALES PARA SU EJERCICIO O DEL ASESORAMIENTO, O AUTORIZACIÓN DE DETERMINADA AUTORIDAD" (19).

(18) IDEM.

(19) IBIDEM, PÁG. 140.

CABE HACER NOTAR QUE EL ARTÍCULO 1795 DEL CÓDIGO - CIVIL EN SU FRACCIÓN I, ESTABLECE LA CAPACIDAD DEL EJERCICIO COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO, PUES LA CAPACIDAD DE GOCE CONSTITUYE, DENTRO DE LA POSIBILIDAD JURÍDICA DEL OBJETO DE QUE YA HABLAMOS, UN ELEMENTO DE EXISTENCIA, ES DECIR, DECÍAMOS ANTERIORMENTE QUE LA POSIBILIDAD JURÍDICA DEL OBJETO DIRECTO CONSISTE EN QUE ESTE PUEDA REALIZARSE, POR VIRTUD DE DARSE LOS SUPUESTOS LÓGICOS DE LA NORMA QUE NECESARIAMENTE DEBE REGIRLO, PARA QUE PUEDA PRODUCIRSE EL NACIMIENTO, LA MODIFICACIÓN, LA TRANSMISIÓN O LA EXTINCIÓN, DE UN DERECHO, ES ASÍ QUE DENTRO DE LOS SUPUESTOS LÓGICOS DE LA NORMA ESTÁ COMPRENDIDA LA CAPACIDAD DE GOCE, ES DECIR, EL SUJETO O AUTOR O PARTE DEL ACTO DEBE TENER APTITUD PARA SER TITULAR DE ESE DERECHO, LUEGO PARA QUE SEA POSIBLE LA REALIZACIÓN DEL OBJETO DIRECTO DEL ACTO, ES NECESARIA LA CAPACIDAD DE GOCE DEL SUJETO, AUTOR O PARTE DEL ACTO.

B) LICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN. HE-MOS DICHO QUE TANTO EL OBJETO DIRECTO COMO EL INDIRECTO O MEDIATO DEL ACTO JURÍDICO DEBE SER POSIBLE TANTO JURÍDICA COMO FÍSICAMENTE PARA LA EXISTENCIA DEL MISMO, PERO ADEMÁS TAL OBJETO, CUANDO SE TRATA DE HECHOS POSITIVOS O NEGATIVOS, DEBE SER LÍCITO SEGÚN LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 1827 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, SIENDO ESTA LICITUD UN ELEMENTO DE VALIDEZ DEL ACTO.

NUESTRO CÓDIGO CIVIL DEFINE LA ILICITUD DEL OBJETO DICRIENDO: ARTÍCULO 1830.- "ES ILÍCITO EL HECHO QUE ES -- CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO O A LAS BUENAS -- COSTUMBRES".

SE ENTIENDE POR LEYES DEL ORDEN PÚBLICO LAS IMPERATIVAS Y PROHIBITIVAS, POR BUENAS COSTUMBRES ENTENDEMOS TODO AQUELLO QUE SIN ESTAR EXPRESAMENTE PROHIBIDO O IMPUESTO POR EL ORDENAMIENTO POSITIVO, CONSTITUYE LA MORAL PÚBLICA DE LA COLECTIVIDAD.

ADEMÁS, Y DE ACUERDO CON LA FRACCIÓN III, DEL ARTÍCULO 1795 DE NUESTRO CÓDIGO, DE SER LÍCITO EL OBJETO DEL ACTO, DEBE SERLO TAMBIÉN EL MOTIVO O FIN.

EL ACTO JURÍDICO, "SE ENCUENTRA DETERMINADO POR -- CIERTOS MÓVILES O FINES QUE SU AUTOR O LAS PARTES PRE-- TENDEN ALCANZAR, PUDIENDO SER ESTOS MOTIVOS DETERMINANTES COMPLETAMENTE DISTINTOS EN LOS MISMOS ACTOS. DEBE -- PUES, DISTINGUIRSE CON CUIDADO EL OBJETO DEL FIN O MOTIVO DETERMINANTE. POR EJEMPLO, EL OBJETO DE LA OBLIGACIÓN

DE UN ARRENDATARIO ES PAGAR DETERMINADO PRECIO DE RENTA, PERO CIERTO ARRENDATARIO PUEDE HABER PERSEGUIDO COMO FIN AL CELEBRAR EL CONTRATO, ESTABLECER EN EL LOCAL ARRENDADO UN LENOCINIO. EL OBJETO ES LÍCITO, PERO EL FIN DETERMINANTE, EL MOTIVO, ES ILÍCITO. LA LICITUD, TANTO EN EL OBJETO DEL ACTO COMO EN EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE, ES ELEMENTO DE VALIDEZ" (20).

C) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD. LA VOLUNTAD EN EL ACTO JURÍDICO DEBE SER EXPRESADA EN FORMA LIBRE Y CLARA, "EL ACTO CONSIDERADO COMO INSTRUMENTO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, DEBE SER PRODUCTO DE UN QUERER - CONSCIENTE DEL SUJETO, EXPRESADO CON PLENA LIBERTAD" (21).

SIN EMBARGO, EXISTEN VARIAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN IMPEDIR LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y CLARA DE LA VOLUNTAD RECIBIENDO EL NOMBRE DE VICIOS DE LA VOLUNTAD Y QUE LA DOCTRINA ENUMERA COMO: A) EL ERROR; B) EL DOLO; C) LA MALA FÉ; D) LA VIOLENCIA; F) LA LESIÓN.

A) EL ERROR. ERROR ES EL FALSO CONCEPTO DE LA REALIDAD Y DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO, O SEA, EL ERROR CONSIDERADO COMO VICIO DE LA VOLUNTAD SE REQUIERE QUE ESE FALSO CONCEPTO DE LA REALIDAD SEA EL QUE DETERMINE A UNA PERSONA A EXPRESAR SU VOLUNTAD EN UN ACTO JURÍDICO, DE MANERA QUE ES POR ESO Y NO POR OTRA CAUSA POR LO QUE EXPRESA SU VOLUNTAD.

NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 1813, EXPRESA EL CONCEPTO JURÍDICO DEL ERROR COMO VICIO DE LA VOLUNTAD, EL ERROR DE DERECHO O DE HECHO INVALIDA EL CONTRATO CUANDO RECAE SOBRE EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DE CUALQUIERA DE LOS QUE CONTRATAN SI EN EL ACTO DE LA CELEBRACIÓN SE DECLARA ESE MOTIVO SI SE PRUEBA POR LAS CIRCUNSTANCIAS DE- MISMO CONTRATO QUE SE CELEBRÓ ÉSTE EN EL FALSO SUPUESTO QUE LO MOTIVÓ Y NO POR OTRA CAUSA".

DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU GRAVEDAD SE PUEDEN DISTINGUIR TRES ESPECIES DE ERROR: I. ERROR OBSTÁCULO O RADICAL; II. ERROR NULIDAD; III. ERROR INDIFERENTE.

I. ERROR OBSTÁCULO O RADICAL. ES AQUEL QUE IMPIDE LA EXISTENCIA DE LA VOLUNTAD; O LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO. ESTO ACONTECE PRINCIPALMENTE EN DOS HIPÓTESIS:

 (20) IBIDEM, PÁG. 142.
 (21) IBIDEM, PÁG. 143.

A) CUANDO EL ERROR RECAE SOBRE LA NATURALEZA DEL ACTO JURÍDICO, Y B) CUANDO RECAE SOBRE LA IDENTIDAD DEL OBJETO SOBRE EL CUAL SE PROYECTA LA VOLUNTAD. EN AMBAS IMPIDE QUE EL ACTO JURÍDICO PRODUZCA EFECTOS, PUES IMPIDE SU EXISTENCIA. EJEMPLOS: HABRÁ ERROR SOBRE LA NATURALEZA DEL ACTO, CUANDO, SE CREA POR UNA DE LAS PARTES O POR AMBAS, QUE LA ESCRITURA QUE FIRMAN ES DE UN PRÉSTAMO Y EN REALIDAD ESTÁN FIRMANDO UNA COMPRA-VENTA; HABRÁ ERROR SOBRE LA IDENTIDAD DEL OBJETO, CUANDO UNA DE LAS PARTES CREA QUE ESTÁ COMPRANDO LA CASA NÚMERO 10 DE AV. MAZATLÁN Y PIENSE QUE COMPRA UNA CASA EN LA COLONIA CONDESA Y EN REALIDAD LA CASA QUE LA OTRA PARTE VENDE ES LA CASA DE AV. MAZATLÁN NÚMERO 10 EN COYOACÁN.

II. ERROR NULIDAD. "ES AQUEL QUE RECAE SOBRE EL MOTIVO DETERMINANTE DEL ACTO JURÍDICO" (22), EJEMPLO:

UNA PERSONA COMPRA UN CUADRO QUE CREE ORIGINAL DE PICASSO Y POR ESTE MOTIVO HA PAGADO POR ÉL UNA ELEVADA CANTIDAD DE DINERO, PERO RESULTA QUE EL CUADRO EN VERDAD NO ES ORIGINAL, ESTE SERÍA ERROR QUE TRAERÍA COMO CONSECUENCIA QUE LA PERSONA PUEDA PEDIR LA NULIDAD DEL ACTO.

III. ERROR INDIFERENTE. "ES AQUEL QUE RECAE SOBRE CIRCUNSTANCIAS IRRELEVANTES SIN IMPORTANCIA, QUE POR NO CONSTITUIR EL MOTIVO DETERMINANTE DEL ACTO, NO PRODUCEN SU INVALIDEZ NI MENOS SU INEXISTENCIA" (23).

SOLAMENTE EL ERROR NULIDAD CONSTITUYE PROPIAMENTE VICIO DE LA VOLUNTAD COMO CAUSA DE INVALIDEZ DEL ACTO, PUES EL OBSTÁCULO O RADICAL NO ES CAUSA DE INVALIDEZ, SINO, DE INEXISTENCIA Y EL INDIFERENTE NO MOTIVA NI UNA NI OTRA INEFICACIA.

TAMBIÉN DESDE OTRO PUNTO DE VISTA, SE CLASIFICA EL ERROR EN: ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO, EL PRIMERO ES EL QUE RECAE SOBRE CIRCUNSTANCIAS MATERIALES DEL MOTIVO DETERMINANTE DEL ACTO JURÍDICO, EL SEGUNDO ES UN FALSO CONCEPTO RESPECTO DE LA NORMA DE DERECHO O SU INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

EL CÓDIGO DE 1884, SOLO CONSIDERÓ COMO ERROR NULIDAD, EL ERROR DE HECHO, PUES SE PRETENDÍA APOYAR EN EL PRINCIPIO DE QUE LA IGNORANCIA DE LA LEY A NADIE APROVECHA, EN CAMBIO NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE, EN SU ARTÍ-

(22) IBIDEM, PÁG. 145.

(23) IDEM.

CULO 1813, SI SE REFIERE A LAS DOS CLASES DE ERROR.

AHORA BIEN, CUANDO EL ERROR SE HA SUSCITADO Y PERSISTIDO EN EL SUJETO POR OBRA DE ÉL MISMO Y NO POR OBRA DE UNA PERSONA EXTRAÑA A ÉL, SE HABLA PROPIAMENTE DE - - ERROR PERO PUEDE SER QUE ESTE SE PRODUZCA POR PERSONAS - EXTRAÑAS AL SUJETO QUE NO LO PADECÍA, O HECHO PERSISTIR EN EL QUE YA LO SUFRÍA, Y ENTONCES HABLAMOS DE DOLO Y MALA FE.

B) EL DOLO. ES UN ACTO ILÍCITO CONSISTENTE EN MANIOBRAS DESTINADAS A ENGAÑAR A LA PERSONA CON QUIEN ESTÁ POR ESTABLECERSE UNA RELACIÓN JURÍDICA.

C) MALA FÉ. ES LA SIMULACIÓN DEL ERROR DE UNO DE - LOS CONTRATANTES, UNA VEZ CONOCIDO.

EL ARTÍCULO 1815 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, ESTABLECE: "SE ENTIENDE POR DOLO EN LOS CONTRATOS CUALQUIERA SU GESTIÓN O ARTIFICIO QUE SE EMPLEE PARA INDUCIR A ERROR O MANTENER EN ÉL A ALGUNO DE LOS CONTRATANTES; Y POR MALA FÉ LA DISIMULACIÓN DEL ERROR DE UNO DE LOS CONTRATANTES; UNA VEZ CONOCIDO".

EL DOLO Y LA MALA FÉ, SOLO INTERESAN AL DERECHO CIVIL EN CUANTO TRAEN COMO CONSECUENCIA EL VICIO DE LA VOLUNTAD QUE ES EL ERROR, ASÍ QUE POR SÍ SOLOS NO INTERESAN AL DERECHO CIVIL. EXISTE TAMBIÉN EL DOLO BUENO QUE ESTÁ CONSTITUIDO POR LAS EXAGERACIONES NORMALES QUE EN LA VIDA DIARIA DE LOS NEGOCIOS SE LLEVAN A CABO POR LAS PARTES, Y NO SE CONSIDERA EN DERECHO CIVIL COMO ENGENDRADOR DEL VICIO DEL ERROR.

EL ARTÍCULO 1821 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE - DICE: "LAS CONSIDERACIONES GENERALES QUE LOS CONTRATANTES EXPUSIEREN SOBRE LOS PROVECHOS Y PERJUICIOS QUE NATURALMENTE PUEDEN RESULTAR DE LA CELEBRACIÓN O NO CELEBRACIÓN DEL CONTRATO, Y QUE NO IMPORTEN ENGAÑO O AMENAZA ALGUNA DE LAS PARTES, NO SERÁN TOMADAS EN CUENTA AL CALIFICAR EL DOLO O LA VIOLENCIA".

VEREMOS AHORA EL SEGUNDO DE LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD, O SEA, LA VIOLENCIA. SOBRE ESTE CONCEPTO NOS DICE - LUTZESCO (24): "CONSISTE EN TODA PRESIÓN FÍSICA O MORAL, EJERCIDA SOBRE UNA PERSONA O SOBRE SUS BIENES, CON EL - -

(24) GEORGES LUTZESCO, TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES, MÉXICO 1945, PÁG. 315.

FIN DE ARRANCARLE UN CONTRATO CONTRARIO A SU VOLUNTAD INTERNA". POR SU PARTE NOS DICE PLANIOL(25): "ES LA PRE-- SIÓN EJERCIDA SOBRE LA VOLUNTAD DE UNA PERSONA SEA POR LA FUERZA MATERIAL O POR MEDIO DE AMENAZAS PARA DETERMINARLA A CONSENTIR EN UN ACTO JURÍDICO".

NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN SU ARTÍCULO 1819 DICE: "HAY VIOLENCIA CUANDO SE EMPLEA FUERZA FÍSICA O -- AMENAZAS QUE IMPORTEN PELIGRO DE PERDER LA VIDA, LA HONRA, LA LIBERTAD, LA SALUD O UNA PARTE CONSIDERABLE DE -- LOS BIENES DEL CONTRATANTE, DE SU CÓNYUGE, DE SUS ASCENDIENTES, DE SUS DESCENDIENTES O DE SUS PARIENTES COLATERALES DENTRO DEL SEGUNDO GRADO".

DE LO ANTERIOR SE DESPRENDE QUE LA VIOLENCIA CONSISTE EN UNA ACCIÓN QUE SE EJERCITA EN CONTRA DE UN SUJETO A EFECTO DE FORZAR SU VOLUNTAD EN UN ACTO JURÍDICO -- POR EL TERROR QUE ENGENDRA EN ÉL. PUEDE SER FÍSICA O MORAL, FÍSICA CUANDO SE EMPLEA LA FUERZA MATERIAL, Y MORAL, CUANDO CONSISTE EN AMENAZAS.

EL TERROR SUSCITADO HA DE IMPORTAR ALGUNO DE LOS EXTREMOS INDICADOS POR EL ARTÍCULO 1819, Y ESTOS RIESGOS HAN DE SER PARA EL PROPIO SUJETO O PARA ALGUNA DE LAS PERSONAS SEÑALADAS EN EL MISMO ARTÍCULO EL CUAL SE PUEDE INTERPRETAR EN FORMA EXTENSIVA PARA COMPRENDER EN ÉL, TODOS LOS CASOS EN QUE SE EJERCITE AMENAZA SOBRE PERSONAS DE PARTICULAR AFECTO PARA EL AUTOR DEL ACTO.

EL TERROR REVERENCIAL NO CONSTITUYE VICIO DE LA VOLUNTAD SEGÚN LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 1820.- "EL TERROR REVERENCIAL, ESTO ES, EL TERROR DE DESAGRADAR A LAS PERSONAS A QUIENES SE DEBE SUMISIÓN Y RESPETO, NO BASTA PARA VICIAR EL CONSENTIMIENTO".

EL TERCERO DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO ES LA LESIÓN, QUE SEGÚN EL ARTÍCULO 17 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE, HAY LESIÓN: "CUANDO ALGUNO EXPLOTANDO LA SUMA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERIA DE OTRO, OBTIENE UN LUCRO EXCESIVO QUE SEA EVIDENTEMENTE -- DESPROPORCIONADO A LO QUE ÉL POR SU PARTE SE OBLIGA... EN ESTE CASO SIGUE DICHIENDO EL PRECEPTO "...EL PERJUDICADO TIENE DERECHO DE PEDIR LA RESCISIÓN DEL CONTRATO, Y DE SER ÉSTA IMPOSIBLE, LA REDUCCIÓN EQUITATIVA DE SU -- OBLIGACIÓN. EL DERECHO CONCEDIDO EN ESTE ARTÍCULO DURA UN AÑO".

(25) M. PLANIOL, OPUS CIT., PÁG. 155, No. 277.

LA LESIÓN DE ACUERDO CON LO INDICADO POR ESTE ARTÍCULO CONSTA DE DOS ELEMENTOS: EL ELEMENTO OBJETIVO QUE CONSISTE EN LA OBTENCIÓN POR UNA DE LAS PARTES, DE UN LUCRO EXCESIVO QUE SEA EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADO A LO QUE ÉL POR SU PARTE SE OBLIGA, Y UN ELEMENTO SUBJETIVO O SEA QUE ESE LUCRO EXCESIVO, DESPROPORCIONADO SE OBTENGA POR LA EXPLOTACIÓN DE LA SUMA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERIA DE UNA DE LAS PARTES. ESTE ELEMENTO SUBJETIVO OFRECE UN DOBLE ASPECTO, SEGÚN SE CONSIDERE DESDE EL PUNTO DE VISTA DE CADA UNA DE LAS PARTES. VISTO DESDE LA PARTE QUE LUCRA, CONSISTE EN UNA ACTITUD DE EXPLOTACIÓN DE LA SITUACIÓN PADECIDA POR LA OTRA PARTE. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE ÉSTA, SE OFRECE EN CONSIDERACIÓN A LA SITUACIÓN PADECIDA POR ELLA, ESTAS SITUACIONES DE SUMA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERIA, AFECTAN LA VOLUNTAD DE QUIEN SUFRE LA LESIÓN EN CUANTO A SU LIBERTAD O CONCIENCIA: LA VÍCTIMA NO ES PLENAMENTE CONSCIENTE PORQUE SU VOLUNTAD SE MANIFIESTA POR VIRTUD DE NOTORIA INEXPERIENCIA O SUMA IGNORANCIA; O BIEN, LA VOLUNTAD SE ENCUENTRA AFECTADA EN CUANTO A SU LIBERTAD DEBIDO A LA EXTREMA MISERIA QUE LA DETERMINA A MANIFESTARSE.

AMBOS ELEMENTOS FORMAN LA LESIÓN, PARA QUE EXISTA ESTA FIGURA, ES NECESARIO QUE SE UNAN LOS DOS ELEMENTOS Y EL SUBJETIVO DESCOMPUESTO EN SUS DOS ASPECTOS.

ES DE ADVERTIRSE, QUE ESTE VICIO SOLO SE DA EN LOS CONTRATOS, Y PRECISAMENTE EN LOS CONTRATOS CONMUTATIVOS.

EL ÚLTIMO DE LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO QUE DEBEMOS ESTUDIAR, ES EL QUE RESULTA DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 1795, O SEA, LA FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY PARA LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.

DIJIMOS QUE LA VOLUNTAD EN EL ACTO JURÍDICO DEBE SER MANIFESTADA EXTERIORMENTE, PUES NO TIENE EFICACIA EN DERECHO UNA VOLUNTAD PURAMENTE INTERNA, AHORA BIEN, ESTA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD EN EL MUNDO EXTERIOR, PUEDE TENER LUGAR DE MUY DIVERSAS FORMAS, EN EFECTO, LA VOLUNTAD PUEDE MANIFESTARSE POR MEDIO DE LA PALABRA HABLADA O POR ESCRITO; SÓLO EN PRESENCIA DE LA PARTE A QUIEN SE EXPRESA, O ANTE UN NOTARIO O TESTIGOS, INCLUSIVE HASTA POR MEROS SIGNOS O GESTOS CORPORALES, O PUEDE MANIFESTARSE LA VOLUNTAD NO EXPRESAMENTE SINO REALIZANDO ACTOS QUE NOS HACEN PRESUMIRLA. EN OTRAS PALABRAS LA VOLUNTAD DEBE Y PUEDE MANIFESTARSE DE MANERA EXPRESA O TÁCITA; PERO EN DISTINTAS FORMAS. EN RIGOR, TODAS LAS MANERAS COMO LA VOLUNTAD SE EXTERIORIZA, CONSTITUYEN FORMAS DE MANIFESTACIÓN. EN PRINCIPIO, LAS PARTES O EL AUTOR DE UN

ACTO JURÍDICO SON LIBRES PARA ELEGIR LA FORMA DE MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD, PORQUE BASTA SU EXPRESIÓN DE CUALQUIER MANERA EN QUE LO HAGAN EL AUTOR O LAS PARTES, PARA QUE SEAN VÁLIDOS, Y ACTOS FORMALES, QUE SON AQUELLOS EN LOS CUALES LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD HA DE SER DE ACUERDO CON CIERTA FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY, CON EXCLUSIÓN DE CUALQUIERA OTRA Y QUE SE IMPONE A LAS PARTES PARA SU VALIDEZ.

"AL LADO DE ESTAS DOS CATEGORÍAS, CABE DESTACAR -- UNA MÁS, EN RAZÓN DE LA ESPECIE DE ELEMENTO DEL ACTO QUE SIGNIFIQUE LA FORMA. PUEDE SER ESTABLECIDA LA FORMA POR LA LEY SÓLO COMO ELEMENTO DE VALIDEZ Y ENTONCES HABLAMOS DE FORMA PROPIAMENTE, DE ACTO JURÍDICO FORMAL. PERO PARA CIERTOS ACTOS, LA LEY DISPONE DETERMINADA FORMA NO COMO ELEMENTO DE VALIDEZ, SINO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO, DE EXISTENCIA. CABE HABLAR ENTONCES DE SOLEMNIDAD O DE FORMA SOLEMNE. SURGE, ASÍ, LA CATEGORÍA DE LOS ACTOS SOLEMNES QUE SON AQUELLOS EN LOS CUALES LA FORMA NO CONSTITUYE UN SIMPLE ELEMENTO DE VALIDEZ SINO DE EXISTENCIA. ... PLANIOL EXPLICA QUE LAS FORMALIDADES EN DERECHO, -- TIENEN DISTINTAS CAUSAS A TRAVÉS DE LA HISTORIA DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS. LAS FORMALIDADES DE LOS SISTEMAS -- PRIMITIVOS TUVIERON COMO CAUSA, MOTIVOS DE PRIMITIVISMO EN LAS RELACIONES Y AÚN CONSTITUYERON FORMAS RELIGIOSAS; LAS FORMAS DE COMPRA-VENTA EN DERECHO ROMANO, POR EJEMPLO, SEGÚN LAS CUALES, SE DEBÍAN USAR DETERMINADAS PALABRAS SACRAMENTALES. EN CAMBIO, EN LOS MODERNOS SISTEMAS JURÍDICOS, LAS FORMALIDADES SE ENGENDRAN POR UNA EVOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES, POR UN INTRINCADO COMPLEJO DE RELACIONES" (26).

IV. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.- UNA VEZ QUE EL ACTO EXISTE, POR DARSE LA VOLUNTAD O REUNIRSE LAS VOLUNTADES Y REFERIRSE A UN OBJETO, SE PRECISAN -- OTROS REQUISITOS PARA QUE EL ACTO VALGA. ASÍ, LA LEY HA ESTABLECIDO QUE NO BASTA LA CREACIÓN DE UN ACTO, SINO -- QUE SE REQUIERE ADEMÁS QUE LA VOLUNTAD O VOLUNTADES QUE EN ÉL INTERVINIERON, SEAN DE PERSONAS CONSCIENTES DE LO QUE HACEN, DE PERSONAS CAPACES.

PERO NO BASTA QUE LAS PARTES SEAN CAPACES, SE REQUIERE ADEMÁS QUE EXTERNEN SU VOLUNTAD DE MANERA LIBRE Y NUNCA FORZADA.

(26) FLORES BARROETA, OPUS CIT., PÁG. 155;

SE NECESITA TAMBIÉN PARA QUE EL ACTO VALGA, A MÁS DE INTERVENIR EN ÉL VOLUNTADES CAPACES Y LIBRES, QUE ÉSTAS PERSIGAN UN OBJETO, LES GUÍE UN MOTIVO O PERSIGAN UN FIN DE LOS QUE LA LEY, O LAS BUENAS COSTUMBRES DE LA ÉPOCA, CONSIDEREN COMO LÍCITO,

POR ÚLTIMO, UNA VEZ QUE ESAS VOLUNTADES CAPACES Y LIBRES PERSIGUEN UN OBJETO, SE GUÍAN POR UN MOTIVO O PERSIGUEN UN FIN LÍCITO, SE DEBEN EXTERIORIZAR AL MUNDO DEL DERECHO, EN LA FORMA O MANERA QUE ÉSTE DETERMINA.

SE DESPRENDE DE LO ANTERIOR, QUE LA LEY EXIGE CUATRO REQUISITOS PARA QUE UN ACTO VALGA, A SABER:

- A) VOLUNTAD O VOLUNTADES CAPACES.
- B) VOLUNTAD O VOLUNTADES LIBRES.
- C) UN OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITOS.
- D) QUE LA O LAS VOLUNTADES SE EXTERNEN EN LA FORMA PRESCRITA POR LA LEY.

SI NO SE CUMPLE CON ESOS REQUISITOS, EL ACTO EXISTIRÁ, PERO NO SURTE SU PLENITUD Y EFICACIA JURÍDICA. (26A)

V. MODALIDADES DEL ACTO JURIDICO. (27) SE DICE - QUE CUANDO EL ACTO JURÍDICO PRODUCE SUS EFECTOS DE INMEDIATO, ÉSTE, ES UN ACTO JURÍDICO PURO Y SIMPLE, PERO MUCHAS VECES EL AUTOR O LAS PARTES DEL ACTO PUEDEN INTRODUCIR LIBREMENTE SIN QUE LA LEY LOS FIJE, CIERTOS ELEMENTOS ACCIDENTALES AL MISMO Y ENTONCES SE DICE, EL ACTO JURÍDICO ESTÁ SUJETO A MODALIDADES.

LAS MODALIDADES QUE PUEDEN SER INTRODUCIDAS POR LAS PARTES EN UN ACTO JURÍDICO Y QUE YA HEMOS DICHO QUE SOLO RESULTAN DE PACTO EXPRESO, SIN QUE LA LEY LOS FIJE, PUEDEN SER MUCHOS. LA DOCTRINA NOS HABLA FUNDAMENTALMENTE DE TRES QUE SON: CONDICIÓN, TÉRMINO Y MODO.

LA CONDICIÓN ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN SIEMPRE INCIERTA, DEL CUAL DEPENDE EL NACIMIENTO O LA RESOLUCIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO JURÍDICO.

EL TÉRMINO O PLAZO, ES UN ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN SIEMPRE CIERTA DEL CUAL DEPENDE LA EXIGIBILIDAD

 (26A) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. MÉXICO, 1978. PÁG. 127 Y 133.
 (27) SOBRE ESTE PUNTO, SEGUIMOS LA EXPOSICIÓN QUE HACE FLORES BORRUETA EN SU OBRA CITADA.

DAD O EXTINCIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO JURÍDICO.

MODO, ES LA CARGA IMPUESTA AL BENEFICIARIO DE UN ACTO DE LIBERALIDAD, A EFECTO DE REALIZAR CIERTOS ACTOS EN FAVOR DEL AUTOR DEL BENEFICIO O DE TERCERA PERSONA.

DE LA DEFINICIÓN QUE HEMOS DADO DE CONDICIÓN SE DESPRENDEN LOS SIGUIENTES ELEMENTOS:

- A) ES UN ACONTECIMIENTO; ES DECIR UN HECHO, POSITIVO O NEGATIVO QUE SE REALIZARÁ O NO.
- B) QUE DICHO ACONTECIMIENTO ES FUTURO.
- C) UN ACONTECIMIENTO DE REALIZACIÓN INCIERTA, DEBE EXISTIR UNA INCERTIDUMBRE OBJETIVA EN SU REALIZACIÓN Y SOLO LO SERÁ SI ES FUTURO.
- D) DE LA REALIZACIÓN DEL ACONTECIMIENTO FUTURO O INCIERTO DEPENDE EL NACIMIENTO O LA RESOLUCIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO.

DE ESTE ÚLTIMO ELEMENTO RESULTAN DOS FORMAS DISTINTAS DE CONDICIONES, ELLAS SON: LA CONDICIÓN SUSPENSIVA, DE CUYA REALIZACIÓN DEPENDE EL NACIMIENTO DE LOS EFECTOS DEL ACTO Y LA CONDICIÓN RESOLUTORIA, DE CUYA REALIZACIÓN DEPENDE LA RESOLUCIÓN DE DICHS EFECTOS.

EL ARTÍCULO 1939 DEL CÓDIGO CIVIL, DISPONE, QUE LA CONDICIÓN ES SUSPENSIVA CUANDO DE SU CUMPLIMIENTO DEPENDE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, LE FALTA DECIR O DEL DERECHO.

EN CUANTO A LA CONDICIÓN RESOLUTORIA, EL ARTÍCULO 1940 DEL CITADO CÓDIGO, ESTABLECE QUE "CUANDO CUMPLIDA RESUELVE LA OBLIGACIÓN, VOLVIENDO LOS CASOS AL ESTADO QUE TENÍAN, COMO SI ESA OBLIGACIÓN NO HUBIERA EXISTIDO". O SEA QUE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS COMO EFECTOS DEL ACTO, NACEN, NACEN, SE PRODUCEN, PERO SI LA CONDICIÓN SE REALIZA, SE RESUELVEN, DESAPARECEN Y LA SITUACIÓN QUEDA COMO SI TALES OBLIGACIONES Y DERECHOS NUNCA HUBIERAN EXISTIDO.

TODA CONDICIÓN ES SIEMPRE SUSPENSIVA O RESOLUTORIA, PORQUE SIEMPRE DEPENDE DE ELLA EL NACIMIENTO O LA RESOLUCIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO, PERO ADEMÁS, LA CONDICIÓN PUEDE REVESTIR DIVERSOS ASPECTOS QUE NOS PERMITEN CLASIFICARLA EN DIVERSAS ESPECIES Y ASÍ LA CONDICIÓN PUEDE SER: CAUSAL, MIXTA O POTESTATIVA.

ES CAUSAL, LA CONDICIÓN, CUANDO EL ACONTECIMIENTO EN QUE CONSISTE DEPENDE EN SU REALIZACIÓN DE ALGO COMPLETAMENTE AJENO A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DEL ACTO.

ES POTESTATIVA LA CONDICIÓN, CUANDO DEPENDE SU REALIZACIÓN DE LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES, POR EJEMPLO QUE EL COMPRADOR QUIERA COMPRAR.

ES MIXTA, CUANDO SU REALIZACIÓN DEPENDE TANTO DE LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES COMO DE UN ACONTECIMIENTO EXTRAÑO A ELLA.

DENTRO DE LAS CONDICIONES POTESTATIVAS, LOS AUTORES FRANCESES DISTINGUEN LAS QUE LLAMAN PURAMENTE POTESTATIVAS Y LAS QUE DENOMINAN SIMPLEMENTE POTESTATIVAS. -- LAS PRIMERAS SON LAS QUE EN FORMA EXCLUSIVA DEPENDEN DE LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES. LAS SEGUNDAS, SON LAS QUE DEPENDEN NO SÓLO DE DICHA VOLUNTAD SINO EN CIERTA FORMA DE UNA REALIZACIÓN EXTERIOR INCIERTA. LA FORMA DE EXPRESIÓN DE LAS PRIMERAS, SERÍA "SI QUIERO", "SI ME CONVIENE". EJEMPLO DE LAS SEGUNDAS SERÍA ESTE: "VENDERÉ A USTED MI CASA, SI ME VEO PRECISADO A VENDERLA EN UN MES". SE SIGNIFICA QUE EN LA INCERTIDUMBRE DE LA PRECISIÓN DE VENTA, ÉSTA SE HARÁ EN FAVOR DE LA PERSONA A QUIEN SE HA PROMETIDO. LAS CONDICIONES PURAMENTE POTESTATIVAS SON -- NULAS, SEGÚN LO DISPONE EL ARTÍCULO 1944. LA RAZÓN DE ESTE PRECEPTO ES QUE EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACTOS JURÍDICOS NO HA DE QUEDAR AL ARBITRIO DE UNA SOLA DE LAS PARTES.

TAMBIÉN LA CONDICIÓN PUEDE SER: POSIBLE O IMPOSIBLE, FÍSICA O JURÍDICAMENTE. A ESTE RESPECTO ES DE APLICARSE LA DEFINICIÓN DE IMPOSIBILIDAD DADA POR EL ARTÍCULO 1828: "ES IMPOSIBLE EL HECHO QUE NO PUEDE EXISTIR POR QUE ES INCOMPATIBLE CON UNA LEY DE LA NATURALEZA O CON UNA NORMA JURÍDICA QUE DEBE REGIRLO NECESARIAMENTE Y QUE CONSTITUYE UN OBSTÁCULO INSUPERABLE PARA SU REALIZACIÓN".

LAS CONDICIONES IMPOSIBLES, ANULAN LA OBLIGACIÓN Y LA CONDICIÓN DE NO HACER UNA COSA IMPOSIBLE SE TIENE POR NO PUESTO, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1943: "LAS CONDICIONES IMPOSIBLES DE DAR O HACER, LAS PROHIBIDAS O LA -- LEY O QUE SEAN CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES, ANULAN LA OBLIGACIÓN QUE DE ELLAS DEPENDA.

LA CONDICIÓN DE NO HACER UNA COSA IMPOSIBLE SE TIENE POR NO PUESTA.

LA CONDICIÓN DEBE SER LÍCITA, ES DECIR, CONFORME A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO Y A LAS BUENAS COSTUMBRES, --

PUES LA CONDICIÓN ILÍCITA, O SEA, LA CONTRARIA A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES, ANULA LA OBLIGACIÓN SEGÚN LO DISPONE TAMBIÉN EL ARTÍCULO 1943,

POR ÚLTIMO, LAS CONDICIONES PUEDEN SER POSITIVAS O NEGATIVAS, SEGÚN QUE CONSISTAN EN LA REALIZACIÓN O NO -- REALIZACIÓN DE UN ACONTECIMIENTO.

LA REALIZACIÓN DE LA CONDICIÓN PRODUCE EL EFECTO - DE RETROTRAER A LA FECHA DEL PACTO LAS OBLIGACIONES O DE RECHOS DEL ACTO, SEGÚN LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 1491, -- SIN EMBARGO, EL MISMO ARTÍCULO ADMITE QUE POR VOLUNTAD - DE LAS PARTES LOS EFECTOS DE LA CONDICIÓN SE REFIERAN A FECHA DIFERENTE. ARTÍCULO 1491. "CUMPLIDA LA CONDICIÓN - DE RETROTRAER AL TIEMPO EN QUE LA OBLIGACIÓN FUE FORMULADA, A MENOS QUE LOS EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN O SU RESOLUCIÓN, POR LA VOLUNTAD DE LAS PARTES O POR LA NATURALEZA DEL ACTO, DEBAN SER REFERIDAS A FECHA DIFERENTE".

DE LA DEFINICIÓN QUE HEMOS DADO DE TÉRMINO O PLAZO RESULTA QUE:

A) ES SIEMPRE UN ACONTECIMIENTO FUTURO,

B) DE REALIZACIÓN CIERTA, CUANDO LA DOCTRINA HABLA DE TÉRMINO INCIERTO DEBEMOS ENTENDER AQUEL, QUE SI BIEN NO HAY DUDA EN CUANTO A QUE ÉSTE OCURRA, NO SE SABE CUÁNDO SE REALIZARÁ. EL ARTÍCULO 1953 DISPONE: "ES OBLIGACIÓN A PLAZO AQUELLA PARA CUYO CUMPLIMIENTO SE HA SEÑALADO UN DÍA CIERTO", Y EL 1954 "ENTIÉNDESE POR DÍA CIERTO, AQUEL QUE NECESARIAMENTE HA DE LLEGAR".

C) DE ÉL DEPENDEN, BIEN LA EXIGIBILIDAD O BIEN LA EXTINCIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO, DE DONDE SURGEN DOS - ESPECIES DISTINTAS DE TÉRMINO, A SABER: EL TÉRMINO SUSPENSIVO Y EL TÉRMINO EXTINTIVO.

TÉRMINO SUSPENSIVO, ES AQUEL QUE SUSPENDE LA EXIGIBILIDAD DE LOS EFECTOS DEL ACTO, DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EMANAN DE ÉL. SUPONE LA EXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS, SOLO QUE, SUSPENDE QUE SEAN EXIGIBLES

CAPITULO SEGUNDO

- EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO -

I.-	ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO,.....	23
II.-	LOS ELEMENTOS GENERALES DEL TESTAMENTO	26
III.-	LOS ELEMENTOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO	29
IV.-	MODALIDADES DEL TESTAMENTO	33

CAPITULO SEGUNDO

EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO

SUMARIO:

- I. ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO.
- II. LOS ELEMENTOS GENERALES DEL TESTAMENTO.
- III. LOS ELEMENTOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO.
- IV. MODALIDADES DEL TESTAMENTO.

I. ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO.- EL CONJUNTO DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SUBSISTEN A LA MUERTE DE UNA PERSONA, SE TRANSMITEN A SUS HEREDEROS POR CUALQUIERA DE LAS DOS ÚNICAS FORMAS DE TRANSMISIÓN DE BIENES POR CAUSA DE MUERTE: LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA. EN EL PRESENTE ESTUDIO SÓLO NOS REFERIREMOS A LA SEGUNDA.

AÚN EN EL DERECHO MÁS ANTIGUO ERA YA CONOCIDO EL TESTAMENTO, PUES LA NECESIDAD DE CONTINUAR EL CULTO FAMILIAR DIÓ POR RESULTADO EL NACIMIENTO DE DICHA INSTITUCIÓN; ASÍ, EL TESTADOR DESIGNABA A ALGUNA PERSONA PARA QUE CONTINUARA LAS OBLIGACIONES RELIGIOSAS, DE LO CONTRARIO EL ALMA DE AQUÉL ESTARÍA CONDENADA A RODAR SIN TRANQUILIDAD NI PAZ.

EN ROMA, EL DERECHO DABA UN CONTINUADOR A LAS PERSONAS PARA DESPUÉS DE SU MUERTE, LLAMADO HEREDERO, CON ÉSTE, Y A DECIR DE EUGÈNE PETIT (28) "SE SATISFACÍAN TRES INTERESES: A) EL INTERÉS DEL DIFUNTO, EN AUSENCIA DEL HEREDERO LOS ACREEDORES SE POSESIONABAN DE LOS BIENES DE LA SUCESIÓN VENDIÉNDOLOS DESPUÉS EN BLOQUE, Y ESTA BONORUM VENDITIO MANCHABA DE INFAMIA LA MEMORIA DEL DIFUNTO; B) EL INTERÉS DE LOS ACREEDORES, ÉSTOS ADQUIEREN EN LA PERSONA DEL HEREDERO UN NUEVO DEUDOR, QUIEN DEBE PAGAR TODAS SUS DEUDAS; C) UN INTERÉS RELIGIOSO. AUNQUE LOS TEXTOS DAN MUY POCOS DATOS SOBRE ESTE ASUNTO, ES EVIDENTE QUE EL CULTO PRIVADO ENTRE LOS ROMANOS DE LOS PRIMEROS SIGLOS ERA DE GRANDÍSIMA IMPORTANCIA PORQUE ASEGUURABA A CADA FAMILIA LA PROTECCIÓN DE LOS DIOS MANES, ESTO ES DE SUS ANTEPASADOS DIFUNTOS. CUANDO UN JEFE DE FAMILIA MORÍA, ERA ESENCIAL QUE NO SE INTERRUMPIERAN SUS

SACRA PRIVATA, Y PARA ASEGURAR LA PERPETUIDAD LOS PONTÍFICES DECIDIERON QUE TUVIERA EL HEREDERO, CON LA FORTUNA DEL DIFUNTO, LA CARGA DEL CULTO PRIVADO".

LA DESIGNACIÓN DEL HEREDERO SE HACÍA, O BIEN POR EL DIFUNTO Y ENTONCES SE LLAMABA SUCESIÓN TESTAMENTARIA, O BIEN POR LA LEY RECIBIENDO EL NOMBRE DE SUCESIÓN AB IN TESTATO, EXISTIENDO AMBAS FORMAS DESDE LOS ORÍGENES DE ROMA, AUNQUE PREVALECIENDO LA PRIMERA. SOBRE ESTE NOS DICE EUGÈNE PETIT (29), "AUNQUE LOS ROMANOS TUVIERON EN GRAN CONSIDERACIÓN EL DERECHO DE TESTAR, ES EXAGERADO DECIR QUE EN ROMA SE TENÍA COMO UN DESHONOR MORIR INTESTADO. LO MÁS DESHONROSO ERA NO DEJAR HEREDERO ALGUNO, POR QUE SIGNIFICABA, A LA VEZ QUE INDICIO DE UNA MALA SUCESIÓN, EL PRESAGIO DE LA BONURUM VENDITIO, Y DE INFAMIA, ES DECIR, LA EXTINCIÓN DE LOS SACRAPRIVATA. POR ESTA RAZÓN SE ENCUENTRA JUSTIFICADA LA PREFERENCIA DE LOS ROMANOS POR LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA: EL QUE TESTA Y ELIGE UN HEREDERO ESTÁ MÁS SEGURO DE TENER UNO; DEMUESTRA PREVISIÓN Y DESEO GRANDE DE CONSERVAR INTACTO SU HONOR.

HABÍA EN ROMA VARIAS FORMAS DE TESTAR: SEGÚN EL DERECHO CIVIL, LOS ROMANOS EMPLEABAN UNA FORMA EN TIEMPO DE PAZ Y LE NOMBRABAN "CALATIS COMITIIS", Y OTRO PARA EL MOMENTO DE SALIR A COMBATE Y QUE LLAMABAN "PROCIINCTUM", POSTERIORMENTE SE AÑADIÓ UNA TERCERA ESPECIE LLAMADA "PER AES ET LIBRAM" Y LUEGO UNA CUARTA LLAMADA "TESTAMENTO NUNCAPATIVO".

EL TESTAMENTO "CALATIS COMITIIS" LO HACÍAN LOS CIUDADANOS QUE QUERÍAN TESTAR, ANTE LOS COMISIOS POR CURIAS Y EN PRESENCIA DE LOS PONTÍFICES.

EL TESTAMENTO "IN PROCINCTUM" SE HACÍA POR EL CIUDADANO LLAMADO A LA ARMADA, ANTES DE SALIR A COMBATE, EN VOZ ALTA Y ANTE EL EJÉRCITO.

EL TESTAMENTO "PER AES ET LIBRAM" MANCIPANDO EL TESTADOR SU PATRIMONIO AL ADQUIRENTE DE LA HERENCIA (FAMILIE EMPTOR) EN PRESENCIA DEL PORTABALANZA Y DE CINCO TESTIGOS, ROGÁNDOLE QUE CUMPLIERA CON SUS DISPOSICIONES. ESTA FORMA FUE PERFECCIONADA Y LAS DISPOSICIONES DEL TESTADOR SE EXPRESABAN POR ESCRITO, TABULAE TESTAMENTI; LA MANCIPACIÓN SE HACE SEGÚN LA FORMA CONOCIDA, PERO EL FAMILIE EMPTOR SÓLO ADQUIERE EL PATRIMONIO COMO DEPÓSITO Y

(29) IBIDEM, PÁG. 513.

PARA PRESTARSE A LA CONFECCIÓN DEL TESTAMENTO.

EL TESTAMENTO NUNCUPATIVO, SE HACÍA ORALMENTE ANTE TESTIGOS.

EN DERECHO PRETORIANO, EXISTÍA EL TESTAMENTO HECHO EN PRESENCIA DE SIETE TESTIGOS QUE HUBIERAN PUESTO SU SE LLO Y ESCRITO SU NOMBRE SOBRE LAS TABULAS, PERO ESTE TESTAMENTO NO CREABA UN VERDADERO HEREDERO SEGÚN EL DERECHO CIVIL, POR LO QUE EL PRETOR LE DABA LA B.P. SECUNDUM TABULAS.

EN EL DERECHO DEL BAJO IMPERIO, DERIVADO DEL DERECHO CIVIL ANTIGUO, DEL PRETORIO Y DE LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES NACIÓ EL TESTAMENTO LLAMADO TRIPERTITUM. REQUERÍA LA UNITAS ACTUS, LA PRESENCIA DE SIETE TESTIGOS CONVOCADOS PARA TAL FIN, Y LA FIRMA DE ELLOS.

SUBSISTIÓ EL TESTAMENTO NUNCUPATIVO, Y SE RECONOCIERON DOS FORMAS DE TESTAMENTOS PÚBLICOS: EL TESTAMENTO "APUD ACTA" -JUDICIAL O MUNICIPAL- Y EL TESTAMENTO PRESENTADO AL PRÍNCIPE.

AL LADO DE ESTOS HUBO TESTAMENTOS EXTRAORDINARIOS COMO EL MILITAR, EL HECHO EN TIEMPO DE PESTE, EL HECHO EN EL CAMPO.

SOBRE EL CONCEPTO DE TESTAMENTO, RESALTAN LAS DEFINICIONES DE ULPIANO Y MODESTINO. PARA ULPIANO ES LA MANIFESTACIÓN LEGÍTIMA DE NUESTRA VOLUNTAD, HECHA SOLAMENTE PARA QUE SEA VÁLIDA DESPUÉS DE NUESTRA MUERTE, PARA MODESTINO, ES EL TESTAMENTO EN LA MANIFESTACIÓN LEGÍTIMA DE NUESTRA VOLUNTAD DE AQUELLO QUE DESEAMOS SE HAGA DESPUÉS DE NUESTRA MUERTE.

EN NUESTRO DERECHO EL CÓDIGO DE 1870 DEFINÍA EL TESTAMENTO EN SU ARTÍCULO 3374, DICIENDO: "EL ACTO POR EL CUAL UNA PERSONA DISPONE PARA DESPUÉS DE SU MUERTE DE TODOS SUS BIENES O DE PARTE DE ELLOS SE LLAMA TESTAMENTO".

EL CÓDIGO DE 1884 EN SU ARTÍCULO 3237 REPITE EXACTAMENTE LAS PALABRAS QUE EL CÓDIGO DE 1870.

EL CÓDIGO ACTUAL, EN SU ARTÍCULO 1295, DICE: "TESTAMENTO ES EL 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".

II. LOS ELEMENTOS GENERALES DEL TESTAMENTO.- DE ACUERDO CON ESTA DEFINICIÓN Y AÓN CUANDO NO LO DICE EXPRESAMENTE, SE ENTIENDE QUE EL TESTAMENTO ES UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD QUE SE HACE CON LA INTENCIÓN DE PRODUCIR CONSECUENCIAS DE DERECHO, O SEA, ES UN ACTO JURÍDICO, PUES SEGÚN DECÍAMOS ARRIBA, ACTO JURÍDICO ES LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD QUE TIENE POR OBJETO PRODUCIR EFECTOS DE DERECHO Y QUE POR OTRA PARTE PARTICIPA DE CIERTOS ELEMENTOS GENERALES DE EXISTENCIA Y CIERTOS ELEMENTOS GENERALES DE VALIDEZ. LOS PRIMEROS SON NECESARIOS PARA SU EXISTENCIA JURÍDICA Y CONSISTEN EN: A) EXISTENCIA DE LA VOLUNTAD. B) OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL ACTO, C) LA SOLEMNIDAD TRATÁNDOSE DE ACTOS SOLEMNES. LOS SEGUNDOS, AUNQUE CORRESPONDEN A UN ACTO EXISTENTE JURÍDICAMENTE, SON NECESARIOS PARA LA VALIDEZ DEL MISMO Y CONSISTEN EN: A) CAPACIDAD LEGAL EN EL AUTOR O DE LAS PARTES DEL ACTO, B) LICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN, C) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD, D) FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY PARA LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.

SIENDO EL TESTAMENTO UN ACTO JURÍDICO SEGÚN RESULTA DEL PROPIO ARTÍCULO 1295 Y DEL TRATAMIENTO QUE A ÉSTE DAN LAS DISPOSICIONES RESPECTIVAS DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, PARTICIPA DE LOS ELEMENTOS GENERALES DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ CORRESPONDIENTES A TODO ACTO JURÍDICO, EN EFECTO:

A) EXISTENCIA DE LA VOLUNTAD. DE LA PROPIA DEFINICIÓN RESULTA QUE EL TESTAMENTO REQUIERE PARA SU EXISTENCIA, DE UNA VOLUNTAD, PUES ES UN ACTO LIBRE DE UNA PERSONA Y TODO ACTO LIBRE DEBE SU EXISTENCIA A LA VOLUNTAD DEL HOMBRE.

CABE HACER NOTAR QUE, ESTE PRIMER ELEMENTO DE EXISTENCIA JURÍDICA DEL TESTAMENTO, ES LA VOLUNTAD Y NO EL CONSENTIMIENTO COMO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 1794 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, APLICABLE AL TESTAMENTO POR DISPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 1859 DEL MISMO ORDENAMIENTO, DE LO QUE RESULTA QUE:

10. ES UN ERROR LEGISLAR EN ESTA FORMA, PUES NO TODO ACTO JURÍDICO ES UN CONTRATO.
20. LA LEGISLACIÓN DEBE SER AL CONTRARIO, GENERAL SOBRE ACTOS JURÍDICOS Y ESPECIAL SOBRE CONTRATOS Y DEMÁS ESPECIES DE ACTOS JURÍDICOS.
30. EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL, POR SER LA MANIFESTACIÓN DE UNA SOLA VOLUNTAD.

B) OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL ACTO. EN EL -- TESTAMENTO PODEMOS HABLAR NO SOLO DE OBJETO SINO DE OBJETOS, PUES COMO DICE EL LICENCIADO RAFAEL ROJINA VILLEGAS (30): "PARA EL TESTAMENTO HEMOS DICHO QUE EL OBJETO PUEDE CONSISTIR EN LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS Y LEGATARIOS O EN LA DECLARACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE CIERTOS DEBERES O EJECUCIÓN DE DETERMINADOS ACTOS JURÍDICOS. POR CONSIGUIENTE, EL TESTAMENTO TIENE UN OBJETO VARIADO, DIVERSO; NO ES MENESTER QUE SE REÚNAN ESTOS DISTINTOS ASPECTOS -- DEL OBJETO EN EL TESTAMENTO, BASTA QUE EXISTA ALGUNO DE ELLOS, PARA QUE HAYA TESTAMENTO, ES DECIR, EL TESTAMENTO EXISTE POR LA SIMPLE INSTITUCIÓN DE HEREDEROS O LEGATARIOS, O BIEN PUEDE FALTAR ÉSTA, SI EL TESTADOR EJECUTA OTROS ACTOS JURÍDICOS, COMO RECONOCIMIENTO DE HIJOS, DESIGNACIÓN DE TUTOR O FINALMENTE PUEDE EXISTIR EL TESTAMENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE CIERTOS DEBERES O EFECTOS DE QUE SE EJECUTEN DESPUÉS DE SU MUERTE".

EL OBJETO EN LOS TESTAMENTOS COMO EN EL ACTO JURÍDICO DEBE SER POSIBLE TANTO FÍSICA COMO JURÍDICAMENTE Y SU IMPOSIBILIDAD ACARREARÁ SU INEXISTENCIA JURÍDICA.

COMO EL OBJETO INDIRECTO DE LOS TESTAMENTOS PUEDE CONSISTIR EN LA TRANSMISIÓN DE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO DE LA SUCESIÓN, ES NECESARIO QUE ESTOS -- SEAN FÍSICA Y JURÍDICAMENTE POSIBLES PARA QUE SEA POSIBLE DICHA TRANSMISIÓN. SERÁN FÍSICAMENTE POSIBLES SI -- EXISTEN O PUEDEN EXISTIR EN LA NATURALEZA, SERÁN JURÍDICAMENTE POSIBLES SI ESTÁN EN EL COMERCIO Y SI SON DETERMINADOS O DETERMINABLES.

RESPECTO A LOS DERECHOS U OBLIGACIONES QUE PRETENDAN TRANSMITIRSE POR TESTAMENTO, DEBEN SER JURÍDICAMENTE POSIBLES Y LO SERÁN SI NO SE EXTINGUEN CON LA MUERTE, ARTÍCULO 1281 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL: "HERENCIA ES LA SUCESIÓN EN TODOS LOS BIENES DEL DIFUNTO Y EN TODOS LOS DE RECHOS Y OBLIGACIONES QUE NO SE EXTINGUEN POR LA MUERTE".

TAMBIÉN EL OBJETO EN LOS TESTAMENTOS DEBE SER LÍCITO ASÍ COMO SU MOTIVO O FIN, AUNQUE LA ILICITUD DE DICHO OBJETO, MOTIVO O FIN ACARREA NO YA LA INEXISTENCIA DEL TESTAMENTO SINO SU INVALIDEZ, DE ESTO HABLAREMOS POSTERIORMENTE.

C) LA SOLEMNIDAD TRATÁNDOSE DE ACTOS SOLEMNES. DE

CÍAMOS QUE LA SOLEMNIDAD ES, EN REALIDAD UNA FORMA DEL ACTO, ELEVADA AL RANGO DE ELEMENTO CONSTITUTIVO, QUE LOS ACTOS SOLEMNES SON AQUELLOS EN LOS QUE LA FORMALIDAD DETERMINADA SE ESTABLECE POR LA LEY COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO, ESENCIAL; VIENE A SER UN ELEMENTO MÁS DE EXISTENCIA DEL ACTO Y SI NO SE REÚNE, EL ACTO SERÁ INEXISTENTE.

POR LO QUE SE REFIERE AL TESTAMENTO, NOS DICE EL ARTÍCULO 1491 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL: "EL TESTAMENTO ES NULO CUANDO SE OTORGA EN CONTRAVENCIÓN A LA FORMA PRESCRITA POR LA LEY". ESTE ARTÍCULO AL QUE NOS REFERIREMOS POSTERIORMENTE, TIENE COMO FIN ELEVAR LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO AL RANGO DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, POR LO TANTO PODEMOS AFIRMAR QUE EL TESTAMENTO ES UN ACTO SOLEMNE.

LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO EN GENERAL SON APLICABLES TAMBIÉN AL TESTAMENTO, LO QUE CONFIRMA QUE LA NATURALEZA DE ÉSTE, ES EL SER UN ACTO JURÍDICO. DECÍAMOS QUE TALES ELEMENTOS SON: A) CAPACIDAD LEGAL DEL AUTOR O PARTES DEL ACTO. B) LICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN. C) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD. D) FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY PARA LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.

A) CAPACIDAD LEGAL DEL AUTOR O PARTES DEL ACTO, - TRATÁNDOSE DE TESTAMENTOS ES LA CAPACIDAD UN ELEMENTO DE VALIDEZ PERO AQUÍ SE HABLA DE CAPACIDAD EN EL AUTOR, - PUES SOLAMENTE UNA PERSONA INTERVIENE.

NUESTRA LEGISLACIÓN EXIGE DICHO ELEMENTO Y ESTABLECE COMO REGLA GENERAL QUE PUEDEN TESTAR TODOS AQUELLOS A QUIENES LA LEY NO PROHIBE EXPRESAMENTE EL EJERCICIO DE ESE DERECHO Y LA EXCEPCIÓN CONSISTE EN LA PROHIBICIÓN DE EJERCITAR ESE DERECHO, CUANDO SE TRATA DE MENORES DE 16 AÑOS O DE PERSONAS QUE NO SE ENCUENTRAN EN SU CABAL JUICIO, SIN EMBARGO, RESPECTO DE ESTE ÚLTIMO CASO EXISTE UNA EXCEPCIÓN CONSISTENTE EN EL DEMENTE QUE TIENE INTERVALOS LÚCIDOS.

EL PRIMER CASO SUFRE UNA EXCEPCIÓN CONSIGNADA EN EL ARTÍCULO 1551 DEL CÓDIGO CIVIL QUE EXIGE LA MAYORÍA DE EDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO OLÓGRAFO, EL SEGUNDO CASO SUFRE TAMBIÉN OTRA EXCEPCIÓN CONSISTENTE EN EL DEMENTE QUE TIENE INTERVALOS LÚCIDOS.

AQUÍ TAMBIÉN PODEMOS HABLAR DE LA CAPACIDAD DE LOS TESTIGOS CUYA ASISTENCIA AL OTORGAMIENTO DE LOS TESTAMENTOS SE DISCUTE SI ES UN REQUISITO AD PROBATIONEM, O POR

EL CONTRARIO, AD SOLEMNITATEM. NOSOTROS SOSTENEMOS QUE SE TRATA DE UN ELEMENTO ESENCIAL PARA LA SOLEMNIDAD.

DE ESTOS PODEMOS DECIR QUE PUEDE SERLO TODO AQUEL QUE NO ESTÁ EXCLUIDO EXPRESAMENTE POR LA LEY.

B) LICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN. COMO TODO ACTO JURÍDICO EL TESTAMENTO DEBE TENER UN OBJETO, QUE ADEMÁS DE SER POSIBLE FÍSICA Y JURÍDICAMENTE COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA JURÍDICA, SEGÚN VEÍAMOS, REQUIERE PARA SU VALIDEZ JURÍDICA, QUE EL MISMO SEA LÍCITO Y LO SERÁ SI NO ES CONTRARIO A LAS LEYES DEL ORDEN PÚBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES, LO MISMO PODEMOS DECIR DEL MOTIVO O FIN DEL TESTAMENTO, PUES ASÍ LO DISPONEN LOS ARTÍCULOS 1830 Y 1831 DE NUESTRO CÓDIGO VIGENTE APPLICABLES AL TESTAMENTO EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1859 DEL MISMO ORDENAMIENTO, PUES NO TENEMOS ARTÍCULO ESPECIAL PARA EL TESTAMENTO.

ARTÍCULO 1830. Es ILÍCITO EL HECHO QUE ES CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES.

ARTÍCULO 1831. EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DE LOS QUE CONTRATAN TAMPOCO DEBE SER CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO NI A LAS BUENAS COSTUMBRES.

C) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD, POR DEFINICIÓN EL TESTAMENTO ES UN ACTO PERSONALÍSIMO REVOCABLE Y LIBRE, LO CUAL SIGNIFICA QUE CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE AFECTE A LA COMPLETA LIBERTAD DE TESTAR, VIOLARÁ TAL DEFINICIÓN, ACARREANDO CON ELLO, LAS CONSECUENCIAS QUE VEREMOS CUANDO TRATEMOS LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO, ASÍ COMO DE SU FORMA, YA QUE ÉSTA CONSTITUYE UN ELEMENTO DE EXISTENCIA JURÍDICA Y NO DE VALIDEZ EN ÉL.

III. LOS ELEMENTOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO. - -
DE LA PROPIA DEFINICIÓN DEL TESTAMENTO, RESULTA QUE ÉSTE ES UN ACTO JURÍDICO Y COMO TAL, HEMOS ESTUDIADO SUS ELEMENTOS GENERALES DE EXISTENCIA Y VALIDEZ.

AHORA BIEN, TOMANDO AL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO EN PARTICULAR, VEREMOS AHORA SUS ELEMENTOS ESPECIALES, ENTENDIENDO POR ÉSTO, AQUÉLLAS CIRCUNSTANCIAS QUE LO DISTINGUEN DE LOS DEMÁS ACTOS JURÍDICOS Y POR LOS CUALES LE LLAMAMOS TESTAMENTO Y NO DE OTRA MANERA. ÉSTOS, RESULTAN TAMBIÉN DE LA PROPIA DEFINICIÓN, A SABER, EL --

TESTAMENTO ES: 1) UN ACTO FORMAL Y SOLEMNE. 2) REVOCABLE. 3) LIBRE. 4) UNILATERAL. 5) PERSONALÍSIMO. 6) POR PERSONA CAPAZ. 7) DE DISPOSICIÓN DE BIENES. 8) DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

1. UN ACTO FORMAL Y SOLEMNE. SU FORMA HA SIDO ELEVADA AL RANGO DE ELEMENTO CONSTITUTIVO EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1491 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL Y DE TODA LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS, LA INOBSERVANCIA DE ELLA PRODUCE SU INEXISTENCIA JURÍDICA, POR LO QUE ADEMÁS DE SER UN ELEMENTO ESPECIAL CONSTITUYE TAMBIÉN UN ELEMENTO DE EXISTENCIA JURÍDICA, SEGÚN VEÍAMOS.

2. REVOCABLE. NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN SU ARTÍCULO 1494 ESTABLECE: "EL TESTAMENTO ANTERIOR QUEDA REVOCADO DE PLENO DERECHO POR EL POSTERIOR PERFECTO, SI EL TESTADOR NO EXPRESA EN ÉSTE SU VOLUNTAD DE QUE AQUEL SUBSISTA EN TODO O EN PARTE". Y EN SU ARTÍCULO 1493, ESTABLECE: "LA RENUNCIA DE LA FACULTAD DE REVOCAR EL TESTAMENTO ES NULA".

3. LIBRE. LA LIBERTAD, O AUSENCIA DE CIRCUNSTANCIAS QUE AFECTEN A LA COMPLETA LIBERTAD DEL TESTADOR ES UN ELEMENTO DE VALIDEZ POR SER EL TESTAMENTO UN ACTO JURÍDICO, PERO ADEMÁS ES UN ELEMENTO ESPECIAL, Y ASÍ LO HA CE NOTAR EL LEGISLADOR EN LA DEFINICIÓN DE TESTAMENTO.

4. UNILATERAL. EL TESTAMENTO SE PERFECCIONA POR LA SOLA DECLARACIÓN DEL TESTADOR, ES DECIR, EXISTE COMO ACTO JURÍDICO, Y DE NINGUNA MANERA SE REQUIERE PARA ESTO, LA ACEPTACIÓN DEL HEREDERO O LEGATARIO. A MAYOR ABUNDANMIENTO, EL ARTÍCULO 1296 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL ESTABLECE: "NO PUEDEN TESTAR EN EL MISMO ACTO DOS O MÁS PERSONAS, YA EN PROVECHO RECÍPROCO, YA EN FAVOR DE UN TERCERO".

POR LO TANTO, EL TESTAMENTO ES OBRA DE UNA SOLA VOLUNTAD Y ESTAS PROHIBICIONES ADEMÁS DE CARACTERIZAR AL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO TIENEN POR OBJETO EVITAR CUALQUIERA INFLUENCIA EXTRAÑA EN LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.

5. PERSONALÍSIMO. EL TESTAMENTO NO PUEDE CELEBRAR SE POR MANDATARIO, SINO QUE TIENE QUE SER EL TESTADOR EN PERSONA, QUIEN DICTE SUS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS. ÉSTA ES UNA EXCEPCIÓN A LAS REGLAS GENERALES DEL ACTO JURÍDICO.

6. POR PERSONA CAPAZ. SIENDO EL TESTAMENTO UN AC-

TO JURÍDICO REQUIERE PARA SU VALIDEZ DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO, SEGÚN EXPLICAMOS, POR LO QUE ESTE ELEMENTO SO BRA COMO ESPECIAL, SIN EMBARGO, ASÍ LO QUIZO ESTABLECER EL LEGISLADOR.

7. DE DISPOSICIÓN DE BIENES. ESTE ELEMENTO TAMBIÉN RESULTA DE LA PROPIA DEFINICIÓN. EL TESTAMENTO ES FUNDAMENTALMENTE, UN ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES Y PUEDE SER A TÍTULO UNIVERSAL O A TÍTULO PARTICULAR, EN EL PRIMER CASO SE INSTITUYEN HEREDEROS Y EN EL SEGUNDO LEGATARIOS. SIN EMBARGO, PUEDEN CONTENERSE DISPOSICIONES DE OTRA CLASE.

8. DE ÚLTIMA VOLUNTAD. EN LOS ACTOS UNILATERALES Y BILATERALES CELEBRADOS ENTRE VIVOS LAS VOLUNTADES SE ENCUENTRAN PRESENTES, POR SÍ O POR MEDIO DE APODERADOS Y SUS EFECTOS SE SURTEN EN VIDA DE ÉSTOS, EN CAMBIO EN EL ACTO POR CAUSA DE MUERTE, LA CELEBRACIÓN SE DA EN VIDA DEL AUTOR, PERO LOS EFECTOS SIEMPRE SE PRODUCEN CUANDO YA NO SE ENCUENTRA ENTRE NOSOTROS. EL TESTAMENTO CONTIENE UNA DISPOSICIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD, QUE NO PRODUCE NINGÚN EFECTO ANTES DE LA MUERTE DEL TESTADOR, ASÍ PARECEN DISPONERLO LOS ARTÍCULOS 1288, 1289, 1290 Y 1291 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

ART. 1288. A LA MUERTE DEL AUTOR DE LA SUCESIÓN, - LOS HEREDEROS ADQUIEREN DERECHOS A LA MESA HEREDITARIA - COMO A UN PATRIMONIO COMÚN, MIENTRAS QUE NO SE HACE LA DIVISIÓN.

ART. 1290. EL LEGATARIO ADQUIERE DERECHO AL LEGADO PURO Y SIMPLE, ASÍ COMO AL DE DÍA CIERTO, DESDE EL MOMENTO DE LA MUERTE DEL TESTADOR.

ART. 1291. EL HEREDERO O LEGATARIO NO PUEDE ENAJENAR SU PARTE EN LA HERENCIA SINO DESPUÉS DE LA MUERTE DE AQUEL A QUIEN HEREDA.

TAMBIÉN EL LICENCIADO LUIS F. URIBE (31), NOS DICE QUE EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO DE ÚLTIMA VOLUNTAD O MORTIS CAUSA. "ESTO SIGNIFICA QUE EL TESTAMENTO NO PRODUCE NINGÚN EFECTO ANTES DE LA MUERTE DEL TESTADOR".

"DE AQUÍ SE DEDUCE TAMBIÉN OTRO PRINCIPIO FUNDAMEN

(31) LUIS F. URIBE, SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO, - MÉXICO 1962, PÁG. 167.

TAL EN EL DERECHO HEREDITARIO, CONSISTENTE EN QUE LA CELEBRACIÓN DEL TESTAMENTO NO CREA NINGÚN DERECHO EN FAVOR DE LAS PERSONAS BENEFICIADAS EN EL TESTAMENTO, LOS HEREDEROS O LEGATARIOS, PERO NI SIQUIERA UNA EXPECTATIVA DE DERECHO.

PRECISAMENTE POR VIRTUD DE ESTE ELEMENTO ESENCIAL AL TESTAMENTO, ES TERMINANTE Y DEFINITIVA LA TESIS DE -- QUE, LA SOLA MANUFACTURA DEL TESTAMENTO NO CREA NINGÚN DERECHO NI SIQUIERA EXPECTATIVO A FAVOR DE LAS PERSONAS DESIGNADAS COMO HEREDEROS O LEGATARIOS SINO QUE LOS EFECTOS DE DERECHO SE PRODUCEN HASTA EL MOMENTO DE LA MUERTE DEL AUTOR DE LA SUCESIÓN" (32).

ASÍ LAS COSAS, SE IMPONE PREGUNTAR:

A) ¿EN REALIDAD NO PRODUCE NINGÚN EFECTO EL TESTAMENTO, ANTES DE LA MUERTE DEL TESTADOR?

B) ¿SI EL TESTAMENTO PRODUCE EFECTOS DESPUÉS DE LA MUERTE DEL TESTADOR, CONSTITUYE ÉSTA UNA CONDICIÓN O UN TÉRMINO?

NOSOTROS CONTESTAMOS A LAS DOS DE LA SIGUIENTE MANERA: SI BIEN TANTO EL LIC. LUIS F. URIBE COMO NUESTRO DERECHO POSITIVO SEGÚN LOS ARTÍCULOS ARRIBA TRANSCRITOS PARECEN DECIR QUE CON LA SOLA HECHURA DEL TESTAMENTO NO NACEN DERECHOS NI OBLIGACIONES EN FAVOR DE HEREDEROS Y LEGATARIOS SINO, DESPUÉS DE LA MUERTE DEL TESTADOR, ESTO SERÍA ROMPER CON LAS REGLAS QUE SOBRE MODALIDADES DEL ACTO JURÍDICO NOS DA LA DOCTRINA, YA QUE LA MUERTE DEL TESTADOR CONSTITUIRÍA UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA, LO CUAL NO PUEDE SER, PUES ÉSTA SE CARACTERIZA POR SER UN ACONTECIMIENTO FUTURO SIEMPRE INCIERTO Y SUS EFECTOS SON RETROACTIVOS, DICHO ROMPIMIENTO ES DE ESPERARSE DE NUESTRO DERECHO POSITIVO YA QUE COMO HEMOS DICHO, SIEMPRE GENERALIZA LO PARTICULAR EN LOS CONTRATOS, PARA APLICARLO A TESTAMENTOS.

APARENTEMENTE EL PROBLEMA SE RESOLVERÍA SI NUESTRA LEGISLACIÓN CONSIDERARA LA MUERTE DEL TESTADOR COMO UN TÉRMINO INCIERTO, ES DECIR UN ACONTECIMIENTO FUTURO EN QUE SE DESCONOCE ÚNICAMENTE EL DÍA Y LA HORA DE SU REALIZACIÓN PERO ESTA ES SIEMPRE CIERTA, SIN EMBARGO, TAL PARECE QUE NUESTRA LEY RECONOCE QUE NO SE PUEDEN PRODUCIR

(32) LUIS F. URIBE, SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO, - MÉXICO 1962, PÁG. 167.

EFFECTOS DE DERECHO ANTES DE LA MUERTE DEL TESTADOR, PUES SI RECONOCIERA DEL MUERTE DEL TESTADOR COMO TÉRMINO SUSPENSIVO INCIERTO, TENDRÍA EL PROBLEMA DE QUE AL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO NACEN TAMBIÉN SUS EFECTOS COMO ACTO JURÍDICO, LO CUAL IRÍA YA NO CONTRA LA NATURALEZA DEL TESTAMENTO. POR LO QUE NOSOTROS SOSTENEMOS QUE EL TESTAMENTO NO PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS COMO ACTO JURÍDICO, SINO HASTA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL TESTADOR, PERO NO -- POR ESTAR SUJETO A ALGUNA MODALIDAD QUE SUSPENDA SUS -- EFECTOS, SINO POR SU PROPIA NATURALEZA, ES DECIR, POR -- SER UN ACTO JURÍDICO DE ÚLTIMA VOLUNTAD O MORTIS CAUSA, -- AL CUAL NO DEBEN APLICARSE LAS REGLAS DE LOS ACTOS ENTRE VIVOS, SO PENA DE CAER EN ERRORES COMO NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

IV. MODALIDADES DEL TESTAMENTO.- LAS MODALIDADES DEL ACTO JURÍDICO, SON ELEMENTOS ACCIDENTALES AL MISMO, ENTENDIÉNDOSE POR ÉSTOS, AQUELLOS QUE EL AUTOR O LAS PARTES EL ACTO INTRODUCEN EN ÉL, POR PROPIA VOLUNTAD, DE MANERA EXPRESA SIN QUE LA LEY LOS PRESUMA PACTADOS.

SE REFIEREN A SUS EFECTOS Y NO A SU NATURALEZA O ESENCIA. DECÍAMOS QUE LAS MODALIDADES MÁS COMUNES SON -- EL TÉRMINO Y LA CONDICIÓN. TÉRMINO O PLAZO ES UN ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN SIEMPRE CIERTA DEL CUAL -- DEPENDE LA EXIGIBILIDAD O EXTINCIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO JURÍDICO, CONDICIÓN ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN SIEMPRE INCIERTA, DEL CUAL DEPENDE EL NACIMIENTO O LA RESOLUCIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO JURÍDICO.

LA CONDICIÓN PRODUCE EL EFECTO DE RETROTRAER A LA FECHA DEL ACTO LAS OBLIGACIONES O DERECHOS PRODUCIDOS -- POR ÉL. LOS EFECTOS DEL TÉRMINO NO SON COMO LOS DE LA CONDICIÓN, RETROACTIVA, SOLO SE PRODUCEN PARA EL FUTURO, LA CONDICIÓN ES ACONTECIMIENTO INCIERTO EN TANTO QUE EL TÉRMINO ES UN ACONTECIMIENTO CIERTO.

POR NATURALEZA, LOS EFECTOS DEL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO SE PRODUCEN A LA MUERTE DEL TESTADOR. NO OBSTANTE ÉSTO, EL TESTADOR PUEDE ESTABLECER CONDICIONES A LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS O LEGATARIOS, ASÍ LO ESTABLECE NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN SU CAPÍTULO IV DEL TÍTULO SEGUNDO QUE SE LLAMA "DE LAS CONDICIONES QUE PUEDEN PONERSE EN LOS TESTAMENTOS" Y DE LAS CUALES UNAS ORIGINAN LA NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN, NO DEL ACTO JURÍDICO O TESTAMENTO EN SU TOTALIDAD Y OTRAS SE TIENEN POR NO PUESTAS,--

DESCONOCIÉNDOSE ASÍ LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.

EL TÉRMINO TANTO SUSPENSIVO COMO EXTINTIVO NO PUEDE AFECTAR A LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO, SOLO PUEDE IMPONERSE A PROPÓSITO DEL LEGATARIO, LA RAZÓN ES QUE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO SE CONSIDERA PERPETUA POR NATURALEZA Y TRADICIÓN, EN CAMBIO EL LEGADO SÍ PUEDE SUBORDINARSE A TÉRMINO SUSPENSIVO O EXTINTIVO PORQUE SOLO SE REFIERE A DETERMINADO BIEN Y NO AL PATRIMONIO HEREDITARIO.

CAPITULO TERCERO

- INEFICACIA DEL TESTAMENTO -

I.-	GENERALIDADES	35
II.-	ANTECEDENTES ROMANOS.....	35
III.-	INEFICACIA DEL TESTAMENTO A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO.....	36
	1. LA INEXISTENCIA JURÍDICA EN EL TES- TAMENTO	36
	2. LA NULIDAD ABSOLUTA DEL TESTAMENTO.,	37
	3. LA NULIDAD RELATIVA EN EL TESTAMENTO,	38

CAPITULO TERCERO

INEFICACIA DEL TESTAMENTO

SUMARIO:

- I. GENERALIDADES.
- II. ANTECEDENTES ROMANOS.
- III. INEFICACIA DEL TESTAMENTO A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO.
 1. LA INEXISTENCIA JURÍDICA EN EL TESTAMENTO
 2. LA NULIDAD ABSOLUTA DEL TESTAMENTO.
 3. LA NULIDAD RELATIVA EN EL TESTAMENTO.

I. GENERALIDADES.- HABLAR DE INEFICACIA DEL TESTAMENTO, A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO, NO ES SI-NO DETERMINAR LOS CASOS EN LOS QUE FALTA A ÉSTE ALGÚN --ELEMENTO DE EXISTENCIA O DE VALIDEZ; EN EFECTO, EL TESTAMENTO SERÁ INEXISTENTE JURÍDICAMENTE SI LE FALTA ALGUNO DE SUS ELEMENTOS DE EXISTENCIA QUE ANTES ESTUDIAMOS Y NO SERÁ VÁLIDO JURÍDICAMENTE SI CONTRAVIENE EL ORDEN PÚBLICO, O CARECE DE ALGUNO DE SUS ELEMENTOS DE VALIDEZ, TAMBIÉN YA VISTOS.

II. ANTECEDENTES ROMANOS.- EN ROMA SEGÚN EL DERECHO CIVIL, EL TESTAMENTO QUE NO SE AJUSTABA A LAS FORMAS PRESCRITAS O QUE EMANABA DE UN TESTADOR INCAPAZ O QUE --INSTITUÍA A INCAPAZ, QUE NO SE CUMPLÍA CON LAS REGLAS DE LA INSTITUCIÓN O DE LA DESHEREDACIÓN, ERA NULO Y LAS CAUSAS DE ELLO, PODÍAN PROVENIR DESDE EL MOMENTO DE SU CONFECCIÓN Y LAS QUE SIENDO VÁLIDO AB INITIO, LO INVALIDADO DESPUÉS. LAS CAUSAS DE INVALIDEZ INICIAL ERAN:

- 1o. POR DEFECTO DE FORMA.
- 2o. POR FALTA DE CAPACIDAD EN EL TESTADOR Y ENTONCES EL TESTAMENTO ERA IRRITUM SU ANTERIOR ESTADO, EL TESTAMENTO SIGUE NULO SEGÚN EL DERECHO CIVIL, PERO EL DERECHO PRETORIO ADMITE EN CIERTOS CASOS SU VALIDEZ, DANDO AL INSTITUIDO LA - BONORUM POSSESSIO SECUNDUM TABULAE.
- 3o. POR INCAPACIDAD SOBREVENIDA DEL HEREDERO, POR INCUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN, POR LA REPUDIACIÓN HECHA POR EL HEREDERO, LLAMÁNDOSE EL TES-

TAMENTO, TESTAMENTUM DISTITUTUM; EN ESTOS DOS CASOS,

40. POR LA SUPERVENIENCIA DE UN HEREDERO SUYO POSTUMUS, DESPUÉS DE SU CONFECCIÓN.
50. POR LA CONFECCIÓN POSTERIOR DE OTRO TESTAMENTO, EN ESTOS ÚLTIMOS CASOS EL TESTAMENTO SE LLAMABA TESTAMENTUM RUPTUM.

III. INEFICACIA DEL TESTAMENTO A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO.- POCAS DISPOSICIONES CONTIENE NUESTRO CÓDIGO SOBRE INEFICACIA DEL TESTAMENTO Y LAS QUE ENCONTRAMOS EN EL CAPÍTULO CORRESPONDIENTE, ESTÁN MALAMENTE TRANSPORTADAS DE LAS RELATIVAS A CONTRATOS, DE TODAS MANERAS VEAMOS SI LAS REGLAS QUE DIMOS PARA LA INEFICACIA JURÍDICA DEL ACTO JURÍDICO, SON APLICABLES EN MATERIA DE TESTAMENTOS, YA QUE SEGÚN SU NATURALEZA, ÉSTE ES UN ACTO JURÍDICO.

1.- LA INEXISTENCIA JURIDICA EN EL TESTAMENTO, A PROPÓSITO DE LA INEXISTENCIA JURÍDICA DE LOS ACTOS, DECÍAMOS QUE SEGÚN LA DOCTRINA, ACTO JURÍDICAMENTE INEXISTENTE ES AQUEL QUE CARECE POR COMPLETO DE ALGUNO DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA COMO SON EL CONSENTIMIENTO, EL OBJETO Y LA SOLEMNIDAD TRATÁNDOSE DE ACTOS SOLEMNES.

EL ACTO INEXISTENTE JURÍDICAMENTE NO PRODUCE NINGÚN EFECTO PUES LA NADA JURÍDICA, NADA PRODUCE, NO ES SUSCEPTIBLE DE VALR POR PRESCRIPCIÓN, SU INEXISTENCIA PUEDE INVOCARSE POR CUALQUIER INTERESADO,

AHORA BIEN, NO REPUGNA QUE UN ACTO A QUIEN SE LE LLAMA TESTAMENTO, NO PUEDE SER ACTO JURÍDICO O TESTAMENTO PROPIAMENTE DICHO, PORQUE LA FALTA UN ELEMENTO DE EXISTENCIA, SIN EMBARGO, NUESTRO CÓDIGO EN SU LIBRO TERCERO TÍTULO SEGUNDO, CAPÍTULO IX, LLAMADO DE LA NULIDAD, REVOCACIÓN Y CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS, NO HACE MENCIÓN EXPRESA A LOS TESTAMENTOS INEXISTENTES, A PESAR DE QUE, COMO YA VIMOS, NUESTRO CÓDIGO AUNQUE CON MALA REDACCIÓN ESTABLECE LA INEXISTENCIA JURÍDICA DE LOS ACTOS, TAL PARECE QUE EN MATERIA DE TESTAMENTOS SE OLVIDÓ DE LA INEXISTENCIA, SIN EMBARGO DE LOS ARTÍCULOS 1520, 1534, 1548, 1563 Y EN GENERAL LAS DISPOSICIONES REFERENTES A LOS TESTAMENTOS PRIVADOS MILITAR Y MARÍTIMO, DEDUCIMOS QUE LA FORMA EN LOS TESTAMENTOS ES ELEVADA A LA CATEGORÍA DE CONSTITUTIVA DEL ACTO, PUES BASTA QUE NO SE OBSER

VE PARA QUE EL TESTAMENTO NO PRODUZCA EFECTOS, ES DECIR, EL ACTO ES JURÍDICAMENTE INEXISTENTE.

TAMPOCO ENCONTRAMOS ESTABLECIDO CLARAMENTE QUE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO O DE OBJETO SEA CAUSA DE INEXISTENCIA EN MATERIA DE TESTAMENTO, ESTO NOS HACE PENSAR -- QUE HABRÁ QUE APLICAR LAS REGLAS GENERALES QUE EN MATERIA DE EXISTENCIA ESTABLECE NUESTRO CÓDIGO PORQUE EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO.

ESTAMOS EN DESACUERDO CON EL Lic. LUIS F. URIBE -- (33) AL ASENTAR QUE LA FALTA DE SOLEMNIDAD EN EL TESTAMENTO ACARREA LA NULIDAD ABSOLUTA, EN EFECTO NOS DICE: "LA FORMA DEL TESTAMENTO ES SOLEMNE Y EN CONSECUENCIA, LA NULIDAD DE QUE QUEDÓ ATACADO EL TESTAMENTO ES ABSOLUTA". ES CIERTO QUE LA LEGISLACIÓN RELATIVA AL TESTAMENTO ES DE INTERÉS PÚBLICO Y QUE TODA VIOLACIÓN A LA MISMA PRODUCE LA NULIDAD EN EL ACTO QUE LA VIOLE. PERO ESTO EQUIVALE A EQUIPARAR LOS ACTOS AFECTADOS DE NULIDAD ABSOLUTA Y LOS ACTOS JURÍDICAMENTE INEXISTENTES Y OLVIDAR -- QUE EL PRIMERO ES UN ACTO EXISTENTE JURÍDICAMENTE AL QUE LE VIENE LA NULIDAD ABSOLUTA, POR UNA RAZÓN ELEVADA, EL ORDEN PÚBLICO; QUE PRODUCE EFECTOS PORQUE EXISTE EN DERECHO, SEGÚN LO DISPONE AUNQUE EN FORMA PÉSIMA, EL ARTÍCULO 2226. Y EL SEGUNDO NO EXISTE JURÍDICAMENTE Y NO PRODUCE NINGÚN EFECTO LA NADA JURÍDICA NO PRODUCE NADA. TAM POCO, POR MALA REGLAMENTACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO EN NUESTRO CÓDIGO, DEBEMOS CONCLUIR DE ESA MANERA.

2.- LA NULIDAD ABSOLUTA DEL TESTAMENTO. POR LO -- QUE SE REFIERE A LA NULIDAD ABSOLUTA DE LOS TESTAMENTOS. PODEMOS AFIRMAR QUE CUANDO EL TESTAMENTO VIOLA EL ORDEN PÚBLICO, ES ILÍCITO PUES LA ILICITUD ES LA MANIFESTACIÓN DE LA VIOLACIÓN AL ORDEN PÚBLICO, DICHA ILICITUD PUEDE SURGIR CUANDO EL TESTAMENTO: A) PERSIGA UN FIN ILÍCITO POR SU OBJETO, EJEMPLO, CUANDO LA TRANSMISIÓN DE BIENES SE HACE PARA FOMENTAR EL CONTROL DE LA NATALIDAD. B) O CUANDO SU ILICITUD PROVENGA DE LA VIOLACIÓN DE LEYES PROHIBITIVAS, ESTA CAUSA LA ESTABLECE EL ARTÍCULO 80. DE -- NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE. C) ILICITUD POR VIOLACIÓN A LAS LEYES IMPERATIVAS O DE ORDEN PÚBLICO, TAMBIÉN ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 80, CITADO.

SOLAMENTE, QUE EN TODOS ESTOS CASOS, EL ACTO NULO.

(33) LUIS F. URIBE, OPUS CIT., PÁG. 209, No. 114.

DEBE EXISTIR JURÍDICAMENTE, ES DECIR, CONTENER TODOS SUS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, DE LO CONTRARIO NO LLEGARÍA NUNCA A SER ILÍCITO, POR NO LLEGAR A EXISTIR JURÍDICAMENTE, LO CUAL SIGNIFICA QUE SI EXISTE UNA GRAN DIFERENCIA ENTRE UN ACTO JURÍDICAMENTE INEXISTENTE Y UN ACTO AFECTADO DE NULIDAD ABSOLUTA.

3.- LA NULIDAD RELATIVA DEL TESTAMENTO. RESPECTO A LA NULIDAD RELATIVA DEL ACTO JURÍDICO, DECÍAMOS QUE -- ÉSTA SE OTORGA EN PROTECCIÓN DE DETERMINADAS PERSONAS, -- POR EJEMPLO, LOS INCAPACES A LOS QUE HAN SUFRIDO UN VICIO DE LA VOLUNTAD EN UN ACTO JURÍDICO. EN MATERIA DE TESTAMENTO, SE DISCUTE SU OPERANCIA, PUES SE DICE QUE -- LOS CASOS QUE PRODUCEN LA NULIDAD RELATIVA SON APLICABLES AL CONTRATO Y OTROS ACTOS JURÍDICOS, NO ASÍ A LOS TESTAMENTOS.

EN EFECTO, FUNDADOS EN NUESTRO DERECHO POSITIVO, -- DOS CORRIENTES SE DISPUTAN EL PROBLEMA, UNA FORMADA POR AQUÉLLOS QUE SOSTIENEN LA PRODUCCIÓN DE LA NULIDAD RELATIVA EN LOS CASOS DE INCAPACIDAD, VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL TESTADOR, O INOBSERVANCIA DE LAS FORMAS ESTABLECIDAS (34) Y OTRA FORMADA POR AQUÉLLOS QUE SOSTIENEN LA -- PRODUCCIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA EN DICHS CASOS (35).

EXAMINEMOS CADA UNO DE ESTOS ELEMENTOS DE VALIDEZ EN EL TESTAMENTO, PUES NO ES POSIBLE DAR UNA SOLUCIÓN, -- SIN HACER UN ANÁLISIS PARTICULAR, PERO ANTES TOMEMOS EN CUENTA QUE NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN LOS ARTÍCULOS 1859, -- 2230, ESTABLECE LO SIGUIENTE:

ART. 1859. "LAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE CONTRATOS SERÁN APLICABLES A TODOS LOS CONVENIOS Y A OTROS ACTOS JURÍDICOS EN LO QUE SE OPONGAN A LA NATURALEZA DE ÉSTE O A DISPOSICIONES ESPECIALES DE LA LEY SOBRE LOS MISMOS".

ART. 2228. "LA FALTA DE FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY, SI NO SE TRATA DE ACTOS SOLEMNES, ASÍ COMO EL ERROR, EL DOLO, LA VIOLENCIA, LA LESIÓN Y LA INCAPACIDAD DE -- CUALQUIERA DE LOS AUTORES DEL ACTO, PRODUCE LA NULIDAD --

(34) ENTRE OTROS, ANTONIO DE IBARROLA, COSAS Y SUCESIONES, MÉXICO, 1957, PÁGS. 374 A 383.

(35) ENTRE OTROS, ROJINA VILLEGAS, OPUS. CIT., T. IV., VOL. II, PÁGS. 51 A 75.

RELATIVA DEL MISMO".

ART. 2230. "LA NULIDAD POR CAUSA DE ERROR, DOLO, - VIOLENCIA, LESIÓN O INCAPACIDAD SÓLO PUEDE INVOCARSE POR EL QUE HA SUFRIDO ESOS VICIOS DE CONSENTIMIENTO, SE HA - PREJUDICADO POR LA LESIÓN O ES EL INCAPAZ,".

AHORA SÍ, ANALICEMOS:

A) TESTAMENTO HECHO POR UN INCAPAZ. NOS REFERIMOS AQUÍ A LA INCAPACIDAD CUYO GRADO NO BORRA LA VOLUNTAD, Y RECORDEMOS QUE SOLO LA CAPACIDAD DE EJERCICIO ES UN ELEMENTO DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO, ES DECIR, ES UN ELEMENTO QUE SE REQUIERE PARA QUE NO SE NULIFIQUE. POR CONSIGUIENTE, LA INCAPACIDAD ES UNA CAUSA DE INVALIDEZ QUE ORIGINA LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO O DEL ACTO JURÍDICO EN GENERAL, EL ACTO JURÍDICO CELEBRADO POR UN INCAPAZ EXISTE JURÍDICAMENTE, ES SUSCEPTIBLE DE RATIFICACIÓN PARA QUEDAR CONVALIDADO RETROACTIVAMENTE O BIEN, PUEDE - PRESCRIBIR LA INEFICACIA QUE LO AFECTA, DE ACUERDO CON - LAS REGLAS QUE DIMOS SOBRE LOS ACTOS JURÍDICOS AFECTADOS DE NULIDAD RELATIVA.

EN MATERIA DE TESTAMENTO CUANDO ÉSTE ES HECHO POR UN INCAPAZ Y YA QUE NO TENEMOS UN ARTÍCULO ESPECIAL, SEGÚN REGLA GENERAL ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 2228, DEBE RA ESTAR AFECTADO DE NULIDAD RELATIVA Y POR TANTO LA ACCIÓN NACIDA, PRESCRIBE EN UN DETERMINADO TIEMPO, EL ACTO ES SUSCEPTIBLE DE RATIFICACIÓN Y LA ACCIÓN SÓLO PUEDE INTENTARSE POR EL INCAPAZ DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 2230 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

SIN EMBARGO, COMO ANTES DIJIMOS, SE DISCUTE SOBRE ESTE PUNTO Y ALGUNOS AFIRMAN QUE SE TRATA DE NULIDAD RELATIVA EN TANTO QUE OTROS ASEGURAN, SE TRATA DE NULIDAD ABSOLUTA. LOS QUE SOSTIENEN QUE LA NULIDAD PRODUCIDA ES RELATIVA, BASADOS EN EL ARTÍCULO 2236 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN CON EL 638 DEL MISMO ORDENAMIENTO Y DEL 3 -- DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AFIRMAN QUE LA ACCIÓN NACIDA EN EL CASO DE UN TESTAMENTO HECHO POR UN INCAPAZ, ES PRESCRIPTIBLE, LO CUAL ES SUFICIENTE PARA AFIRMAR QUE NO TENIENDO LAS CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA, SE TRATA POR TANTO DE NULIDAD RELATIVA SEGÚN EL ARTÍCULO 227 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

EN EFECTO, EL ARTÍCULO 2236 DICE: "LA ACCIÓN DE NULIDAD FUNDADA EN INCAPACIDAD O EN ERROR, PUEDE INTENTARSE EN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 638"... EL

ARTÍCULO 638, DICE: "LA ACCIÓN PARA PEDIR LA NULIDAD -- PRESCRIBE EN LOS TÉRMINOS EN QUE PRESCRIBEN LAS ACCIONES PERSONALES O REALES, SEGÚN LA NATURALEZA DEL ACTO CUYA NULIDAD SE PRETENDE". EL ARTÍCULO 3 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DISPONE: "POR LAS ACCIONES REALES SE RECLAMARÁN: LA HERENCIA, LOS DERECHOS REALES..." SEGÚN ESTOS PRECEPTOS DEBE CONCLUIRSE QUE LA RECLAMACIÓN DE HERENCIA ES UNA ACCIÓN REAL Y LA ACCIÓN DE NULIDAD PRESCRIBE IGUAL QUE ÉSTA, O SEA, EN 10 AÑOS.

POR SU PARTE, LOS QUE SOSTIENEN QUE EN EL CASO QUE ESTUDIAMOS LA NULIDAD PRODUCIDA ES ABSOLUTA, SOSTIENEN QUE LA ACCIÓN DE NULIDAD NACIDA ES IMPRESCRIPTIBLE Y EL TESTAMENTO NO ES SUSCEPTIBLE DE CONFIRMACIÓN, ASÍ LO AFIRMAN AUBRY Y RAU Y BAUDRY LACANTINERIE. SE CONSIDERA QUE LA ACCIÓN ES IMPRESCRIPTIBLE PORQUE NO HAY UN PRECEPTO EXPRESO EN EL CÓDIGO QUE IMPONGA O FIJE UN TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA ACCIÓN DE NULIDAD, NACIDA EN EL CASO QUE NOS OCUPA, Y LOS QUE FUNDAMENTAN LA TESIS CONTRARIA, SON APLICABLES A LOS CONTRATOS, NO A LOS TESTAMENTOS; EN EFECTO, EL ARTÍCULO 638 ES FÁCIL DE APLICARLO EN MATERIA DE CONTRATOS, BASTA DETERMINAR CUÁL ES LA ACCIÓN REAL O PERSONAL ORIGINADA POR EL ACTO; PERO EN MATERIA DE TESTAMENTOS, COMO ESTE IMPLICA UNA TRANSMISIÓN A TÍTULO UNIVERSAL DE DERECHOS REALES Y PERSONALES NO EXISTE BASE PARA FIJAR EL TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN. POR OTRA PARTE, NOS DICE EL LIC. RAFAEL ROJINA VILLEGAS (36): "SE ARGUMENTA QUE EL TESTAMENTO HECHO EN ESTADO DE INCAPACIDAD, NO LLEGA A CONVALIDARSE POR EL TIEMPO, CUALQUIERA QUE SEA EL LAPSO QUE TRANSCURRA ENTRE LA FICCIÓN DEL TESTAMENTO Y LA MUERTE DEL TESTADOR; NO SE PURGA EL VICIO DE INCAPACIDAD PORQUE LA LEY ATIENDE AL MOMENTO QUE SE HACE EL TESTAMENTO PARA JUZGAR DE LA CAPACIDAD".

PARA DECIRSE POR EJEMPLO QUE HAY UNA RATIFICACIÓN TÁCITA SI EL TESTADOR NO REFORMA EL TESTAMENTO QUE HIZO EN ESTADO DE INCAPACIDAD, CUANDO HA SALIDO DE ESTE, BIEN SEA PORQUE LLEGUE A LA EDAD REQUERIDA POR LA LEY O PORQUE SI PADECIÓ ENAJENACIÓN MENTAL, RECIBIÓ EL USO DE SUS FACULTADES, PERO ESTA RATIFICACIÓN TÁCITA, SEGÚN VEREMOS, EN MATERIA DE TESTAMENTO NO PUEDE EXISTIR POR CUANTO QUE LA RATIFICACIÓN SE CARACTERIZA EN NUESTRO DERECHO POR CONVALIDAR EL ACTO RETROACTIVAMENTE (ART. 2235).

EN LOS OTROS ACTOS JURÍDICOS EL TIEMPO DE PRESCRIPCIÓN COMIENZA A CORRER UNA VEZ TERMINADO EL ACTO: SE CELEBRA UN CONTRATO BAJO EL IMPERIO DE LA VIOLENCIA, POR ERROR O DOLO, Y EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN COMIENZA A CORRER A PARTIR DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

EN MATERIA DE TESTAMENTOS EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN NO PUEDE COMENZAR A CORRER SINO HASTA LA MUERTE DEL TESTADOR. CUALQUIERA QUE SEA EL TIEMPO TRANSCURRIDO, EL TÉRMINO EMPIEZA CON SU MUERTE. SUPONGAMOS UN TESTAMENTO HECHO POR UNA PERSONA A LOS DIEZ AÑOS, QUE MUERE A LOS SETENTA; EL TRANSCURSO DE CINCUENTA AÑOS DE VIDA DEL TESTADOR NO PUEDE CONVALIDAR EL TESTAMENTO. LA PRESCRIPCIÓN NO HA COMENZADO A CORRER, PORQUE NO TIENE SENTIDO QUE PARA EL TESTADOR EMPIECE A CORRER LA PRESCRIPCIÓN, YA QUE NO NECESITA EJERCITAR UNA ACCIÓN DE NULIDAD, ES DECIR, NO NECESITA PROMOVER UN JUICIO CUANDO LLEGUE AL ESTADO DE CAPACIDAD (COMO LO HARÍA EL CONTRATANTE), PARA QUE SE DECLARE QUE SU TESTAMENTO ES NULO, SINO QUE LISAMENTE HACE UN NUEVO TESTAMENTO Y QUEDA REVOCADO EL ANTERIOR. POR ESTO NO TIENE SENTIDO QUE CORRA LA PRESCRIPCIÓN DURANTE LA VIDA DEL TESTADOR. NO INTERESA QUE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA DEBA DEDUCIRSE EN DIEZ AÑOS, PORQUE ESTA ACCIÓN SÓLO SIGNIFICARÁ UNA PROTECCIÓN PARA LOS PRESUNTOS HEREDEROS O PARA LOS HEREDEROS YA DECLARADOS QUE DEBAN RECLAMAR LA HERENCIA DE ESE PLAZO. PERO PARA NULIFICAR EL TESTAMENTO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE DETERMINADOS HEREDEROS YA NO PUEDAN RECLAMAR POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO DE DIEZ AÑOS, MANTIENE TODAVÍA INTERÉS EL PROBLEMA DE LA NULIDAD, PORQUE QUEDARÁ SIN EFECTO LA INSTITUCIÓN HECHA EN FAVOR DE LAS PERSONAS DESIGNADAS POR EL TESTADOR Y ENTONCES SE TRATARÁ DE APLICAR LA HERENCIA, SI NO HAY HEREDEROS POR HABER PRESCRITO SU ACCIÓN, A LA SECRETARÍA DE ASISTENCIA PÚBLICA.

ES DECIR, PRESCINDIENDO DE LOS HEREDEROS LEGÍTIMOS Y DEL PUNTO DE VISTA PRÁCTICO CON RELACIÓN A ELLOS, EL PROBLEMA DE LA NULIDAD DEL TESTAMENTO PUEDE PLANTEARSE DESPUÉS DE QUE HAYA PRESCRITO LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, PORQUE ESA NULIDAD BENEFICIARÁ A LA CITADA SECRETARÍA".

TAMBIÉN SE AFIRMA QUE EL TESTAMENTO NO ES SUSCEPTIBLE DE CONFIRMACIÓN, SOBRE ESTE PUNTO NOS DICE EL LIC. ROJINA VILLEGAS (37): "POR ÚLTIMO SE CONSIDERA QUE EN MA

(37) IBIDEM, PÁGS. 59 A 61.

TERIA DE TESTAMENTOS, NO ES POSIBLE LA RATIFICACIÓN DEL ACTO, Y ESTE ARGUMENTO NOS SERVIRÁ PARA TODOS LOS CASOS DE NULIDAD, POR CUANTO QUE LA RATIFICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO REQUIERE COMO ELEMENTO ESENCIAL LA CONVALIDACIÓN RETROACTIVA DEL MISMO; SI NO HAY CONVALIDACIÓN RETROACTIVA NO HAY RATIFICACIÓN EN TÉRMINOS JURÍDICOS; PODRÁ HABLARSE DE UNA RATIFICACIÓN GRAMATICAL, LO QUE EQUIVALE EN EL DERECHO A UN NUEVO OTROGAMIENTO DEL ACTO. RATIFICAR UN ACTO NO QUIERE DECIR VOLVERLO A CELEBRAR PARA QUE SURTA SUS EFECTOS A PARTIR DE ESE NUEVO MOMENTO, SINO OBSERVAR LAS FORMALIDADES OMITIDAS O CONFIRMARLO EN EL CASO DE VICIOS DE LA VOLUNTAD, PARA QUE EL ACTO SURTA SUS EFECTOS DESDE QUE SE CUMPLE EL REQUISITO OMITIDO.....

..... EN LOS TESTAMENTOS NO ES POSIBLE LA RATIFICACIÓN DEL ACTO, PUES SI EL TESTADOR DECLARA CUANDO HA SIDO VÍCTIMA DE VIOLENCIA, ERROR O DOLO O CUANDO HA HECHO SU TESTAMENTO EN ESTADO DE INCAPACIDAD, QUE RATIFICA SU TESTAMENTO, NO SE TRATARÁ DE RATIFICACIÓN, AUNQUE SE EMPLEE EL TÉRMINO. EN EFECTO, EL TESTAMENTO SURTIRÁ SUS EFECTOS HASTA LA MUERTE DEL TESTADOR Y NO PODRÁ SURTIRLOS DESDE LA FECHA EN QUE SE OTORGÓ EL ACTO, COMO SUCEDE EN LOS CONTRATOS.

EN TAL VIRTUD, NO HAY PRESCRIPCIÓN NI RATIFICACIÓN CUANDO ESTO SUCEDE Y, ADEMÁS, LA ACCIÓN PUEDE INTENTARSE POR LOS PRESUNTOS HEREDEROS LEGÍTIMOS EXCLUIDOS EN EL TESTAMENTO, POR EL MINISTERIO PÚBLICO, POR EL REPRESENTANTE DE LA SECRETARÍA DE ASISTENCIA PÚBLICA, QUE TIENE INTERÉS EN LA HERENCIA, POR LOS HEREDEROS O LEGATARIOS INSTITUIDOS A QUIENES PERJUDIQUE EL TESTAMENTO, PORQUE NO SE LES RECONOZCA SINO UNA PARTE MENOR DE LA QUE LES CORRESPONDERÍA COMO HEREDEROS LEGÍTIMOS. ES DECIR, SE DEDUCE DE AQUÍ QUE SE TRATA DE UNA ACCIÓN QUE AL INVOCAR SE POR CUALQUIER INTERESADO, ES DE NULIDAD ABSOLUTA".

B) VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL TESTADOR.- ARRIBA DEJAMOS ASENTADO QUE LA VOLUNTAD EN EL ACTO JURÍDICO, DEBE SER EXPRESADA EN FORMA CONSCIENTE, LIBRE Y CIERTA, PERO VARIOS CIRCUNSTANCIAS PUEDEN IMPEDIRLO, CIRCUNSTANCIAS QUE RECIBAN EL NOMBRE DE VICIOS DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO LAS CALIFICA PARA ESTIMAR LA INVALIDEZ DEL MISMO.

ESTAS CIRCUNSTANCIAS SON: I.- EL ERROR SUBDIVIDIDO EN SUS TRES ESPECIES: 1, ERROR OBSTÁCULO O RADICAL, 2, ERROR NULIDAD Y 3, ERROR INDIFERENTE, II.- EL DOLO Y III, LA VIOLENCIA; VEAMOS AHORA EL EFECTO DE ESTAS CIRCUNSTANCIAS CUANDO IMPIDEN EN EL TESTAMENTO UNA MANIFES-

TACIÓN CIERTA, LIBRE Y CONSCIENTE DE LA VOLUNTAD.

1.- ERROR OBSTÁCULO: "EN EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL NO PUEDE DARSE EL CASO DE ERROR DESTRUCTIVO DE LA VOLUNTAD, PORQUE COMO SE FORMA POR LA MANIFESTACIÓN DE UNA SOLA VOLUNTAD, BASTA CON QUE SE OTORQUE, AUNQUE EXISTA ALGÚN VICIO O EL SUJETO SEA INCAPAZ, COMO EN EL CASO DEL ENAJENADO O DEL MENOR, PARA QUE EXISTA EL ELEMENTO VOLITIVO.

LA LEY NO HA CONSIDERADO QUE LA ENAJENACIÓN O LA MINORÍA DE EDAD DESTRUYAN LA VOLUNTAD, LA DOCTRINA TAMPOCO LO HA CONSIDERADO ASÍ Y, POR TANTO, SÓLO EXISTIRÁ UN VICIO EN LA VOLUNTAD, QUE ORIGINARÁ NULIDAD Y NO INEXISTENCIA. EXCEPTO EN LOS CASOS DE ENAJENACIÓN MENTAL ABSOLUTA O RESPECTO DE LOS ACTOS EJECUTADOS POR LOS INFANTES, PUES EN AMBOS CASOS NO HABRÁ VOLUNTAD PARA REALIZAR EL ACTO JURÍDICO, POR LO QUE ÉSTE SERÁ INEXISTENTE.

PODRÁN PRESENTARSE CASOS EN REALIDAD, DE DESTRUCCIÓN DE LA VOLUNTAD EN EL ENAJENADO POR LA INCAPACIDAD DE QUE PADEZCA, O EN EL NIÑO QUE NO PUEDE EXPRESAR UNA VOLUNTAD CONSCIENTE, PERO LA LEY NO HA FIJADO GRADOS PARA DETERMINAR QUÉ CLASE DE ENAJENACIÓN, SÓLO LA VICIA, EN EL NIÑO NO HA SEÑALADO HASTA QUÉ EDAD NO HAY VOLUNTAD Y A PARTIR DE QUÉ EDAD SI LA HAY, AUNQUE SEA VICIADA, -- POR ESTO SE FORMULA INDEBIDAMENTE LA REGLA GENERAL DE -- QUE LOS ACTOS EJECUTADOS POR LOS INCAPACITADOS SON NULOS Y NO INEXISTENTES; PUES EN ALGUNOS CASOS SI CABRÍA PROBAR POR MEDIO DE PERITOS LA FALTA ABSOLUTA DE VOLUNTAD EN CIERTOS INCAPACES.

EN EL TESTAMENTO, PRESCINDIENDO DE ESTE PROBLEMA DE QUE LA ENAJENACIÓN O LA MINORÍA DE EDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO PUEDEN LLEGAR A DESTRUIR LA VOLUNTAD, NO PUEDE EXISTIR EL ERROR OBSTÁCULO, DESTRUCTIVO DE LA MISMA, PORQUE CUALQUIERA QUE SEA LA MANIFESTACIÓN QUE HAGA EL TESTADOR, AUNQUE ESTÉ VICIADA POR INCAPACIDAD, ERROR, DOLO O VIOLENCIA, EXISTE UNA VOLUNTAD.

EN EL CONTRATO, SÓLO POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO SE FORMA EL CONSENSUS, SE DICE QUE ES INEXISTENTE. PERO SI HAY VOLUNTADES SEPARADAS DE LAS PARTES, SOLO QUE EN EL CONTRATO LAS VOLUNTADES SEPARADAS NO FORMAN EL ELEMENTO ESENCIAL, SINO QUE ÉSTE SE INTEGRA POR EL CONSENSUS" (38).

(38) IBIDEM, PÁGS. 62 A 63.

2.- ERROR NULIDAD. ESTE GRADO DE ERROR SI PUEDE VICIAR LA VOLUNTAD DEL TESTADOR, CUANDO VERSA SOBRE LA CAUSA EXCLUSIVA Y ÚNICA QUE DETERMINA SU VOLUNTAD, EL ARTÍCULO 1301 NOS DICE: "LAS DISPOSICIONES HECHAS A TÍTULO UNIVERSAL O PARTICULAR NO TIENEN NINGÚN EFECTO CUANDO SE FUNDEN EN UNA CAUSA EXPRESA, QUE RESULTA ERRÓNEA, SI HA SIDO LA ÚNICA QUE DETERMINÓ LA VOLUNTAD DEL TESTADOR".

PERO ADEMÁS EL ERROR NULIDAD DEBE APARECER EN EL TEXTO Y DEBE SER EL ÚNICO QUE DETERMINE LA VOLUNTAD DE LO CONTRARIO ERROR NO VICIA LA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y EL TESTAMENTO NO SERÁ NULO, AUNQUE SE FUNDE EN DIVERSAS PRUEBAS; EL ERROR EN MATERIA DE CONTRATOS ES DISTINTO, EL ARTÍCULO 1813 DICE: "EL ERROR DE DERECHO O DE HECHO INVÁLIDA EL CONTRATO CUANDO RECAE SOBRE EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DE CUALQUIERA DE LAS QUE CONTRATAN, SI EN EL ACTO DE LA CELEBRACIÓN SE DECLARA ESE MOTIVO O SI SE PRUEBA POR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL MISMO QUE SE CELEBRÓ ÉSTE EN EL FALSO SUPUESTO QUE LO MOTIVÓ Y NO POR OTRA CAUSA". O SEA, QUE EN MATERIA DE CONTRATOS ADMITE ESTE PRECEPTO LA NULIDAD AUNQUE NO SE EXPRESA LA CAUSA.

EL ERROR PUEDE SER DE HECHO O DE DERECHO, LOS CÓDIGOS DE 1870 Y 1884 NO ADMITÍAN EL DE DERECHO, DECÍA EL ARTÍCULO 22 QUE EL ERROR O LA IGNORANCIA DE LAS LEYES DE BIDAMENTE PROMULGADAS "NO SIRVE DE EXCUSA Y A NADIE APROVECHA".

NUESTRO CÓDIGO SÍ ADMITE EL ERROR DE DERECHO CUANDO RECAE SOBRE EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD, -- ORIGINA LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO EN GENERAL Y POR -- CONSIGUIENTE EL TESTAMENTO EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO -- POR EL ARTÍCULO 1859, DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

"EN EL TESTAMENTO PUEDE EL TESTADOR SUFRIR UN ERROR DE DERECHO, COMO POR EJEMPLO, DECLARAR QUE INSTITUYE HEREDERO A UN SOBRINO PORQUE SEGÚN LA LEY, EL HIJO NATURAL NO PUEDE HEREDAR. AQUÍ PADECE UN ERROR DE DERECHO EL TESTADOR, PORQUE EL HIJO NATURAL RECONOCIDO, AÚN EN EL CASO DE INTESADO, HEREDA POR DISPOSICIÓN EXPRESA DEL CÓDIGO CIVIL. EN EL CÓDIGO ACTUAL, POR CONSIGUIENTE, ESTE ERROR MOTIVARÁ LA NULIDAD DEL ACTO (39).

TAMBIÉN SOBRE LA ESPECIE DE NULIDAD PRODUCIDA POR

(39) IBIDEM, PÁG. 66.

EL ERROR SE DISCUTE SI ELLA ES RELATIVA O ABSOLUTA, Y --
LOS PRECEPTOS Y ARGUMENTOS QUE SIRVEN PARA FUNDAMENTAR --
UNA Y OTRA TESIS EN LOS CASOS DE INCAPACIDAD, SON LOS --
MISMOS QUE SE APLICAN PARA EL ERROR.

3.- ERROR INDIFERENTE. DECÍAMOS QUE ESTE GRADO DE
ERROR ES IRRELEVANTE PARA EL DERECHO, POR RECAER SOBRE --
CIRCUNSTANCIAS SIN IMPORTANCIA, QUE POR NO CONSTITUIR EL
MOTIVO DETERMINANTE DEL ACTO JURÍDICO, NO PRODUCEN SU IN
VALIDEZ NI MENOS SU INEXISTANCIA, POR LO CUAL PODEMOS DE
CIR QUE TAMPOCO EN MATERIA DE TESTAMENTO ES RELEVANTE.

II. NULIDAD DEL TESTAMENTO CAPTADO POR DOLO.- POR
DISPOSICIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1815 Y 1816 DE NUESTRO CÓDI
GO CIVIL, QUE RIGEN EN MATEIRADE CONTRATOS, EL DOLO ES --
CAUSA DE NULIDAD, PERO SOLO EN TANTO QUE INDUZCA A ERROR
Y QUE ESTE SEA EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD, --
ESTAS DISPOSICIONES SON APLICABLES AL TESTAMENTO EN VIR
TUD DEL ARTÍCULO 1859 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, ADEMÁS EN
MATERIA DE TESTAMENTOS TENEMOS UN ARTÍCULO ESPECIAL QUE
NOS HABLA DEL DOLO: ARTÍCULO 1487. "ES NULO EL TESTAMEN
TO CAPTADO POR DOLO O FRAUDE".

PODEMOS DECIR QUE SE ENTIENDE POR DOLO EN LOS TES
TAMENTOS CUALQUIER SUGESTIÓN O ARTIFICIO QUE SE EMPLEE --
PARA INDUCIR A ERROR O MANTENER EN ÉL AL TESTADOR; DE --
MANERA QUE EN LA PROPIA DEFINICIÓN SE INDICA QUE EN TAN
TO QUE EL DOLO INDUZCA A ERROR, VICIA LA VOLUNTAD; Y EN
EL ARTÍCULO 1816 SE REQUIERE QUE ESE ERROR SEA DETERMI--
NANTE DE LA VOLUNTAD.

EL DOLO O MALA FÉ, SEA DE UNA DE LAS PARTES O BIEN
PROVENGA DE UN TERCERO SABIÉNDOLO AQUELLA, ES CAUSA DE --
NULIDAD EN LOS CONTRATOS, SI HA SIDO CAUSA DETERMINANTE
DE ESTE ACTO JURÍDICO. EN MATERIA DE TESTAMENTOS SÓLO --
TENEMOS EL DOLO QUE PROVENGA DE UN TERCERO EN TANTO QUE
EN LOS CONTRATOS TENEMOS EL DOLO DE UNA DE LAS PARTES O
DE TERCERO.

AQUÍ PODEMOS REPRODUCIR TODO LO QUE DIJIMOS SOBRE
LA NULIDAD PRODUCIDA POR INCAPACIDAD O POR ERROR, ES DE--
CIR, SE DISCUTE SI LA NULIDAD PRODUCIDA, ES RELATIVA O --
ABSOLUTA. SI ADMITIMOS QUE LA ACCIÓN DE HERENCIA PRES--
CRIBE EN 10 AÑOS SI SE CONSIDERA COMO REAL, ENTONCES LA
NULIDAD ES RELATIVA; PERO SI PRESCINDE DE QUE LA HEREN--
CIA DA LUGAR A UNA ACCIÓN REAL, LA NULIDAD SERÁ ABSOLUTA.

III. NULIDAD POR VIOLENCIA EN EL TESTADOR.- DECÍAMOS QUE LA VIOLENCIA CONSISTE EN TODA PRESIÓN FÍSICA O MORAL, EJERCIDA SOBRE UNA PERSONA O SOBRE SUS BIENES, -- CON EL FIN DE ARRANCARLE UN CONTRATO CONTRARIO A SU VOLUNTAD INTERNA, O COMO DICE PLANIOL (40), ES LA PRESIÓN EJERCIDA SOBRE UNA PERSONA POR LA FUERZA MATERIAL O POR MEDIO DE AMENAZAS PARA DETERMINARLA A CELEBRAR UN ACTO JURÍDICO. DICHA AMENAZA PUEDE SER FÍSICA O MORAL.

SOBRE ESTE PUNTO NOS DICE ROJINA VILLEGAS (41): -- "LA VIOLENCIA EN LOS TESTAMENTOS NO SOLO PUEDE EJERCERSE SOBRE EL TESTADOR EN SU FORMA FÍSICA O MORAL, SINO TAMBIÉN SOBRE SUS PARIENTES, SOBRE SU CÓNYUGE, Y EN UNO Y OTRO CASO IMPLICARÁ LA NULIDAD DEL TESTAMENTO:

NO LIMITA EL CÓDIGO QUÉ CLASE DE PARIENTES PUEDEN SER VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA, NI HASTA QUÉ GRADO PODRÁ CONSIDERARSE VICIADA LA VOLUNTAD SEGÚN EL PARENTESCO, EN CAMBIO, PARA LOS CONTRATOS SE NECESITA QUE LOS PARIENTES LO SEAN EN LÍNEA RECTA O EN LÍNEA COLATERAL HASTA EL SEGUNDO GRADO; O BIEN QUE SE TRATE DE VIOLENCIA SOBRE EL CÓNYUGE. POR TANTO, PARA LOS TESTAMENTOS HAY UNA MAYOR AMPLITUD AL NO LIMITAR LA LÍNEA COLATERAL A CIERTO GRADO". NUESTRO CÓDIGO AL HABLAR DE LA VIOLENCIA EN LOS CONTRATOS Y DEMÁS ACTOS JURÍDICOS COMPRENDE LA VIOLENCIA EN LOS CONTRATOS Y DEMÁS ACTOS JURÍDICOS, COMPRENDE LA VIOLENCIA FÍSICA Y MORAL.

ARTÍCULO 1819.- "HAY VIOLENCIA CUANDO SE EMPLEA LA FUERZA FÍSICA O AMENAZAS QUE IMPORTEN PELIGRO DE PERDER LA VIDA, LA HONRA, LA LIBERTAD, LA SALUD O UNA PARTE CONSIDERABLE DE LOS BIENES DEL CONTRATANTE, DE SU CÓNYUGE, DE SUS ASCIENDIENTES, DE SUS DESCENDIENTES O DE SUS PARIENTES COLATERALES DENTRO DEL SEGUNDO GRADO".

ESTA DISPOSICIÓN DEBE SER APLICABLE A LOS TESTAMENTOS POR LA RAZÓN YA EXPUESTA, SIN EMBARGO, EL ARTÍCULO 1485 A PESAR DE QUE ESTAMOS DE ACUERDO EN QUE SE REGULE LA VIOLENCIA EN ESPECIAL PARA LOS TESTAMENTOS, ES INCOMPLETO YA QUE NO COMPRENDE LA VIOLENCIA FÍSICA. ARTÍCULO 1485.- "ES NULO EL TESTAMENTO QUE HAGA EL TESTADOR BAJO LA INFLUENCIA DE AMENAZAS CONTRA SU PERSONA O SUS BIENES, O CONTRA LA PERSONA O BIENES DE SU CÓNYUGE O DE SUS PARIENTES".

(40) M. PLANIOL, OPUS CIT., PÁG. 155.

(41) ROJINA VILLEGAS, OPUS CIT., PÁGS. 67 A 68.

RESPECTO A LA ESPECIE DE NULIDAD QUE SE PRODUCE -- CON MOTIVO DE LA VIOLENCIA, SE CONSIDERA COMO RELATIVA PARA EL ACTO JURÍDICO EN GENERAL, SEGÚN VIMOS: ARTÍCULO 2228.- "LA FALTA DE FORMA EXIGIDA POR LA LEY, SI NO SE TRATA DE ACTOS SOLEMNES, ASÍ COMO EL ERROR, EL DOLO, LA VIOLENCIA, LA LESIÓN Y LA INCAPACIDAD DE CUALQUIERA DE LOS AUTORES DEL ACTO, PRODUCEN LA NULIDAD RELATIVA".

"A PROPÓSITO DE LOS TESTAMENTOS SE VUELVE A PLANTEAR EL PROBLEMA QUE HEMOS VENIDO ESTUDIANDO PARA DETERMINAR LA CLASE DE NULIDAD QUE SEA; PERO EL PROBLEMA SE COMPLICHA PORQUE YA NO ENCONTRAMOS UN PRECEPTO EXPRESO -- QUE PUEDA SERVIRNOS COMO EN LOS CASOS DE INCAPACIDAD Y ERROR PARA ADMITIR UN TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN, EL ÚNICO PRECEPTO QUE EXISTE SEÑALA LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACCIÓN POR VIOLENCIA, PERO REFIRIÉNDOSE EXPRESAMENTE A LOS CONTRATOS Y, DA UN TÉRMINO DE SEIS MESES A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE CESE LA VIOLENCIA PARA QUE SE EJERCITE LA ACCIÓN DE NULIDAD. FUERA DE ESTE TÉRMINO LA ACCIÓN PRES- CRIBE" (ART. 2237).

NO HAY UN ARTÍCULO GENERAL PARA EL ACTO JURÍDICO,-- COMO SI LO HAY TRATÁNDOSE DE ERROR Y DE LA INCAPACIDAD -- Y, NO SOLO LA DIFICULTAD SE PRESENTA DESDE ESTE PUNTO DE VISTA, SINO TAMBIÉN PORQUE EL TÉRMINO PARA COMPUTAR LA PRESCRIPCIÓN EN EL CASO DE LA VIOLENCIA ES DE SEIS MESES A PARTIR DE QUE CESE ÉSTA, LO QUE NOS IMPIDA APLICARLO A LOS TESTAMENTOS, YA QUE EN ESTA MATERIA NO NECESITA EL TESTADOR, CUANDO CESA LA VIOLENCIA, EJERCITAR UNA ACCIÓN DE NULIDAD, SINO QUE SIMPLEMENTE REVOCA SU TESTAMENTO O BIEN HACE NUEVA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA, DE MANERA QUE NO TIENE SENTIDO PARA ÉL, EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE LA VIOLENCIA CESE.

EN LOS TESTAMENTOS, EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DEBE CONTARSE A PARTIR DEL MOMENTO DE LA MUERTE DEL TESTADOR, DE MANERA QUE SI HIZO UN TESTAMENTO BAJO EL IMPERIO DE LA VIOLENCIA DEBE CORRER EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN,-- NO PARA ÉL, SINO PARA TODOS AQUELLOS QUE TENGAN INTERÉS JURÍDICO EN NULIFICAR EL ACTO, A PARTIR DE LA MUERTE DEL TESTADOR, EL TÉRMINO DE SEIS MESES NO PODREMOS, POR TANTO, APLICARLO, PORQUE SE REFIERE A CONTRATOS Y PORQUE -- ESTE TÉRMINO PARTE DEL MOMENTO EN QUE CESE LA VIOLENCIA" (42).

(42) IBIDEM, PÁGS. 69 A 70.

IMPOSIBLE PUES HABLAR DE UN PLAZO DE SEIS MESES EN MATERIA DE TESTAMENTOS.

ES DE ADVERTIR QUE EN CASO DE VIOLENCIA, LA TESIS QUE SOSTIENE LA NULIDAD ABSOLUTA, ENCUENTRA MAYORES FUNDAMENTOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y TRATÁNDOSE DE TESTAMENTOS, NO HAY TÉRMINO ESPECIAL PARA PEDIR LA NULIDAD EN CASO DE VIOLENCIA Y, EL TÉRMINO MÁXIMO DE DIEZ AÑOS SE APLICA EN FORMA EXPRESA A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y, HACIENDO UNA INTERPRETACIÓN LITERAL DE LOS TEXTOS, TENDRÍAMOS QUE CONSIDERAR QUE NO HAY TÉRMINO PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL TESTAMENTO HECHO BAJO EL IMPERIO DE LA VIOLENCIA, POR OTRA PARTE, COMO SOSTIENE ESTA TESIS EL TESTAMENTO NO ES SUSCEPTIBLE DE RATIFICACIÓN, RESULTAN LAS CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA: ACCIÓN IMPRESCRIPTIBLE Y FALTA DE FACULTAD DE RATIFICAR. EL ARTÍCULO 1486 ARRIBA TRANSCRITO, AÚN CUANDO HABLA DE RATIFICACIÓN, CLARAMENTE SE VE QUE EXIGE TODAS LAS FORMALIDADES DE UN NUEVO TESTAMENTO, PERO LA DOCTRINA HA DADO MAYOR EXTENSIÓN A LA PRESCRIPCIÓN, NO SOLO PARA LAS OBLIGACIONES, SINO PARA LAS ACCIONES Y LOS ARGUMENTOS QUE ESGRIME ESTA TESIS SE APLICAN TOMANDO EN CUENTA LITERALMENTE A LA LEY.

C) NULIDAD DEL TESTAMENTO POR FALTA DE FORMA.- EN NUESTRO DERECHO LOS ACTOS JURÍDICOS SE CLASIFICAN EN SOLEMNES, CONSENSUALES Y FORMALES.

EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO SOLEMNE, SOLO -- POR EXCEPCIÓN ES CONSENSUAL, SE CLASIFICAN EN ORDINARIOS Y ESPECIALES. "TODOS LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS SON SOLEMNES. TENEMOS TRES CATEGORÍAS: EL PÚBLICO ABIERTO, EN QUE LA FORMALIDAD CONSISTE EN MANIFESTAR LA VOLUNTAD ANTE NOTARIO, PARA QUE CONSTE EN ESCRITURA PÚBLICA; EL PÚBLICO CERRADO, EN QUE EL TESTADOR MANIFIESTA SU VOLUNTAD EN UN DOCUMENTO PRIVADO REDACTADO POR ÉL Y AUTORIZADO -- CON SU FIRMA, CON LA PARTICULARIDAD DE QUE SE ENTREGA EN UN SOBRE ANTE NOTARIO, PARA QUE ÉSTE HAGA CONSTAR EN EL SOBRE, ANTE TESTIGOS, QUE EL MISMO CONTIENE EL TESTAMENTO. POR ÚLTIMO EL TESTAMENTO OLÓGRAFO, HECHO DE PUÑO Y LETRA DEL TESTADOR, QUE TAMBIÉN SE CONTIENE EN UN SOBRE CERRADO QUE SE DEPOSITA ANTE EL DIRECTOR DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, EL FUNCIONARIO QUE HACE CONSTAR EN EL SOBRE LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EN ÉL SE CONTIENE EL TESTAMENTO.

EN ESTOS TRES CASOS EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO SOLEMNE EN VIRTUD DE QUE LA LEY EXIGE UN VERDADERO

MOLDE FORMAL, ES DECIR, UN CONJUNTO DE FORMAS QUE REUNIDAS DAN LA CATEGORÍA O TIPO FORMAL CORRESPONDIENTE AL -- TESTAMENTO DE QUE SE TRATA, DE TAL MANERA QUE SI NO SE -- OBSERVAN NO LLEGA A CONSTITUIR ESE MOLDE FORMAL.

LOS TESTAMENTOS ESPECIALES SON: EL PRIVADO, EL MILITAR, EL MARÍTIMO Y EL HECHO EN PAÍS EXTRANJERO, POR REGLA GENERAL SON FORMALES. SE REQUIERE QUE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR CONSTE EN UN DOCUMENTO; PERO PARA EL TESTAMENTO PRIVADO Y EL MILITAR, EN CASOS DE SUMA URGENCIA, -- EN QUE NO HAYA TIEMPO DE HACER LA REDACCIÓN POR ESCRITO, -- O EN QUE EL TESTADOR Y LOS TESTIGOS NO SEPAN ESCRIBIR, -- ES VÁLIDA LA MANIFESTACIÓN VERBAL ANTE ESOS TESTIGOS, -- QUE DESPUÉS SERÁN EXAMINADOS Y, SI SUS DICHO CONCUERDAN SE CONSIDERARÁ COMO TESTAMENTO LA MANIFESTACIÓN QUE A -- TRAVÉS DE LOS TESTIGOS HIZO EL TESTADOR (43).

NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 1491, ESTABLECE QUE: "EL TESTAMENTO ES NULO CUANDO SE OTORGA EN CONTRAVENCIÓN A LAS FORMAS PRESCRITAS POR LA LEY", EN CONSECUENCIA, CUANDO NO SE OBSERVA LA FORMALIDAD EXIGIDA POR LA LEY PARA LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS O PARA LOS ESPECIALES, EL TESTAMENTO ES NULO.

AQUÍ, VUELVE A PRESENTARSE EL PROBLEMA DE SI LA NULIDAD ES ABSOLUTA O RELATIVA, Y COMO EL ARTÍCULO 1491 NO NOS DICE DE QUÉ NULIDAD SE TRATA, DEBEMOS RECURRIR AL CAPÍTULO DE NULIDADES PARA LOS ACTOS JURÍDICOS Y ENCONTRAMOS QUE POR REGLA GENERAL, LA INOBSERVANCIA DE LA FORMA -- PRODUCE LA NULIDAD RELATIVA DEL ACTO JURÍDICO, TAMBIÉN -- ENCONTRAMOS ARTÍCULOS APLICABLES EN MATERIA DE CONTRATOS QUE PERMITEN LA CONFIRMACIÓN O RATIFICACIÓN DEL ACTO, -- CONFIRMACIÓN QUE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2231 Y 2234 -- PUEDE SER EXPRESA O TÁCITA, PERO EL ARTÍCULO 2231 NO ES -- APLICABLE AL TESTAMENTO PORQUE NO PUEDE HABER CONFIRMACIÓN EN EL SENTIDO DE REVALIDACIÓN RETROACTIVA Y EL ARTÍCULO 2234 SÓLO ES EL APLICABLE EN MATERIA DE (CONTRATOS Y) OBLIGACIONES.

POR LO QUE SE REFIERE A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, EXISTE EL MISMO PROBLEMA QUE SE ANALIZÓ AL TRATAR LA VIOLENCIA, POR LO QUE LAS TESIS ANTES DICHAS LLEGAN A LAS MISMAS CONCLUSIONES, EXISTIENDO AL LADO DE ELLAS UNA TERCERA QUE SOSTIENE QUE SIENDO EL TESTA

(43) IBIDEM, PÁGS. 72 A 73.

MENTO UN ACTO SOLEMNE, CUANDO NO SE OBSERVA DICHA SOLEMNIDAD, AQUÉL ES JURÍDICAMENTE INEXISTENTE.

NOSOTROS, SOBRE LOS CASOS ARRIBA ESTUDIADOS, HACEMOS NOTAR QUE, EXISTEN RAZONES DE PESO PARA FUNDAMENTAR UNA Y OTRA POSICIÓN, PERO ADVERTIMOS QUE SUS SOSTENEDORES SE BASAN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO Y COMO ÉSTE, COMENTEN EL MISMO ERROR DE CLASIFICAR LAS NULIDADES POR SUS EFECTOS Y SI EL FUNDAMENTO ES ERRÓNEO, LO SERÁN TAMBIÉN LAS CONCLUSIONES, POR LO QUE, ASÍ LAS COSAS, NO SE PUEDE LLEGAR A UNA SOLUCIÓN CORRECTA, HACIÉNDOSE NECESARIO BUSCAR OTRA SOLUCIÓN. VEAMOS SI LA ENCONTRAMOS EN LA DOCTRINA.

AL EFECTO RECORDEMOS CON JAPIOT, QUE LA NULIDAD -- ES, UNA SANCIÓN, NO TIENE POR UTILIDAD Y POR RAZÓN DE -- SER, SINO ASEGURAR LA OBSERVANCIA DE LA REGLA QUE SANCIONA. ES LA FORMA COACCIONADORA COMO EL DERECHO PRETENDE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE SUS REGLAS, VARIANDO DICHA SANCIÓN EN RAZÓN DE LOS DIVERSOS FINES QUE LAS DISTINTAS LEYES PRETENDEN SATISFACER. HAY QUE PREGUNTARSE EN CADA CASO DE VIOLACIÓN DE LA LEY Y PARA EL EFECTO DE SANCIONAR LA VIOLACIÓN CON LA NULIDAD, QUÉ FINES PRETENDIA SATISFACER DICHA LEY; QUÉ INTERESES PRETENDIA PROTEGER.

DE ESTA MANERA, LA NULIDAD, COMO SANCIÓN VARIARÁ -- EN INTENSIDAD, SEGÚN EL FIN MÁS O MENOS DE INTERÉS GENERAL O PARTICULAR QUE LA LEY ASPIRE A REALIZAR, ÉSTA SANCIÓN HA DE SER IMPUESTA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, JUZGANDO EN CADA CASO, EN RAZÓN DEL FIN QUE LA LEY VIOLADA PRETENDIA ASEGURAR Y EN CONSIDERACIÓN AL MEDIO EN QUE EL ACTO Y SUS EFECTOS HAYAN TRASCENDIDO Y, ATRAVÉS DE LOS DIVERSOS INTERESES EN PRESENCIA PARA DETERMINAR QUÉ EFECTOS DEL ACTO HAN DE SUPRIMIRSE O DE MANTENERSE.

AHORA BIEN, EN MATERIA DE INEFICACIA DEL TESTAMENTO, TENEMOS UN EJEMPLO CLARO DE INOPERANCIA DE LA CLASIFICACIÓN DUAL DE LAS NULIDADES POR SUS EFECTOS Y NO POR SUS CAUSAS.

TAN ES UN ERROR DECIR QUE EN LOS CASOS DE INCAPACIDAD DEL TESTADOR Y VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL MISMO, LA NULIDAD PRODUCIDA ES RELATIVA PORQUE ES PRESCRIPTIBLE, COMO LO ES AFIRMAR QUE ESTE ACTO JURÍDICO ESTÁ -- AFECTADO DE NULIDAD ABSOLUTA PORQUE NO PRESCRIBE, PORQUE NO ES RATIFICABLE Y PORQUE LA PUEDE HACER VALER CUALQUIER INTERESADO, PUES ÉSTO EQUIVALE A REINCIDIR EN EL ERROR DE DECIR, ESTE ACTO JURÍDICO ES NULO ABSOLUTO POR-

QUE PRODUCE ESTOS EFECTOS O ESTÁ AFECTADO DE NULIDAD RELATIVA PORQUE NO PRODUCE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA, COMO LO HACE NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN SUS ARTÍCULOS 2226 Y 2227, ASÍ COMO LOS SEGUIDORES DE LAS TESIS PRIMERAMENTE MENCIONADAS.

POR OTRA PARTE, Y BASADOS TAMBIÉN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO, PODEMOS RAZONAR DE OTRA MANERA, PARA CONCLUIR QUE LA NULIDAD PRODUCIDA EN LOS CASOS DE INCAPACIDAD Y VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL TESTADOR ES ABSOLUTA, EN EFECTO: LOS ARTÍCULOS, 1490, 1491, 1492 Y 1493 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, NOS DEMUESTRAN QUE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A TESTAMENTOS, ES DE INTERÉS PÚBLICO.

ARTÍCULO 1490.- "EL TESTADOR NO PUEDE PROHIBIR QUE SE IMPUGNE EL TESTAMENTO EN LOS CASOS EN QUE ÉSTE DEBA SER NULO CONFORME A LA LEY".

ARTÍCULO 1491.- "EL TESTAMENTO ES NULO CUANDO SE OTORGA EN CONTRAVENCIÓN A LAS FORMAS PRESCRITAS POR LA LEY".

ARTÍCULO 1492.- "SON NULAS LA RENUNCIA DEL DERECHO DE TESTAR Y LA CLÁUSULA EN QUE ALGUNO SE OBLIGUE A NO USAR DE ESE DERECHO, SINO BAJO CIERTAS CONDICIONES, SEAN ÉSTOS DE LA CLASE QUE FUEREN".

ARTÍCULO 1493.- "LA RENUNCIA DE LA FACULTAD DE REVOCAR EL TESTAMENTO ES NULO".

POR OTRA PARTE, EL ARTÍCULO OCTAVO DEL CITADO ORDENAMIENTO, NOS DICE: "LOS ACTOS EJECUTADOS CONTRA EL TENOR DE LAS LEYES PROHIBITIVAS O DE INTERÉS PÚBLICO SERÁN NULAS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA LEY ORDENE LO CONTRARIO".

LUEGO ENTONCES, TODO TESTAMENTO VIOLATORIO DE SU REGLAMENTACIÓN SERÁ NULO Y AUNQUE EL ARTÍCULO 80, NO NOS DICE DE QUÉ NULIDAD SE TRATA, NI TAMPOCO EL ARTÍCULO 1491, DEBEMOS CONCLUIR QUE SERÁ ABSOLUTA POR CUANTO QUE LA DOCTRINA DEFINE LA NULIDAD ABSOLUTA COMO AQUELLA QUE AFECTA A UN ACTO JURÍDICO REALIZADO EN CONTRAVENCIÓN A LAS LEYES PROHIBITIVAS IMPERATIVAS Y DE ORDEN PÚBLICO.

A ESTA CONCLUSIÓN PARECE LLEGAR EL LICENCIADO LUIS F. URIBE, EN SU LIBRO. SIN EMBARGO, NOSOTROS DISCREPAMOS DEL CITADO AUTOR, POR CUANTO TRATÁNDOSE DE SOLEMNIDAD EN LOS TESTAMENTOS PARECE CONFUNDIR LA INEXISTENCIA

JURÍDICA DE UN ACTO CON LA NULIDAD ABSOLUTA DE UN ACTO - JURÍDICO, Y ASÍ AFIRMA: "A NUESTRO PARECER, COMO HEMOS - DICHO, EL TESTAMENTO ES UN ACTO EMINENTEMENTE SOLEMNE, - POR LO TANTO, CUALQUIER DEFECTO U OMISIÓN EN LO QUE TOCA A SU FORMA, MOTIVA LA NULIDAD ABSOLUTA, DEL TESTAMENTO, CON LAS CARACTERÍSTICAS QUE HEMOS DEJADO APUNTADAS EN EL PÁRRAFO 112, ES DECIR, QUE NO PUEDE CONVALIDARSE, NI - - PRESCRIBE; LA ACCIÓN PUEDE EJERCITARLA CUALQUIER INTERESADO Y AUN CUANDO SE PRODUCEN EFECTOS PROVISIONALES, ESTOS SE RETROTRAEN AL MOMENTO EN QUE SE OTORGÓ EL TESTAMENTO Y, POR LO TANTO, AL DICTARSE LA SENTENCIA, ESTE AC- TO QUEDA SIN NINGÚN EFECTO" (44).

PERO NO OLVIDEMOS QUE EXISTE UNA GRAN DIFERENCIA - ENTRE DICHAS INEFICACIAS: A UN ACTO JURÍDICAMENTE INEXIS- TENTE LE HACE FALTA UN ELEMENTO ESENCIAL PARA SU EXISTEN- CIA JURÍDICA. NO PRODUCE EFECTOS JURÍDICOS, PUES LA NA- DA JURÍDICA NADA PRODUCE, SIN QUE IMPORTE QUE COMO HECHO PURAMENTE MATERIAL, NO COMO ACTO, PRODUZCA CIERTAS CONSE CUENCIAS EN DERECHO. EL ACTO AFECTADO DE NULIDAD ABSOLU- TA, PARTICIPA DE CONSENTIMIENTO OBJETO Y HASTA PUEDE SER SOLEMNE, ES DECIR, JURÍDICAMENTE, EXISTE Y PRODUCE EFEC- TOS, PERO SU INEFICACIA PROCEDE DE UNA RAZÓN MÁS ELEVA-- DA, EL INTERÉS PÚBLICO Y, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 2226 DE- NUESTRO CÓDIGO CIVIL, GENERALMENTE PRODUCE SUS EFECTOS - COMO HECHO Y COMO ACTO JURÍDICO.

EN RESUMEN, ADMITIMOS QUE LA LEGISLACIÓN RELACIONA DA CON EL DERECHO PARA TESTAR Y LA FORMA DEL TESTAMENTO, SON DE INTERÉS PÚBLICO, POR LO QUE TODO TESTAMENTO, EN - SU CALIDAD DE ACTO JURÍDICO QUE VIOLE DICHO INTERÉS, ES- TARÁ AFECTADO DE NULIDAD ABSOLUTA SEGÚN LA DOCTRINA, PE- RO NO OLVIDEMOS QUE EL ARTÍCULO 80. DE NUESTRO CÓDIGO CI- VIL SE REFIERE ÚNICAMENTE A ACTOS JURÍDICOS QUE VIOLEN - EL INTERÉS PÚBLICO, Y QUE EXISTEN ACTOS QUE POR CARECER - DE UN ELEMENTO DE EXISTENCIA NUNCA LLEGAN A SER JURÍDI-- COS Y POR LO TANTO NUNCA LLEGARÁN A VIOLAR ESE INTERÉS; UN CASO CONCRETO LO SERÁ EL TESTAMENTO QUE CAREZCA DE -- SOLEMNIDAD, POR LO TANTO DEBEMOS DISTINGUIR LOS TESTAMEN- TOS AFECTADOS DE NULIDAD ABSOLUTA Y LOS TESTAMENTOS JURÍ- DICAMENTE INEXISTENTES POR FALTA DE SOLEMNIDAD,

EN CUESTIÓN DE INEFICACIA DEL TESTAMENTO SOLO EN-- CONTRAMOS TESTAMENTOS INEXISTENTES JURÍDICAMENTE Y TES--

(44) LUIS F. URIBE, OPUS CIT., PÁG. 209.

TAMENTOS AFECTADOS DE NULIDAD ABSOLUTA, NO OPERA EN --
ELLOS LA NULIDAD RELATIVA. EN ESTE CASO, DEBE LEGISLARSE
SEGÚN LA NATURALEZA DEL ACTO Y SEGÚN EL INTERÉS QUE SE -
PROTEJA DE ACUERDO CON JAPIOT.

CAPITULO CUARTO

- LOS TESTIGOS -

I.-	CONCEPTO DE TESTIGO.....	54
II.-	DISTINTAS CLASES DE TESTIGOS.....	58

CAPITULO CUARTO

LOS TESTIGOS

SUMARIO:

- I. CONCEPTO DE TESTIGO.
- II. DISTINTAS CLASES DE TESTIGOS.

I. CONCEPTO DE TESTIGO.- EL PRIMER PROBLEMA EN CUANTO AL CONCEPTO DE TESTIGO QUE SE PLANTEA EN ESTA TESIS ES EL DE LA DETERMINACIÓN JURÍDICA DE LO QUE SE CONOCE COMO TESTIGOS. COMO PRIMER ELEMENTO, SE CONSIDERAN LAS DEFINICIONES QUE DA EL DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, QUE A LA LETRA DICE:

"TESTIGO: PERSONA QUE DA TESTIMONIO DE UNA COSA, O LA ATESTIGUA".

"PERSONA QUE PRESENCIA O ADQUIERE DIRECTO Y VERDADERO CONOCIMIENTO DE UNA COSA".

"CUALQUIER COSA, AUNQUE SEA INANIMADA, POR LA CUAL SE ARGUYE O INFIERE LA VERDAD DE UN HECHO" (45).

Y DEL DICCIONARIO ETIMOLÓGICO DE COLOMINAS SE OBTIENE QUE TESTIGO ES "DERIVADO DEL ANTIGUO TESTIGUAR -- (IGUAL ATESTIGUAR), QUE ES DESCENDIENTE SEMICULTO DEL -- LAT. TESTIFICARE ID., COMPUESTO DEL TESTIS TESTIGO Y FACERE HACER, LA DOC: (Y OTROS DOCS. DEL S III, OELSHL)" (46).

YA EN SU DETERMINACIÓN JURÍDICA SE ENCUENTRA QUE CERVANTES DICE: "LA PALABRA TESTIGOS PROVIENE DE TESTANDO, DECLARAR O EXPLICAR SEGÚN SU MENTE: 1.11 DIG. DE TESTIBUS O LO QUE ES MÁS PROPIO PARA EL CASO DE QUE TRATAMOS, DAR FÉ A FAVOR DE OTRO PARA CONFIRMACIÓN DE UNA CO-

(45) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, DÉCIMA NOVENA EDICIÓN, EDIT. ESPASA CALPE, MADRID, 1970.

(46) COLOMINAS, JOAN, DICCIONARIO GRÁFICO, ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA, EDIT. GUEDAS, VOL. IV, MADRID 1976, PÁG. 435.

SA, Y EN ESTE SENTIDO, SE LLAMABAN ANTIGUAMENTE LOS TESTIGOS SUPERSTITES PORQUE DECLARABAN SOBRE EL ESTADO DE LA CAUSA, COMO DICE SAN ISIDORO EN EL CAPÍTULO FORUS X - DE V. S." (47).

SEGÚN EL DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO SON TESTIGOS "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 QUE LAS CONDICIONES SEAN EXIGIDAS POR LA NATURALEZA O POR LA LEY" (48).

LA LEY DE PARTIDA, SEGÚN DICE CARAVANTES, ENTIENDE POR "TESTIGO 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" (49).

EL AUTOR ARGENTINO GUILLERMO CABANELAS DA LAS SIGUIENTES DEFINICIONES DE TESTIGO: "QUIEN VE, OYE O PERCIBE POR OTRO SENTIDO ALGO EN QUE NO ES PARTE, Y QUE PUEDE REPRODUCIR DE PALABRA O POR ESCRITO, O CON SIGNOS".

"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 FÉ Y SERVIR DE PRUEBA".

"PERSONA FIDEDIGNA DE UNO U OTRO SEXO QUE PUEDE MANIFESTAR LA VERDAD O FALSEDAD DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS" (50).

CARNELUTTI OPINA QUE TESTIGO PUEDE SER TANTO LA PARTE COMO UN TERCERO. EN NUESTRO LENGUAJE JURÍDICO, CONTINÚA DICIENDO, LA VOZ "TESTIGO" SE RESERVA PARA LA DESIGNACIÓN DEL TERCERO QUE APORTA TESTIMONIO, PERO UNA

-
- (47) CERVANTES, JOSÉ DE VICENTE, TRATADO HISTÓRICO CRÍTICO FILOSÓFICO DE LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS EN MATERIA CIVIL, IMPRENTA DE GASPAR Y ROIG, EDITORES, MADRID 1896, R. I Y II, PÁG. 216.
- (48) FERNÁNDEZ DE LEÓN, GONZALO, DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, EDIT. SEA, BUENOS AIRES, 1962, PÁG. 562.
- (49) CERVANTES, CITADO POR MATEOS ALARCÓN, MANUEL, ESTUDIO SOBRE LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y FEDERAL, CÁRDENAS EDITOR, MÉXICO 1971, PÁG. 172.
- (50) CABANELAS, GUILLERMO, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, EDIT. VIRACOCHA, S.A., BUENOS AIRES, 1954, TOMO III, PÁG. 698.

AMPLIA RECONSTRUCCIÓN CIENTÍFICA MUESTRA LA ENTIDAD FUNCIONAL Y ESTRUCTURAL DE LA DECLARACIÓN REPRESENTATIVA DE LA PARTE Y DEL TERCERO Y ACONSEJA, 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 -- (51).

EN LA DOCTRINA FRANCESA, PLANIOL 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" (52).

BAUDRY LACANTINNERIE Y BARDE RESUMEN DICHIENDO QUE SE LLAMA TESTIGO "A LA PERSONA QUE HA PERCIBIDO DIRECTAMENTE POR SUS PROPIOS SENTIDOS EL HECHO CONTROVERTIDO" (53).

COLÍN Y CAPITANT, ESPECIFICAN, LLAMANDO TESTIGOS TESTAMENTARIOS "A LOS QUE CONCURREN AL OTORGAMIENTO DE ALGÚN TESTAMENTO" (54) Y ACLARAN QUE LA CONCURRENCIA DE TESTIGOS PARA EL OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO TIENE LA CUALIDAD DE SOLEMNIDAD NECESARIA.

EL ARGENTINO GUILLERMO CABANELAS DICE QUE ES TESTIGO EN LOS TESTAMENTOS:

- A) "EL QUE CON CARÁCTER INSTRUMENTAL, CUANDO INTERVIENE 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 VALIDEZ DEL TESTAMENTO".

-
- (51) CARNELUTTI, FRANCISCO, SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, UTEHA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, PÁG. 410.
 (52) PLANIOL, CITADO POR MATEOS ALARCÓN, OPUS CIT., PÁG. 172.
 (53) BRAUDRY LACANTINNERIE Y BARDE, CITADO POR MATEOS ALARCÓN, OPUS CIT., PÁG. 172.
 (54) COLÍN Y CAPITANT, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, EDIT. REUS, S.A., MADRID 1928, TOMO VIII, PÁG. -- 221.

- B) "EL DE CONOCIMIENTO, CUANDO EL NOTORIO A LOS -- TESTIGOS INSTRUMENTALES NO ESTABAN AL TANTO DE LA IDENTIDAD DEL TESTADOR" (55).

ENTRE LOS JURISTAS MEXICANOS SE PUEDE CONSIDERAR LA DEFINICIÓN QUE DA EL MAESTRO BECERRA BAUTISTA, QUIEN DICE: "TESTIGO ES PARA NOSOTROS, 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" (56).

EL AUTOR RAFAEL DE PINA, RECORDANDO LA DEFINICIÓN DE CARNELUTTI ENTRE TESTIGO INSTRUMENTAL Y TESTIGO PROCESAL, DICE 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 SUCEDERÍA CON EL TESTIGO PROCESAL)" (57).

JESÚS LÓPEZ PORTILLO DICE QUE: "TESTIGO ES TODA -- PERSONA QUE DECLARA EN JUICIO, ACERCA DE LOS HECHOS ALEGADOS O CONTROVERTIDOS" (58).

DE TODAS ESTAS DEFINICIONES SE CONCLUYE QUE SON -- CUALIDADES DE LOS TESTIGOS:

- A) SER PERSONA FIDEDIGNA, CAPAZ, NATURAL Y LEGAL-- MENTE 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--

- (55) CABANELAS, GUILLERMO, OPUS CIT., PÁG. 699.
- (56) BECERRA BAUTISTA, JOSÉ, EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO, 2A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1965, -- PÁG. 95.
- (57) DE PINA, RAFAEL, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, EDIT. PORRÚA, MÉXICO 1975, 6A. EDICIÓN, VOL. 2, PÁG. 332
- (58) LÓPEZ PORTILLO, JESÚS, EL ENJUICIAMIENTO CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO, -- GUADALAJARA, 1883, T. I, PÁG. 234.

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.

II. 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, SIGUIENDO EN ESTE PARTICULAR AL ANTES MENCIONADO AUTOR ARGENTINO GUILLERMO CABANELAS, Y TOMANDO EN CONSIDERACIÓN ALGUNA DIFERENCIACIÓN HECHA POR COMENTARISTAS DEL CÓDIGO CANÓNICO:

TESTIGO NOTARIAL: "EN LOS INSTRUMENTOS O DOCUMENTOS NOTARIALES, EL QUE FIRMA JUNTO CON EL NOTARIO, PARA SOLEMNIDAD DEL ACTO, Y AFIRMAR ASÍ EL HECHO Y CONTENIDO DEL MISMO" (59).

TESTIGO EN EL MATRIMONIO: "EN EL MATRIMONIO CIVIL SE PRECISA 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" (60).

TESTIGO DE LOS TESTAMENTOS: "EL QUE CON CARÁCTER INSTRUMENTAL CUANDO INTERVIENE 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 LAS CONDICIONES SEÑALADAS PARA LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO" (61).

 (59) CABANELAS, GUILLERMO. OPUS CIT., PÁG. 700.
 (60) ÍDEM.
 (61) ÍBIDEM, PÁG. 699.

TESTIGO DE CONOCIMIENTO: "CUANDO EL NOTARIO NO CONOCE AL TESTADOR O A OTRO OTORGANTE DE UN ACTO O CONTRATO, SE DENOMINA TESTIGO DE CONOCIMIENTO 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 APELLIDO" (62).

TESTIGO JUDICIAL: "EL QUE ACERCA DE HECHOS CONTROVERTIDOS, O DE SU EXCLUSIVO CONOCIMIENTO, DECLARA EN MATERIA CIVIL O CRIMINAL CONFORME A SU LEAL SABER, A TENOR DE LAS PREGUNTAS O REPREGUNTAS QUE SE 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 PARA SOLEMNIDAD DE ALGÓN ACTO O CONTRATO" (63).

TESTIGO HÁBIL: "EL QUE TIENE CAPACIDAD LEGAL PARA DECLARAR Y CONTRA EL CUAL NO HAY TACHA ADMISIBLE" (64).

TESTIGO INHÁBIL: "EL QUE POR INCAPACIDAD NATURAL O POR DISPOSICIÓN DE LA LEY NO PUEDE PRESTAR TESTIMONIO" (65).

TESTIGO NECESARIO: "AQUÉL SOBRE EL CUAL PESA ALGUNA TACHA LEGAL, NO OBSTANTE LO CUAL SE ADMITE SU TESTIMONIO POR LA PRECISIÓN DE INFORMES O DATOS" (66).

TESTIGO PRESENCIAL: "EL QUE DEPONE SOBRE DICHS OS HECHOS, OÍDOS O VISTOS POR ÉL, ACAECIDOS EN SU PRESENCIA" (67).

TESTIGO DE OÍDAS: "EL QUE RELATA LO QUE HA OÍDO A OTROS TESTIGOS, QUE SÍ OYERON O VIERON LO QUE SE ADUCE O CONTRAVIERTE" (68).

TESTIGO DE VISTA: "DENOMÍNASE ASIMISMO, TESTIGO OCULAR, EL QUE PRESENCIÓ PERSONALMENTE LO QUE REFIERE, - SEA LA PERCEPCIÓN POR LA VISTA.,." (69).

-
- (62) IDEM.
 - (63) IBÍDEM, PÁG. 701.
 - (64) IBÍDEM, PÁG. 700.
 - (65) IDEM.
 - (66) IBÍDEM, PÁG. 701.
 - (67) IDEM.
 - (68) IBÍDEM, PÁG. 700.
 - (69) IDEM.

TESTIGO ROGADO: "EL ESPECIALMENTE REQUERIDO PARA UN ACTO, A DIFERENCIA DE LA PERSONA QUE PRESENCIA SIN OBLIGACIÓN, POR CURIOSIDAD, CASUALIDAD U OTRA CAUSA UN ACTO" (70).

TESTIGO DE APREMIO: "SEGÚN ESCRICHE, SE LLAMA ASÍ EL TESTIGO QUE, SIENDO CITADO POR EL JUEZ, PARA QUE DE-- PONGA EN ALGUNA CAUSA, SE RESISTE A COMPARECER, Y ES COM PELIDO A ELLO CON MULTAS Y CÁRCEL" (71).

TESTIGO SINGULAR O UNICO: "SE DESIGNA ASÍ AL QUE - POR CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES HA SIDO LA SOLA PERSONA -- QUE HA PRESENCIADO UN HECHO" (72).

TESTIGO FALSO: "EL QUE FALTA MALICIOSAMENTE A LA - VERDAD AL DECLARAR, O SEA DICRIENDO LO QUE NO ES, NEGANDO LO QUE SABE O DEFORMANDO EL TESTIMONIO CON EVASIVAS O RE TICENCIAS" (73).

TESTIGO PÚBLICO: "SI TESTIFICA SOBRE ACTOS DE SU - PROPIO OFICIO".

TESTIGOS PRIVADOS: "SI NO SON PERSONAS PÚBLICAS O_ NO TESTIFICAN SOBRE ACTOS DE SU OFICIO" (74).

TESTIGOS DE SÉPTIMA MANO: "EN EL DERECHO CANÓNICO_ CONFORME AL CANON 1975 HAY UNOS TESTIGOS QUE SE LLAMAN - TESTIGOS DE SÉPTIMA MANO, PORQUE SON 7 POR CADA CÓNYUGE, Y SON PERSONAS CONSANGUÍNEAS O AFINES O VECINOS DE BUEHA FAMA DEL RESPECTIVO 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 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 QUE SE LES ADMINICULE CON OTRAS PRUEBAS O ARGUMENTOS".

(70) IBÍDEM, PÁG. 701.

(71) ESCRICHE, CITADO POR CABANELAS GUILLERMO, OPUS CIT, PÁG. 699.

(72) IBÍDEM, PÁG. 702.

(73) IBÍDEM, PÁG. 700.

(74) BLANCO NÁJERA, FRANCISCO DR. EL CÓDIGO DE DERECHO_ CANÓNICO. ESTABLECIMIENTOS CANON, LIBRERÍA CERVAN- TES 1945 S.L. CODIS TONO II, PÁG. 663.

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" (75).

(75) F. WENZ ET P. VIDAL, JUS COMMUNICUM, ROMA 1946, - -
NÚM. 701, TOMO V, PÁGS. 910 Y 911.

CAPITULO QUINTO

- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TESTIGOS EN FORMA GENERAL -

I.-	DERECHO ROMANO	63
II.-	DERECHO ESPAÑOL	67
III.-	DERECHO FRANCÉS	72
IV.-	DERECHO MEXICANO	78
	A) CÓDIGO DE 1870	78
	B) CÓDIGO DE 1884	80

CAPITULO QUINTO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TESTIGOS EN FORMA GENERAL

SUMARIO:

- I. DERECHO ROMANO.
- II. DERECHO ESPAÑOL.
- III. DERECHO FRANCÉS.
- IV. DERECHO MEXICANO.
 - A) CÓDIGO DE 1870.
 - B) CÓDIGO DE 1884.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TESTIGOS.- BIEN ES SABIDO QUE AL 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. LE GISLACIONES 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 TESTIGOS. YA, DESDE LAS SOCIEDADES PRIMITIVAS, CONJUNTOS DE CABAÑAS O HABITACIONES AGLUTINADAS, PARA PODER PRESENTARSE 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 FÉ HIZO SU APARICIÓN ES POSIBLE AFIRMAR QUE SÓLO EL JURAMENTO QUE DEBIÓ SER LA PRUEBA POR EXCELENCIA A QUE SE ACUDÍA EN TODA CONTROVERSIAS, 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" (76).

(76) CERVANTES, JOSÉ DE VICENTE. OPUS CIT., TOMO I, PÁG. 14.

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.

I. 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 COMPROBEA EN LA NECESIDAD DE SU CONCURRENCIA EN ACTOS TAN RELEVANTES COMO LA ADQUISICIÓN O TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD ENTRE LOS CIUDADANOS ROMANOS MEDIANTE LA OPERACIÓN COMERCIAL LLAMADA "MANCIPIATIO", 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 CINCO TESTIGOS, QUE REPRESENTABAN A LAS CINCO CLASES SOCIALES QUE HABÍAN SIDO ESTABLECIDAS POR LA REFORMA DE SERVIO TULIO.

TODOS LOS TESTIGOS Y CONTRATANTES DEBÍAN SER CIUDADANOS ROMANOS Y ADEMÁS PÚBERES; LOS TESTIGOS PRESENTABAN FÍSICAMENTE LA COSA OBJETO DE LA TRANSACCIÓN, A MENOS -- CLARO, QUE FUESE UN INMUEBLE -- Y ACTO SEGUIDO EL PRESUNTO ADQUIRENTE LA TOMABA EN SU MANO "MANU CAENSIENS" 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 (77).

LA MANCIPIATIO ESTABA REGULADA FORMALMENTE POR EL DERECHO CIVIL Y CONSTITUÍA UNA INSTITUCIÓN CUYO OBJETO ERA EL ADQUIRIR LA PROPIEDAD QUIRITARIA DE LA LLAMADA --

(77) LEMUS GARCÍA, RAÚL. DERECHO ROMANO. EDIT. LIMUSA, - MÉXICO 1964, PÁG. 189,

"RES MANCIPIATIO", - SE DABA EL NOMBRE DE ANTESTATUS AL CIUDADANO QUE CONVOCABA A LOS TESTIGOS Y AL LIBREPENS PARA EFECTUAR LA MANCIPIATIO. 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" (78).

TAMBIÉN DA 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 FÉ DE LA INVITACIÓN QUE EL DEMANDANTE HACIA 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 (79).

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 (80).

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 LA 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

(78) FERNÁNDEZ DE LEÓN, GONZALO, DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, EDIT. SEA, BUENOS AIRES, 1962, PÁG. 52.

(79) IDEM.

(80) LEX CORNELIA DE FALSIS, ROGADA POR CORNELIO SILA, AÑO 81 A. DE C., OPUS CIT., PÁG. 378.

CUAL, EL OTRO HIJO NO PUEDE FIGURAR COMO TESTIGO.

SEXTA REGLA.- EL PADRE Y EL HIJO, ASÍ COMO DOS HERMANOS QUE ESTÁN BAJO LA MISTA POTESTAD, PUEDEN FIGURAR COMO TESTIGOS O UNO COMO TESTIGO Y EL OTRO COMO LIBREPRENS, 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" (81).

EN CONTRASTE Y AL MISMO TIEMPO COMO ILUSTRACIÓN DE LA EVOLUCIÓN DE ÉSTA FIGURA SE PUEDE RECORDAR A ALSINA, QUIEN CITA UN CASO EN EL QUE JUSTINIANO, DEBIENDO DECIDIR ENTRE LA PRUEBA ESCRITA Y LA TESTIMONIAL PRIFIRIÓ 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, CITADO POR ALSINA SOSTENÍA QUE "UNA ESCRITURA ES UN TESTIGO QUE DIFÍCILMENTE SE CORROMPE" -- (82).

INCAPACIDADES DE LOS TESTIGOS.- LAS RESTRICCIONES DE LAS ÉPOCAS BÍBLICA, MOSAICA Y PAGANA TRASCENDIERON AL DERECHO ROMANO Y POR ELLO SE ACEPTABA QUE NO TODOS LOS QUE PRESENCIA 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 INTELLECTUAL 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.

(81) ULPIANO, CITADO POR ADIP AMADO, PRUEBA DE TESTIGOS Y FALSO TESTIMONIO, EDIT. DE PALMA, BUENOS AIRES.- 1977, PÁG. 28.

(82) ALSINA, CITADO POR ADIP AMADO, OPUS CIT., PÁG. 30.

- B) LOS LOCOS Y LOS IMBÉCILES POR CARECER DE DISCERNIMIENTO.
- C) LOS SORDOS Y LOS CIEGOS RESPECTO A LOS HECHOS - QUE SE PERCIBEN POR EL OÍDO Y LA VISTA.
- D) LOS MUDOS PORQUE LES FALTA LA EXPRESIÓN DE LA PALABRA ORAL.
- 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, CON CEDIÉNDOLA 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 (83).

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 JECES TENÍAN LA FACULTAD DE APRECIARLAS LIBREMENTE CUANDO ERA CONVENIENTE TOMANDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES QUE PRESENTABA CADA CASO.

A PESAR DE ELLO, SIENDO EXPUESTOS RARAMENTE DOCUMENTOS PÚBLICOS EN LOS JUICIOS, LA PRUEBA TESTIMONIAL FUE LA MÁS USADA DURANTE ÉSTA ÉPOCA (84).

-
- (83) FERNÁNDEZ DE LEÓN, OPUS CIT., PÁG. 562.
 - (84) FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, OPUS CIT., PÁG. 383.

POR LO QUE RESPECTA A LA FIGURA "TESTIS UNUS, TESTIS NULLUS" TAN ARRAIGADA YA EN EL DERECHO DE LOS PAÍSES OCCIDENTALES ES CONVENIENTE HACER NOTAR QUE NO FUÉ ACEPTADA POR EL DERECHO ROMANO, DESDE LA ÉPOCA DE LAS FORMULAS (*), YA QUE SE DECÍA, EL JUEZ NO ESTABA DE NINGUNA MANERA OBLIGADO A ADMITIR EL VALOR DE VARIOS TESTIMONIOS, POR MÁS ACORDES QUE ESTOS FUEREN Y POR GRANDE QUE FUERE 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 (85).

II. DERECHO ESPAÑOL.- LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS DE LOS TESTIGOS HA SIDO REGULADA DESDE LA ANTIGUA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA, YA QUE EN EL FUERO JUZGO SE ENCUENTRA PREVISTA LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL TÍTULO IV QUE SE TITULA: "DE LAS TESTIMONIAS, E DE LO QUE TESTIMONIAN" (86).

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" (87).

(*) EN EL ANTIGUO DERECHO ROMANO LOS CONTRATOS VERBALES NO SURTÍAN EFECTOS JURÍDICOS PLENOS SINO ERAN ACOMPAÑADOS DE DETERMINADAS SOLEMNIDADES AUNQUE ÉSTOS ACTOS SE CELEBRARAN ANTE TESTIGOS, FUÉ LA ÉPOCA LLAMADA FORMULARIA, DE LAS FORMULAS 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 "MANCIPIATIO", 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 AEST ET LIBRAM" (POR MEDIO DEL COBRE Y LA BALANZA), CELEBRADO EN PRESENCIA DE CINCO TESTIGOS, Y SEGÚN EL PROCEDIMIENTO YA BREVEMENTE DESCRITO.

(85) ARIAS RAMOS J. DERECHO ROMANO. EDIT. REVISTA DE DERECHO ROMANO, MADRID, 1940, VOL. I, PÁG. 217.

(86) LOS CÓDIGOS ESPAÑOLES CONCORDADOS Y ANOTADOS. 2A. ED., ANTONIO DE SAN MARTÍN EDITOR, MADRID 1872, PÁG. 119.

(87) IBIDEM, PÁGS. 370 A 373.

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 IA, DEL TÍTULO XVI DEFINE LO QUE SE DEBE ENTENDER POR -- TESTIGOS DICHIENDO: "TESTIGOS SON OMES O MUGERES, QUE SON ATALES, QUE NON PUEDEN DESECHAR DE PRUEVA QUE ADUZEN LAS PARTES EN JUYZIO PARA PROVAR LAS COSAS NEGADAS O DUBDO-- SAS" (88).

DESPUÉS DE DAR LA DEFINICIÓN DE TESTIGOS ÉSTA MISMA LEY LES DA UNA IMPORTANCIA RELEVANTE YA QUE DICE "E - NACE GRAND POR ELLO, POR QUE SABEN LA VERDAD POR SU TES - TIMONIO, QUE EN OTRA MANERA SERÍA ESCONDICA MUCHAS VE - CES" (89).

TAMBIÉN SE ESTABLECE EN ÉSTA LEY QUIENES NO PUEDEN SER TESTIGOS POR EXISTIR PROHIBICIÓN EXPRESA.

"NO PUEDEN SERLO, POR EXITIR PROHIBICIÓN EXPRESA:

1.- EL QUE ES DE MALA FAMA, EXCEPTO EN CAUSAS DE - TRAIICIÓN CONTRA EL REY O EL REINO, EN LAS CUALES, SIN EM BARGO, NO VALDRÁ SU TESTIMONIO SI NO FUESE ANTES ATORMEN TADO;

2.- EL QUE COMETIERE FALSO TESTIMONIO O ATESTIGUA - SE OCULTANDO LA VERDAD POR EL PRECIO QUE HUBIERE RECIBI - DO O FALSIFICARE MONEDA, CARTA O SELLO DEL REY;

3.- EL QUE "DIERA YERBAS O PONCOÑA PARA MATER ALGU NO O PARA FAZERLE OTRO MAL EN EL CUERPO O PARA FAZER PER DER LOS FIJOS A LAS MUGERES PREÑADAS";

4.- EL QUE COMETIERE EL DELITO DE HOMICIDIO;

5.- LOS QUE "SON CASADOS E TIENEN BARRAGANAS CONO - CIDAMENTE";

6.- LOS QUE "FUERCAN LAS MUGERES, QUIER LAS LLEUEN O NON", O "SACAN LAS QUE SON EN ORDEN" O "SALTIessen ENDE E ANDUUIESSEN SIN LICENCIA DE SUS MAYORALES, MIENTRAS -- ASSI ANDUUIESSEN";

(88) PELAYO FRANCISCO MARCOS. EL DERECHO JUDICIAL EN -- LAS PARTIDAS, PÁG. 103.

(89) MATEOS ALARCÓN, MANUEL. OPUS CIT., PÁG. 172.

7.- LOS QUE "CASAN CON SUS PARIENTAS FASTA EN EL GRADO QUE DEFIENDE LA SANTA IGLESIA, A MENOS DE DISPENSACION";

8.- EL TRAIDOR, ALEVOSO O "DADO CONOCIDAMENTE POR MALO";

9.- "EL QUE OUIESSE FECHO PORQUE VALIESE MENOS EN TAL MANERA, PORQUE NON PUDIESSE SER PAR DE OTRO";

10.- EL QUE "AYA PERDIDO EL SESO, EN QUANTO LE DURARA LA LOCURA";

11.- "EL QUE FUERE DE MALA VIDA, ASSI COMO LADRON O ROBADOR, O ALCAHUETE CONOCIDO, O TAFUR QUE ANDDUIESSE POR LAS TAUERNAS O POR LAS TAFURERIAS MANIFIESTAMENTE";

12.- LA MUJER "QUE ANDUUIESSE EN SEMEJANCA DE VARON";

13.- EL "OME MUY POBRE E VIL QUE VSASSE CON MALAS COMPANIAS";

14.- EL QUE "OUIESSE FECHO OMENAJE E NON LO TUUIESSE, DEVIENDOLO CUMPLIR E PUDIENDO";

15.- EL OME DE OTRA LEY, ASSI COMO JUDIO O MORO O HEREJE", QUE "NON PUEDE TESTIGUAR CONTRA CHRISTIANO; FUERAS ENDE EN PLEYTO DE TRAYCION QUE QUISSIESEN FAZER AL REY O AL REYNO", O "SEYENDO EL FECHO AUERIGUADO POR OTRAS PRUEVAS O PRESUMPCIONES CIERTAS";

16.- EL SIERVO, EXCEPTO EN CAUSA DE TRAYCION CONTRA EL REY O EL REINO" (90).

LA LEY 9A. ESTABLECIA QUE PARA SER TESTIGO EN CAUSA CRIMINAL O EN ASUNTO CIVIL ERA NECESARIO TENER 20 Y 14 AÑOS, RESPECTIVAMENTE, COMO EDAD MINIMA, SIN EMBARGO SE PODRIAN ACEPTAR DECLARACIONES DE PERSONAS QUE NO TUVIERAN LA EDAD ANTES MENCIONADA, PERO SUS DICHS NO PODRIAN SERVIR MAS QUE COMO BASE PARA INFERIR PRESUNCIONES O INDICIOS (91).

LA LEY 100. DEL MISMO TITULO INDICABA QUIENES NO

(90) PELAYO, OPUS CIT., PÁGS. 104 Y 105.

(91) IBIDEM, PÁGS. 103 Y 104.

PODÍAN ATESTIGUAR CONTRA OTRO. "NO PUEDEN SER TESTIGOS - CONTRA OTRO EN CAUSA CRIMINAL:

1. EL AFORRADO CONTRA EL AFORRADOR;
2. EL HIJO O NIETO CONTRA EL PADRE O ABUELO;
3. EL QUE "ESTUUIESE PRESO EN CARCEL O CADENA DEL REY O DE CONSEJO, MIENTRAS QUE ESTUUIESE PRE--SO";
4. "AQUEL QUE POR DINEROS FUESSE LIDIAR CON ALGUNA BESTIA BRAUA";
5. LA MUJER "QUE MANIFIESTAMENTE FIZIESSE MALDAD - DE SU CUERPO POR DINEROS" (92).

LA LEY 17 DEL TÍTULO XVI DE LA PARTIDA 3A. Y LA -- 9A. DEL TÍTULO 10. DE LA PARTIDA 6A. ESTABLECÍA 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 (93).

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, OTROSÍ... , SI ALGUNO QUIESSE FIJO CAUALLERO... , BIEN PODRÍA SER TESTIGO EL PADRE EN TESTAMENTO QUE SU FIJO FIZIESE EN HUESTE O EN -- CAUALGADA".

2. EL MARIDO POR LA MUJER, NI ÉSTA POR AQUÉL.

3. UN HERMANO POR OTRO "MIENTRAS QUE AMBOS ESTUVIEREN EN PODER DE SU PADRE E OJUEREN DE SO VNO AUIENDO SUS COSAS COMUNALMENTE".

4. EL VENDEDOR, EN PLEITO SOBRE LA COSA VENDIDA.

(92) IBIDEM, PÁG. 105.

(93) MARTÍNEZ V, JOSÉ. DE LAS SUCESIONES TESTADAS E INFESTADAS. IMPRENTA DE VICENTE G. TOMES, MÉXICO 1861.

5, EL JUEZ "EN PLEYTO QUE ÉL QUIESSE JUDGADO O QUE QUIESSE DE JUDGAR; PERO DE LAS COSAS QUE ACAECIESSEN ANTE EL JUDGADOR BIEN PODRIA DAR SU TESTIMONIO DE COMO PASARON, CUANDO FUESSE PREGUNTADO DEL REY O DE LOS OTROS MAYORALES, 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 CODELINCIENTES, 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 AYA MUERTO O QUE SE AYA TRABAJADO DE MATAR A EL MISMO, O SI LE QUIESSE ACUSADO O ENFAMADO SOBRE TAL COSA, - QUE SI EL FUERA PROUADO QUIERA DE RECEBIR MUERTE POR -- ELLO O PERDIMIENTO DE MIEMBRO, O ECHAMIENTO DE TIERRA, O PERDIMIENTO DE LA MAYOR PARTIDA DE SUS BIENES. CA POR -- CUALQUIER DESTAS MANERAS QUE AYA ENEMISTAD ENTRE LOS -- OMES NON DEUEN TESTIGUAR LOS VNOS CONTRA LOS OTROS EN -- QUANTO LA ENEMISTAD DURARE" (94).

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 SOLO TESTIGO NO PODRÍA 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 EMPERADOR LOS QUE DIERAN TESTIMONIO, SOBRE UNA COSA; YA QUE EN ESTE CASO SI HARÍAN PRUEBA PLENA SUS DECLARACIONES (95).

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., -- 10, 12, 14 A 16, 18, 25, 30, 32, 33, 35 A 37 Y 41 A 42.

EL ORDENAMIENTO DE ALCALÁ TRATABA AMPLIAMENTE LA -

(94) PELAYO, OPUS CIT., PÁGS. 106, 107 Y 108.
(95) 'BIDEM, PÁG. 109.

PRUEBA DE TESTIGOS EN SU TÍTULO X.

LA LEY PRIMERA ESTABLECÍA CUANDO EL DEMANDADO DEBÍA SER RECIBIDO A DESAHOGAR SUS PRUEBAS.

LA LEY SEGUNDA 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 LEY TERCERA 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 6 MESES.

LA LEY CUARTA FIJABA EL PLAZO QUE DEBÍA SER DADO A LAS PARTES PARA PROBAR LAS CONDICIONES QUE FUEREN PUESTAS EN CONTRA DE LAS PERSONAS O DE LOS TESTIGOS O CARTAS DE LA OTRA PARTE. EL PLAZO MÁXIMO ERA DE 90 DÍAS (96).

LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN 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 DICHS ORDENAMIENTOS (97).

III. 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 PROPORCIONAL AL JUZGADOR LA VERDAD -- (98).

(96) CÓDIGOS ESPAÑOLES, OPUS CIT., PÁG. 499 Y SIG.

(97) MATEOS ALARCÓN, OPUS CIT., PÁG. 172.

(98) CERVANTES, OPUS CIT., PÁG. 215.

ESTE MEDIO DE PRUEBA, DE APLICACIÓN CONSTANTE EN -
 MATERIA PENAL FUÉ DURANTE MUCHO TIEMPO VISTO FAVORABLE--
 MENTE EN MATERIA CIVIL "TESTIGOS EQUIVALEN A DOCUMENTOS"
 DECÍA UN ADAGIO DE LA ANTIGUA FRANCIA, MÁS SIN EMBARGO -
 LOS INCONVENIENTES DE LA PRUEBA TESTIFICAL COMENZARON A -
 MANIFESTARSE CUANDO SE PRESENTÓ LA IMPOSIBILIDAD DE QUE -
 LAS PARTES SE OBLIGARAN SOLO "CONSENSU" TRATÁNDOSE DE --
 PERSONAS POCO HABITUADAS A LOS NEGOCIOS, CASOS EN LOS -
 QUE NO SE PODÍA DETERMINAR CON PRECISIÓN HASTA DÓNDE LLE -
 GABAN 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 EMPE -
 ZARON A SER SOBORNADOS SOBRE TODO EN EL CAMPO Y ENTRE -
 GENTE DE BAJA CONDICIÓN, COMO DICE LOYSE "QUIEN MEJOR PA -
 GA ES QUIEN MEJOR PRUEBA" (99).

SIGUIENDO A COLÍN Y CAPITANT, SE PUEDE VER 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 ÉS -
 TE DOCUMENTO DEBERÍA TENER COMO RESULTADO IMPEDIR NUMERO
 SOS 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 CON--
 TRA DE DOCUMENTOS", DISPOSICIONES ÉSTAS QUE --
 MÁS TARDE FUERON REPRODUCIDAS POR LA ORDENANZA
 CIVIL DE LUIS XIV DE ABRIL DE 1667 (TIT. XX --
 ART. 2).

ESTAS IMPORTANTES DISPOSICIONES HAN TRASCENDIDO --
 HASTA LA ACTUALIDAD EN FRANCIA, EN CUANTO A LA CANTIDAD,
 PUES EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS LAS ESTABLECE EN LOS SI--
 GUIENTES TÉRMINOS EN EL 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 ES
 TOS DOCUMENTOS, NI SOBRE LO QUE SE ALEGUE COMO DICHO AN -
 TES, EN EL MOMENTO DE REDACTAR ESTOS DOCUMENTOS AUNQUE -
 SE TRATE DE UNA CANTIDAD INFERIOR A 150 FRANCOs".

(99) COLÍN AMBROSIO Y CAPITANT H., OPUS CIT., TOMO III,
 PÁG. 447.

SE DEDUCE DE ESTA DISPOSICIÓN QUE LA PRUEBA TESTIFICAL SÓLO SE ADMITÍA EN DERECHO FRANCÉS, SIGUE DICHIENDO COLÍN Y CAPITANT, A TÍTULO EXCEPCIONAL,

CONTRARIAMENTE A LO QUE SUCEDE CON LA PRUEBA DOCUMENTAL EN QUE LA LEY DETERMINA POR ADELANTADO SU FUERZA PROBATORIA "LA CUAL HACE FE" Y QUE UNA VEZ PRESENTADA DEBE PRODUCIR LA CONVICTIÓN DEL JUEZ, EN LA PRUEBA TESTIFICAL, 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, AÓN 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, ASÍ MISMO EL JUEZ TIENE FACULTADES PARA DENEGAR LA PETICIÓN DE LOS LITIGANTES QUE LA SOLICITEN SI A SU JUICIO - EL PLEITO TIENE SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICTIÓN - - (100).

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1341 DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS.- ES INTERESANTE HACER UN ANÁLISIS EXHAUSTIVO DEL REFERIDO PRECEPTO YA QUE PUEDE SER ILUSTRATIVO SOBRE EL CRITERIO LEGAL DE LOS TESTIGOS EN LA LEGISLACIÓN FRANCESA, SIGUIENDO AL AUTOR CITADO,

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 FRANCO. 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, ELLO 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.

¿QUÉ ACTOS ERAN LOS QUE DEBÍAN CONSTAR POR ESCRITO? DESDE LUEGO TODOS AQUELLOS QUE EXEDIERAN DE LA CANTIDAD O EL VALOR DE 150 FRANCO Y QUE PUDIERAN CONCEP-

(100) IBIDEM, PÁG. 448 Y SIGUIENTE.

TURNARSE COMO GENERADORES DE OBLIGACIONES O BIEN COMO -- TRANSMISORES DE DERECHOS REALES, Y POR OPOSICIÓN LOS SIMPLÉS HECHOS JURÍDICOS NO CAÍAN BAJO LA VIGENCIA DE ÉSTA LEY, TALES COMO LA MALA FÉ, EL ACCIDENTE QUE DA LUGAR A 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 FRANCO, 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 DE NO HACER, CUANDO EL ADEUDO ORIGINAL SE VE INCREMENTADO, O BIEN DISMINUIDO POR LAS CIRCUNSTANCIAS, PUDIENDO SER INFERIOR A 150 FRANCO, 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 FRANCO, NO PUEDE SER ADMITIDA LA TESTIFICAL; 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 DETERMINADO, 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 FRANCO, EXISTIENDO LA PRUEBA ESCRITA, SE PROSCIBE LA TESTIFICAL EN CONTRA O MÁS ALLÁ DEL DOCUMENTO POR EJEMPLO EL DONATARIO QUE QUIERE ALEGAR LA OMISIÓN DE ALGUNA COSA QUE LE FAVO-

REZCA.

EXCEPCIONES.- A PESAR DEL RIGORISMO IMPUESTO POR ÉSTE ORDENAMIENTO PARA PROBAR POR MEDIO DE TESTIGOS CONTRA LAS REGLAS ESTABLECIDAS, SE ESTABLECEN EXCEPCIONES MUY IMPORTANTES EN LAS CUALES NO SÓLO SE ADMITEN AQUELLOS, SINO QUE ADEMÁS SE LES DA UN RANGO MUY PRIMORDIAL Y SON LAS SIGUIENTES:

A) PARA PROBAR UN FRAUDE, SIMULACIÓN O ACTO DOLOSO FUERA DEL CONTENIDO DEL DOCUMENTO LA PRUEBA TESTIFICAL -- SERÁ SIEMPRE ADMISIBLE.

B) PARA PROBAR LA EXISTENCIA DE UN ACTO POSTERIOR QUE VENGA A EXTINGUIR LA OBLIGACIÓN COMO SON LA REVOCACIÓN, NOVACIÓN, 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 TESTIFICAL 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 ATRIBUIRSELE 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 UNIFORME EN SENTIDO CONTRARIO Y DICE QUE LA REGLA GENERAL ENSEÑA QUE EL ESPÍRITU DEL ARTÍCULO QUE SE COMENTA (EVITAR EL SOBORNO Y LA MULTIPLICACIÓN DE PLEITOS) SÍ ATAÑE AL INTERÉS PÚBLICO Y QUE LA JURISPRUDENCIA DEBE ADOPTAR ESTE 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 ESTA 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 CIVILES, MÁS SIN EMBARGO LOS ACTOS DE COMERCIO COMO EL CONTRATO SOCIAL, COMPRAVENTA DE NAVES, CONTRATOS DE FLETE, SIEMPRE DEBEN CONSTAR POR ESCRITO Y EN ELLOS SÍ SUBSISTE LA PROHIBICIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL.

DEBE AGREGARSE QUE LA PRUEBA TESTIFICAL 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 TESTIFICAL ESTÁ CONSAGRADA POR EL DIVERSO ARTÍCULO 1347 DE LA MISMA LEGISLACIÓN CIVIL QUE ESTATUYE 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 REPRESENTA -- QUE HAGA VEROSÍMIL EL HECHO ALEGADO EN UN JUICIO, SIENDO MUY AMPLIA LA ACEPCIÓN DE ESTE DOCUMENTO PUES HASTA 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 TESTIFICAL.

POR ÚLTIMO EL ORDENAMIENTO A ESTUDIO ADMITE LA EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL -- ARTÍCULO 1348 "CUANDO NO HA SIDO POSIBLE AL ACREEDOR PROCURARSE LA PRUEBA POR ESCRITO" EN LOS SIGUIENTES CASOS:

A) OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS CUASICONTRATOS O CUASIDELITOS COMO LA GESTIÓN DE NEGOCIOS, PAGO DE LO INDEBIDO, ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO.

B) DEPÓSITOS NECESARIOS O FORZOSOS HECHOS EN CASO DE INCENDIOS, RUINA, NAUFRAGIOS, FONDAS, DORMITORIOS, TÚMULOS O REALIZADOS POR HUÉSPEDES EN ESTABLECIMIENTOS DE HOSPEDAJE ES SABIDO QUE EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS NO SE DA RECIBO.

C) AL OCURRIR ACCIDENTES IMPREVISTOS, ESTE CASO CASI SE CONFUNDE CON EL ANTERIOR.

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, POR EJEMPLO LOS MÉTODOS 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 FIRMAN 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 RESTORÁN, Y FINALMENTE TAMPOCO ES POSIBLE QUE EL PATRÓN PIDA COMPROBANTE A SU SIRVIENTA CADA VEZ QUE LE PAGA SUS SALARIOS.

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 UNA CAUSA TAMBIÉN ILÍCITA -DONACIÓN A UN INCAPAZ, NEGOCIOS DE LENOCINIO-, O BIEN CONSTITUYE UN VERDADERO DELITO (101).

POR LO ANTERIOR, SE PUEDE VER QUE EN EL DERECHO FRANCÉS SE ADMITE LA PRUEBA TESTIMONIAL SOLO POR EXCEPCIÓN Y EN CASOS LIMITADOS.

IV. DERECHO MEXICANO.

A) 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 (102).

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 78 ERA INDISPENSABLE LA PRESENCIA DE 2 TESTIGOS PARA EXTENDER EL ACTA DEL NACIMIENT-

(101) IBIDEM, PÁGS. 451 Y SIGUIENTES.

(102) DUBLÁN MANUEL Y LOZANO JOSÉ MA. LEGISLACIÓN MEXICANA, MÉXICO 1879, TOMO XI, PÁG. 88.

TO (103).

LOS TESTIGOS TENÍAN UNA INTERVENCIÓN RELEVANTE EN LA CELEBRACIÓN DEL 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 EXTRAÑOS. SU IMPORTANCIA LA CO RROBORA EL ARTÍCULO 280, CONFORME AL QUE ERA CAUSA DE -- NULIDAD DE MATRIMONIO DE FALTA DE CONCURRENCIA DE LOS -- MISMOS (104).

SE REQUERÍAN TAMBIÉN PARA LEVANTAR LAS ACTAS DE FA LLECIMIENTO, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 136, Y SE PREFERÍAN A LOS PARIENTES O A LOS VECINOS DEL DIFUNTO (105).

SU INTERVENCIÓN ERA IMPORTANTE EN LAS INTERPRETA-- CIONES QUE EL ACREEDOR HACÍA A SU DEUDOR. SE PUEDE ENTEN DER QUE HA TESTIGO SE LE DABA UNA CREDIBILIDAD CONSIDERA BLE YA QUE SEGÚN EL ARTÍCULO 1541, LA INTERPRETACIÓN PODÍA HACERSE ANTE NOTARIO O 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 (106).

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" (107).

EL CÓDIGO DE 70 REGULABA EL LLAMADO CONTRATO DE -- APRENDIZAJE EN EL ARTÍCULO 265 Y REQUERÍA QUE SE OTORGA RA POR ESCRITO ANTE DOS TESTIGOS, Y PARA EL CASO DE QUE ALGUNO DE LOS INTERESADOS NO SUPIERE FIRMAR, LO HICIERA -- OTRA PERSONA DISTINTA DE LOS TESTIGOS (108).

POR ÚLTIMO EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIENES IN MUEBLES CUYO VALOR NO EXCEDIERA DE \$500.00 SE PODÍA HA-- CER UN CONTRATO PRIVADO CON LA INTERVENCIÓN DE DOS TESTI GOS SEGÚN EL ARTÍCULO 3057 DEL CÓDIGO CIVIL CITADO (109).

-
- (103) IBIDEM, PÁG. 206.
 (104) IBIDEM, PÁG. 209.
 (105) IBIDEM, PÁG. 211.
 (106) IBIDEM, PÁG. 300.
 (107) IBIDEM, PÁG. 357.
 (108) IBIDEM, PÁG. 367.
 (109) IDEM.

B) CÓDIGO CIVIL DE 1884.- EN EL CÓDIGO CIVIL DE 84, SEGÚN LOS ARTÍCULOS 45 Y 46, EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS PODRÍA PROBARSE POR MEDIO DE TESTIGOS O DE INSTRUMENTOS, PERO SÓLO EN EL CASO DE QUE NO EXISTIERAN REGISTROS, SE HUBIEREN PERDIDO, O ESTUVIERAN ROTOS O BORRADOS; PERO ÉSTA CLASE DE PRUEBA NO SE ADMITÍA EN EL CASO QUE EXISTIERE UN DUPLICADO DE LOS ARCHIVOS, POR LO QUE LA PRUEBA DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS POR MEDIO DE TESTIGOS TIENE EL CARÁCTER DE SUBSIDIARIA, ES DECIR, SÓLO A FALTA DE LOS REGISTROS (110).

EL ARTÍCULO 52 DEL PROPIO CÓDIGO REGULABA LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL MANDATO ESPECIAL QUE DEBERÍA 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 84 FUERON SIMILARES A LOS ARTÍCULOS 59 Y 59 DEL CÓDIGO DE 70, COMENTADOS YA ANTERIORMENTE.

EL ARTÍCULO 73 ES SIMILAR AL ARTÍCULO 78 DEL CÓDIGO DE 70.

EN EL ARTÍCULO 86 LOS TESTIGOS INTERVENÍAN EN LOS NACIMIENTOS QUE SE VERIFICARAN A BORDO DE UN BUQUE NACIONAL.

LOS ARTÍCULOS 109 FRACCIÓN II Y 257 FRACCIÓN V DEL CÓDIGO DE 84 SON SIMILARES A LOS ARTÍCULOS 115 Y 280 DEL CÓDIGO DE 70.

EL ARTÍCULO 1322 DEL CÓDIGO DE 84 QUE REGULABA LA FORMA DE LOS CONTRATOS, ESTABLECIÓ PARA EL CASO DE QUE LA PERSONA QUE DEBIERA FIRMAR UN DOCUMENTO NO SUPIERE ESCRIBIR, FIRMASE OTRA PERSONA A SU RUEGO, ANTE DOS TESTIGOS.

EL ARTÍCULO 2347 DEL CÓDIGO CITADO AL IGUAL QUE EL ARTÍCULO 2479 DEL CÓDIGO DE 70 EXIGÍA LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL MANDATO OTORGADO EN INSTRUMENTO PRIVADO.

EL ARTÍCULO 2383 DEL CÓDIGO DE 84 LES DA A LOS TESTIGOS EL CARÁCTER DE AUTORIZANTES EN EL LLAMADO MANDATO_

(110) IBIDEM, PÁGS. 367 Y SIGUIENTES.

JUDICIAL AL DECIR QUE, CUANDO EL INTERÉS DEL NEGOCIO NO EXCEDIERE 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 84, ES SIMILAR AL - 3057 DEL CÓDIGO DE 70 YA COMENTADO ANTERIORMENTE (111).

(111) IBIDEM, PAGES. 368 Y SIGUIENTES.

CAPITULO SEXTO

- LOS TESTIGOS EN LA LEGISLACION VIGENTE -

- | | | |
|------|---|----|
| I.- | LOS PRINCIPALES ACTOS JURÍDICOS EN QUE INTERVIENEN, SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL..... | 82 |
| II.- | LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO DE - PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CÓDIGO DE COMERCIO..... | 86 |

CAPITULO SEXTO

LOS TESTIGOS EN LA LEGISLACION VIGENTE

SUMARIO:

- I. LOS PRINCIPALES ACTOS JURÍDICOS EN QUE INTERVIENEN, SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- II. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.

I. LOS PRINCIPALES ACTOS JURIDICOS EN QUE INTERVIENEN, SEGUN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- A CONTINUACIÓN SE EXPRESAN BREVEMENTE LOS PRINCIPALES ACTOS EN LOS QUE SEGÚN EL DERECHO CIVIL MEXICANA ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE TESTIGOS. SE OMITIÉ TODA REFERENCIA A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS YA QUE ES EL TEMA ESPECÍFICO DE ESTE TRABAJO, Y EN CAPÍTULOS POSTERIORES SE HACE UN ESTUDIO DE ELLOS MENCIONANDO SU CARÁCTER, NATURALEZA Y REQUISITOS LEGALES PARA QUE PUEDAN VÁLIDAMENTE INTERVENIR EN LAS DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

SE HARÁ MENCIÓN DE LOS ACTOS O HECHOS QUE PERTENECEN AL DERECHO CIVIL, EN DONDE SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE SE REQUIERE SU INTERVENCIÓN.

DE UN ESTUDIO ORDENADO DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE SE DESPRENDE QUE LOS TESTIGOS INTERVIENEN EN LOS ACTOS RELATIVOS AL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

EN LAS ACTAS DE NACIMIENTO INTERVIENEN DOS TESTIGOS SEGÚN EL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

EL ARTÍCULO 69, EN RELACIÓN CON EL 58 CITADO, PROHIBE AL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL Y A LOS TESTIGOS QUE INTERVIENEN EN LAS ACTAS DE NACIMIENTO HACER INQUISICIÓN ALGUNA ACERCA DE LA PATERNIDAD.

EL ARTÍCULO 70 PREVIENE TAMBIÉN LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN LOS CASOS EN QUE EL NACIMIENTO OCURRA A BORDO DE UN BUQUE NACIONAL.

EL ARTÍCULO 86 DEL PROPIO CÓDIGO PREVIENE QUE UNO DE LOS ELEMENTOS QUE DEBE CONTENER EL ACTA DE ADOPCIÓN ES PRECISAMENTE LOS NOMBRES, APELLIDOS, Y DOMICILIO DE LAS PERSONAS QUE INTERVENGAN COMO TESTIGOS.

LOS ARTÍCULOS 98, FRACCIÓN III, 100, 102 Y 103 - - FRACCIÓN VIII, SE REFIEREN A LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO,

EL ARTÍCULO 104 ESTABLECE LA SANCIÓN QUE TENDRÁN - LOS TESTIGOS QUE SE CONDUZCAN CON FALSEDAD,

LOS ARTÍCULOS 118 Y 119 FRACCIÓN III Y 125 SE REFIEREN A LOS TESTIGOS QUE INTERVIENEN EN LAS ACTAS DE DE FUNCIÓN,

LA FUNCIÓN DE LOS TESTIGOS QUE INTERVIENEN EN LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL ES LA DE ACREDITAR LA IDENTIDAD DEL DECLARANTE, LA VERDAD DE SU DECLARACIÓN Y FIRMAN EL ACTA CON EL PROPIO DECLARANTE,

SE PUEDE DECIR CON EL MAESTRO ROJINA VILLEGAS, QUE DADA LA SOLEMNIDAD DE LOS ACTOS DEL ESTADO CIVIL SE EXIGE POR EL CÓDIGO CIVIL DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 45 QUE LOS TESTIGOS SEAN MAYORES DE EDAD, COSA QUE NO SE EXIGE, EN LOS JUICIOS CIVILES O PENALES EN LOS QUE BASTA QUE -- TENGAN LA EDAD SUFICIENTE PARA INFORMAR CONCIENTEMENTE - (112).

SEGÚN EL ARTÍCULO 47 LOS VICIOS O DEFECTOS QUE -- EXISTAN EN LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL CUANDO NO SEAN - SUBSTANCIALES NO PRODUCIRÁN LA NULIDAD DEL ACTO A MENOS QUE JUDICIALMENTE SE PRUEBE LA FALSEDAD.

SE PUEDE CONSIDERAR, QUE TRATÁNDOSE DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EL ARTÍCULO 98 FRACCIÓN III LE DA -- UN CARÁCTER SUBSTANCIAL A LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTI-- GOS DADO QUE EXIGE QUE SEAN MAYORES DE EDAD Y ADEMÁS VAN A DECLARAR QUE LES CONSTA QUE NO TIENEN IMPEDIMENTO LE-- GAL LOS PRETENDIENTES PARA CELEBRAR EL MATRIMONIO. ESTO AUNADO AL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 100 QUE EXIGE QUE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS SEAN RATIFICADAS BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL

(112) VIOLLET, CITADO POR BENEYTO PÉREZ, JUAN, INSTITU-- CIONES DE DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL, LIBRERÍA - -- BOSCH, BARCELONA 1930, VOL. II, PÁG. 106.

Y DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 103 BIS QUE HACE MENCIÓN DE QUE LOS REQUISITOS A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS ANTERIORES SE PUEDEN CONSIDERAR COMO SOLEMNIDADES Y POR LO TANTO TRATÁNDOSE DEL MATRIMONIO LA AUSENCIA DE LOS TESTIGOS PRODUCE COMO LO DICE EL ARTÍCULO 47 Y 80, DEL CÓDIGO CIVIL LA NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO.

DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 39 EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS SÓLO SE PRUEBA CON LAS CONSTANCIAS RELATIVAS AL REGISTRO CIVIL, NINGÚN OTRO MEDIO DE PRUEBA ES ADMISIBLE SALVO EN LOS CASOS DE EXEPCIÓN QUE SEÑALA LA LEY, EL ARTÍCULO 40 SEÑALA ESOS CASOS DE EXEPCIÓN Y ESTABLECE UNA FORMA SUPLETORIA DE PRUEBA QUE ES POR MEDIO DE INSTRUMENTOS O TESTIGOS.

ESTA FORMA DE PRUEBA DEBE ABARCAR DOS PUNTOS SEGÚN EL MAESTRO ROJINA VILLEGAS:

EN PRIMER LUGAR QUE EL CONJUNTO DE HECHOS CIRCUNSTANCIALES QUE RODEAN AL CASO CONCRETO HAGAN SUPONER QUE EL ACTA QUE SE AFIRMA EXISTIÓ, SE OTORGÓ, O ASENTÓ EFECTIVAMENTE EN LOS LIBROS QUE SE SUPONEN PERDIDOS, O DESTRUIDOS, O BIEN EN LAS HOJAS FALTANTES, Y EN SEGUNDO LUGAR QUE EL ACTO DEL ESTADO CIVIL DE QUE SE TRATE ES CIERO Y PARA ESE EFECTO LA PRUEBA SUPLETORIA DEBE RECAER SOBRE SU CONTENIDO, CIRCUNSTANCIAS Y DEMÁS ELEMENTOS (113).

EL ARTÍCULO 1292 DEL PROPIO CÓDIGO PREVIENE COMO UNA DE LAS FORMAS DE LA NOTIFICACIÓN -QUE DEBE DE HACER EL HEREDERO DE PARTE DE LOS BIENES DE UNA HERENCIA A SUS COHEREDEROS, CUANDO AQUÉL QUIERA VENDER SU DERECHO HEREDITARIO PARA QUE ÉSTOS PUEDAN HACER USO DEL DERECHO DELTANTO- LA HECHA POR MEDIO DE TESTIGOS.

EN LA CESIÓN DE CRÉDITOS CIVILES QUE NO SEAN A LA ORDEN O AL PORTADOR INTERVIENEN TAMBIÉN LOS TESTIGOS, YA QUE, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 2033, PUEDE HACERSE ESTA CESIÓN EN ESCRITO PRIVADO QUE FIRMARÁN EL CEDENTE, EL CESIONARIO Y DOS TESTIGOS.

TAMBIÉN SU INTERVENCIÓN SE ENCUENTRA REGULADA EN EL ARTÍCULO 2036, PORQUE LA NOTIFICACIÓN QUE DEBE DE HACER EL CESIONARIO PARA PODER EJERCITAR SUS DERECHOS EN CONTRA DEL DEUDOR PUEDE HACERSE DE MANERA EXTRAJUDICIAL, ANTE DOS TESTIGOS.

(113) IBIDEM, PÁGS. 106 Y 107.

EL PROPIO CÓDIGO REGULA LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN SU ARTÍCULO 2080 AL HABLAR DE LA INTERPRETACIÓN QUE DEBE HACER EL ACREEDOR A SU DEUDOR TRATÁNDOSE DE -- OBLIGACIONES DE DAR EN QUE NO SE HAYA FIJADO EL TIEMPO, EN QUE DEBA HACERSE EL PAGO, ÉSTA INTERPELACIÓN PUEDE HACERSE DE MANERA EXTRAJUDICIAL ANTE DOS TESTIGOS,

EL ARTÍCULO 2317 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL ESTABLECE LA INTERVENCIÓN DE DOS TESTIGOS EN LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA SOBRE BIENES INMUEBLES - CUYO VALOR CONVENCIONAL NO EXCEDA DE \$500,00, YA QUE EN ESTE CASO PUEDE REALIZARSE EL CONTRATO EN ESCRITO PRIVADO QUE FIRMEN LOS CONTRATANTES ANTE DOS TESTIGOS, SIN EMBARGO, LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL EN SU ARTÍCULO 78 ESTABLECE ÚNICAMENTE LA FORMALIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA EN LAS COMPRAVENTAS SOBRE BIENES INMUEBLES CUYO VALOR DE AVALÚO SEA MAYOR DE \$30,000.- ESTE ARTÍCULO ES DEROGATORIO DEL ARTÍCULO 2317, SEGÚN EL ARTÍCULO 60, TRANSITORIO DE LA PROPIA LEY Y SI EL CITADO ARTÍCULO 78 SE INTERPRETA A CONTRARIO SENSU, LAS VENTAS SOBRE INMUEBLES CUYO VALOR SEA DE \$30,000.00 O MENOS PUEDEN CELEBRARSE EN ESCRITO PRIVADO ANTE DOS TESTIGOS COMO LO DICE EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 2317,

EL ARTÍCULO 2409 DEL MISMO CÓDIGO A PROPÓSITO DE LA VENTA DE UN INMUEBLE DADO EN ARRENDAMIENTO ESTABLECE QUE EL ARRENDATARIO TIENE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LAS RENTAS AL NUEVO PROPIETARIO DESDE LA FECHA EN QUE SE LE NOTIFIQUE LA EXISTENCIA DEL NUEVO TÍTULO DE PROPIEDAD, PUDIENDO SER ÉSTA NOTIFICACIÓN REALIZADA DE MANERA EXTRAJUDICIAL, ANTE DOS TESTIGOS,

LOS ARTÍCULOS 2551 FRACCIÓN II, 2555 Y 2556 PREVIENEN LA INTERVENCIÓN DE TESTIGOS CUANDO EL MANDATO SE OTORGA EN CARTA PODER. EL ARTÍCULO 2586 REGULA SU INTERVENCIÓN EN EL MANDATO JUDICIAL, YA QUE EN CASO DE QUE EL JUEZ NO CONOZCA AL OTORGANTE PUEDE EXIGIR TESTIGOS DE IDENTIFICACIÓN,

EN EL ARTÍCULO 2744 DEL PROPIO CÓDIGO SE ESTABLECE QUE EN LA APERCERÍA RURAL CUANDO EL APARCERO HAGA LA COSECHA EN AUSENCIA DEL PROPIETARIO O DE SU REPRESENTANTE, PODRÁ HACERLA MIDIENDO, CONTANDO O PESANDO LOS FRUTOS EN PRESENCIA DE DOS TESTIGOS MAYORES DE TODA EXCEPCIÓN,

EL ARTÍCULO 2825 DEL ORDENAMIENTO EN CONSULTA ESTABLECE QUE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS ACERCA DE LA IDONEIDAD DE UN FIADOR NO CONSTITUYEN FIANZA SALVO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 2809, QUE PREVIENE QUE SI ÉSTAS

DECLARACIONES SON HECHAS DE MALA FÉ, SON RESPONSABLES DE LOS DAÑOS QUE LES SOBREVENGAN A LAS PERSONAS A QUIENES - SE HUBIEREN DIRIGIDO, POR LA INSOLVENCIA DEL FIADOR.

LO QUE SE DIJO EN RELACIÓN A LA COMPRAVENTA ES - - APLICABLE A LA HIPOTECA YA QUE EL ARTÍCULO 2917 DEL CÓDIGO CIVIL REMITE AL ARTÍCULO 2317, DEL MISMO CÓDIGO.

LOS ARTÍCULOS 3047 Y 3048 DEL CÓDIGO CIVIL ESTABLECEN LA INTERVENCIÓN DE TESTIGOS EN LAS INFORMACIONES DE DOMINIO Y POSESORIAS, AQUÍ SE REQUIEREN POR LO MENOS - - TRES TESTIGOS DE NOTORIO ARRAIIGO EN EL LUGAR DE LA UBICACIÓN DE LOS INMUEBLES A QUE LA INFORMACIÓN SE REFIERE.

II. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CODIGO DE COMERCIO.- LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO YA SE DEJÓ - - ASENTADO EN CAPÍTULO ANTERIOR, TIENE SU ANTECEDENTE EN - - LOS TIEMPOS MÁS REMOTOS DE LA ANTIGÜEDAD EN DONDE TUVO - - UN GRAN VALOR QUE SE FUÉ DISMINUYENDO POCO A POCO CONFORME SE INVENTÓ Y SE FUÉ DESARROLLANDO EL ARTE DE CALIGRAFÍA (114).

EN EL PRESENTE APARTADO SE VAN A MENCIONAR LOS - - PRINCIPALES ASPECTOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE; EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO DE COMERCIO SEGÚN - - LOS ARTÍCULOS 289 FRACCIÓN VI Y 1205 FRACCIÓN VI, RESPECTIVAMENTE, SEÑALAN QUE UNO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA MÁS - - IMPORTANTES ES PRECISAMENTE LA DE TESTIGOS.

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN SU ARTÍCULO 356 IMPONE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR COMO TESTIGO A - - CUALQUIER PERSONA QUE TENGA CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS - - QUE LAS PARTES TRATEN DE PROBAR; LA MISMA OBLIGACIÓN LA ESTABLECE EL ARTÍCULO 2261 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PERO - - ÚNICAMENTE PARA AQUÉL QUE NO ESTÉ IMPEDIDO LEGALMENTE.

EL ARTÍCULO 357 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTABLECE LA SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE ÉSTA - - OBLIGACIÓN DE DECLARAR COMO TESTIGO, AL DECIR, QUE EN - - CASO DE QUE LAS PARTES ESTUVIERAN IMPOSIBILITADAS PARA - - PRESENTAR A SUS PROPIOS TESTIGOS, LO MANIFESTARÁN BAJO - -

(114) FERNÁNDEZ DE LEÓN, OPUS CIT., PÁGS. 554 Y 555.

PROTESTA Y PEDIRÁN AL JUEZ QUE LOS CITE Y ÉSTE, ORDENARÁ LA CITACIÓN CON APERCIBIENDO DE ARRESTO HASTA 15 DÍAS O MULTA HASTA DE \$3,000.00, AL QUE SIN CAUSA JUSTIFICADA, NO COMPAREZCA O SE NIEGUE A DECLARAR.

EL ARTÍCULO 73 DEL MISMO CÓDIGO SEÑALA CUÁLES SON LOS MEDIOS DE APREMIO QUE TIENE EL JUEZ PARA CUMPLIR SUS DETERMINACIONES.

POR SU PARTE EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN SUS ARTÍCULOS 178 Y 179 ESTABLECE EL DELITO DE DE SOBEDIENCIA Y RESISTENCIA DE LOS PARTICULARES QUE SE CATA TIGA CON PRISIÓN DE 15 DÍAS A UN AÑO Y CON MULTA DE - - \$10.00 A \$100.00, EN EL QUE PUEDE INCURRIR UN TESTIGO -- QUE SE NIEGUE A COMPARECER CUANDO INSISTA EN SU DESOBE-- DIENCIA DESPUÉS DE HABER SIDO APREMIADO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL O APERCIBIDO POR LA ADMINISTRATIVA, EN SU CASO, PARA QUE COMPAREZCA A DECLARAR,

LOS ARTÍCULOS 358 Y 359 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y LOS ARTÍCULOS 1267 Y 1268 DEL CÓDIGO DE COMERCIO ESTABLECEN LAS EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE --- COMPARECER ANTE EL JUEZ A PRESTAR SU DECLARACIÓN Y SON - LAS SIGUIENTES:

1. LOS ANCIANOS DE MÁS DE SESENTA AÑOS Y LOS ENFERMOS, ADEMÁS EL CÓDIGO DE COMERCIO MENCIONA A -- LAS MUJERES.
2. AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SECRETARIOS DE - ESTADO, SENADORES, DIPUTADOS, MAGISTRADOS, JUECES GENERALES CON MANDO, A LAS PRIMERAS AUTORIDADES POLÍTICAS DEL DISTRITO FEDERAL, ADEMÁS EL CÓDIGO DE COMERCIO SEÑALA A LOS JEFES SUPERIO-- RES DE LAS OFICINAS GENERALES Y A LOS GOBERNADO-- RES DE LOS ESTADOS.

LAS PERSONAS QUE DEBEN GUARDAR EL SECRETO PROFESIO-- NAL NO TIENEN LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR COMO TESTIGOS. EL MAESTRO SÁNCHEZ MEDAL OPINA EN RELACIÓN CON ESTO LO - SIGUIENTE:

"ESTA OBLIGACIÓN ES RESPETADA POR LAS MISMAS AUTO-- RIDADES JUDICIALES, YA QUE LOS PROFESIONISTAS NO PUEDEN SER OBLIGADOS A DECLARAR SOBRE TESTIGOS SOBRE ASUNTOS PRO-- TEGIDOS POR EL SECRETO PROFESIONAL (ART. 288 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y 1262-XII DEL CÓDIGO DE COMER-- CIO).

ACERCA DE ESTA OBLIGACIÓN, ES OPORTUNO MENCIONAR - QUE LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS RECABAN PREVIAMENTE DEL SOLICITANTE DE UN SEGURO DE VIDA UNA CONSTANCIA DE DICHO SOLICITANTE PARA QUE CUALQUIER MÉDICO QUE HAYA ATENDIDO A ESE SOLICITANTE DE ALGÚN PADECIMIENTO ANTERIOR, PUEDA INFORMAR DE ESTO A LA MENCIONADA COMPAÑÍA" (115).

EN CUANTO A LA INCAPACIDAD PARA SER TESTIGO EL ARTÍCULO 1262 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ESTABLECE LAS SIGUIENTES INCAPACIDADES ESPECÍFICAS: "ARTÍCULO 1262, NO PUEDEN SER TESTIGOS:

- 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 TAHUR DE PROFESIÓN;
- VI. LOS PARIENTES POR CONSANGUINIDAD DENTRO DEL CUARTO GRADO Y POR AFINIDAD DENTRO DEL SEGUNDO;
- VII. UN CÓNYUGE A FAVOR DE OTRO;
- VIII. LOS QUE TENGAN INTERÉS DIRECTO O INDIRECTO EN EL PLEITO;
- IX. LOS QUE VIVAN A EXPENSAS O SUELDO DEL QUE LOS PRESENTA;
- X. EL ENEMIGO CAPITAL;
- XI. EL JUEZ EN EL PLEITO QUE JUZGÓ;
- XII. EL ABOGADO Y EL PROCURADOR EN EL NEGOCIO DE QUE LO SEA O LO HAYA SIDO;
- XIII. EL TUTOR Y EL CURADOR POR LOS MENORES Y ÉS--

 (115) RICCI FRANCISCO, DERECHO CIVIL TEÓRICO Y PRÁCTICO. LA ESPAÑA MODERNA, MADRID, TOMO V, PÁG. 233.

TOS POR AQUELLOS, MIENTRAS NO FUEREN APROBADAS LAS CUENTAS DE LA TUTELA".

EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO PROCESAL PREVIENE QUE -- ANTES DE EFECTUARSE EL EXAMEN DE LOS TESTIGOS SE HARÁ -- CONSTAR LO SIGUIENTE:

"EL NOMBRE, EDAD, ESTADO, DOMICILIO Y OCUPACIÓN; -- SI ES PARIENTE POR CONSANGUINIDAD O AFINIDAD Y EN QUÉ -- GRADO, DE ALGUNO DE LOS LITIGANTES; SI ES DEPENDIENTE O EMPLEADO DEL QUE LO PRESENTE, O TIENE CON ÉL SOCIEDAD O ALGUNA OTRA RELACIÓN DE INTERESES; SI TIENE INTERÉS DIRECTO O INDIRECTO EN EL PLEITO, SI ES AMIGO ÍNTIMO O ENEMIGO DE ALGUNO DE LOS LITIGANTES. A CONTINUACIÓN SE PROCEDERÁ AL EXAMEN".

ES ACERTADO DECIR CON EL MAESTRO BECERRA BAUTISTA:

" COMPARANDO AMBOS SISTEMAS LEGISLATIVOS, ENCONTRAMOS QUE EL PRIMERO PROHIBE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO -- QUE TENGA ALGUNO DE LOS IMPEDIMENTOS QUE SEÑALA; EL SEGUNDO SÍ PERMITE LA DECLARACIÓN, PERO HACE QUE EN LA MISMA SE ASIENTEN CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDAN SERVIR AL JUEZ PARA CALIFICAR LA CREDIBILIDAD QUE DEBE DAR EL TESTIMONIO MISMO. ES MÁS: SÓLO PUEDE PROMOVERSE EL INCIDENTE -- DE TACHAS, CUANDO EN CONCEPTO DEL PROMOVENTE EXISTA CUALQUIER CIRCUNSTANCIA QUE AFECTE LA CREDIBILIDAD CUANDO -- ESA CIRCUNSTANCIA "NO HAYA SIDO YA EXPRESADA" EN LAS DECLARACIONES DEL TESTIGO.

CREEMOS QUE PUEDE PROMOVERSE INCIDENTE DE TACHAS, -- EN AQUELLOS CASOS QUE DOCTRINALMENTE AFECTAN LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS, QUE COINCIDEN CON LA ENUMERACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO" (116).

LA PRUEBA DE TESTIGOS DEBE OFRECERSE SEGÚN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO PROCESAL DECLARANDO EL NOMBRE Y EL DOMICILIO DE LOS TESTIGOS Y PIDIENDO LA CITACIÓN DE LA CONTRAPARTE, SIN NECESIDAD DE PRESENTAR INTERROGATORIOS ESCRITOS YA QUE LAS PREGUNTAS PUEDEN SER FORMULADAS VERBAL Y DIRECTAMENTE POR LAS PARTES DE ACUERDO AL ARTÍCULO 360 DEL MISMO ORDENAMIENTO, EXCEPTO EN EL CASO DE QUE EL TESTIGO QUE FUERE A SER EXAMINADO RESIDA FUERA DEL DISTRITO FEDERAL, YA QUE, EN ESTE SUPUESTO, EL PROMOVENTE --

(116) FERNÁNDEZ DE LEÓN, OPUS CIT., PÁGS. 556 Y 557.

DEBERÁ DE PRESENTAR SUS INTERROGATORIOS CON LAS COPIAS - RESPECTIVAS PARA DAR VISTA A LAS OTRAS PARTES, LAS QUE - DENTRO DE LOS 3 DÍAS PODRÁN PRESENTAR SUS INTERROGATO- RIOS DE REPREGUNTAS. LO ANTERIOR PORQUE LA PRUEBA SE TIE NE QUE DESAHOGAR POR MEDIO DE EXHORTO. EN QUE SE INCLUYEN EN SOBRE CERRADO LOS PLIEGOS DE PREGUNTAS Y DE REPREGUN- TAS. SIN EMBARGO, DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 1263, - - 1264, 1265, 1270 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SIEMPRE SE DEBEN DE PRESENTAR LOS INTERROGATORIOS PARA EL EXAMEN DE LOS - TESTIGOS Y LAS PARTES NO PUEDEN HACER OTRAS PREGUNTAS A - LOS TESTIGOS DISTINTAS A LAS YA SEÑALADAS EN LOS INTERRO- GATORIOS PRESENTADOS.

EL ARTÍCULO 1269 DEL MISMO CÓDIGO DE COMERCIO PRE- VIENE TAMBIÉN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA POR MEDIO DE - - EXHORTO.

LAS PREGUNTAS QUE SE HAN DE FORMULAR A LOS TESTI-- GOS DEBEN DE ESTAR CONCEBIDAS EN TÉRMINOS CLAROS Y PRECI- SOS, TENER RELACIÓN DIRECTA CON LOS HECHOS CONTROVERTI-- DOS Y NO SER CONTRARIAS A LA MORAL Y AL DERECHO COMO LO PREVIENE EL ARTÍCULO 360 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CI- VILES.

LAS RESPUESTAS DE LOS TESTIGOS SE HARÁN CONSTAR EN AUTOS EN LA FORMA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 368 DEL CITA DO ORDENAMIENTO.

DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 364 Y 1272 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y DEL CÓDIGO DE COMERCIO, RES- PECTIVAMENTE, EXISTE LA OBLIGACIÓN DE QUE LOS TESTIGOS - SEAN EXAMINADOS SEPARADA Y SUCESIVAMENTE SIN QUE EXISTA LA POSIBILIDAD DE QUE UNOS PUEDAN PRESENCIAR LAS DECLARA- CIONES DE LOS OTROS Y A TAL EFECTO EL JUEZ FIJARÁ UN - - SOLO DÍA ATENDIENDO EL PRINCIPIO JURÍDICO DE LA INDIVISI- BILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA QUE SE PRESENTEN - LOS TESTIGOS QUE DEBEN DECLARAR Y DESIGNAR EL LUGAR EN- QUE DEBEN PERMANECER HASTA LA CONCLUSIÓN DE LA DILIGEN-- CIA. EN CASO DE QUE NO FUERA POSIBLE AL JUEZ REALIZAR EL EXÁMEN DE LOS TESTIGOS DE UN SOLO DÍA, DICE LA LEY, LA - DILIGENCIA SE SUSPENDERÁ PARA CONTINUARLA AL DÍA SIGUIEN- TE.

ESTO SE HACE CON EL OBJETO DE QUE LOS TESTIGOS NO - SE COMUNIQUEN ENTRE ELLOS EL SENTIDO DE SUS DECLARACIO-- NES LO QUE PODRÍA HACER NEGATORIA LA PRUEBA. SIN EMBAR- GO, PARA SER CONGRUENTE, LA LEY DEBERÍA OBLIGAR AL JUEZ - A TERMINAR EN UN SOLO DÍA LA DILIGENCIA, HABILITANDO - -

DÍAS Y HORAS INHÁBILES, COMO SE HACE EN OTRAS LEGISLACIONES (117).

UN ASPECTO IMPORTANTE QUE PLANTEA ESTE TIPO DE -- PRUEBA ES EL RELATIVO A LA OBLIGACIÓN QUE TIENE EL TESTIGO DE CONDUCTIRSE CON VERDAD EN SUS DECLARACIONES.

EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO PROCESAL PREVIENE QUE -- ANTES DE TOMARLE AL TESTIGO SU DECLARACIÓN SE LE DEBE -- DE TOMAR LA PROTESTA DE CONDUCTIRSE CON VERDAD, ADVIRTIÉNDOLE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS TESTIGOS FALSOS, DICHAS PENAS LAS SEÑALA EL ARTÍCULO 247 FRACCIÓN II, QUE -- SON DE DOS MESES A DOS AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE \$10,00 A \$10,000,00, EN RELACIÓN A ESTO EL MAESTRO BECERRA BAUTISTA DICE:

"LA SANCIÓN DE "NO DECIR LA VERDAD", ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE HAGAN AL TESTIGO PREGUNTAS QUE SATISFAGAN LOS REQUISITOS QUE LA LEY CIVIL ESTABLECE; POR TANTO, -- NO ESTÁ OBLIGADO A DECIR NI A CONTESTAR AQUELLO QUE NO -- HA SIDO MATERIA DEL INTERROGATORIO.

DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL, SALSMANS, EN SU -- DEONTOLOGÍA JURÍDICA, ENSEÑA: "EL QUE FUERE CITADO COMO TESTIGO TIENE LA OBLIGACIÓN DE COMPARECER Y DE DECIR TODA LA VERDAD; PERO LA OBLIGACIÓN DE DECIR TODA LA VERDAD NO SE ENTIENDE MÁS ALLÁ DE LO INTERROGADO POR EL JUEZ -- CONFORME A LA LEY".

EL SILENCIO POR PARTE DEL TESTIGO NO ESTÁ SANCIONADO PENALMENTE; EL JUEZ SOLAMENTE PUEDE HACER USO DE LOS MEDIOS DE APREMIO.

EL ARTÍCULO 365 FACULTA AL JUEZ "PARA EXIGIR AL -- TESTIGO LAS ACLARACIONES OPORTUNAS, A PETICIÓN DE LAS -- PARTES, CUANDO DEJE DE CONTESTAR A ALGÚN PUNTO O HAYA INCURRIDO EN CONTRADICCIÓN," ESTA NORMA PUEDE TENER SENTIDO EN CUANTO HAYA CONTRADICCIONES, PERO NO CUANDO EL TESTIGO DEJA DE CONTESTAR" (118).

POR LO TANTO, SE PUEDE CONCLUIR QUE LA OBLIGACIÓN DE CONDUCTIRSE CON VERDAD ES UNA OBLIGACIÓN LIMITADA AL INTERROGATORIO QUE SE LE FORMULA AL TESTIGO EN CADA CASO CONCRETO.

(117) IBIDEM, PÁG. 558.

(118) IBIDEM, PÁGS. 558 Y 559.

EXISTE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VI--GENTE BAJO EL RUBRO "DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EN GENERAL" LA POSIBILIDAD DE REALIZAR AL EXAMEN DE TESTIGOS AÚN CUANDO NO SE HAYA INICAIDO EL JUICIO EN EL QUE SE VAYA A PROBAR EL HECHO SOBRE EL QUE DECLAREN, PERO PARA QUE SE PUEDA REALIZAR ESTE EXÁMEN ES NECESARIO - QUE SE LLENEN LOS REQUISITOS QUE PREVIENEN LOS ARTÍCULOS 193 FRACCIÓN VII Y VIII Y 198 QUE SON LOS SIGUIENTES:

1. QUE SEA A PETICIÓN DE PARTE INTERESADA.
2. QUE LOS TESTIGOS SEAN DE EDAD AVANZADA, SE HALLEN EN PELIGRO INMINENTE DE MUERTE O PRÓXIMOS A AUSENTARSE A UN LUGAR EN EL CUAL SEAN TARDÍAS O DIFÍCILES LAS COMUNICACIONES.
3. QUE NO PUEDA DEDUCIRSE AÚN LA ACCIÓN, POR EXISTIR UN PLAZO O CONDICIÓN QUE NO SE HAYAN CUMPLIDO TODAVÍA, O BIEN SI SE VAN A PRESENTAR LOS -- TESTIGOS PARA PROBAR UNA EXEPCIÓN SIEMPRE QUE - LA PRUEBA SEA INDISPENSABLE, Y LOS TESTIGOS SE ENCUENTRAN DENTRO DE LOS CASOS SEÑALADOS CON ANTERIORIDAD.
4. QUE SE REALICE CON CITACIÓN DE PARTE CONTRARIA.

EXISTE EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL EL LLAMADO INCIDENTE DE TACHAS QUE PROCEDE EN EL CASO DE QUE EXISTA ALGUNA CIRCUNSTANCIA QUE EN CONCEPTO DE ALGUNO DE LOS LITIGANTES AFECTE A LA CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS, SEGÚN - EL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PROCESAL. EL ARTÍCULO 372 - PREVIENE LA IMPOIBILIDAD DE AMITIR LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA TACHAR A LOS TESTIGOS QUE DECLARARON EN EL INCIDENTE DE TACHAS.

A CONTINUACIÓN SE HARÁ UN BREVE ESTUDIO DEL VALOR QUE EN LA ACTUALIDAD PUEDA LLEGAR A TENER ESTE MEDIO PROBATORIO.

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA ANTIGUEDAD COMO YA SE DEJÓ ASENTADO, ERA UNA DE LAS PRUEBAS QUE MÁS ALTO GRADO DE CERTIDUMBRE PRODUCÍA EN EL ÁNIMO DEL JUZGADOR.

SIN EMBARGO LA PRUEBA TESTIMONIAL FUÉ PERDIENDO IMPORTANCIA A TRAVÉS DE LOS AÑOS, PRINCIPALMENTE DEBIDO AL RELAJAMIENTO DE COSTUMBRES QUE HA SUFRIDO LA HUMANIDAD (119).

(119) IBIDEM, PÁG. 559.

RICCI ACERCA DE ESTE PROBLEMA DICE QUE NO SÓLO ES EL TEMOR A LA INMORALIDAD DE LOS TESTIGOS LO QUE HA HECHO QUE CON EL TIEMPO EL LEGISLADOR CADA VEZ LE VAYA DANDO MENOS CREDIBILIDAD A LA PRUEBA TESTIMONIAL, SINO PRINCIPALMENTE LA RESTRICCIÓN QUE HA SUFRIDO ESTE MEDIO DE PRUEBA SE FUNDA EN EL INTERÉS QUE TIENE LA SOCIEDAD DE QUE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES DESCANSEN SOBRE BASES SÓLIDAS, SEAN CIERTAS, FIJAS Y NO DEPENDAN DE LA FRÁGIL MEMORIA DE LOS TESTIGOS O DE SU IGNORANCIA RESPECTO DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES (120).

EL ERROR Y LA MATERIA SON LOS DOS VICIOS QUE NULIFICAN EN MAYOR GRADO EL TESTIMONIO DE LAS PERSONAS.

AHORA BIEN TRATÁNDOSE DE UN SÓLO TESTIGO, ESTÁ MÁS EXPUESTO A LA FALIBILIDAD HUMANA Y A EQUIVOCARSE AUN OBRANDO DE BUENA FE, QUE SI SE TRATARA DE 2 O MÁS TESTIGOS, YA QUE, EN ESTE CASO, SU DICHO VA A INSPIRAR UNA MAYOR CONFIANZA Y MÁS AUN SI ESTÁN CONTESTES EN SUS DECLARACIONES DISMINUYE EL PELIGRO DEL ERROR O DEL ENGAÑO.

SIN EMBARGO AUN EN EL CASO DE VARIOS TESTIGOS SE CORRE EL PELIGRO DE QUE TODOS ESTÉN EN IGUALDAD DE CONDICIONES ES DECIR, SUJETOS A LA MISMA PASIÓN Y AL MISMO INTERÉS Y EN ESTE CASO SUS DICHOS NO VAN A INSPIRAR LA SUFICIENTE CONFIANZA EN EL JUZGADOR (121).

AUN EN EL CASO DE QUE SE ACEPTARA QUE LOS TESTIGOS EN UN MOMENTO DADO VAN A ACTUAR DE MANERA HONESTA Y CONCIENCIADA, LA LIMITACIÓN O DESCONFIANZA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SE OFRECE CLARA TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LA DEBILIDAD NATURAL QUE SUFRE LA MEMORIA DEL HOMBRE, LAS EXPRESIONES DUDOSAS QUE ADOPTAN LAS PARTES EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS, LA COMPLEJIDAD QUE PUEDEN TENER LAS CONVENCIONES O HECHOS QUE REALIZAN LAS PARTES, POR TODAS ESTAS CONSIDERACIONES SE VE CLARAMENTE QUE LA PRUEBA DE TESTIGOS ES INCIERTA E INSEGURA (122).

POR ESTAS RAZONES SE PUEDE DECIR CON PLANIOL Y RIPPERT QUE EL JUEZ TIENE UNA MAYOR AMPLITUD DE APRECIACIÓN EN MATERIA DE TESTIGOS QUE TRATÁNDOSE DE PRUEBA ESCRITA, ES DECIR QUE NO ESTÁ OBLIGADO DE ANTEMANO A DARLE UNA --

(120) IBIDEM, PÁGS. 554 Y 555.

(121) BIONDO BIONDI, SUCCESSIONE TESTAMENTARIA DONAZIONI, MILANO DOTT. A GRUFFRE EDITORE, 1943, XXI, PÁG. 59 Y SIGUIENTES.

(122) FERNÁNDEZ DE LEÓN, OPUS CIT., PÁG. 555.

CREDIBILIDAD ABSOLUTA A DICHA PRUEBA (123).

DE CONFORMIDAD CON HAS ANTERIORES CONSIDERACIONES, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE, SEGÚN EL ARTÍCULO 419 DEJA LA VALORIZACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUEZ. SE PUEDE CONCLUIR QUE A LA PRUEBA TESTIMONIAL SE LE VA A DAR VALOR PROBATORIO MÁYOR O MENOR SEGÚN LA CONCORDANCIA QUE TENGA CON LAS DEMÁS PRUEBAS APORTADAS EN EL PROCEDIMIENTO.

(123) CASTÁN, CITADO POR BENEYTO PÉREZ JUAN, OPUS CIT., - PAGS. 117 Y 118.

CAPITULO SEPTIMO

- EL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL -

I.-	DIFERENTES DEFINICIONES DE TESTAMENTO...	95
II.-	LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO.	97
III.-	CAPACIDAD PARA OTORGAR EL TESTAMENTO....	99
IV.-	DIFERENTES DE TESTAMENTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	100

CAPITULO SEPTIMO

EL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

SUMARIO:

- I. DIFERENTES DEFINICIONES DE TESTAMENTO.
- II. LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO.
- III. LA CAPACIDAD PARA OTORGAR EL TESTAMENTO.
- IV. DIFERENTES FORMAS DE TESTAMENTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PARA PODER UBICAR EL TEMA CENTRAL DE ESTE TRABAJO, QUE ES EL DE LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS, ES NECESARIO ABORDAR EN TÉRMINOS GENERALES EL TEMA DEL TESTAMENTO.

I. DIFERENTES DEFINICIONES DE TESTAMENTO.- EL -- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DA LA SIGUIENTE DEFINICIÓN DE TESTAMENTO: "DECLARACIÓN QUE DE SU ÚLTIMA VOLUNTAD HACE UNA PERSONA, DISPONIENDO DE BIENES Y DE ASUNTOS QUE LE ATAÑEN PARA DESPUÉS DE SU MUERTE" (124).

EN EL DERECHO ROMANO SE ENCUENTRAN DOS IMPORTANTES DEFINICIONES DE TESTAMENTO, QUE SON LAS SIGUIENTES:

"A) LA DE MODESTINO: TESTAMENTUS ESE VOLUNTATIS -- NOSTRAE JUSTA SENTENTIA, DE EO QUOD QUIS POST MORTEM -- SUAM, FIERI VELIT (DIG. LIB. XXVIII, TÍT. 10, LEY 1A.), 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, 1)... EST MENTIS NOSTRAE JUSTA CONTESTATIO, IN ID SOLEMNITER FACTA, UT POST MORTEM NOSTRAM VALEAT, UNA AFIRMACIÓN JUSTA DE NUESTRA MENTE, HECHA EN FORMA SOLEMNE PARA QUE VALGA DESPUÉS DE LA MUERTE" (125).

(124) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. EDIT. ESPAÑA - CALPE, S.A., DÉCIMA NOVENA EDICIÓN, MADRID, 1970.

(125) MODESTINO Y ULPIANO, CITADOS POR ANTONIO DE IBARROLA, COSAS Y SUCESIONES, EDIT. PORRÚA, 3A. ED., MÉXICO 1972, PÁG. 549.

PARA BONNECASE EL TESTAMENTO ES:

"A) ES 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 VISTA 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. HA MUCHO TIEMPO QUEDÓ DEROGADO EN LA LEGISLACIÓN POSITIVA EL PRINCIPIO ROMANO DE NEMO PARTIM TESTATUS ET PARTIM INTESTATUS DECEDERE POTES.

D) SURTE EFECTOS ÚNICAMENTE EN CASO DE MUERTE, MORTIS CAUSA; ENTRE TANTO, AL HEREDERO SÓLO LE CONFIERE UNA EXPECTATIVA DE DERECHO" (126).

SÁNCHEZ ROMAN LO DEFINE DICHIENDO QUE ES "UN ACTO JURÍDICO MORTIS CAUSA, PERSONALÍSIMO Y SINGULARMENTE INDIVIDUAL Y UNILATERAL, OTORGADO POR PERSONA CON LA CAPACIDAD ESPECIAL LEGALMENTE NECESARIA, Y CON SUJECCIÓN ESTRICTA A LAS FORMAS DE LA LEY, ESENCIALMENTE REVOCABLE -- HASTA SU 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 AQUELLA, SE ESTABLEZCAN EN EL MISMO, AUNQUE NO TENGAN APLICACIÓN PATRIMONIAL" -- (127).

SCAEVOLA, DA TAMBIÉN UNA DEFINICIÓN DE TESTAMENTO EN EL SIGUIENTE SENTIDO: "TESTAMENTO 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 AQUELLO 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" (128).

(126) BONNECASE, CITADO POR IBARROLA, OPUS CIT., PÁG. 550

(127) SÁNCHEZ ROMÁN, CITADO POR POLACCO VÍCTOR, LAS SUCESIONES, IMP. Y LIB. LA PROPAGANDISTA, LA HABANA, - 1931, PÁG. 177.

(128) SCAEVOLA, CITADO POR POLACCO, OPUS CIT., PÁG. 177.

DE BUEN, DEFINE AL TESTAMENTO DE LA SIGUIENTE FORMA: "DECLARACIÓN DE VOLUNTAD UNILATERAL Y SOLEMNE POR EL QUE UNA PERSONA MANIFIESTA SU VOLUNTAD PARA QUE SE CUMPLA DESPUÉS DE SU MUERTE" (129).

EL CÓDIGO CIVIL DE 84 EN SU ARTÍCULO 3237, DIÓ EL CONCEPTO AL TESTAMENTO DICHIENDO QUE "ES UN ACTO POR EL CUAL UNA PERSONA DISPONE PARA DESPUÉS DE SU MUERTE DE TODOS SUS BIENES O DE PARTE DE ELLOS" (130).

ESTA DEFINICIÓN NO PARECE SER 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 EL CÓDIGO CIVIL CONCEPTÚA 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".

EL CONCEPTO ANTERIOR, ES MÁS AMPLIO Y COMPLETO QUE EL DEL CÓDIGO DE 84.

DE LOS CONCEPTOS ANTERIORES SE CONCLUYE QUE LAS -- CARACTERÍSTICAS O ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO -- SON LAS SIGUIENTES:

- A) ES UN ACTO JURÍDICO;
- B) ES UN ACTO DE CARÁCTER UNILATERAL;
- C) ES PERSONALÍSIMO;
- D) ES UN ACTO SOLEMNE;
- E) ES REVOCABLE; Y
- F) ES UN ACTO MORTIS CAUSA.

II. LOS 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 --

 (129) DE BUEN, CITADO POR POLACCO, OPUS CIT., PÁG. 177.
 (130) CÓDIGO CIVIL DE 1884, CITADO POR POLACCO, OPUS -- CIT., PÁG. 177.

JURÍDICOS, EN LO QUE SE DISTINGUE DE LOS SIMPLES HECHOS JURÍDICOS, EN DONDE LA EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD ES IRRELEVANTE.

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 INTEVIENE 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 DEL 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 NINGUNA OTRA PERSONA, NI ADMITE REPRESENTACIÓN ALGUNA, LO QUE SE VE CONFIRMADO POR LOS ARTÍCULOS 1295 Y - - 1297 DEL PROPIO CÓDIGO CIVIL (131).

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 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 (132).

DE ACUERDO CON LO ANTERIOR, EN EL CASO DE QUE FALTARA ALGUNA DE LAS SOLEMNIDADES AL TESTAMENTO, ESTE SE - TIENE JURÍDICAMENTE COMO INEXISTENTE, AUNQUE LA LEY HAYES CITADO. EL ORDENAMIENTO EN CONSULTA, EN SUS ARTÍCULOS 1310, 1319 Y 1520, HABLA DE SOLEMNIDADES EN RELACIÓN CON EL TESTAMENTO (133).

(131) DIEGO F. CLEMENTE DE, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, IMPRENTA DE JUAN PUEYO, MADRID 1932, - PÁGS. 25 Y 26.

(132) IDEM.

(133) CANAL Y DE TERESA LUIS, DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL, EDIT. PORRÚA, S.A., MÉXICO, PÁGS. 139 Y SIGS.

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 (134).

EL MISMO CÓDIGO 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. A MAYOR ABUNDAMIENTO EL ARTÍCULO 1493 ESTABLECE QUE ES NULA LA RENUNCIA A LA FACULTAD DE REVOCAR EL TESTAMENTO.

FINALMENTE, SE DICE QUE ES UN ACTO "MORTIS CAUSA", 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.

III. LA CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO.- EN CUANTO A LA CAPACIDAD JURÍDICA PARA OTORGAR TESTAMENTO, EL CÓDIGO CIVIL EN EL ARTÍCULO 1305, ESTABLECE LA REGLA GENERAL DE LA CAPACIDAD, DICHIENDO QUE LA TIENEN TODOS -- AQUELLOS A QUIENES LA LEY NO PROHIBE 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; Y

II. LOS QUE HABITUAL O ACCIDENTALMENTE NO DISFRUTAN DE SU CABAL JUICIO.

SIN EMBARGO LA 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 ESTOS PRECEPTOS, SE CONCLUYE QUE EL ÚNICO TIPO DE TESTAMENTO QUE PUEDE OTORGAR UN DEMENTE EN UN INTERVALO DE LUCIDEZ ES EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

(134) CLEMENTE DE DIEGO, OPUS CIT., PÁG. 27.

SEGÚN EL ARTÍCULO 1312 DE LA LEY EN CONSULTA, LA CAPACIDAD DEL TESTADOR DEBE ESTABLECERSE PRECISAMENTE AL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO DEL INSTRUMENTO. POR ESTA RAZÓN SE CONSIDERA DE SUMA IMPORTANCIA LA FECHA Y LA HORA EN QUE SE OTORGA EL TESTAMENTO.

IV. DIFERENTES FORMAS DE TESTAMENTO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- EN ESTE APARTADO SE ABORDA LA CLASIFICACIÓN DE LAS DIFERENTES FORMAS DE TESTAR QUE EXISTEN EN EL DERECHO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, HACIENDO BREVES REFLEXIONES SOBRE CADA UNA DE ELLAS Y TRATANDO DE DEFINIR SUS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES.

DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1499 DEL CÓDIGO CIVIL, EL TESTAMENTO EN CUANTO A SU FORMA SE DIVIDE EN DOS CLASES, QUE SON: LAS FORMAS ORDINARIAS O LAS ESPECIALES.

A PROPÓSITO DE ESTA DIVISIÓN, CASTÁN OPINA QUE LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS SON AQUELLOS QUE LA LEY REGULA PARA QUE SEAN OTORGADOS EN CIRCUNSTANCIAS Y CON LAS FORMALIDADES NORMALES, Y POR EL CONTRARIO LOS TESTAMENTOS ESPECIALES SON LOS ESTABLECIDOS PARA CASOS DE EXCEPCIÓN, EN LOS QUE NO SERÍA POSIBLE HACER USO DE LAS FORMAS NORMALES Y ORDINARIA DE TESTAR (135).

EL TESTAMENTO ORDINARIO SEGÚN EL ARTÍCULO 1500 DEL PROPIO CÓDIGO, PUEDE SER DE TRES FORMAS:

1. PÚBLICO ABIERTO
2. PÚBLICO CERRADO
3. OLÓGRAFO.

Y DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1501 DEL MISMO ORDENAMIENTO, EL TESTAMENTO ESPECIAL PUEDE SER:

1. PRIVADO
2. MILITAR
3. MARÍTIMO
4. HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.- EL ARTÍCULO 1511 -

(135) CASTÁN TOBENAS, CITADO POR DE PINA, OPUS CIT., - - PÁG. 322.

DEL CÓDIGO CIVIL DEFINE AL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, - QUE 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 FE 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 (136).

LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO Y LOS TESTIGOS ES CARACTERÍSTICO EN ESTE TIPO DE TESTAMENTOS, SIN EMBARGO, EN EL PRESENTE CAPÍTULO SE OMITIÓ TODA REFERENCIA A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS, YA QUE, COMO ES EL TEMA CENTRAL DE ESTE TRABAJO, EN CAPÍTULOS POSTERIORES SE MENCIONARÁN LOS REQUISITOS DE SU INTERVENCIÓN, SUS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES, NATURALEZA, ETC.

SEGÚN EL ARTÍCULO 1512 DEL CÓDIGO EN ESTUDIO, EL TESTADOR EXPRESARÁ DE UN MODO CLARO Y TERMINANTE SU VOLUNTAD AL NOTARIO Y A LOS TESTIGOS.

EL NOTARIO REDACTARÁ POR ESCRITO LAS CLÁUSULAS DEL TESTAMENTO SUJETÁNDOSE ESTRICTAMENTE A LA VOLUNTAD DEL TESTADOR, Y LAS LEERÁ EN VOZ ALTA PARA QUE EL TESTADOR MANIFIESTE SU CONFORMIDAD CON EL DOCUMENTO.

PARA ENTENDER CABALMENTE ESTA DISPOSICIÓN, ES NECESARIO PRECISAR QUÉ ES LO QUE DEBE ENTENDERSE POR "REDACTARÁ POR ESCRITO" Y AL RESPECTO DEBEN CITARSE LAS OPINIONES DE ALGUNOS TRATADISTAS:

ASÍ, LAURENT EXPONE SU OPINIÓN COMO SIGUE: "LAS ACTAS NOTARIALES, POR LO GENERAL, NO SON DICTADAS POR LAS PARTES, EL NOTARIO O SU DEPENDIENTE LAS REDACTAN SEGÚN LAS INDICACIONES QUE RECIBEN; LAS PARTES SÓLO FIGURAN EN EL ACTO POR SU FIRMA; POR EL CONTRARIO, EL TESTAMENTO LO DICTA AL TESTADOR Y EL NOTARIO ESCRIBE LO QUE SE LE DICTA. ¿CUÁL ES EL MOTIVO DE ESTA EXCEPCIÓN?, EL TESTAMENTO DEBE SER LA EXPRESIÓN LIBRE, ESPONTÁNEA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR; UNA DE LAS GARANTÍAS QUE LA LEY HA ESTABLECIDO PARA ASEGURAR QUE EL ACTA ES, EN REALIDAD, LO QUE DEBE SER, ES QUE EL TESTADOR DICTE SUS DISPOSICIONES, 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".

BAUDRY LA-CANTINIERIE, OPINA: "LA FRASE -EL NOTARIO DEBE ESCRIBIR TAL COMO LE ES DICTADO- ¿QUIERE DECIR QUE EL NOTARIO DEBE REPRODUCIR SERVILMENTE LAS MISMAS EXPRESIONES DE QUE SE HA SERVIDO EL TESTADOR? LA NEGATIVA ES CIERTA. DESDE EL PUNTO 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 FIDELIDAD ES PRINCIPALMENTE EL PENSAMIENTO DEL QUE DISPONE. LA LEY HACE DEL NOTARIO QUE TIENE LA PLUMA, EL SECRETARIO DEL TESTADOR, PERO NO LE PROHIBE QUE SEA UN SECRETARIO INTELIGENTE".

PACIFICI-MAZZONI, EN SUS INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ITALIANO 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 EL MISMO, SINO DE LA SUBSTANCIA DE LA DECLARACIÓN MISMA" (137).

AL ESTUDIAR EL ARTÍCULO 3499 DEL CÓDIGO CIVIL DE 84, EQUIVALENTE AL 1512 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, EL LIC. MARTÍNEZ MADERO, CONSIDERÓ EN RELACIÓN A LA OPINIÓN DE LAURENT, QUE EL DICTADO DE 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 SEGURIDAD MISMA (138).

ES ACERTADA ESTA OBSERVACIÓN, Y TAMBIÉN LA OPINIÓN CITADA DE BAUDRY LA-CANTINIERIE, 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 84 DECÍA EN SU PARTE CONDUCENTE LO SIGUIENTE:

"SE DICTARÁ DE UN MODO CLARO Y TERMINANTE POR EL -

 (137) LAURENT, BAUDRY LA-CANTINIERIE, Y PACIFICI-MAZZONI, CITADOS POR EL LIC. MANUEL MARTÍNEZ MADERO EN LA REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, AÑO XIX, DIC. DE 1975, NO. 61, PÁGS. 36 Y 37.

(138) MARTÍNEZ MADERO, OPUS CIT., PÁG. 37.

TESTADOR, EN PRESENCIA DE LOS TESTIGOS Y EL NOTARIO; ESTE REDACTARÁ POR ESCRITO LAS CLÁUSULAS".

Y EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE CAMBIÓ LA PALABRA "DICTARÁ" POR "EXPRESARÁ" YA QUE EL MISMO LEGISLADOR HA QUERIDO QUE EL TESTAMENTO NO SEA UN MERO "DICTADO" DONDE EL NOTARIO SE 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 ESTE PRECEPTO NO SE ENTIENDE DE ESA MANERA, QUE OBJETO TENDRÍAN LOS ARTÍCULOS 13 FRACCIÓN 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 ESTOS ARTÍCULOS SE PUEDE CONCLUIR QUE SIENDO -- EL NOTARIO UN PROFESIONAL DEL DERECHO, TIENE EL DEBER -- DE ORIENTAR A LAS PARTES EN MATERIA JURÍDICA, LO QUE DEBE CUMPLIRSE CON MÁS RAZÓN EN LOS TESTAMENTOS, POR LA -- TRASCENDENCIA QUE TIENEN ESTE TIPO DE ACTOS.

OTRO PROBLEMA QUE PRESENTA EL CITADO ARTÍCULO ES -- EL DE 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) (139).

ACTO SEGUIDO, EL NOTARIO LEERÁ EN VOZ ALTA EL TESTAMENTO PARA QUE EL TESTADOR MANIFIESTE SU CONFORMIDAD -- CON ÉL Y EN ESTE CASO FIRMARÁN TODOS LOS INSTRUMENTOS, -- ASENTÁNDOSE EL LUGAR, AÑO, MES, DÍA Y HORA EN QUE HUBIERE SIDO OTORGADO.

(139) IBARROLA, OPUS CIT., PÁG. 571.

SEGÚN EL ARTÍCULO 1513 DEL CÓDIGO CIVIL SI ALGUNO DE LOS TESTIGOS, NO SUPIERE ESCRIBIR FIRMARÁ OTRO POR -- ÉL, PERO SIEMPRE DEBERÁ CONSTAR LA FIRMA ENTERA DE DOS -- CUANDO 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 FRACCIÓN 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 INDEFECTIBLEMENTE.

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 NUMERAL 1503 PREVIENE QUE EN EL CASO DE QUE EL TESTADOR IGNORE EL IDIOMA DEL PAÍS, CONCURRIRÁN EN EL -- ACTO DOS INTÉRPRETES NOMBRADOS POR ÉL, QUE FIRMARÁN EL -- TESTAMENTO,

EL ARTÍCULO 1518 ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE DE SEGUIR EN EL CASO DEL ARTÍCULO ANTERIOR.

EXISTE UNA INCONGURENCIA ENTRE LO QUE DISPONE EL -- ARTÍCULO 1503 Y EL ENUNCIADO DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY -- DEL NOTARIADO, QUE PREVIENE QUE EN EL CASO DE QUE LOS -- COMPARECIENTES QUE CONCURRAN AL OTORGAMIENTO DE ALGUNA -- ESCRITURA IGNOREN EL IDIOMA CASTELLANO, SE ASISTIRÁN DE -- UN INTÉRPRETE NOMBRADO POR ELLOS, MIENTRAS EL CITADO EN -- PRIMER TÉRMINO EXIGE DOS INTÉRPRETES.

CONSIDERO QUE EN ESTE CASO DEBE APLICARSE EL CÓDIGO CIVIL, 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

CIÓN ANÁLOGA DEL CÓDIGO SOBRE TESTAMENTOS DISCREPA 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, POR QUE TAL ES LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR" (140).

DE SUMA IMPORTANCIA RESULTA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1504 QUE ESTABLECE 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 COACCIÓN.

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:

- I. POR CERTIFICACIÓN QUE HAGA DE QUE LOS CONOCE PERSONALMENTE,
- II. CON ALGÚN DOCUMENTO OFICIAL, COMO TARJETA DE IDENTIDAD, PASAPORTE, CARTA DE NATURALIZACIÓN, LICENCIA, ETC.
- III. MEDIANTE LA DECLARACIÓN DE DOS TESTIGOS DE IDENTIDAD,

SEGÚN EL ARTÍCULO 1505 EN EL CASO DE QUE LA IDENTIDAD DEL TESTADOR NO PUDIERE SER VERIFICADA, SE DECLARARÁ ESTA CIRCUNSTANCIA POR EL NOTARIO O LOS TESTIGOS Y SE HARÁ CONSTAR TODOS LOS DATOS QUE SIRVAN PARA IDENTIFICAR AL TESTADOR.

LA FALTA DE ESTA FORMALIDAD ES SANCIONADA POR EL DIVERSO ARTÍCULO 1506, Y ES LA INVALIDEZ DEL TESTAMENTO, PERO YO CONSIDERO QUE MÁS QUE INVALIDEZ, SE TRATA DE UNA INEXISTENCIA, PORQUE MÁS QUE FORMALIDAD ES UNA VERDADERA SOLEMNIDAD SIN LA CUAL EL ACTO MISMO NO PUEDE EXISTIR.

EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 1306 FRACCIÓN II, MENCIONA DO AL HABLAR DE LA CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO, ES NECESARIO QUE EL TESTADOR EN EL MOMENTO DE OTORGAR EL 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 DE ESTA CIRCUNSTANCIA.

(140) LAURENT, CITADO POR EL LIC. MANUEL MARTÍNEZ MADERO, OPUS CIT., PÁG. 28.

DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DEL NOTARIO--
RIADO PARA QUE EL NOTARIO HAGA CONSTAR QUE LOS OTORGAN--
TES TIENEN CAPACIDAD LEGAL, BASTARÁ CON QUE EN ELLOS NO
SE OBSERVEN MANIFESTACIONES DE INCAPACIDAD NATURAL Y QUE
NO TENGA NOTICIAS DE QUE ESTÉN SUJETOS A INCAPACIDAD CI-
VIL.

EN RELACIÓN CON LO ANTERIOR RESULTA CONVENIENTE --
VER LO QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN HA--
DICHADO QUE SIGNIFICA "CABAL JUICIO".

"TESTAMENTOS. CAPACIDAD PARA OTORGARLOS. CABAL JUI-
CIO. 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 DISFRU-
TAN DE SU CABAL JUICIO. SIN EMBARGO LA DICCIÓN EMPLEADA
EN DICHO PRECEPTO, SIN PRETENCIÓN CIENTÍFICA, TIENE UNA
AMPLIA COMPRESIÓN PRÁCTICA Y AÚN CUANDO EL TÉRMINO "CA-
BAL" ES SINÓNIMO DE LO COMPLETO JUSTO, ACABADO Y EXACTO,
Y EN TAL SENTIDO NO PARECE POSIBLE PREDICARSE DE LA SA--
LUD MENTAL, QUE, COMO LA FÍSICA ES RARAMENTE PERFECTA, -
TAMBIÉN POR "CABAL" SE ENTIENDE LO NORMAL EN CUYA ACEP--
CIÓN, INDUDABLEMENTE LA LEY LA EMPLEA, REFIRIÉNDOSE A --
QUE EL ACTO DE TESTAR REÚNA LOS REQUISITOS PROPIOS DEL
ACTO VERDADERAMENTE HUMANO CARACTERIZADO PORQUE SE REALI-
ZA 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 INTELIGEN-
CIA VICIA POR NO PODERSE QUERER LO QUE ANTES NO ES CONO-
CIDO 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 HAYA UN TESTADOR EN EL MOMENTO DE
OTORGAR SU TESTAMENTO, SI LAS PRUEBAS REVELAN QUE EN ESE
MOMENTO DISFRUTA DE DISCERNIMIENTO, CONCIENCIA Y VOLUN--
TAD, POR HABER DESAPARECIDO EL ESTADO DE CONFUSIÓN MEN--
TAL EN QUE ESTUVO HASTA DOS DÍAS ANTES DE DICTAR SU DIS-
POSICIÓN TESTAMENTARIA.

AMP. DIR. 2444/69 GUADALUPE GLEASON DE QUIROZ, 22--
DE JULIO DE 1974, 5 VOT. ERNESTO SOLÍS LÓPEZ, SECRETAR--
RIO, IGNACIO NIETO K. (141).

OTRA DE LAS CARACTERÍSTICAS ESENCIALES QUE TIENE -
EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO ES LO QUE SE CONOCE CON EL

(141) 3A. SALA, INFORME 1978.

NOMBRE DE UNIDAD DEL ACTO O UNIDAD DE CONTEXTO, EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 1519 DEL CÓDIGO CIVIL QUE DICE LO SIGUIENTE: "ART. 1519.- LAS FORMALIDADES SE PRATICARÁN 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 QUÉ 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 ELLO 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 MANIFESTAR SE 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, CARMÉN S.J., PÁG. 742,- TOMO LVIII-17 OCT. 1938) (142).

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".

LA PRIMERA PARTE DE ÉSTE ARTÍCULO 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 TESTAMENTOS PÚBLICOS, SON VERDADERAS SOLEMNIDADES, CUYA INOBSERVANCIA -- HACE QUE EL TESTAMENTO SEA INEXISTENTE.

EN RELACIÓN CON LA SEGUNDA PARTE DE ÉSTE NUMERAL -- SE PUEDE VER A QUÉ GRÁVES CONSECUENCIAS ESTÁ EXPUESTO EL NOTARIO QUE NO OBSERVE LAS SOLEMNIDADES EXIGIDAS POR EL CÓDIGO EN EL OTORGAMIENTO DE LOS TESTAMENTOS.

2. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.- EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO ES UN TESTAMENTO ORDINARIO, Y ES DEFINIDO POR DE PINA DE LA MANERA SIGUIENTE: "TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO ES AQUEL QUE ESCRITO POR EL PROPIO TESTADOR O -- POR OTRA PERSONA A SU RUEGO, EN PAPEL COMÚN, DEBE SER -- PRESENTADO ANTE UN NOTARIO PÚBLICO PARA QUE RECOJA LA DE CLARACIÓN DEL TESTADOR DE QUE LA EXPRESIÓN DE SU ÚLTIMA VOLUNTAD SE ENCUENTRA EN EL PLIEGO QUE VA ENCERRADO EN -- EL SOBRE QUE EXHIBE, PARA QUE SE HAGA CONSTAR ESTA DECLARACIÓN POR ACTA NOTARIAL EN EL SOBRE DE REFERENCIA" - - (143).

EN CUANTO A LA CAPACIDAD DEL TESTADOR PARA OTORGAR LO, APARTE DE LA REGLA GENERAL DE INCAPACIDAD PARA TESTAR, MENCIONADA ANTERIORMENTE, EXISTEN INCAPACIDADES ESPECIALES PARA OTORGAR ESTE TIPO DE TESTAMENTO.

SEGÚN EL ARTÍCULO 1530 SON INCAPACES PARA OTORGAR ESTE TIPO DE TESTAMENTOS LOS QUE NO SABEN O NO PUEDEN -- LEER.

AHORA BIEN, EL SORDO MUDO PODRÁ HACER ESTE TESTAMENTO SIEMPRE QUE ESTÉ ESCRITO Y FECHADO DE SU PROPIA MANO Y QUE AL PRESENTARLO AL NOTARIO ANTE 5 TESTIGOS, ESCRIBA EN PRESENCIA DE TODOS SOBRE LA CUBIERTA, QUE EN -- AQUEL PLIEGO SE CONTIENE SU ÚLTIMA VOLUNTAD Y VA ESCRITA Y FIRMADA POR EL PROPIO TESTADOR, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1531.

EL ARTÍCULO 1533 PREVIENE QUE AQUEL QUE SEA SOLAMENTE MUDO O SORDO PUEDE OTORGAR ESTE 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 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 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 CERRADO Y EL TESTADOR DECLARARÁ ESTA CIRCUNSTANCIA, DEBIENDO_

FIRMAR LA MENCIONADA PERSONA, LA CUBIERTA CON LOS TESTIGOS Y EL NOTARIO.

EL TESTADOR DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1524 EXHIBIRÁ EL PAPEL EN EL QUE CONSTA ESCRITO EL TESTAMENTO AL NOTARIO, EN PRESENCIA DE 3 TESTIGOS Y DEBERÁ ESTAR CERRADO Y SELLADO; O EL TESTADOR LO HARÁ CERRAR Y SELLAR EN EL ACTO DEL OTORGAMIENTO.

AL HACERSE LA PRESENTACIÓN EL TESTADOR DECLARARÁ QUE EN AQUEL PLIEGO, OBRA SU ÚLTIMA VOLUNTAD.

EL NOTARIO DARÁ FE DEL OTORGAMIENTO CON LA EXPRESIÓN DE LAS SOLEMNIDADES ANTERIORES, LO CUAL DEBERÁ HACERSE CONSTAR EN LA CUBIERTA DEL TESTAMENTO LA QUE SERÁ 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 SEPA O NO PUEDA 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 ANTERIORES.

ADEMÁS DICHO ARTÍCULO HACE RESPONSABLE AL NOTARIO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1520.

UNA VEZ QUE SE HA CERRADO Y AUTORIZADO EL TESTAMENTO POR EL NOTARIO, SERÁ ENTREGADO AL TESTADOR. EL NOTARIO DEBE PONER RAZÓN EN EL PROTOCOLO DEL 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 LAS FORMALIDADES QUE EXIGEN PARA EL DEPÓSITO LOS ARTÍCULOS 1538 Y SIGUIENTES.

LOS ARTÍCULOS 1542 Y SIGUIENTES ESTABLECEN LA NECE

SIDAD 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 INTERVINIE-
RON, 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 ARTÍCULO -
S 1544 Y 1545.

SEGÚN EL ARTÍCULO 1547 UNA VEZ QUE SE HAYAN CUMPLI-
DO LOS REQUISITOS ANTERIORES EL JUEZ DECRETARÁ LA PUBLICACIÓN Y PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO.

EL ARTÍCULO 1548 ESTABLECE QUE EL TESTAMENTO QUEDA -
RÁ SIN EFECTO SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE ROTO EL PLIEGO --
INTERIOR O ABIERTO EL QUE FORMA LA CUBIERTA, O BORRADAS,
RASPADAS O ENMENDADAS LAS FIRMAS.

POR ESTA RAZÓN, ENTRE OTRAS, ES MÁS RECOMENDABLE -
HACER EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, DEBIDO A QUE EL TES-
TAMENTO CERRADO POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO QUEDA EX-
PUESTO A SUFRIR LOS DETERIORES PREVISTOS EN ESTE ARTÍCULO.

EL ARTÍCULO 80 DE LA LEY DEL NOTARIADO ESTABLECE -
LA OBLIGACIÓN DEL NOTARIO ANTE QUIEN SE OTORQUE UN TESTA-
MENTO PÚBLICO ABIERTO O PÚBLICO CERRADO DE DAR UN AVISO -
A LA SECCIÓN DEL ARCHIVO DE NOTARIAS DE LA DIRECCIÓN GE-
NERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. EN ESTE AVISO
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 CERRADO -
SE EXPRESARÁ ADEMÁS LA PERSONA EN CUYO PODER SE
HAYA DEPOSITADO;
- D) SI EL TESTADOR EXPRESA ANTE EL NOTARIO EL NOM--
BRE 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 PREVIENE EL CÓDIGO CIVIL.

EN MATERIA DE TESTAMENTO OLOGRAFO EL CÓDIGO CIVIL SUFRIÓ RECIENTES REFORMAS QUE FUERON PUBLICADAS EN EL -- DIARIO OFICIAL DEL 3 DE ENERO DE 1979.

EL ARTÍCULO 1550 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DEFINE - EL TESTAMENTO OLOGRAFO DICIENDO QUE ES AQUEL QUE ES 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 NOTARIAS.

ES DECIR QUE SU DEPÓSITO EN DICHA DEPENDENCIA ES - UN PRESUPUESTO SINE QUA NON PARA QUE SEA LEGALMENTE VÁLIDO.

ANTES DE LA REFORMA MENCIONADA SE DEPOSITABAN EN - EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, PERO EN LA ACTUALIDAD SE HA INCORPORADO AL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

EL JUEZ O NOTARIO ANTE QUIEN SE TRAMITE UNA SUCE-- SIÓN, ESTÁ OBLIGADO A GIRAR UN OFICIO A DICHA DEPENDEN-- CIA, PARA EL EFECTO DE SABER, SI EL "DE CUJUS" NO DEPOSITÓ ALGÚN TESTAMENTO OLOGRAFO.

LAS FORMALIDADES DE ESTOS TESTAMENTOS SON LAS SI-- GUIENTES:

DEBERÁ DE SER ESCRITO TOTALMENTE POR EL TESTADOR,- QUIEN LO FIRMARÁ CON EXPRESIÓN DEL DÍA, MES Y AÑO EN QUE SE OTORQUE. EN EL CASO DE EXTRANJEROS LO OTORGARÁN EN - SU PROPIO IDIOMA.

EN EL CASO DE QUE CONTENGA PALABRAS TESTADAS, EN-- MENDADAS O ENTRE renglonadas SIEMPRE DEBEN DE SER SALVA-- DAS POR EL TESTADOR BAJO SU FIRMA SI NO SE OBSERVA ESTA FORMALIDAD SE AFECTARÁ LA VALIDEZ DE DICHAS PALABRAS.

SEGÚN EL ARTÍCULO 1553 ESTE TESTAMENTO SE HARÁ POR DUPLICADO, IMPRIENDO 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 NOTARIAS. PERSONALMENTE POR EL TESTADOR, QUIEN SI NO ES CONOCIDO - DEL JEFE DE ESA DEPENDENCIA PRESENTARÁ DOS TESTIGOS DE -

IDENTIDAD; EN ESTE SOBRE, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO -- 1554, EL TESTADOR PONDRÁ LA NOTA DE "DENTRO DE ESTE SO-- BRE SE CONTIENE MI TESTAMENTO".

DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1556 EN EL CASO DE QUE EL TESTADOR ESTUVIERE IMPOSIBILITADO PARA HACER PERSONAL MENTE LA ENTREGA, EL ENCARGADO DE LA OFICINA CORRESPON-- DIENTE DEBERÁ DE CONCURRIR AL LUGAR EN QUE SE ENCUENTRE EL TESTADOR PARA CUMPLIR CON LAS FORMALIDADES DEL DEPÓSITO MENCIONADAS CON ANTERIORIDAD. HECHO EL DEPÓSITO EL EN CARGADO 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 DERECHO DE RETIRAR DEL ARCHIVO - GENERAL DE NOTARÍAS CUANDO ASÍ LO DESEE SU TESTAMENTO -- PERSONALMENTE O POR MEDIO DE MANDATARIO CON PODER ESPE-- CIAL, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1558 DEL CÓDIGO CIVIL.

PARA QUE ESTE TIPO DE TESTAMENTOS PUEDEN SURTIR -- SUS EFECTOS, ES INDISPENSABLE QUE A LA MUERTE DEL TESTA-- DOR, EL JUEZ COMPETENTE OBSERVANDO LO PREVENIDO POR LOS ARTÍCULOS 1560 Y SIGUIENTES DECLARE FORMAL DICHO TESTA-- MENTO.

EXISTEN TAMBIÉN ADEMÁS DE LAS FORMAS ORDINARIAS DE LOS TESTAMENTOS FORMAS ESPECIALES QUE LAS PREVIENE EL ARTÍCULO 1501 DEL CÓDIGO CIVIL, ESTE TIPO DE FORMAS OBEDE CEN A LA NECESIDAD DE QUE LAS FORMALIDADES O SOLEMNIDA-- DES ORDINARIAS SEAN DISPENSADAS EN RAZÓN DE LAS CIRCUN-- STANCIAS ESPECIALES EN QUE SE ENCUENTRA EL TESTADOR EN EL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO (144).

1. TESTAMENTO PRIVADO. ENTRE LAS FORMAS ESPECIA-- LES PARA TESTAR SE ENCUENTRA EN PRIMER LUGAR EL TESTAMEN TO PRIVADO, QUE ES AQUEL 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 PU-- DIERE ESCRIBIR.

CUANDO NINGUNO DE LOS TESTIGOS SEPA ESCRIBIR NO SE RÁ NECESARIO QUE SE REDACTE POR ESCRITO Y EN CASO DE SUMA URGENCIA BASTARÁN TRES TESTIGOS IDÓNEOS,

PARA QUE SE PUEDA OTORGAR ESTE TIPO DE TESTAMENTO SEGÚN 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, QUE SON LOS SIGUIENTES:

- I. CUANDO EL TESTADOR ES ATACADO DE UNA ENFERMEDAD TAN VIOLENTA Y GRAVE QUE NO DÉ TIEMPO PARA QUE CONCURRA NOTARIO 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 CONCURRAN 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 EL TESTAMENTO 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 EL 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 VO--

LUNTAD FIRMADA DE SU PUÑO Y LETRA.

ESTE TESTAMENTO SÓLO SE PUEDE OTORGAR CUANDO EL -- MILITAR O EL ASIMILADO AL EJÉRCITO, HACE SU DISPOSICIÓN EN EL MOMENTO DE ENTRAR EN ACCIÓN DE GUERRA, O ESTANDO HERIDO SOBRE EL CAMPO DE BATALLA.

UNA VEZ QUE HA MUERTO 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 EL 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 TENER EN CUENTA LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1571 A 1578.

3. TESTAMENTO MARITIMO.- EL TESTAMENTO MARÍTIMO ES OTRA DE LAS FORMAS ESPECIALES DE TESTAR QUE PREVIENE EL CÓDIGO CIVIL.

SEGÚN LOS ARTÍCULOS 1583 Y SIGUIENTES DE LA LEY EN CONSULTA, PUEDEN OTORGAR ESTE TIPO DE TESTAMENTO AQUELLOS QUE SE ENCUENTRAN EN ALTA MAR A BORDO DE NAVÍOS NACIONALES.

LAS FORMALIDADES PARA EL OTORGAMIENTO DE ESTE 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 ENTRE 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 ESTE 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 CONFORME A LAS LEYES MEXICANAS O EXTRANJERAS.

4. TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.- Por último el Código Civil en sus artículos 1593 y siguientes contempla el llamado testamento hecho en país extranjero, que es aquél que se otorga ante los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules mexicanos siempre y cuando se hayan formulado de acuerdo con las leyes del país en donde se otorgaron. En todo caso se deberá de observar lo dispuesto en los artículos 1593 y siguientes del Código Civil.

CAPITULO OCTAVO

- LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN CUANTO A SU NATURALEZA -

I.-	LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN CUANTO A SU FUNCIÓN	116
II.-	LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN CUANTO A SU SIGNIFICADO Y SU NATURALEZA.....	123
III.-	LA PRUEBA PRECONSTRUÍDA.....	123
IV.-	LA FORMALIDAD Y SOLEMNIDAD.....	125
V.-	CAUSAS O EFECTOS DE LA AUSENCIA DE LOS TESTIGOS.....	129
VI.-	LA INUTILIDAD DE LOS TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS	131
	A) TEORÍAS A FAVOR EN CUANTO A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS.....	131
	B) TEORÍAS EN CONTRA EN CUANTO A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS	134

CAPITULO OCTAVO

LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN CUANTO A SU NATURALEZA

SUMARIO:

- I. LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN CUANTO A SU --
FUNCIÓN.
- II. LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN CUANTO A -
SU SIGNIFICADO Y SU NATURALEZA.
- III. LA PRUEBA PRECONSTRUÍDA.
- IV. LA FORMALIDAD O SOLEMNIDAD.
- V. CAUSAS O EFECTOS DE LA AUSENCIA DE LOS TESTI-
GOS.
- VI. LA INUTILIDAD DE LOS TESTIGOS EN LOS TESTAMEN-
TOS PÚBLICOS.
 - A) TEORÍAS A FAVOR EN CUANTO A LOS TESTIGOS -
TESTAMENTARIOS.
 - B) TEORÍAS EN CONTRA EN CUANTO A LOS TESTIGOS
TESTAMENTARIOS.

EN EL CAPÍTULO SÉPTIMO SE DEJÓ ASENTADO QUE EL TES-
TAMENTO ES UNO DE LOS ACTOS SOLEMNES POR EXCELENCIA EN -
EL DERECHO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, Y POR -
LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA QUE DICHO ACTO TIENE, LA -
LEY LO HA RODEADO DE NUMEROSOS REQUISITOS QUE NO SON EXI-
GIDOS EN OTRO TIPO DE ACTOS. UNO DE ESTOS REQUISITOS --
ES LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS, QUE ES EL TEMA ESPE-
CÍFICO DE ESTA TESIS Y QUE SE TRATARÁ EN EL PRESENTE CA-
PÍTULO. EN PRIMER LUGAR ES NECESARIO ESTUDIAR CUÁL ES -
LA FUNCIÓN QUE DESEMPEÑAN EN EL ACTO DEL TESTAMENTO.

I. LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN CUANTO A SU FUN-
CIÓN.- PARA PODER PRECISAR LA FUNCIÓN DE LOS TESTIGOS -
EN EL TESTAMENTO, HAY QUE RECORDAR LA DISTINCIÓN QUE SE -
HIZO EN EL CAPÍTULO ANTERIOR ACERCA DE LAS DOS CLASES DE
TESTIGOS QUE PUEDEN INTERVENIR EN LAS DISPOSICIONES DE -
ÚLTIMA VOLUNTAD.

EN PRIMER LUGAR LOS LLAMADOS TESTIGOS INSTRUMENTA-
LES QUE SON LOS QUE CONCURREN AL OTORGAMIENTO DE UN TES-
TAMENTO Y QUE PRESENCIAN LO QUE OCURRE A LO LARGO DE SU -
OTORGAMIENTO.

EN SEGUNDO LUGAR LOS LLAMADOS TESTIGOS DE IDENTIDAD ESTUDIADOS EN EL CAPÍTULO ANTERIOR Y QUE CONCURREN AL ACTO CON LA ÚNICA FINALIDAD DE IDENTIFICAR AL TESTADOR ANTE EL NOTARIO. SU INTERVENCIÓN ES REGULADA POR EL YA MENCIONADO ARTÍCULO 63 DE LA LEY DEL NOTARIADO.

EN CUANTO A LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES QUE INTERVIENEN EN LOS TESTAMENTOS, HAY QUE DISTINGUIR ENTRE LOS TESTIGOS QUE INTERVIENEN EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS Y LOS QUE INTERVIENEN EN LOS TESTAMENTOS PRIVADOS.

EN CUANTO A LOS PRIMEROS SE PUEDEN CITAR LAS OPINIONES DE ALGUNOS AUTORES Y SON LAS SIGUIENTES:

EL AUTOR ARGENTINO CAROS EMÉRITO GONZÁLEZ OPINA -- DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES LO SIGUIENTE:

"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" (145).

PLANIOL Y RIPERT OPINAN QUE LOS TESTIGOS NO TIENEN SOLAMENTE COMO FUNCIÓN LA DE COMPROBAR LA INDEPENDENCIA DEL TESTADOR SINO ADEMÁS LA REGULARIDAD DE TODAS LAS FORMALIDADES QUE SE EFECTÚAN ANTE ELLOS (146). NO SE COMPARTIE TOTALMENTE LA OPINIÓN DE ESTE AUTOR YA QUE LOS TESTIGOS NO PODRÍAN COMPROBAR LA REGULARIDAD DE LAS FORMALIDADES PRACTICADAS DEBIDO A QUE EN LA MAYOR PARTE DE LOS CASOS NO SON ABOGADOS, Y CONCURREN SIN NINGÚN INTERÉS NI CONOCIMIENTO DE LAS FORMALIDADES QUE SE VAN A PRACTICAR ANTE ELLOS.

ANTONIO DE IBARROLA DICE: "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" (147).

(145) EMÉRITO GONZÁLEZ, CARLOS, OPUS CIT., PÁG. 258.

(146) PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE, OPUS CIT., TOMO V, PÁG. 582.

(147) IBARROLA, OPUS CIT., PÁG. 558.

RAMÓN E. RUIZ AL HABLAR DE LOS TESTIGOS SE EXPRESA DE LA SIGUIENTE MANERA: "ES SU DEBER ASISTIR AL ACTO DE TAL MANERA, QUE ESTÉN EN APTITUD DE SEMPEÑAR LA FUNCIÓN QUE LA LEY LES ENCOMIENDA, ESTO ES, HAN DE ENCONTRARSE CON EL TESTADOR EN RELACIÓN TAL QUE PUEDAN OIR Y VER TODO LO QUE DICE Y HACE; LO PRIMERO, PARA ASEGURARSE DE QUE PROCEDEN DE ÉL LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS; Y LO SEGUNDO PARA CERTIFICARSE DE QUE CONSERVA DURANTE EL ACTO SU CABAL JUICIO Y SU LIBERTAD MORAL" (148).

DE ACUERDO CON LAS OPINIONES ANTERIORES SE PUEDE DECIR QUE LA FUNCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO ES LA DE ASISTIR AL ACTO, PRESENCIANDO TODO SU OTORGAMIENTO, DE MANERA QUE PUEDAN VER, OÍR Y ENTENDER TODO LO QUE SE REALIZA ANTE ELLOS, Y SON TESTIGOS DE LA EXPRESIÓN DE VOLUNTAD QUE EL TESTADOR HACE ANTE EL NOTARIO Y DEBERÁN DE PERMANECER PRESENTES DURANTE TODO EL OTORGAMIENTO DEL ACTO, ESTO LO CONFIRMAN LOS ARTÍCULOS 1502 FRACCIÓN IV Y V, 1512, Y 1519, DEL CÓDIGO CIVIL.

SIN EMBARGO, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1517, EN EL CASO DE QUE EL TESTADOR SEA CIEGO, SE ENCOMIENDA AL TESTIGO UNA FUNCIÓN ESPECIAL QUE CONSISTE EN DAR LECTURA AL TESTAMENTO POR SEGUNDA VEZ UNA VEZ QUE YA HAYA SIDO LEÍDO POR EL NOTARIO.

EN EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO SU FUNCIÓN CONSISTE EN PRESENCIAR LA ENTREGA QUE HACE EL TESTADOR AL NOTARIO DEL PLIEGO QUE CONTIENE SU TESTAMENTO Y LA DECLARACIÓN QUE EL MISMO TESTADOR HACE AL PROPIO NOTARIO DE QUE EN AQUEL PLIEGO SE CONTIENE SU ÚLTIMA VOLUNTAD, DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 1524 Y 1525 DEL PROPIO CÓDIGO. 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 CONCURRAN JUNTO CON EL NOTARIO ANTE EL JUEZ PARA QUE RECONOZCAN SUS FIRMAS Y LA DEL TESTADOR Y DECLAREN QUE EN SU CONCEPTO EL PLIEGO TESTAMENTARIO ESTÁ CERRADO Y SELLADO COMO LO ESTABA EN EL ACTO DE ENTREGA DEL MISMO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1543 DEL ORDENAMIENTO CITADO.

EN EL CASO DE QUE ALGUNO, LA MAYORÍA, O NINGUNO DE

 (148) RUIZ, RAMÓN E. OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PÚBLICO, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, AÑO XIX, DIC. - 1975, No. 61, PÁGS. 71 Y 72.

ELLOS PUDIERE CONCURRIR SE OBSERVARÁ LO DISPUESTO POR --
LOS ARTÍCULOS 1544 Y 1545 DEL PROPIO ORDENAMIENTO.

UNA VEZ CUMPLIDOS ESTOS REQUISITOS SE ORDENARÁ LA
PUBLICACIÓN Y PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO (ARTÍCULO -
1547).

EN AMBOS CASOS LOS TESTIGOS DEBERÁN FIRMAR JUNTO -
CON EL TESTADOR Y EL NOTARIO, SEGÚN LOS ARTÍCULOS 1512,-
1513, 1523, 1526 Y 1527.

EN CUANTO A LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN LOS
TESTAMENTOS PRIVADOS SE PUEDE DECIR CON DON LUIS GUERRE-
RO, QUE DESEMPEÑAN UNA FUNCIÓN MUY IMPORTANTE Y QUE EN -
ESTE TIPO DE TESTAMENTOS SUBSTITUYEN POR COMPLETO AL NO-
TARIO (NO EN SU CALIDAD DE FEDATARIO PÚBLICO, SINO SOLA-
MENTE EN SU CONCURRENCIA AL ACTO).

LOS TESTIGOS, CONTINÚA DICIENDO, HAN SIDO INSTITUI-
DOS PARA PROBAR LA EXISTENCIA DEL TESTAMENTO Y POR ESO -
EL CÓDIGO QUIERE QUE CONOZCAN AL TESTADOR Y EXIGE QUE --
PRESENCIEN CONSCIENTEMENTE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD,
QUE LO OIGAN, QUE ENTIENDAN SU IDIOMA, Y QUE SEAN CAPA-
CES DE REPRODUCIR VERBALMENTE SU DECLARACIÓN. SI LOS --
TESTIGOS NO DECLARAN DE CIENCIA CIERTA Y CIRCUNSTANCIADA
MENTE HABER PRESENCIADO LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD NO
PUEVE ESTIMARSE COMPROBADA LA EXISTENCIA DEL TESTAMENTO,
Y SI NO CONOCEN AL TESTADOR, AUNQUE EL TESTAMENTO EXISTA,
NO PRODUCIRÁ EFECTO ALGUNO, POR SER INDETERMINADA LA PER-
SONA DEL AGENTE (149).

ESTA OPINIÓN LA CONFIRMAN LOS ARTÍCULOS 1567 A - -
1570, 1572, 1574, 1579, 1582 Y 1584 DEL CÓDIGO CIVIL.

SIN EMBARGO CONVIENE RESALTAR QUE EL ARTÍCULO - -
1567 EXIGE QUE UNO DE LOS TESTIGOS REDACTE POR ESCRITO -
EL TESTAMENTO SI EL TESTADOR NO SUPIERE ESCRIBIR PERO EN
CASOS DE URGENCIA O SI NINGUNO DE LOS TESTIGOS SABE ES-
CRIBIR, NO SERÁ NECESARIO REDACTAR POR ESCRITO EL TESTA-
MENTO.

EN CUANTO A ESTO LUIS GUERRERO OPINA LO SIGUIEN- -
TE:

"LA LEY NO PODÍA CONFIAR A LA MEMORIA DE LOS TESTI-

(149) GUERRERO, LUIS. OPUS CIT., PÁGS. 149 Y 150.

GOS LA SUBSISTENCIA DE LOS TESTAMENTOS, Y POR ESO LES --
ORDENA QUE INMEDIATAMENTE REDACTEN POR ESCRITO EL ACTA --
CORRESPONDIENTE QUE HA DE CONTENER, ADEMÁS DE LAS DISPO--
SICIONES DEL TESTADOR, LA DECLARACIÓN DE HABER LLENADO --
ELLOS CONJUNTAMENTE SU COMETIDO, LO QUE IMPLICA LA UNI--
DAD DEL ACTO Y EXPLICA ESTA EXIGENCIA DE LA LEY.

CUANDO NINGUNO DE LOS TESTIGOS SABE ESCRIBIR, NO --
SERÁ PRECISO REDACTAR, INMEDIATAMENTE, POR ESCRITO EL --
TESTAMENTO, Y DIGO INMEDIATAMENTE, PORQUE PARA LA VALI--
DEZ DEL PRIVADO, LA LEY EXIGE QUE MUERTO EL TESTADOR, --
LOS TESTIGOS DECLAREN EN LA PRESENCIA JUDICIAL; EL LU--
GAR, DÍA, MES Y AÑO EN QUE SE OTORGÓ, EL TENOR DE LA DIS--
POSICIÓN; SI RECONOCIERON, VIERON Y OYERON DISTINTAMENTE
AL TESTADOR, SI ESTE SE ENCONTRABA EN SU CABAL JUICIO Y --
LIBRE DE COACCIÓN; SI FALLECIÓ O NO DE LA ENFERMEDAD Ó --
EN EL PELIGRO EN QUE SE HALLABA Y LA RAZÓN POR QUÉ NO HU--
BO NOTARIO; DE CUYA DILIGENCIA SE LEVANTARÁ EL ACTA CO--
RRESPONDIENTE, QUE CON LA ORIGINAL, SI LA HUBIERE, SE --
MANDARÁ PROTOCOLIZAR PARA QUE SURTA LOS EFECTOS A QUE ES
TÁ DESTINADA" (150).

ES IMPORTANTE HACER NOTAR QUE LA INTERVENCIÓN DE --
LOS TESTIGOS EN ESTE TIPO DE TESTAMENTOS ES MUY IMPORTAN--
TE Y ES DOBLE, YA QUE ELLOS SON PARTE CONSTITUTIVA DEL --
ACTO Y ADEMÁS CONSTITUYEN LA ÚNICA PRUEBA DE LA EXISTEN--
CIA DEL TESTAMENTO, ES DECIR, QUE SU INTERVENCIÓN Y SU --
DECLARACIÓN POSTERIOR ES REALMENTE CONSTITUTIVA Y PROBA--
TORIA DEL ACTO MISMO, ESTO LO CONFIRMAN LOS ARTÍCULOS --
1572, 1575, 1582 Y 1584 DEL CÓDIGO CIVIL.

DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1504 DEL ORDENAMIENTO --
CITADO, 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 COACCIÓN,
EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN DEL NOTARIO ME REMITO A LO QUE
SE DEJÓ ASENTADO EN EL CAPÍTULO SÉPTIMO DE ESTE TRABAJO.

POR LO QUE HACE A LA OBLIGACIÓN DE LOS TESTIGOS SE
PUEDE DECIR QUE ES INDISPENSABLE QUE CONOZCAN AL TESTA--
DOR PRECISAMENTE PARA QUE PUEDAN CUMPLIR CON UNA DE SUS --
PRINCIPALES FUNCIONES QUE ES LA DE PRESENCIAR Y COMPRO--
BAR QUE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD PROVIENE PRECISAMENTE
DEL TESTADOR, SIN EMBARGO, EL ORDENAMIENTO EN ESTUDIO SE

(150) IBIDEM, PÁG. 151.

NALA EN SU ARTÍCULO 1505 QUE SI LA IDENTIDAD DEL TESTADOR NO PUEDE SER VERIFICADA, SE DECLARARÁ ESTA CIRCUNSTANCIA, AGREGÁNDOSE TODAS LAS SEÑALES QUE CARACTERICEN LA PERSONA DEL TESTADOR PERO EN ESTE CASO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1506 DEL MISMO ORDENAMIENTO NO TENDRÁ VALIDEZ EL TESTAMENTO MIENTRAS NO SE JUSTIFIQUE LA IDENTIDAD DEL TESTADOR, EN RELACIÓN CON ESTO DON LUIS GUERRERO HA CE EL SIGUIENTE COMENTARIO:

"SIN EMBARGO, EL CÓDIGO, APARTÁNDOSE DE LOS PRINCIPIOS EN PRO DE LA FACULTAD DE TESTAR, PERMITE A LOS TESTIGOS, SI NO CONOCEN AL TESTADOR CERTIFICARSE DE ALGÚN MODO DE SU IDENTIDAD, Y SI NO FUERE POSIBLE, CONSCIENTE EN QUE DECLAREN ESTA CIRCUNSTANCIA AGREGANDO TODAS LAS SEÑALES QUE CARACTERICEN LA PERSONA DE AQUÉL; PERO EN AMBOS CASOS DISMINUYE PAULATINAMENTE LA EFICACIA DEL TESTAMENTO, PUES EN EL PRIMERO LA PRUEBA TESTIMONIAL ES INDIRECTA Y SU VALOR DEPENDE DEL MAYOR O MENOR CRITERIO CON QUE LOS TESTIGOS HAYAN ADOPTADO MEDIOS ADECUADOS PARA CERCIORARSE DE LA IDENTIDAD, Y EN EL SEGUNDO CASO, LOS EFECTOS DEL TESTAMENTO QUEDAN EN SUSPENSO HASTA QUE LA IDENTIDAD SE JUSTIFIQUE" (151).

TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LO ANTERIOR SE CONCLUYE - QUE HAY QUE TENER MUCHO CUIDADO EN OBSERVAR LO PRECEPTUADO POR EL ARTÍCULO 1504 Y 1505 EN LO QUE SE REFIERE A LA IDENTIDAD DEL TESTADOR YA QUE DE LO CONTRARIO EL TESTAMENTO SE HACE FÁCILMENTE ATACABLE, A ESTE RESPECTO EL LIC. FELIPE GUZMÁN NÚÑEZ DICE LO SIGUIENTE:

"EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS, LOS TESTIGOS CONOCEN PERFECTAMENTE AL TESTADOR; PERO PUEDE PRESENTARSE EL CASO NO SE DÉ ESTA CIRCUNSTANCIA Y POR 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 OBJECCIÓN 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" (152).

(151) IBIDEM, PÁG. 150.

(152) GUZMÁN NÚÑEZ, FELIPE. OPUS CIT., PÁG. 98.

OTRA DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TESTIGOS QUE SEÑALA EL MENCIONADO ARTÍCULO 1504 ES LA DE CERCIORARSE DE ALGÚN MODO DE QUE SE HALLA EN SU CABAL JUICIO Y LIBRE DE COACCIÓN. ESTA EXIGENCIA CONCUERDA CON LA NATURALEZA DEL TESTAMENTO COMO ACTO LIBRE.

EN RELACIÓN CON LO QUE DEBE ENTENDERSE POR CABAL JUICIO ME REMITO A LA OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EXPRESADA EN EL CAPÍTULO SÉPTIMO DEL PRESENTE TRABAJO.

AL RESPECTO ES CONVENIENTE CITAR LA OPINIÓN DE DON LUIS GUERRERO Y QUE ES LA SIGUIENTE:

"CONOCER LA INTEGRIDAD O DEFICIENCIA DE LAS FACULTADES INTELECTUALES DE UNA PERSONA ES UNO DE LOS PROBLEMAS MÁS DIFÍCILES 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 PRETENDERSE RINDA UN DICTAMEN PERICIAL Y TIENE QUE CONFORMARSE CON LA PRUDENTE APRECIACIÓN QUE HAGAN EN CADA CASO.

POR 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, PUES, 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 ENTERAMENTE PSICOLÓGICOS Y ESCAPAN A LA PERCEPCIÓN DE LOS TESTIGOS QUE NO PUEDEN APRECIARLA SI EL TESTADOR LA OCULTA Y, POR LO MISMO, NO INCURREN EN RESPONSABILIDAD SI CON POSTERIORIDAD LLEGAN A DEMOSTRARSE QUE LA HUBO" (153).

(153) GUERRERO, LUIS, OPUS CIT., PÁGS. 150 Y 151.

II. LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN CUANTO A SU SIGNIFICADO Y SU NATURALEZA.- EN EL PRESENTE APARTADO SE TRATARÁ DE DETERMINAR CUÁL ES LA NATURALEZA O SIGNIFICADO DE LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN EL DERECHO MEXICANO, A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y DE LA LEY.

III. LA PRUEBA PRECONSTITUIDA.- PARA SABER SI LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO ES UNA PRUEBA PRECONSTITUIDA, HAY QUE ENTENDER QUÉ ES LO QUE EN DERECHO SIGNIFICA LA LLAMADA PRUEBA PRECONSTITUIDA.

LA PALABRA PRECONSTITUIDA SEGÚN AZARI ROLAND, APARECE POR PRIMERA VEZ EN LA OBRA DE BENTHAM PARA EXPRESAR "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".

PARA QUE LA PRUEBA TENGA EL CARÁCTER DE PRECONSTITUIDA NO BASTA QUE EL MEDIO PROBATORIO SE HAYA FORMADO CON ANTERIORIDAD AL PROCESO, SINO QUE ES NECESARIA LA INTENCIÓN DE ACORDARLE TAL CARÁCTER EN EL MOMENTO DE SU FORMACIÓN.

DENTRO DE ESTE TIPO DE PRUEBA HAY QUE DISTINGUIR LO SIGUIENTE:

1. PRUEBAS QUE SE PREPARAN POR ADELANTADO PARA PURA PRECAUCIÓN Y SIN SABER SI JAMÁS HA DE EXISTIR UN LITIGIO, EN ESTE CASO SE TIENE EN CUENTA PRIMORDIALMENTE LA VALIDEZ DEL ACTO MÁS QUE SU UTILIZACIÓN COMO PRUEBA;
2. AQUELLOS QUE SE PREPARAN CON EL SÓLO FIN DE SER UTILIZADOS EN UN PROCESO (154).

EL AUTOR ARGENTINO CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ, AL HABLAR DEL INSTRUMENTO PÚBLICO EN GENERAL AFIRMA QUE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA NO ES NI LA ÚNICA FUNCIÓN, NI LA MÁS CORRIENTE, EN LA EXISTENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO. ÁGREGA QUE MILLONES DE ACTOS JURÍDICOS SE FORMALIZAN SIN QUE SUS INSTRUMENTOS LLEGUEN NUNCA A SER EMPLEADOS COMO

 (154) BENTHAM, CITADO POR AZARI ROLAND, OPUS CIT., PÁG. 15.

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.

Y CONCLUYE EL AUTOR DICIENDO QUE EL VERDADERO FIN DEL INSTRUMENTO ES FORMAR, CONSTITUIR, UN NEGOCIO JURÍDICO (155).

MIGUEL FERNÁNDEZ CASADO OPINA LO SIGUIENTE:

"DOS SON LOS FINES PRINCIPALES QUE LLENA EL INSTRUMENTO PÚBLICO: PERPETUAR LOS HECHOS Y LAS MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD Y SERVIR DE PRUEBA EN JUICIO Y FUERA DE ÉL". PERO POCO MÁS DE MEDIO SIGLO TRANSCURRIÓ Y YA - AHORA SE AFIRMA OTRA COSA.

"LA ESCRITURA NOTARIAL ES DESDE LUEGO MEDIO DE - - PRUEBA, PERO ESTO ES UNA CONSECUENCIA DE SU EXISTENCIA - COMO DOCUMENTO, MÁS NO LA RAZÓN DE SU EXISTENCIA, Y MENOS DE SU EFICACIA" (156).

TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LO ANTERIOR SE CONCLUYE - QUE LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL 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 FUTURO PROCESO, SINO COMO DICE EMÉRITO GONZÁLEZ, LO HACEN CON EL FIN DE DAR FORMA Y NACIMIENTO A UN ACTO JURÍDICO VÁLIDO EN SÍ MISMO, CUMPLIENDO CON TODAS LAS FORMALIDADES QUE SEÑALA LA LEY PARA QUE EL MISMO TENGA VALIDEZ Y EXISTENCIA, Y EL HECHO - DE QUE EN UN MOMENTO DADO ESE TESTAMENTO O AQUELLOS TESTIGOS SIRVAN COMO PRUEBA EN UN JUICIO DONDE SE PONGA EN DUDA LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO, NO QUIERE DECIR QUE ESE HAYA SIDO EL FIN PRINCIPAL QUE PERSIGUIERON LOS TESTIGOS O EL TESTADOR SINO QUE ELLO SERÁ SÓLO UNA CONSECUENCIA O UN ASPECTO SECUNDARIO DEL FIN PRIMORDIAL QUE AQUELLOS TUVIERON QUE FUÉ PRECISAMENTE LA FORMACIÓN VÁLIDA DEL ACTO.

-
- (155) EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS CIT., PÁGS. 63 Y SIGUIENTES.
 (156) FERNÁNDEZ CASADO MIGUEL, CITADO POR EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS CIT., PÁG. 65.

IV. LA FORMALIDAD O SOLEMNIDAD.- PARA PRECISAR - EL SIGNIFICADO O NATURALEZA JURÍDICA QUE CONSTITUYE LA - INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO, ES INDISPENSABLE SABER QUE DEBE ENTENDERSE POR FORMALIDAD O POR SOLEMNIDAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS EN GENERAL Y, PRINCIPALMENTE EN EL TESTAMENTO.

EN ESTE PARTICULAR SE SEGUIRÁ AL MENCIONADO AUTOR CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ.

DICHO AUTOR SIGUIENDO A SALVAT DICE LO SIGUIENTE:

"SALVAT, HIZO LA CLASIFICACIÓN MÁS GENERALIZADA EN NUESTRO DERECHO, A SABER:

ACTOS FORMALES: CUANDO LA LEY ESTABLECE UNA FORMA DETERMINADA PARA SU CELEBRACIÓN. ES NECESARIO QUE EL ACTO SE OTORQUE EN LA FORMA QUE INDICA LA LEY LLAMÁNDOSE A ESA DECLARACIÓN 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). ÉSTA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD SE LLAMA NO FORMAL.

EN EL PRIMERO DE LOS CASOS, LOS ACTOS FORMALES, SE DISTINGUEN, DOS TIPOS: ACTOS SOLEMNES Y ACTOS NO SOLEMNES.

ACTOS SOLEMNES. LA OBSERVACIÓN DE LA FORMA SE HARÁ BAJO PENA DE NULIDAD Y LA VALIDEZ O EXISTENCIA DEL ACTO DEPENDE 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 DENOMINACIÓN, QUE DE ANTIGUO SE ENCUENTRA EN LAS PRINCIPALES OBRAS DEL DERECHO LATINO. EJEMPLO: LOS TESTAMENTOS, ... ACTOS NO SOLEMNES. EN ESTOS 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 EXIGIDA AD-PROBATIONEM" (157).

(157) SALVAT, CITADO POR EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS CIT., -- PÁGS. 127 A 129.

SEGÚN EL AUTOR EN CONSULTA ESTA CLASIFICACIÓN NO ES COMPARTIDA POR LA DOCTRINA MODERNA YA QUE PARA LA VALIDEZ, EFICACIA Y EXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS LA FORMA NO SÓLO DA LA PRUEBA DEL ACTO SINO ANTES Y PRINCIPALMENTE, SU EXISTENCIA.

APARTE DE LA CLASIFICACIÓN ANTERIOR EL AUTOR MENCIONA OTRA QUE ES DE IMPORTANCIA PARA EL PRESENTE ESTUDIO Y ES LA SIGUIENTE:

"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 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 REQUISITO DEL NEGOCIO.

DE VALER. 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 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" (158).

SIN EMBARGO, EL AUTOR SEGUIDO OPINA 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. LA PRIMERA ES UN REQUISITO ESENCIAL AL NEGOCIO Y LA PRUEBA ES EL MEJOR MEDIO PARA LA DEMOSTRACIÓN DEL MISMO.

POR LO TANTO AMBAS SON INDEPENDIENTES, PERO LA PRUEBA EN LOS NEGOCIOS SOLEMNES, ESTA SIEMPRE SUBORDINADA A LA FORMA, PORQUE SIN ESTA NO HAY NADA QUE PROBAR (159).

(158) IBIDEM, PÁGS. 141 Y 142.

(159) IBIDEM, PÁG. 153.

ESTOY DE ACUERDO CON EL MENCIONADO AUTOR EN QUE -- NO DEBEN CONFUNDIRSE AMBOS CONCEPTOS, Y QUE LA FORMA EN LOS ACTOS SOLEMNES MÁS QUE DAR UN ELEMENTO DE PRUEBA, -- PRIMERO DA UN ELEMENTO DE EXISTENCIA Y VALIDEZ AL ACTO, -- SIN EL CUAL NO HABRÍA NADA QUE PROBAR.

AHORA BIEN PARA DETERMINAR CUÁL ES EL VERDADERO -- SIGNIFICADO DE LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL ACTO TESTAMENTARIO, ES CONVENIENTE CITAR LA OPINIÓN QUE AL RESPECTO TIENEN ALGUNOS AUTORES.

MANRESA Y NAVARRO OPINAN QUE EL NÚMERO Y LA CAPACIDAD DE LOS TESTIGOS PERTENECE A LA SOLEMNIDAD DEL TESTAMENTO, Y POR LO TANTO ESTE SERÁ INEFICAZ SI NO HUBIEREN CONCURRIDO A SU OTORGAMIENTO TESTIGOS IDÓNEOS, EN EL NÚMERO EXIGIDO POR LA LEY, SIN QUE PUEDA SUPLIRSE SU FALTA CON OTRAS PERSONAS QUE HUBIEREN ESTADO PRESENTES AL CELEBRARSE EL ACTO (160).

CLEMENTE DE DIEGO DICE QUE COMO EXIGENCIA DE SOLEMNIDAD Y NO SIMPLEMENTE COMO MEDIO DE PRUEBA INTERVIENEN LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO (161).

COLÍN Y CAPITANT SE EXPRESAN DE LA SIGUIENTE MANERA: "DENTRO DE LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO, LA CONCURRENCIA DE LOS TESTIGOS TIENE EL CARÁCTER DE UNA SOLEMNIDAD NECESARIA PARA LA VALIDEZ DEL ACTO" (162).

EMÉRITO GONZÁLEZ, QUE SON CONDICIÓN DE SOLEMNIDAD, MÁS QUE DE PRUEBA (163).

ANTONIO DE IBARROLA, SE EXPRESA DE LA SIGUIENTE -- MANERA:

"SE HA DISCUTIDO SI LA ASISTENCIA DE LOS TESTIGOS AL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO ES UN REQUISITO AD PROBATIONEM O POR LO CONTRARIO, AD SOLEMNITATEM. NOS INCLINAMOS A CREER LO ÚLTIMO. LOS TESTIGOS SON UNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES, INTEGRANTES DE LA SOLEMNIDAD, VALVERDE OPINA QUE ES UN REQUISITO DE SOLEMNIDAD MÁS QUE DE --

(160) MANRESA Y NAVARRO, JOSÉ MARÍA, COMENTARIOS A LA -- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL REFORMADO, EDIT. IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACIÓN, MADRID 1895, TOMO VI, PÁG. 378.

(161) DE DIEGO CLEMENTE F., DR. TOMO III, OPUS CIT., P.100

(162) COLÍN Y CAPITANT, OPUS CIT., PÁG. 221.

(163) EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS CIT., PÁG. 258.

PRUEBA, UN REQUISITO ESENCIAL DE LA FORMA. EL AUTOR ESTÁ DE ACUERDO CON NUESTRO PENSAMIENTO, DE LO CONTRARIO, SE APLICARÍA SIMPLE Y SENCILLAMENTE LA REGLA JURÍDICA DE -- SANTO TOMÁS: FIDES EST DE NON VISIS; LA FE SE REFIERE A LAS COSAS QUE NO VEMOS, DE LAS QUE VEN NUESTROS OJOS, NO NECESITAMOS 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.

PARA CHIRONI EL TESTIGO ES UN PEQUEÑO NOTARIO; PARA LAURENT REPRESENTA A LA SOCIEDAD, Y PARA ZACHARIAE ES EL DEPOSITARIO DE LA POTESTAD PÚBLICA. LO CIERTO ES QUE REALIZA UNA FUNCIÓN SOCIAL DE NOTORIA IMPORTANCIA (164).

RAFAEL DE PINA DICE LO SIGUIENTE:

"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 ACARRERÍA EN CUALQUIER CASO LA NULIDAD DEL TESTAMENTO. ES UNA SOLEMNIDAD ESENCIAL Y, POR LO TANTO, INEXCUSABLE" (165).

SE PUEDE OBSERVAR QUE LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA -- ES UNÁNIME EN CONSIDERAR LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO COMO UNA SOLEMNIDAD NECESARIA.

EN EL 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, A VECES HABLA DE FORMALIDADES Y OTRAS VECES DE SOLEMNIDADES; ESTO SE PUEDE APRECIAR EN LOS ARTÍCULOS 1310, 1319, 1519, 1520 Y 1534 DEL ORDENAMIENTO CITADO.

DON LUIS GUERRERO OPINA SOBRE ESTO LO SIGUIENTE:

"LO QUE SÍ PUEDO ASEGURAR ES QUE AL TRATARSE DEL TESTAMENTO ABIERTO, EL CÓDIGO CIVIL EMPLEA COMO SINÓNIMO LAS PALABRAS FORMALIDADES Y SOLEMNIDADES Y QUE LAS --

(164) IBARROLA, OPUS CIT., PÁG. 557,

(165) DE PINA, RAFAEL, OPUS CIT., PÁG. 323.

FORMALIDADES QUE SEGÚN EL ART. 3504 HAN DE PRACTICARSE - ACTO CONTINUO, SON LAS MISMAS SOLEMNIDADES CUYA OMISIÓN DEJA SIN EFECTO UN TESTAMENTO SEGÚN EL ARTICULO SIGUIENTE, Y PRETENDER LO CONTRARIO, SERÍA INCURRIR EN UN NÚMERO INFINITO DE CONTRADICCIONES" (166). SE COMPARTE LA OPINIÓN DE LOS AUTORES Y ASÍ SE CONCLUYE QUE LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO ES UNA SOLEMNIDAD SIN LA CUAL EL ACTO NO LLEGA A NACER, ES DECIR, NO EXISTE.

V. CAUSAS O 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, SE PUEDEN CITAR ALGUNAS OPINIONES DE AUTORES AL RESPECTO.

VALVERDE OPINA 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 (167).

COLÍN Y CAPITANT, OPINAN LO SIGUIENTE:

"20. QUE NO TODOS LOS DEFECTOS DE FORMA PRODUCEN - EL MISMO EFECTO SEGÚN DOCTRINA SENTADA POR LA JURISPRUDENCIA EN EL LUGAR CITADO AL FINAL DEL ANTERIOR EPÍGRAFE.

TALES DEFECTOS PUEDEN SER, A NUESTRO JUICIO, DE TRES CLASES:

A) 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 LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO ABIERTO O CERRADO, ETC." (168).

ANTONIO DE IBARROLA SE EXPRESA DE LA SIGUIENTE MANERA:

(166) GUERRERO, LUIS, OPUS CIT., PÁG. 157.

(167) VALVERDE, CITADO POR COLÍN Y CAPITANT, OPUS CIT., PÁG. 261.

(168) IBIDEM, PÁG. 262.

"LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES EN NÚMERO Y CALIDAD (BI, 55) 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 ESSENCIAL 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 CONSIGNANTE DECLARACIÓN EN EL CERRADO, PROPIAMENTE NO LLEGA A NACER EL NEGOCIO JURÍDICO MORTIS CAUSA. 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" (ART. 1491). ¿PODRÍA HABLARSE EN EL CASO DE INEXISTENCIA? -- CREEMOS QUE NO SIEMPRE. EL ARTÍCULO 224 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" (169).

SE COMPARTE LA OPINIÓN DEL AUTOR CITADO Y POR LO TANTO, SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN DE QUE, (AUNQUE EL CÓDIGO CIVIL HABLA DE NULIDAD EN SU ARTÍCULO 1491 Y EN LOS ARTÍCULOS 1520 Y 1534 SOLAMENTE DICE QUE "EL TESTAMENTO QUEDARÁ SIN EFECTO", SIN EXPRESAR A QUÉ TIPO DE INEFICACIA SE ESTÁ REFIRIENDO), EN VIRTUD DE QUE LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS ES UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA SOLEMNIDAD, EL TESTAMENTO JURÍDICAMENTE NO LLEGA A NACER, POR LO QUE SE LE TIENE QUE CONSIDERAR COMO INEXISTENTE. ES DECIR QUE SI LA VOLUNTAD NO SE EXPRESA DE LA MANERA QUE EXIGE LA LEY, ESTA LE IMPIDE EXISTIR.

VI. LA INUTILIDAD DE LOS TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS.- EN EL PRESENTE APARTADO SE HACE UN SOMERO ESTUDIO SOBRE LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DE QUE EL DERECHO MEXICANO SIGA EXIGIENDO AL LADO DE TODAS LAS FORMALIDADES DE LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS LA COMPARECENCIA DE TESTIGOS.

SE EXPONDRÁN ALGUNAS TEORÍAS SOBRE EL PARTICULAR, SIGUIENDO EN ESTA CUESTIÓN BÁSICAMENTE AL AUTOR ARGENTINO CARLOS EMÉRITO GONZÁLEZ, QUIEN HACE UN ESTUDIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN GENERAL, EN CUALQUIER INSTRUMENTO PÚBLICO, PERO ÉL MISMO, ES DE LA SIGUIENTE OPINIÓN:

"GENERALMENTE, SUELE DIVIDIRSE EL ESTUDIO DE LOS INSTRUMENTOS INTER-VIVOS Y MORTIS CAUSA. ESTOS ÚLTIMOS TIENEN HASTA UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL QUE SE DESTACA POR LA IMPORTANCIA EXTRAORDINARIA QUE ADQUIEREN LOS TESTIGOS.

SIN EMBARGO, NO MERECE LA PENA HACER PRONUNCIADOS DISTINGOS, PORQUE LA LABOR TESTIFICAL EN TANTO EN UNO COMO EN OTRO, SÓLO SE PRESENCIA Y FIRMA. SUS FUNDAMENTOS SON IGUALES 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" (170).

A) TEORIAS A FAVOR EN CUANTO A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS. EL MENCIONADO AUTOR CITA ALGUNAS TEORÍAS QUE SE MUESTRAN FAVORABLES A LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS Y 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 CALIFICADO COMO CONTROL PÚBLICO DEL ACTO SOLIDARIZÁNDOSE CON NOVOA QUE INTERPRETA QUE ASUMEN LA REPRESENTACIÓN DEL PUEBLO.

3. EN LA DISCUSIÓN ENTRE TORRES AGUILAR Y FALGUEIRA, ESTE ÚLTIMO SOSTUVO QUE DEBEN CONCURRIR AL OTORGA-

(170) EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS CIT., PÁG. 250.

MIENTO 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. COADYUVAN A LA FE 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 DA A ÉSTE UN SEVERO CARÁCTER DE AUDIENCIA PÚBLICA.

9. ROBUSTECEN 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)" (171).

EXISTEN TAMBIÉN SEGÚN EL AUTOR ALGUNAS DOCTRINAS - QUE SON PARTIDARIAS DE SU SUPRESIÓN, PERO QUE ACEPTAN - ALGUNAS EXCEPCIONES: DENTRO DE ESTA CORRIENTE QUE SE PODRÍA LLAMAR ECLÉCTICA, SE ENCUENTRAN LOS SIGUIENTES AUTORES:

1. VILLALBA WELSH, OPINA QUE SI SE HA LLEGADO A LA CONCLUSIÓN DE QUE LA PRESENCIA DE LOS TESTIGOS NO ES NECESARIA, NO SE ADVIERTE CUÁL PUEDA SER EL MOTIVO PARA -- QUE EN ALGUNOS CASOS SEA NECESARIA, SOBRE TODO EN QUE LA FE NOTARIAL ES ÚNICA Y NO NECESITA SER REFORZADA EN NIN-

(171) IBIDEM, PÁGS. 267 Y 268.

GÚN CASO.

SIN EMBARGO EL AUTOR CITADO OPINA QUE SE VE OBLIGADO A ROMPER LA LÓGICA JURÍDICA CUANDO SE TRATA DEL TESTAMENTO POR LA SIGUIENTE RAZÓN:

"LA RAZÓN, PARA VILLALBA, ES QUE EL TESTAMENTO ES UN ACTO CUYAS FORMALIDADES SON EXIGIDAS AD SOLEMNITATEN. "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 FORMA 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 OBSERVANCIA". LA REGLA ADMITIDA DE NO INTERVENCIÓN "ENCUENTRA ADECUADA JUSTIFICACIÓN PARA EXCEPCIONAR EN MATERIA DE TESTAMENTOS" (172).

SIN EMBARGO, EMÉRITO GONZÁLEZ, OPINA QUE LAS FORMALIDADES TESTAMENTARIAS SE LLENAN CUMPLIDAMENTE POR EL FUNCIONARIO AUTORIZANTE RESPONSABLE, Y LOS TESTIGOS NADA DICEN, NI NADA HACEN PARA CONFIGURARLAS RECTAMENTE, YA QUE SU ACTUACIÓN SE LIMITA REGULARMENTE A OIR, VER Y CALLAR, ESTA ÚLTIMA PORQUE POR LO GENERAL NO SABEN DERECHO Y POR LO TANTO, NADA APORTAN AL ACTO CON SU PASIVA INTERVENCIÓN.

JORGE A. BOLLINI PROPUGNA POR LA SUPRESIÓN DE LOS TESTIGOS, POR LAS RAZONES DE LA IMPOSIBILIDAD PRÁCTICA DE OBTENERLOS, LA NECESIDAD DE GUARDAR EL SECRETO PROFESIONAL, Y LA CONSIDERACIÓN DE QUE SU PRESENCIA ES DEPRESIVA PARA LA AUTORIDAD DEL ESCRIBANO. SIN EMBARGO ADMITE DOS EXCEPCIONES:

1. CUANDO CUALQUIERA DE LOS OTORGANTES O EL PROPIO ESCRIBANO LOS EXIGIERE Y
2. EN LOS TESTAMENTOS POR ACTO PÚBLICO (173).

EL AUTOR SEGUIDO EXPRESA QUE EN LA PRIMERA JORNADA NOTARIAL BRASILEÑA SE TOMÓ LA SIGUIENTE RESOLUCIÓN:

(172) VILLALBA WESH, CITADO POR EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS CIT., PÁGS. 269 Y 270.

(173) BOLLINI, CITADO POR EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS CIT., PÁG. 270.

"SE RECOMIENDA QUE, TENIENDO EN CUENTA LA FE 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 LABRADOS POR NOTARIOS O ANTE ELLOS, SALVO, QUE SE TRATARE DE TESTAMENTOS Y DE OTROS CASOS ESPECIALES, A CRITERIO DE LOS NOTARIOS".

B) TEORIAS EN CONTRA EN CUANTO A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS.- ENTRE LOS AUTORES QUE SE MUESTRAN CONTRARIOS A LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS, SE PUEDEN SEÑALAR A LOS SIGUIENTES:

ALFONSO DE COSSIO, DICE QUE NO ES FÁCIL EXPLICAR, DADA LA INTERVENCIÓN DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL, LA EXISTENCIA DE UN TAN COPIOSO NÚMERO DE TESTIGOS. LA FE DEL NOTARIO ESTABLECE UNA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD QUE SÓLO MEDIANTE UNA PRUEBA CONTUNDENTE Y ROTUNDA PUEDE SER DES-TRUÍDA (174).

LOS HERMANOS MAZEAUD OPINAN EN RELACIÓN CON LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL TESTAMENTO AUTÉNTICO (PÚBLICO) LO SIGUIENTE:

"POR OTRA PARTE, LOS GASTOS, LA OBLIGACIÓN DE CONFÍAR 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 CONSEJO A UN NOTARIO PARA LA REDACCIÓN DEL TESTAMENTO; Y, PARA ASEGURARSE DE SU CONSERVACIÓN, LO DEPOSITAN EN UNA NOTARÍA O EN SU CAJA DE SEGURIDAD BANCARIA" (175).

EL REFERIDO AUTOR EMÉRITO GONZÁLEZ CITA LAS SIGUIENTES TEORÍAS AL RESPECTO:

ANSELMO ANSELMI CALIFICÓ A LOS TESTIGOS COMO "MOMIAS" QUE NADA HACEN, NADA VEN Y NADA VALEN.

-
- (174) COSSIO, ALFONSO DE, OPUS CIT., VOL. II, PÁG. 884.
 (175) MAZEAUD HENRI Y LEÓN Y MAZEAUD JEAN, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, EDICIONES JURÍDICA EUROPA-AMÉRICA, BUENOS AIRES, 1965, PARTE IV, VOL. II, PÁG. 376.

FERNÁNDEZ CASADO, OPINA QUE LOS TESTIGOS SON INNECESARIOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS.

TORRES ÁGUILAR, TOMANDO LAS ACTAS DEL CONGRESO DE STUTTGART DE 1871, OPINA LO SIGUIENTE:

"ALLÍ SE DIJO QUE LOS TESTIGOS ERAN AGENTES INCONSCIENTES EN LA MAYORÍA DE LAS VECES QUE ASISTÍAN AL OTORGAMIENTO; CRIADOS DEL NOTARIO: "INSTRUMENTOS PASIVOS" -- QUE SÓLO SIRVEN PARA DAR UN VANO APARATO AL ACTO QUE CON CURREN: PERSONAS, EN FIN, A QUIENES NO SE EXIGEN LAS CONDICIONES DE DIVERSA ÍNDOLE QUE PARA SER NOTARIO SE REQUIEREN".

SU CONCEPCIÓN PRIMORDIAL ESTÁ EN ESTA PREGUNTA QUE SE HACE:

¿EL NOTARIO ES UN ARCHIVERO DE LOS DOCUMENTOS A -- QUE SE DESEA DAR AUTENTICIDAD PÚBLICA, O ES UN FUNCIONARIO AUTORIZADO PARA DAR FE DE LOS ACTOS Y CONTRATOS QUE ANTE ÉL SE CELEBREN?

EN EL PRIMER SISTEMA DESAPARECE LA FE NOTARIAL Y LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS SE HARÍA NECESARIA.

PERO LA SEGUNDA PARTE, ES LA VERDADERA, EN TODOS LOS PAÍSES CON NOTARIADO DE TIPO LATINO, ASÍ LO CREE TORRES ÁGUILAR, PUES LA AUTORIZACIÓN DEL NOTARIO, INSISTE; TIENE EL CARÁCTER DE FE PÚBLICA, VALOR QUE EL ESTADO DA AL ACTO O CONTRATO EN QUE ESTE FUNCIONARIO INTERVIENE, PARA QUE SEA DE TODOS CREÍDO, A MENOS QUE SE PRUEBE SU NULIDAD O SU FALSEDAD. "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 FE PÚBLICA, Y DANDO PARTE DE ELLO A LAS PERSONAS QUE PRESENCIAN EL OTORGAMIENTO Y FIRMAN LA ESCRITURA, LO CUAL EQUIVALE A NEGAR EL NOTARIADO" (176).

MARIO ARMERO DELGADO, EN RELACIÓN CON LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS, OPINA QUE SON LOS MAYORES INCONVENIENTES DEL TESTAMENTO NOTARIAL POR DOS RAZONES:

1. LA FALTA DE DISCRECIÓN Y RESERVA DE AQUELLOS -- QUE IMPIDEN AL TESTADOR MANTENER SUS DISPOSICIONES

(176) TORRES ÁGUILAR, CITADO POR EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS. CIT., PÁG. 275 Y 276.

NES EN EL NECESARIO SECRETO Y

2. PORQUE LA INTERVENCIÓN Y CUALIDADES PARA SU IDONEIDAD, CONSTITUYEN UNA DE LAS CAUSAS MÁS FRECUENTES DE LA NULIDAD FORMAL DEL TESTAMENTO.

POR LO ANTERIOR, DICE QUE TENDRÍA GRANDES VENTAJAS LA SUPRESIÓN DE ESTE REQUISITO (177).

EL AUTOR SEGUIDO DA LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS QUE DEMUESTRAN SU INUTILIDAD:

"1. SURGIDOS CUANDO EL INSTRUMENTO PÚBLICO NACÍA, DESEMPEÑARON 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 DERECHO" (CARNELUTTI).

2. PERO EL INSTRUMENTO PÚBLICO ES AHORA AUTÉNTICO Y NO NECESITA MÁS QUE DE LA FE DEL DEPOSITARIO PÚBLICO -- DE ELLA, PARA QUE VALGA CONTRA CUALQUIERA Y EN TODO TIEMPO. LOS TESTIGOS NI PONEN, NI QUITAN, NI ASEGURAN, 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 FE PÚBLICA NOTARIAL SÓLO PERTENECE AL NOTARIO. LA DOCTRINA PRIMERO Y LA LEGISLACIÓN DESPUÉS LO TIENEN CONSAGRADO. LA FE PÚBLICA ES ÚNICA Y ES TAMBIÉN INDIVISIBLE, PORQUE JAMÁS SE HA VISTO QUE EL ESTADO HAYA INVESTITO A OTRA PERSONA CON TAL AUTORIDAD.

POR SUPUESTO, QUE EL TESTIGO NO LA POSEE PORQUE NI ASIENTA 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 FE 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 INCONCIENCIA, PORQUE AL CARECER DE INTERÉS NO SE DA CUENTA DE CUANTO OCURRE.

(177) ARMERO DELGADO MARIO, CITADO POR EMÉRITO GONZÁLEZ, OPUS CIT., PÁGS. 276 Y 277.

RRE.

7. CUANTO SE HIZO EN LA ESCRITURA CONSTARÁ POR LA DACION DE FE 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 GRAVES 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 FE LO ENTREGÓ A LOS ESCRIBANOS, Y ÉSTOS 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, ES 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. DIVIDAMOS ANTES LAS PERSONAS, LA DILIGENCIA Y DISCRECIÓN DE LAS PARTES, LA PRESENCIA Y CONTROLA EL NOTARIO DESDE EL INSTANTE QUE LE ENCOMENDARON LA ESCRITURA HASTA QUE PONE EL "ANTE MI". 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 ESTAD DOS PREGUNTAS BÁSICAS: 1) ¿QUÉ HACEN O PARA QUÉ SIRVEN? MIRAN, ESCUCHAN Y FIRMAN. 2) SI SE COMETE ALGUNA TRANSGRESIÓN, ¿QUÉ HARÁN? DESPUÉS DE LA LECTURA, ÚNICO INSTANTE DE SU ACTIVIDAD, RECURRIRÁN AL ESCRIBANO, DIRECTOR DEL ACTO, Y ESTE RESOLVERÁ. DESPUÉS DEL ACTO CUANDO A POSTERIORI LLEGUE EL MOMENTO DE LA PRUEBA EN EL JUICIO, SE CUIDARÁN MUY BIEN DE CONTRADECIR, VARIAR O ALTERAR EL CONTENIDO DEL ACTO, PORQUE LA LEY SE LO PROHIBE.

15. MUCHAS VECES SON CAUSAS DE NULIDADES QUE IMPIDEN EL CUMPLIMIENTO DEL FIN QUERIDO POR EL INTERESADO.

16. SU LARGA TRAYECTORIA HISTÓRICA NO ES OBVIA 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 EVOLUCIONAN TAMBIÉN TRANSFORMÁNDOSE POCO A POCO.

17. EL DERECHO COMPARADO QUE RELACIONÁRAMOS, NOS DA POR SU ESTIMABLE CALIDAD UNA NUEVA PRUEBA DE QUE LA TENDENCIA 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. EL VALOR FORMA, OCUPA EL PRIMER LUGAR. 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 TESTIGOS NO ESTÁN PRESENTES NI FIRMAN LA ESCRITURA AL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN, EN LA INMENSA MAYORÍA DE LOS CASOS. SÓLO 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 PLETÓRICO DE GARANTÍAS Y SEGURIDADES, DEBE TENER UN ELEMENTO COMO EL TESTIGO, CONSIDERADO INNECESARIO PARA AQUELLOS OTROS CARENTES DE ESAS GARANTÍAS Y SEGURIDAD.

21. LA UNIFORMIDAD EN BASE A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LATINO ES TAMBIÉN ARGUMENTO PARA MEJORAR LO NUESTRO. VÉLEZ SÁRSFIELD 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" (178).

ES INDUDABLE QUE LOS ANTERIORES ARGUMENTOS PUEDEN APLICARSE A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS QUE INTERVIENEN EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS REGULADOS POR EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

EL AUTOR QUE SE CONSULTA OPINA LO SIGUIENTE:

"LA FE PÚBLICA, ÚNICA E INDIVISIBLE, ESTÁ A CARGO DEL NOTARIO. NO HAY, NI SE NECESITAN, 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, NADA PUEDEN HACER, DETRÁS DE ÉL, LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.

SI NO CONOCEN A LOS OTORGANTES, DÉMOSLE AUTORIZACIÓN SUFICIENTE PARA QUE POR TODOS LOS MEDIOS A SU ALCANCE LLEGUE AL CONVENCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE ÉSTOS POR EL SISTEMA QUE MEJOR LE CONVenga EN CADA OPORTUNIDAD. - LOS TESTIGOS DE CONOCIMIENTO SÓLO SERÁN UNO DE ESOS SISTEMAS, PERO NI EL MEJOR NI EL EXCLUSIVO, SAQUÉMOSLOS DE LA LEGISLACIÓN OBLIGATORIA Y DEJÉMOSLOS AL ARBITRIO DEL AUTENTICADOR.

EN CUANTO A LA DIFERENCIACIÓN ENTRE ACTOS INTER-VIVOS Y MORTIS CAUSA, NO VEMOS POR QUÉ SI EL ACTO ES MÁS O MENOS SOLEMNE PODRÁ VARIAR LA FE PÚBLICA PARA UNOS U OTROS. LIMITARLA A LOS TESTAMENTOS ES PRESUMIR GRADUACIONES EN ELLA, COMO SI LA MORAL CONSINTIERA DISTINGOS" - (179).

 (178) IBIDEM, PÁGS. 277 A 282.
 (179) IBIDEM, PÁGS. 282 Y 283.

ES INTERESANTE EXPONER LAS TENDENCIAS DE ALGUNAS -
LEGISLACIONES, SOBRE EL PARTICULAR,

ESPAÑA HA MODIFICADO RECIENTEMENTE SU TENDENCIA --
ELIMINANDO LA CONCURRENCIA DE LOS TESTIGOS EN CASI LA TO-
TALIDAD DE LAS ESCRITURAS, SALVO EN LOS TESTAMENTOS.

EN ITALIA, LAS PARTES PUEDEN RENUNCIAR A LA CONCU-
RRENCIA DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES, Y ASÍ LO HACEN -
EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS. SE EXCEPTÚAN DE ESTA DISPO-
SICIÓN LAS DONACIONES Y EL MATRIMONIO.

EN FRANCIA, TODOS LOS ACTOS SON REALIZADOS CON LA_
SOLA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO, SIN TESTIGOS A EXCEPCIÓN_
DE LOS TESTAMENTOS, DONACIONES ENTRE VIVOS, RECONOCIMIEN-
TO DE HIJOS Y EN LOS CASOS EN QUE UNA O MÁS PARTES NO SA-
BEN O NO PUEDEN FIRMAR.

EN CUBA, NO ES NECESARIA SU INTERVENCIÓN, SALVO --
CUANDO LO PIDAN LAS PARTES O EN LOS TESTAMENTOS O CUANDO
LAS PARTES NO PUDIEREN FIRMAR (180).

SE PUEDE OBSERVAR CÓMO LA TENDENCIA DE LAS DIFEREN-
TES LEGISLACIONES ES IR ELIMINANDO LA NECESIDAD DE LA --
CONCURRENCIA DE LOS TESTIGOS.

RAFAEL DE PINA AL HABLAR DEL TESTAMENTO PÚBLICO --
OPINA LO SIGUIENTE:

"LO QUE CARECE DE SENTIDO, A NUESTRO ENTENDER, ES_
EL REFORZAR LA FE PÚBLICA NOTARIAL CON EL TESTIMONIO INS-
TRUMENTAL DE OTRAS PERSONAS (TESTIGOS)" (181).

EL LIC. FELIPE GUZMÁN NÚÑEZ OPINA LO SIGUIENTE AL_
HABLAR DE LOS TESTIGOS QUE INTERVIENEN EN EL TESTAMENTO_
PÚBLICO ABIERTO:

"EN CUANTO A LA CONVENIENCIA DE QUE NUESTRA LEY SI_
GA CONSERVANDO ESTAS DISPOSICIONES, CABRÍA PENSAR SI NO_
SERÍA BUENO TENER UNAS DISPOSICIONES COMO LA DE LA LEY -
ALEMANA, MENCIONADA ARRIBA, EN LA CUAL SE DEJARA EN LI--
BERTAD AL TESTADOR DE LLAMAR TESTIGOS O NO. DESDE LUEGO
CONSIDERO QUE SE GANARÍA EN AGILIDAD YA QUE ESTE PROCEDI-
MIENTO QUE HA DURADO TANTOS SIGLOS -NO LO OBJETO POR AN-
TIGÜO- EN LA ACTUALIDAD ENTORPECE ESTA CLASE DE ACTOS, -

(180) IBIDEM, PÁGS. 264 Y 265.

(181) DE PINA, OPUS CIT., PÁG. 332.

ADEMÁS DE SER UNA PATENTE DESCONFIANZA, POR PARTE DEL --
LEGISLADOR, HACIA EL NOTARIO.

EN ESTE SENTIDO SE EXPRESAN AUTORES COMO BONNECA--
SE, QUIEN DICE QUE ESTA FORMA ERA MUY USADA, PERO HA PER--
DIDO ATRACTIVO PARA LOS TESTADORES CON EL DESARROLLO DEL
OLÓGRAFO (OP. CIT. PÁG.), Y JULIUS BINDER: "LOS OBJE--
TOS DE ESTAS PRESCRIPCIONES DE FORMA SE ALCANZAN PLENA--
MENTE POR MEDIO DEL TESTAMENTO PÚBLICO, EL CUAL SIN EM--
BARGO LLEVA CONSIGO LA OBSERVANCIA DE UNA PESADA SERIE --
DE FORMALIDADES... EL TESTAMENTO PRIVADO LLAMADO TESTA--
MENTO 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 NATURALIZA--
CIÓN EN ALEMANIA" (OP. CIT. PÁG. 49). "LAS VENTAJAS DEL
OLÓGRAFO SON LA COMODIDAD..." EXPRESA TRABUCCHI (OP. CIT.
II TOMO PÁG. 401).

TAMBIÉN ES ELOCUENTE LO QUE DICE NUESTRO LEGISLA--
DOR EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL: "COMO NOVEDAD EN EL PROYECTO DEL CÓDI--
GO SE ADOPTÓ EL TESTAMENTO OLÓGRAFO, ES DECIR, TESTAMEN--
TO ESCRITO TODO ÉL DE PUÑO Y LETRA DEL TESTADOR SIN IN--
TERVENCIÓN 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 TES--
TAMENTOS..." SIN DUDA PUEDE DISMINUIRSE ESAS "RITUALIDA--
DES" Y HACERSE MUCHO MÁS EXPÉDITO, SIN PERDER LAS SEGURI--
DADES 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" (TRABUCCI 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 TESTA--
MENTOS, POR LO MENOS COMO OBLIGATORIO, ES QUE AL NOTARIO
SE LE RETIRA ESA CONFIANZA QUE SE HA DEPOSITADO EN ÉL AL
EXIGIR EN ESTA CLASE DE ACTOS, TESTIGOS INSTRUMENTALES;--
SE LE RETIRA, Y YA NO HAY UNA CONSECUENCIA LÓGICA CON LA
DEFINICIÓN TAN SOLEMNE QUE DAN DEL NOTARIO ARTÍCULOS 2 Y
3 DE LA LEY DEL NOTARIADO: PERSONA INVESTIDA DE FÉ PÚBLI--
CA. ES DECIRLE, PARA ESTO TE QUITO PARTE DE LA POTESTAD--
QUE EN TÍ HE DELEGADO.

MEJOR, DEJARLE TODAS LAS FACULTADES QUE SU INVESTI--
DURA LLEVA CONSIGO Y ASÍ TENDRÍAN APLICACIÓN PLENA LAS --
PALABRAS QUE PRONUNCIÓ EL LIC. AGUSTÍN TELLEZ 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 CON VIRTIDIÉNDOLO EN PORTAESTANDARTE DE LA VERDAD, PARA MAYOR VENCIMIENTO Y ESTABILIDAD DE LAS RELACIONES HUMANAS, ST 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., NÚMERO 11 NOVIEMBRE DE 1969)" (182).

CONSIDERO ACERTADAS LAS OPINIONES ANTERIORES Y A - MAYOR ABUNDAMIENTO, PARA PODER JUZGAR SOBRE LA NECESIDAD DE LOS TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS, ES INTERESANTE CONSIDERAR SI SERÍA POSIBLE QUE LOS TESTIGOS QUE - INTERVINIERON EN UN TESTAMENTO, POSTERIORMENTE DECLARARAN EN JUICIO EN CONTRA DE LO QUE SE DEJÓ ASENTADO EN EL TESTAMENTO POR EL NOTARIO, Y RESPECTO DE LO CUAL LOS PROPIOS TESTIGOS MANIFESTARON SU CONFORMIDAD EN ESE ACTO.

SE TIENE A LA VISTA EL MUY ELEVADO CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA:

"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 AQUELLOS 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 MARÍA CRUZ Y MEDINA PASCUAL, 26 DE SEPTIEMBRE DE 1922).

TESTAMENTO. ACCIÓN DE NULIDAD, VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA JUSTIFICARLA.- LA PRUDENCIA ACONSEJA - QUE LA IMPUGNACIÓN DE UN TESTAMENTO, EN CUANTO A SU VALIDEZ, CUANDO SE APOYA EN TESTIGOS, EN GENERAL NO DEBE - ADMITIRSE POR SER NECESARIO PARA ESE EFECTO QUE CONCURRAN ELEMENTOS MÁS PODEROSOS QUE LOS DEL INSTRUMENTO MIS

(182) GUZMÁN NÚÑEZ, FELIPE. OPUS CIT., PÁGS. 100 Y 101.

QUE SE TRATA DE DESTRUIR, Y SIENDO LA PRUEBA TESTIMONIAL MENOS PODEROSA PARA ESE EFECTO; MÁS AUN EN LOS CASOS EN QUE HUBIERA DECLARACIONES DE TESTIGOS QUE SEAN CONTRADICTORIAS CON LAS QUE LOS MISMOS TESTIGOS PRODUJERAN ANTES, PORQUE ES RACIONAL SUPONER QUE LA PRIMERA DECLARACIÓN ES LA QUE VERDADERAMENTE ESTÁ APEGADA A LA VERDAD, Y SOBRE TODO SI EL TESTIMONIO SE HA PRODUCIDO EN UN INSTRUMENTO PÚBLICO QUE ESTÁ APOYADO POR LA FÉ DE UN NOTARIO.

NULIDAD. VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA JUSTIFICARLA, ENTRE LO ATESTIGUADO AL FIRMAR EL TESTAMENTO ANTE NOTARIO Y LO DECLARADO POR LOS TESTIGOS EN SENTIDO CONTRARIO ANTE EL JUEZ, CON MOTIVO DE UNA DISCUTIDA LEGALIDAD DEL TESTAMENTO HAY QUE ATENERSE AL ACTO PRIMERO -- PORQUE PARA CUESTIONAR LA FUERZA PROBATORIA DE UN INSTRUMENTO PÚBLICO SE NECESITAN ELEMENTOS MÁS PODEROSOS PROBATORIOS Y ADEMÁS DEBEN SER DE MAYOR FUERZA Y DISTINTA DEL TESTAMENTO".

POR LO QUE DEBE DARSE MAYOR VALOR A LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS ROBUSTECIDAS POR EL DICHO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO Y LA FÉ QUE DA EN EL ACTO; QUE LAS DECLARACIONES QUE SE RINDAN SIN ESAS CONDICIONES. (ANALES DE -- JURIS. T. 82, PÁG. 123).

SE PUEDE CONCLUIR DE ACUERDO CON LAS EJECUTORIAS ANTERIORES QUE NO EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE LOS TESTIGOS QUE INTERVINIERON EN UN TESTAMENTO, SIRVAN DE PRUEBA POSTERIORMENTE PARA DESVIRTUAR LO QUE SE DEJÓ ASENTADO POR EL NOTARIO EN EL INSTRUMENTO,

CONSIDERO QUE LAS OPINIONES ANTERIORES SON ACERTADAS Y QUE LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES DEBE DE SER ELIMINADA EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS, O BIEN SI ACASO, QUE SU CONCURRENCIA SEA VOLUNTARIA PARA EL TESTADOR O EL NOTARIO, EN LOS CASOS EN QUE POR EJEMPLO EL TESTADOR SEA SORDO, CIEGO, O NO SEPA LEER, O BIEN CUANDO CONCURRA ALGUNA CIRCUNSTANCIA ESPECIAL A JUICIO DEL NOTARIO.

EN CUANTO A LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD, CONSIDERO QUE PODRÍAN SER ÚTILES AL NOTARIO CUANDO NO CONOZCA AL TESTADOR, SIN EMBARGO, NO ES EL ÚNICO MEDIO DE QUE EL PROPIO NOTARIO DISPONE PARA CERCIORARSE DE LA IDENTIDAD DEL TESTADOR, SINO QUE TIENE OTROS MEDIOS A SU ALCANCE QUE SON SEÑALADOS POR EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL, Y EN ESTE CASO EL NOTARIO DEBE DE ELEGIR EL QUE MÁS LE CONVenga, SEGÚN EL CASO.

AHORA BIEN, NO SE EXPLICA PORQUE EN EL DEPÓSITO -- QUE SE HACE DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO ANTE EL JEFE DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARÍAS, SEGÚN EL ARTÍCULO 1554 DEL -- CÓDIGO CIVIL, NO SE REQUIEREN TESTIGOS MÁS QUE EN EL CASO DE QUE EL TESTADOR QUE HACE EL DEPÓSITO NO SEA CONOCIDO DEL JEFE DE DICHA DEPENDENCIA Y CUANDO SE TRATA, EN -- CAMBIO DEL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO, QUE ES EXHIBIDO -- ANTE UN FEDATARIO PÚBLICO, CUYA FUNCIÓN ESTÁ SUJETA A UN RÍGIDO CONTROL Y A MULTITUD DE RESPONSABILIDADES, --COSA QUE NO SUCEDE EN EL CASO DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO--, SI SE REQUIEREN TESTIGOS EN EL ACTO INDEFECTIBLEMENTE.

EN MI OPINIÓN SU INTERVENCIÓN EN LOS TESTAMENTOS -- PÚBLICOS DEBE SER ELIMINADA SOBRE TODO POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

1. COMO DICE EMÉRITO GONZÁLEZ, SU INTERVENCIÓN ES PRODUCTO DE UNA TRADICIÓN HISTÓRICA, PERO EN LA ACTUALIDAD YA NO TIENE RAZÓN DE SER, YA QUE EL NOTARIO HA DEJADO DE SER UN SIMPLE ESCRIBANO, PARA CONVERTIRSE EN UN -- PROFESIONAL EN DERECHO, UN VERDADERO ASESOR JURÍDICO;

2. COMO OPINA TAMBIÉN EMÉRITO GONZÁLEZ LA FE PÚBLICA NOTARIAL ES ÚNICA E INDIVISIBLE Y NO TIENE RAZÓN DE SER, QUE EL NOTARIO LA COMPARTA CON OTRAS PERSONAS QUE -- CONCURREN AL ACTO SIN NINGÚN INTERÉS, NI RESPONSABILIDAD.

3. COMO OPINA EL LIC. GUZMÁN NÓREZ, ES UNA MUESTRA DE DESCONFIANZA POR PARTE DEL ESTADO HACIA EL NOTARIO, -- QUE ES UN PROFESIONAL DEL DERECHO Y ESTÁ SUJETO A NUMEROSAS RESPONSABILIDADES, POR LO QUE NO SE JUSTIFICA ESA -- DESCONFIANZA;

4. NO ES POSIBLE QUE SIRVAN COMO UN ELEMENTO DE -- PRUEBA PARA DESVIRTUAR POSTERIORMENTE LO QUE SE ASENTÓ -- POR EL NOTARIO EN EL TESTAMENTO CON LA CONFORMIDAD DE -- LOS PROPIOS TESTIGOS.

5. 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.

CAPITULO NOVENO

- TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL -

I.-	LAS CLASES DE TESTIGOS QUE PUEDEN INTERVENIR EN EL TESTAMENTO	145
	A) INSTRUMENTALES	145
	B) DE IDENTIDAD	145
II.-	LA FUNCIÓN DE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD Y REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR	146
III.-	LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES	146

CAPITULO NOVENO

TESTIGOS TESTAMENTARIOS EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

SUMARIO:

- I. LAS CLASES DE TESTIGOS QUE PUEDEN INTERVENIR_ EN EL TESTAMENTO.
 - A) INSTRUMENTALES.
 - B) DE IDENTIDAD.
- II. LA FUNCIÓN DE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD Y REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR.
- III. LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS TESTIGOS_ INSTRUMENTALES.

EN EL PRESENTE CAPÍTULO SE ESTUDIARÁ BREVEMENTE -- CUÁL ES EL TRATAMIENTO QUE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL DA A LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS, ASÍ -- COMO LOS REQUISITOS QUE DEBEN DE REUNIR LOS TESTIGOS -- INSTRUMENTALES O LOS DE IDENTIDAD, PARA INTERVENIR VÁLIDAMENTE EN LAS DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

I. LAS CLASES DE TESTIGOS QUE PUEDEN INTERVENIR EN EL TESTAMENTO.- EXISTEN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE DOS -- CLASES DE TESTIGOS QUE PUEDEN INTERVENIR EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS, QUE SON LOS LLAMADOS TESTIGOS -- INSTRUMENTALES Y LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD.

A) INSTRUMENTALES. SE PUEDE DECIR QUE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES SON LOS QUE, REUNIENDO LOS REQUISITOS QUE LA LEY ESTABLECE, CONCURREN AL OTORGAMIENTO DE UN -- TESTAMENTO, PRESENCIANDO LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD -- DEL TESTADOR Y ESTANDO PRESENTES DURANTE TODO SU OTORGAMIENTO.

B) DE IDENTIDAD. SOBRE LOS LLAMADOS TESTIGOS DE IDENTIDAD SE PUEDE DECIR QUE SON AQUELLOS QUE INTERVIENEN EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS Y SU FUNCIÓN CONSISTE EN QUE --SIENDO CONOCIDOS DEL NOTARIO-- IDENTIFICAN AL TESTADOR CUANDO EL MISMO NO ES CONOCIDO POR EL PROPIO NOTARIO, YA QUE DE ACUERDO CON LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO -- 1504 TANTO EL NOTARIO COMO LOS TESTIGOS DEBEN DE CONOCER

AL TESTADOR.

II. LA FUNCION DE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD Y REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR.- YA SE DEJÓ ASENTADO QUE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD, TIENEN COMO ÚNICA FUNCIÓN LA DE IDENTIFICAR AL TESTADOR CUANDO NO ES CONOCIDO POR EL NOTARIO. ESTA CLASE DE TESTIGOS NO SÓLO INTERVIENEN EN LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS, SINO QUE TAMBIÉN PUEDEN INTERVENIR EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN GENERAL; CONSTITUYEN UNO DE LOS MEDIOS QUE AUXILIAN AL NOTARIO, PARA HACER CONSTAR LA IDENTIDAD DE LOS QUE COMPARECEN ANTE ÉL, Y SU INTERVENCIÓN ESTÁ REGULADA POR EL ARTÍCULO 63, FRACCIÓN III DE LA LEY DEL NOTARIADO QUE 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 ASEGUEN 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 ESTÁN SUJETOS A INCAPACIDAD CIVIL, - PARA LO CUAL, EL NOTARIO LES INFORMARÁ CUÁLES 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 ESTA CLASE DE TESTIGOS EL AUTOR ARGENTINO EMÉRITO GONZÁLEZ, OPINA LO SIGUIENTE:

- "A) DEBEN SER NECESARIAMENTE CONOCIDOS POR EL ESCRIBANO, QUIEN DARÁ FE DE ESA CIRCUNSTANCIA.
- B) SU TAREA ES ASEGURAR LA IDENTIDAD DE LOS COMPARECIENTES, COMO MEDIO SUPLETORIO DE LA FE 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" (183).

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN HA SEÑALADO CLARAMENTE LA DIFERENCIA QUE TIENEN ESTOS TESTIGOS CON LOS INSTRUMENTALES, Y PRECISADO SU FUNCIÓN, EN LA SIGUIENTE EJECUTORIA:

"1021 TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO. TESTIGOS INSTRUMENTALES Y SU 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 PARTICULARES DEL TESTAMENTO; EN CAMBIO, LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD O DE CONOCIMIENTO SE LIMITAN A MANIFESTAR AL NOTARIO QUE CONOCE 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. ÉSTOS PRECEPTOS ESTÁN DENOTANDO CLARAMENTE QUE LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES SÓLO SON AQUÉLLOS TRES A QUE ALUDE LA DEFINICIÓN MISMA DEL 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 FE DE LA CAPACIDAD DE LOS OTORGANTES DE LA ESCRITURA CORRESPONDIENTE BASTARÁ QUE SEPAN SU NOMBRE Y APELLIDO, Y 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

 (183) EMÉRITO GONZÁLEZ, CARLOS. TEORÍA GENERAL DE INSTRUMENTO PÚBLICO, EDIAR SOCIEDAD ANÓNIMA, EDITORES, - BUENOS AIRES, 1953, PÁG. 261.

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 PERSONA Y PARA TENER LA CERTEZA DE QUE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL OTORGANTE CORRESPONDE REALMENTE A LA PER- SONA FÍSICA QUE LA EXTERIORIZA.

ES PERTINENTE AGREGAR QUE LA DIFERENCIA ENTRE TES- TIGOS INSTRUMENTALES Y DE IDENTIDAD, RADICA EN QUE AQUÉ- LLOS ATESTIGUAN EL ACTO QUE CONTIENE LA ESCRITURA, Y ES- TOS ÚLTIMOS TAN SÓLO ATESTIGUAN LA IDENTIDAD DEL OTORGAN- TE AL NOTARIO.

AMPARO DIRECTO 2212/67. SUCESIÓN JOSEFINA CONTRE-- RAS VDA. DE GÓMEZ Y COAGS, MARZO 29 DE 1968, UNANIMIDAD 5 VOTOS, PONENTE: Mtro. MARIANO AZUELA, 3A. SALA.- IN- FORME 1968, PÁG 38".

SE CONCLUYE DE ACUERDO CON EL CRITERIO DE LA SUPRE MA CORTE DE JUSTICIA, QUE LA ÚNICA FUNCIÓN QUE DESEMPE-- ÑAN LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD ES PRECISAMENTE LA DE IDEN TIFICAR AL OTORGANTE DEL TESTAMENTO, PARA QUE NO EXISTA LA POSIBILIDAD DE UNA SUPLANTACIÓN DE PERSONA, ESTA FUN- CIÓN ES DE SUMA IMPORTANCIA, YA QUE EL ARTÍCULO 1506 DEL CÓDIGO CIVIL PRESCRIBE, QUE MIENTRAS NO SE HAYA JUSTIFI- CADO LA IDENTIDAD DEL TESTADOR, EL TESTAMENTO NO TENDRÁ VALIDEZ. AHORA BIEN, EL ARTÍCULO 1505 DICE LO SIGUIENTE:

"ART. 1505.- SI LA IDENTIDAD DEL TESTADOR NO PUDIE RE SER VERIFICADA, SE DECLARARÁ 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, SU APLICACIÓN PUEDE RESULTAR PELI- GROSA, YA QUE AL AGREGARSE TODAS LAS SEÑALES QUE CARACTE RIZEN A LA PERSONA DEL TESTADOR SE PUEDE INCURRIR EN AL- GÚN ERROR Y ES MÁS CONVENIENTE RECURRIR A LA INTERVEN- CIÓN DE LOS TESTIGOS DE IDENTIDAD,

DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 63, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL NOTARIADO LOS REQUISITOS QUE DEBEN DE REUNIR ES- TA CLASE DE TESTIGOS CUANDO INTERVIENEN EN LOS TESTAMEN- TOS, 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 COMO SE DESPRENDE DE LA EJECUTORIA ANTES TRANSCRITA.

2.- DEBEN SER MAYORES DE EDAD Y A SU VEZ CONOCIDOS E IDENTIFICADOS POR EL NOTARIO, ESTO CON EL OBJETO DE QUE PUEDAN CUMPLIR CON SU FUNCIÓN, ES DECIR, QUE SIRVAN DE ENLACE ENTRE EL NOTARIO Y EL OTORGANTE.

3.- DEBERÁN DE ASEGURARSE DE LA IDENTIDAD Y CAPACIDAD DEL OTORGANTE Y ESTO SE CUMPLE DE LA SIGUIENTE MANERA:

- A) DEBERÁN 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.

III. LOS REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES. PARA QUE LOS TESTIGOS PUEDAN INTERVENIR VÁLIDAMENTE EN LOS TESTAMENTOS ES NECESARIO QUE TENGAN LA CAPACIDAD NECESARIA QUE EXIGE LA LEY. EL CÓDIGO CIVIL NO CONTIENE DISPOSICIÓN ALGUNA EN LA QUE SE DIGA QUIÉNES PUEDEN SER TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS, SINO QUE SIGUE UN PROCEDIMIENTO NEGATIVO, ES DECIR, QUE SEÑALA EN EL ARTÍCULO 1502, QUIÉNES NO PUEDEN SER TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS, POR LO TANTO, TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE NO ESTÉN INCLUIDAS EN DICHO PRECEPTO PUEDEN VÁLIDAMENTE INTERVENIR COMO TESTIGOS EN LAS DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD

LA CAPACIDAD PARA SER TESTIGO ES CONOCIDA TAMBIÉN CON EL NOMBRE DE IDONEIDAD DE LOS TESTIGOS. ASÍ LOS ARTÍCULOS 1511, 1567 Y 1575, HABLAN DE TESTIGOS IDÓNEOS.

EL ARTÍCULO 1502 SEÑALA LAS PERSONAS QUE NO PUEDEN SER TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS EN GENERAL, ESTABLECIENDO ASÍ INCAPACIDADES ESPECIALES QUE NO TIENEN LOS TESTIGOS PARA INTERVENIR EN OTRO TIPO DE ACTOS, ESTO SE EXPLI

CA PORQUE COMO SE VERÁ MÁS ADELANTE, LOS TESTIGOS TIENEN EN EL TESTAMENTO UNA FUNCIÓN MUY ESPECIAL, QUE NO DESEMPEÑAN EN CUALQUIER OTRO TIPO DE ACTO, EN EL QUE LA LEY - EXIJA LA CONCURRENCIA DE LOS TESTIGOS.

ES CONVENIENTE HACER REFERENCIA EN ESPECIAL, A CADA UNA DE LAS INCAPACIDADES QUE SEÑALA LA LEY.

EL ARTÍCULO 1502 EN SU FRACCIÓN I, ESTABLECE QUE - NO PUEDEN SER TESTIGOS EN EL TESTAMENTO, "LOS AMANUENSES DEL NOTARIO QUE LO AUTORICE", DISPOSICIÓN QUE PROVIENE - DESDE EL CÓDIGO DE 1870, Y ES PRODUCTO DE LA INFLUENCIA - DE OTRAS LEGISLACIONES COMO LA FRANCESA, ALEMANA Y ESPAÑOLA.

EL LIC. FELIPE GUZMÁN NÚÑEZ, OPINA 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 PROHIBE 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 SÍ 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..."

PARA ENCONTRAR EL VERDADERO CAMPO DE APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN QUE ESTOY COMENTANDO, ES NECESARIO ATENERSE A LO QUE SE LLAMA ESPÍRITU DE LA LEY QUE, COMO SABEMOS, - NO ES LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR, SINO EL DE LA LEY OBJETIVAMENTE CONSIDERADA COMO ENTE DOTADO DE FUERZA PROPIA.

CONSIDERO QUE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 1502 DE - NUESTRO CÓDIGO CIVIL, DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO -

DE HACER EXTENSIVA ESA PROHIBICIÓN A LOS EMPLEADOS DEL - NOTARIO; ENTENDIENDO POR EMPLEADO, TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE CONFORME A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, TENGAN - RELACIÓN DE DEPENDENCIA CON EL NOTARIO, CUALQUIERA QUE - SEA LA ACTIVIDAD O SERVICIOS QUE PRESTEN EN UNA NOTARÍA. OPINO QUE ESTO ESTÁ MÁS ACORDE CON EL ESPÍRITU DE LA - - LEY, Y NO UNA INTERPRETACIÓN LITERAL (184).

AL PARTICULAR SE COMPARTE LA OPINIÓN DEL LIC. GUZMÁN NÚÑEZ, Y SE CONSIDERA QUE LA DISPOSICIÓN DEBE DE - - APLICARSE AÚN A AQUELLAS PERSONAS QUE TENGAN CUALQUIER - TIPO DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA, YA QUE DE LO CONTRARIO - SE HARÍA NUGATORIA LA PROHIBICIÓN COMENTADA.

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 HECHOS ANTE EL MISMO NOTARIO, NO BASTA PARA CONSIDERARLOS COMO AMANUENSES DE ACUERDO CON LA SIGUIENTE EJECUTORIA:

"2020 TESTAMENTOS, REQUISITOS DE LOS TESTIGOS QUE INTERVIENEN EN LOS.- DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1504 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, - TANTO EL NOTARIO COMO LOS TESTIGOS QUE INTERVENGAN EN -- CUALQUIER TESTAMENTO DEBERÁN CONOCER AL TESTADOR O CERCORARSE DE ALGÚN MODO DE SU IDENTIDAD Y DE QUE HALLA EN SU CABAL JUICIO Y LIBRE DE CUALQUIER COACCIÓN. POR TANTO, LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS TESTIGOS QUE FIGUREN EN UN TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO APAREZCAN TAMBIÉN - CON ESE CARÁCTER EN OTROS TESTAMENTOS OTORGADOS ANTE EL MISMO NOTARIO, NO LES RESTA IDONEIDAD NI BASTA PARA CONSIDERARLOS AMANUENSES DEL NOTARIO Y ANULAR EL TESTAMENTO, SI DE ÉSTE SE DESPRENDE QUE SE AJUSTARON A LOS REQUISITOS PREVENIDOS EN EL CITADO PRECEPTO Y POR OTRO LADO, EL DOCUMENTO SE OTORGÓ MUCHOS AÑOS ANTES DE LA MUERTE -- DEL TESTADOR, NO SE INVOCÓ QUE ÉSTE HUBIESE SIDO COACCIONADO AL OTORGARLO O ESTUVIESE AFECTADO DE SUS FACULTADES MENTALES, NI MENOS SE APORTÓ PRUEBA ALGUNA EN ESTE SENTIDO.

AMPARO DIRECTO 8950/1966. ADOLFO MANERO SUÁREZ. NO VIEMBRE 15 DE 1968. UNANIMIDAD. PONENTE: MTR. ERNESTO SOLÍS LÓPEZ.

3A. SALA.- SEXTA EPOCA, VOLUMEN CXXXVII, CUARTA -- PARTE, PÁG. 157".

(184) GUZMÁN NÚÑEZ, FELIPE, LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, - SEPT. DE 1973, AÑO XVII, NO. 52, PÁGS. 587-89.

LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO EN CUESTIÓN HABLA DE -
"LOS MENORES DE 16 AÑOS", EN RELACIÓN CON ESTA INCAPACI-
DAD IBARROLA OPINA LO SIGUIENTE:

"ANTIGUAMENTE (ART. 3489, FR. VII) SE EXIGÍA LA MA-
YOR EDAD. ESTO TAMBIÉN SE SUPRIMIÓ, CONSIDERÁNDOSE QUE -
SI EL MENOR DE EDAD, MAYOR DE DIECISÉIS AÑOS, PUEDE HA-
CER TESTAMENTO, NO HAY RAZÓN PARA QUE NO SEA TESTIGO"
(185).

EL LIC. GUZMÁN NÚÑEZ A SU VEZ OPINA LO SIGUIENTE -
AL REFERIRSE A ESTA INCAPACIDAD:

"... 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 CUÁN -
DO UNA PERSONA "SE HALLA EN SU CABAL JUICIO Y LIBRE DE -
CUALQUIER COACCIÓN" (ART. 1504), CIRCUNSTANCIAS FUNDAMEN-
TALES EN EL TESTAMENTO; YA QUE, IDENTIFICAR AL TESTADOR -
NO SUPONE NINGÚN ESFUERZO NI SE NECESITA, TENER CUALIDAD
ESPECIAL" (186).

SE CONSIDERA ESTA FRACCIÓN ACERTADA YA QUE COMO DI-
CE IBARROLA, NO HABRÍA RAZÓN PARA QUE SI UN MAYOR DE 16
AÑOS PUEDE OTORGAR TESTAMENTO, NO PUDIERA SER TESTIGO --
TESTAMENTARIO.

LA FRACCIÓN III DE LA DISPOSICIÓN EN CONSULTA ESTA
BLECE LA INCAPACIDAD DE "LOS QUE NO ESTÉN EN SU SANO JUI-
CIO".

EN RELACIÓN CON ESTA FRACCIÓN SE PUEDE CITAR A CO-
LÍN Y CAPITANT, QUE OPINAN SOBRE LA MISMA INCAPACIDAD ES-
TABLECIDA POR EL CÓDIGO FRANCÉS, LO SIGUIENTE:

"SI SON INCAPACES LOS QUE NO ESTÉN EN SU SANO JUI-
CIO, 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 PER-
FECTAMENTE CUENTA DE LOS ACTOS QUE, ANTE ÉL, TIENEN LU-
GAR" (187).

SOBRE ESTA INCAPACIDAD SE PLANTEA EL PROBLEMA EN -

(185) IBARROLA OPUS CIT., PÁG. 559.

(186) GUZMÁN NÚÑEZ, OPUS CIT., PÁG. 89.

(187) COLÍN Y CAPITANT, OPUS CIT., TOMO VIII, PÁG. 224.

LOS TESTAMENTOS PÚBLICOS 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 -- CORRECTA LA OPINIÓN DEL LIC. GUZMÁN NÚÑEZ, EN EL SENTIDO DE QUE BASTA QUE EL NOTARIO CUMPLA CON LO QUE DISPONE LA LEY DEL NOTARIADO, EN ESTE CASO, EN SU ARTÍCULO 64 ESTO -- ES, QUE NO OBSERVE EN EL TESTIGO MANIFESTACIONES DE INCA -- PACIDAD NATURAL Y QUE NO TENGA NOTICIAS DE QUE SE ENCUEN -- TRA SUJETO A INCAPACIDAD CIVIL.

LA FRACCIÓN IV DEL PROPIO ARTÍCULO 1502, ESTABLECE LA INCAPACIDAD PARA SER TESTIGO, "DE LOS CIEGOS, SORDOS -- O MUDOS".

ESTA FRACCIÓN SE EXPLICA FÁCILMENTE, YA QUE CUAL -- QUIERA DE LAS PERSONAS QUE SEÑALA NO PODRÍA CUMPLIR CON -- LA OBLIGACIÓN QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 1504 AL TESTIGO QUE INTERVIENE EN CUALQUIER TIPO DE TESTAMENTO.

LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO ANTES MENCIONADO, ESTAB -- LECE LA INCAPACIDAD DE "LAS PERSONAS QUE NO ENTIENDEN -- EL IDIOMA QUE HABLA EL TESTADOR", ESTO SE JUSTIFICA, YA QUE DE LO CONTRARIO LOS TESTIGOS NO PODRÍAN DARSE CUENTA DE QUE LAS DISPOSICIONES PROVIENEN EFECTIVAMENTE DEL TES -- TADOR, Y NO PODRÍAN CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES QUE SU -- PONE EL ARTÍCULO 1504 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

AL REFERIRSE A ESTA INCAPACIDAD EL LIC. GUZMÁN NÚ -- ÑEZ, OPINA LO SIGUIENTE:

"ES LÓGICA YA QUE DE OTRA FORMA NO ESTARÍA EN CON -- DICIONES DE COMPROBAR QUE LO ASENTADO EN EL PROTOCOLO -- (ART. 1512), ES IDÉNTICO A LO EXPRESADO POR EL TESTADOR" (188).

LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO EN ESTUDIO SEÑALA A -- .LOS HEREDEROS O LEGATARIOS; SUS DESCENDIENTES, ASCEN -- DIENTES, CÓNYUGE O HERMANOS", SIN EMBARGO, LA CONCURREN -- CIA DE ALGUNA DE LAS PERSONAS SEÑALADAS SÓLO PRODUCE CO -- MO EFECTO LA NULIDAD DE LA DISPOSICIÓN QUE LE BENEFICIE A ELLA O A SUS PARIENTES MENCIONADOS, ESTA DISPOSICIÓN, -- DICE IBARROLA, TIENE SU ORIGEN, DESDE EL FUERO REAL (189).

FINALMENTE LA FRACCIÓN VII SEÑALA COMO INCAPACES A

(188) GUZMÁN NÚÑEZ, OPUS CIT., PÁG. 89.

(189) IBARROLA, OPUS CIT., PÁG. 560.

"LOS QUE HAYAN SIDO CONDENADOS POR EL DELITO DE FALSE-
DAD",

SOBRE UNA INCAPACIDAD SIMILAR ESTABLECIDA POR EL -
CÓDIGO CIVIL FRANCÉS, COLÍN Y CAPITANT, OPINAN LO SI- -
GUIENTE:

"FÚNDASE ESTA INCAPACIDAD EN QUE SON MUY POCO DIG-
NAS DE FE LAS PERSONAS ENUMERADAS. DICE SCAEVOLA (TOMO -
XII, PÁG. 298), QUE MIENTRAS LA SENTENCIA NO SEA FIRME -
NO SE ESTÁ INCAPACITADO, PUESTO QUE MIENTRAS NO LLEGA --
ESE MOMENTO, NO SE CONSTITUYE UNA SITUACIÓN DEFINITIVA"
(190).

A PROPÓSITO DE ESTA INCAPACIDAD EL LIC. GUZMÁN NÚ
ÑEZ DICE:

"...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 ANTECE-
DENTES PENALES. RESULTA UN TANTO GROTESCO, PERO ES A -
LO QUE NOS CONDUCEN ESTAS DISPOSICIONES" (191).

SE CONCLUYE QUE TODAS LAS PERSONAS QUE NO ESTÁN -
COMPRENDIDAS EN EL MENCIONADO ARTÍCULO 1502, SON HÁBI--
LES PARA CONCURRIR COMO TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS.

AHORA BIEN, SURGE LA CUESTIÓN DE EN QUÉ MOMENTO -
DEBE JUZGARSE LA CAPACIDAD DEL TESTIGO.

AL RESPECTO, ALFONSO DE COSSIO OPINA LO SIGUIEN--
TE:

"PARA QUE UN TESTIGO SEA DECLARADO INHÁBIL ES NE-
CESARIO QUE LA CAUSA DE SU INCAPACIDAD EXISTA AL OTOR--
GARSE EL TESTAMENTO" (192).

COLÍN Y CAPITANT OPINAN LO SIGUIENTE:

"PARA QUE UN TESTIGO SEA DECLARADO INHÁBIL, ES -
NECESARIO QUE LA CAUSA DE SU INCAPACIDAD EXISTA AL TIEM-
PO DE OTORGARSE EL TESTAMENTO... NO IMPORTA, POR LO TAN

- (190) COLÍN Y CAPITANT, OPUS CIT., TOMO VIII, PÁG. 224.
(191) GUZMÁN NÚÑEZ, OPUS CIT., PÁG. 90.
(192) COSSIO, ALFONSO DE. INSTITUCIONES DE DERECHO CI--
VIL, VOL. II. ALIANZA EDITORIAL S.A., MADRID, - -
1975, PÁG. 884.

TO, EN TÉRMINOS GENERALES, QUE EL TESTIGO INCURRA POSTERIORMENTE EN UNA DE LAS CAUSAS DE INCAPACIDAD ENUMERADAS POR LA LEY" (193),

SE CONCLUYE QUE EL TESTIGO DEBE DE SER CAPAZ AL -- OTORGARSE EL TESTAMENTO YA QUE ES EN ESE MOMENTO, EN EL QUE DESEMPEÑA LA FUNCIÓN QUE LE SEÑALA LA LEY,

- CONCLUSIONES -

1.- EL ACTO JURÍDICO, ES LA MANIFESTACIÓN EXTERIORIZADA DE LA VOLUNTAD CON LA INTENCIÓN DE PRODUCIR EFECTOS DE DERECHO, ASÍ COMO A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL, EL ACTO JURÍDICO PARTICIPA DE ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ, TAMBIÉN SE CLASIFICAN LOS ACTOS JURÍDICOS EN UNILATERALES Y PLURILATERALES, SEGÚN LAS VOLUNTADES -- QUE INTERVENGAN EN ELLOS.

2.- TESTAMENTO, ES EL ACTO JURÍDICO PERSONALÍSIMO, REVOCABLE Y LIBRE, POR EL CUAL UNA PERSONA DISPONE DE -- SUS BIENES Y DERECHOS Y DECLARA O CUMPLE DEBERES PARA DESPUÉS DE SU MUERTE. POR NATURALEZA, EL TESTAMENTO ES UN -- ACTO JURÍDICO UNILATERAL, POR CAUSA DE MUERTE Y SUJETO A UN TÉRMINO INCIERTO POR CAUSA DE MUERTE, COMO SON APLICABLES TODAS LAS REGLAS DE LOS ACTOS JURÍDICOS ENTRE VIVOS.

3.- LAS DISPOSICIONES DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL SOBRE LOS DERECHOS DE TESTAR Y LA FORMA DEL TESTAMENTO, SON DE ORDEN PÚBLICO, POR LO TANTO SEGÚN LA DOCTRINA, TODA VIOLACIÓN A LAS MISMAS PRODUCIRÁ EN EL ACTO VIOLATORIO, LA NULIDAD ABSOLUTA, LA FALTA DE SOLEMNIDAD EN EL TESTAMENTO, ES CAUSA SUFICIENTE PARA PROMOVER LA INEXISTENCIA JURÍDICA DE ÉSTE Y NO PRODUCE SIMPLEMENTE SU NULIDAD ABSOLUTA.

4.- EN CUANTO A LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO, SOLO PODEMOS ENCONTRAR, TESTAMENTOS JURÍDICAMENTE INEXISTENTES Y TESTAMENTOS AFECTADOS DE NULIDAD ABSOLUTA, EN CUANTO A LA NULIDAD RELATIVA TAL COMO LA ESTABLECE NUESTRO CÓDIGO CIVIL, NO OPERA TRATÁNDOSE DE TESTAMENTOS.

5.- LOS ARGUMENTOS QUE SOSTIENEN QUE LA NULIDAD RELATIVA OPERA EN LOS TESTAMENTOS, SE FUNDA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO, EL CUAL CAE EN EL ERROR DE CLASIFICAR LAS -- NULIDADES POR SUS EFECTOS, Y SI EL FUNDAMENTO ES FALSO, -- LO SERÁ TAMBIÉN SU CONCLUSIÓN.

6.- EL TESTAMENTO HA SIDO SIEMPRE UNO DE LOS ACTOS JURÍDICOS SOLEMNES Y RECONOCIDOS, EN LA HISTORIA DE LA -- HUMANIDAD, QUE POR ELLO Y POR LA IMPORTANCIA Y TRASCENDEN

CIA QUE EL MISMO TIENE HA PASADO A LOS CÓDIGOS CIVILES -
RODEADO DE NUMEROSOS REQUISITOS QUE EN OCASIONES SON EX-
CESIVOS.

7.- LA INTERVENCIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL TESTAMEN-
TO ES UN ELEMENTO DE LA SOLEMNIDAD DEL MISMO, ASÍ COMO -
EN LOS TESTAMENTOS ESPECIALES ES DE MUCHA IMPORTANCIA, -
YA QUE CONSTITUYEN UN ELEMENTO DE PRUEBA DE LA EXISTEN-
CIA DE DICHS TESTAMENTOS, SIN DEJAR DE SER UN ELEMENTO_
CO4STITUTIVO DEL ACTO MISMO DEL TESTAMENTO.

8.- EL HECHO DE QUE HASTA NUESTROS DÍAS SE SIGA --
CONSERVANDO LA EXISTENCIA DE TESTIGOS EN LOS TESTAMENTOS
PÚBLICOS, SE DEBE A UNA SIMPLE TRADICIÓN O REMINISCENCIA
HISTÓRICA, YA QUE SIENDO EL DERECHO UN PRODUCTO HUMANO Y
POR LO TANTO SUJETO A LAS LEYES DE LA EVOLUCIÓN CONSTAN-
TE, LAS LEGISLACIONES MÁS MODERNAS HAN ESTADO EN CONTRA-
DE LA CONCURRENCIA DE LOS TESTIGOS, POR LAS SIGUIENTES -
RAZONES:

A) EN NUESTROS DÍAS LA CONCURRENCIA DE LOS TESTI--
GOS YA NO TIENE RAZÓN DE SER, YA QUE EL NOTARIO ES UN -
PROFESIONAL EN DERECHO, UN ASESOR JURÍDICO DE LOS QUE --
COMPARECEN ANTE ÉL, Y LOS TESTIGOS NO TIENEN NINGUNA UTIL-
LIDAD EN LA FORMACIÓN DEL ACTO, SINO QUE SÓLO LO ENTORPE-
CEN PORQUE LA FE PÚBLICA DEL NOTARIO ES ÚNICA E INDIVISI-
BLE Y NO HAY NECESIDAD DE QUE SEA COMPLEMENTADA CON LA -
INTERVENCIÓN DE ELLOS, PORQUE A SIMPLE VISTA SE VE QUE -
ES UNA SEÑAL DE DESCONFIANZA POR PARTE DEL ESTADO HACIA_
EL NOTARIO.

B) EL TESTIGO NO TENIENDO LA OBLIGACIÓN DE GUARDAR
EL SECRETO PROFESIONAL, CONSTITUYE UN OBSTÁCULO PARA QUE
LOS TESTADORES QUE DESEAN QUE SU VOLUNTAD NO SEA CONOCIDA
HAGAN UN TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, QUE ES EL QUE --
MÁS GARANTÍAS OFRECE EN EL DERECHO CIVIL VIGENTE, DEBIDO
A QUE EL TESTADOR ES ASISTIDO DE UN VERDADERO PERITO EN -
DERECHO QUE LO ASESORA Y POR LO TANTO ES MUY REMOTA LA -
POSIBILIDAD DE QUE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS SEAN
CONTRARIAS A LA LEY, COSA QUE PODRÍA SUCEDER EN LOS DE--
MÁS TIPOS DE TESTAMENTOS, NO SE EXPLICA LA RAZÓN DE QUE_
EN EL DEPÓSITO DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO, SALVO EN EL CASO
MENCIONADO, NO SE REQUIERA LA INTERVENCIÓN DE TESTIGOS,-
EN CAMBIO CON EL TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO, CUYO DEPÓSITO
TO SE HACE ANTE UN FEDATARIO PÚBLICO.

BIBLIOGRAFIA

(A)

- ARAZI ROLAND, "LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL", BUENOS --
AIRES, 1976.
- ALMAGRO NOSETE JORGE, "LA PRUEBA DE INFORMES", SEVILLA -
1968.
- ALVAREZ FERNÁNDEZ JAVIER, "TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO Y SU
APLICACIÓN AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE", TESIS, MÉXICO
D.F., 1980.
- ARIAS RAMOS, J. "DERECHO ROMANO", MADRID 1940, VOL. I.

(B)

- BECCERRA BAUTISTA, JOSÉ. "EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO", --
MÉXICO 1965.
- BENEYTO PÉREZ, JUAN, "INSTITUCIONES DE DERECHO HISTÓRICO
ESPAÑOL", BARCELONA 1930, VOL. II.
- BINDER JULIUS, "DERECHO DE LAS SUCESIONES", BARCELONA MA
DRID, BUENOS AIRES, RÍO DE JANEIRO, MÉXICO, MONTE-
VIDEO 1953.
- BIONDO BIONDI, "SUCCESIONE TESTAMENTARIA DONAZIONI", MI
LANO 1943.
- BONNECASE JULIEN, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", T.I. --
V. II.
- BLANCO NÁJERA FRANCISCO DR. "EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNI
CO", 1945, CADIZ TOMO II.

(C)

- CABANELAS, GUILLERMO, "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL", --
BUENOS AIRES, 1954, TOMO III.
- CARAVANTES, JOSÉ DE VICENTE Y, "TRATADO HISTÓRICO CRÍTI-
CO FILOSÓFICO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN
MATERIA CIVIL", MADRID 1856, VOL. I Y II.

- CARNELUTTI, FRANCISCO. "SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, ARG. BUENOS AIRES.
- CARRAL Y DE TERESA LUIS. "DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL". MÉXICO, 1975.
- COROMINAS JOAN. "DICCIONARIO CRÍTICO ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA", VOL. IV, MADRID 1976.
- COSSIO ALFONSO DE. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", -- VOL. II, MADRID 1975.

(D)

- DE PINA, RAFAEL. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", MÉXICO, - 1975, VOL. 20.
- "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA", MADRID 1970.
- DIEGO F. CLEMENTE DE. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL -- ESPAÑOL", MADRID, 1932.
- DUBLÁN MANUEL Y LOZANO JOSÉ MA. "LEGISLACIÓN MEXICANA". MÉXICO 1879, TOMO XI.

(E)

- EMÉRITO GONZÁLEZ, CARLOS. "TEORÍA GENERAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO", BUENOS AIRES, 1953.
- ENNECCERUS LUDWING, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF. "TRATADO DE DERECHO CIVIL", BARCE-ONA, VOL. I TOMO V.

(F)

- FERNÁNDEZ DE LEÓN, GONZALO. "DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO", BUENOS AIRES, 1962.
- FLORES BARROETA BENJAMÍN. "LECCIONES DE PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL", MÉXICO, 1960.
- FLORES MARGADANT, S. GUILLERMO. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO".
- F. URIBE LUIS. "SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO". MÉXICO, 1962.

F. WENZ ET P. VIDAL. "JUS CANONICUM". ROMAE 1946, NÚM. 7-1
TOMUS V.

(G)

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ MANUEL. "CÓDIGO O ESTUDIOS FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL".

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", MÉXICO, 1978.

GUZMÁN NÓÑEZ FELIPE. "LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO", REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, SEPT. DE 1973, AÑO XVII, No. 52.

(I)

IBARROLA ANTONIO DE. "COSAS Y SUCESIONES", MÉXICO, 1957.

(J)

JOSSERAND LOUIS. "DERECHO CIVIL", TOMO I. VOL. I. BUENOS AIRES.

(L)

LEMUS GARCÍA, RAÚL. "DERECHO ROMANO", MÉXICO 1964.

LÓPEZ PORTILLO, JESÚS. "EL ENJUICIAMIENTO CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO", GUADALAJARA 1883, TOMO I.

LOS CÓDIGOS ESPAÑOLES CONCORDADOS Y ANOTADOS, 2DA. EDICIÓN, ANTONIO DE SAN MARTÍN EDITOR, MADRID, 1872.

LUTZESCO, GEORGES. "TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES", MÉXICO, 1945.

(M)

MANRESA Y NAVARRO JOSÉ MA. "COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL REFORMADA", MADRID 1895, TOMO VI.

- MARTÍNEZ MADERO MANUEL, "LA REVISTA DE DERECHO NOTARIAL", AÑO XIX, DIC. 1975, No. 61.
- MARTÍNEZ V, JOSÉ. "DE LAS SUCESIONES TESTADAS E INTESTADAS", IMPRENTA DE VICENTE G. TORRES, MÉXICO 1861.
- MORENO CORA, S. "TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES", HERRERO HERMANOS EDITORES, MÉXICO 1904, 1A. ED.
- MATEOS ALARCÓN MANUEL. "ESTUDIOS SOBRE LAS PRUEBAS EN MATERIA CIVIL MERCANTIL Y FEDERAL", CÁRDENAS EDITOR, MÉXICO 1971.
- MAZEAUD HENRRY Y LEÓN Y MAZEAUD JEAN. "LECCIONES DE DERECHO CIVIL", EUROPA, AMÉRICA, BUENOS AIRES, 1965 - PARTE IV VOL. II.

(P)

- PAULO, SENT. 3.5.1.
- PELAYO, FRANCISCO MARCOS. "EL DERECHO JUDICIAL EN LAS -- PARTIDAS".
- PETIT, EUGENE. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", MÉXICO, 1963.
- PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE. "TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL", PUEBLA 1946.
- POLACCO VÍCTOR. "LAS SUCESIONES". LA HABANA, 1931.
- PUGLIATTI SALVADOR. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO", MÉXICO 1943.
- PETISCO, JOSÉ MIGUEL. "SAGRADA BIBLIA", MADRID 1956, ANTIGUO TESTAMENTO DEUTERONOMIO.

(R)

- RICCI FRANCISCO. "DERECHO CIVIL TEÓRICO Y PRÁCTICO". MADRID, TOMO V.
- RICCI FRANCISCO. "TRATADO DE LAS PRUEBAS", MADRID, TOMO I.
- RUIZ RAMÓN E. "OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PÚBLICO", -- REV. DE DER. NOTARIAL, AÑO XI, DIC. 1975.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO", MÉXICO 1975, TOMO I.

(V)

VILLORO TORANZO MIGUEL. "INTRODUCCIÓN DEL DERECHO". MÉXICO 1966.

LEGISLACION

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- CÓDIGO DE COMERCIO.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

V O T O S

MEXICO, D. F., A 15 DE ABRIL DE 1986.

C. LIC. FRANCISCO RUIZ DE LA PEÑA
SUBDIRECTOR DE EDUCACION SUPERIOR
P R E S E N T E .

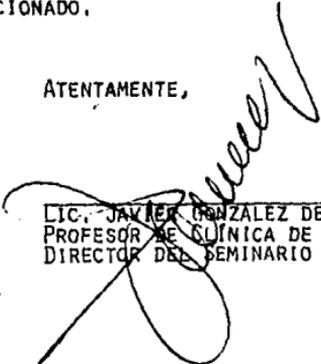
MUY SEÑOR NUESTRO:

EL QUE SUSCRIBE LIC. JAVIER GONZÁLEZ DEL VALLE C., -
PROFESOR DE CLÍNICA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, MANIFIESTA A USTED QUE RECIBIÓ PARA SU ESTUDIO EL TRABAJO DE TESIS DEL C. JORGE HERRASTI RUBIO, TITULADA "LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO Y LA PARTICIPACION DE LOS -- TESTIGOS EN EL MISMO".

DESPUÉS DE HABER LEÍDO EL TRABAJO MENCIONADO, SE LE HICIERON ALGUNAS OBSERVACIONES DE CONTENIDO AL SUSTENTANTE, QUE LLEVÓ A CABO EL TRABAJO EN FORMA SATISFACTORIA.

POR LO ANTERIORMENTE EXPRESADO, CONSIDERO QUE EL -- TRABAJO DE TESIS ELABORADO POR EL COMPAÑERO, REÚNE A MI ENTENDER LAS CONDICIONES REQUERIDAS POR SER UN ESTUDIO -- QUE ABARCA, LOS PRINCIPALES TEMAS QUE LO COMPRENDEN Y -- EN CONSECUENCIA NO TENGO INCONVENIENTE EN DAR MI VOTO -- APROBATORIO, FELICITÁNDOLO DE PASO POR SU TRABAJO AL -- ALUMNO ANTES MENCIONADO.

ATENTAMENTE,



LIC. JAVIER GONZALEZ DEL VALLE C.
PROFESOR DE CLINICA DE DERECHO CIVIL
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
ESCUELA DE DERECHO

México, D.F., A 18 DE ABRIL DE 1986.

C. LIC. FRANCISCO RUIZ DE LA PERA
SUBDIRECTOR DE EDUCACION SUPERIOR
P R E S E N T E ;

MUY SEÑOR NUESTRO:

POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO INFORMAR A -
USTED, QUE EL ALUMNO JORGE HERRASTI RUBIO, CUMPLIÓ -
CON EL REQUISITO DE LAS 60 (SESENTA) HORAS DE SEMINA-
RIO DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL REGLAMEN-
TO RESPECTIVO, HABIENDO CONCLUIDO SU TRABAJO DE TE-
SIS DENOMINADO "LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMEN-
TO Y LA PARTICIPACION DE LOS TESTIGOS EN EL MISMO", -
MISMO QUE YA CUMPLIÓ CON EL VOTO APROBATORIO DEL C.
LIC. JAVIER GONZÁLEZ DEL VALLE C., EN LA CUAL ANEXO
COPIA DEL VOTO RESPECTIVO.

ASIMISMO, LE COMUNICO QUE HABIENDO COMENTADO CON
EL ALUMNO DE REFERENCIA EL YA CITADO TRABAJO, Y HA-
BIENDO CORREGIDO LO QUE A MI JUICIO PROCEDIA, CONSI-
DERO QUE REUNE LOS REQUISITOS NECESARIOS, EN ATEN-
CIÓN A LO CUAL ME ES GRATO EXTENDER EL VOTO APROBATO-
RIO.

SIN MÁS POR EL MOMENTO, APROVECHO LA OPORTUNIDAD
PARA REITERAR MI MÁS ATENTA Y DISTINGUIDA CONSIDE-
RACIÓN.

A T E N T A M E N T E



LIC. ADRIAN GODÍNEZ GARCÍA
DIRECTOR DE SEMINARIO DE TESIS
DE DERECHO CIVIL.



Cd. universitaria, D.F. a 23 de junio de 1986.

C. JEFE DEL DEPARTAMENTO DE EXAMENES DE LA
DIRECCION GENERAL DE INCORPORACION Y REVA
LIDACION DE ESTUDIOS DE LA U. N. A. M.
P r e s e n t e.

Apreciable señor:

He leído cuidadosamente la tesis profesional intitulada "LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO Y LA PARTICIPACION DE LOS TESTIGOS EN EL MISMO", que para optar al título de licenciado en Derecho pretendo someter a miúdo el señor JORGE HERRASTI RUBIO, quien es alumno de la Universidad del Valle de México. En razón de lo anterior me permito emitir el VOTO relativo, mismo que fundo en las siguientes apreciaciones:

I. TEMA ELEGIDO.

Aunque propiamente no es novedoso el tema, si puede aseverarse de él que está abordado con una cierta originalidad de enfoque, lo que lo hace idóneo para ser materia de un trabajo recepcional.

II. PRESENTACION DEL TRABAJO.

Es la adecuada y se conforma a la que suele observarse en el Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM. En efecto, está dotada de un índice inicial al que sigue la parte expositiva del tema, para continuar con las conclusiones -en número de ocho- a que arriba el sustentante y concluir con la enumeración alfabética de la bibliografía y la legislación consultadas.

III. CONTENIDO.

Obviamente no se trata de juzgar sobre las aseveraciones contenidas en el trabajo recepcional, ya que el autor --



puede libérricamente sostener sus puntos de vista -que precisamente por tratarse de una tesis deben versar sobre alguna cuestión controvertible-, sino de apreciar si la exposición es sistemática, substancial, seria y suficientemente profunda. Al efecto anterior cabe señalar que, ciertamente, el opúsculo "LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO Y LA PARTICIPACION DE LOS TESTIGOS EN EL MISMO" reúne las calidades anteriores, pues su autor partiendo del concepto de acto jurídico considera al testamento como tal, lo que le permite analizar las circunstancias que de concurrir al otorgamiento de éste pueden hacerlo ineficaz y valorar de manera específica el papel que los testigos desempeñan en la formación de la declaración de última voluntad y la influencia que ejercen en su eficacia.

IV. REDACCION.

Aún cuando la apreciación del estilo es siempre subjetiva y, en consecuencia, resulta inevitable que surjan discrepancias acerca de la mejor manera como puede expresarse -una cierta idea, razón por la cual podríamos no estar totalmente de acuerdo con la redacción de ciertos párrafos o frases contenidas en la tesis, consideramos que literariamente el discurso expositivo de esta se halla muy bien logrado.

CONCLUSION :

UNICA. En mérito de lo expuesto es de concluirse --- que la tesis profesional a que se viene aludiendo es académicamente apta para ser sometida a sínodo, por lo que me es grato otorgarle el VOTO APROBATORIO. Asimismo manifiesto a usted que consideraré un honor presidir en representación de la Universidad Nacional Autónoma de México, el examen respectivo.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

Edmundo Elías Muzi
LIC. JESÚS BARRERO FIGUEROA.

Vo. Bo.
El Secretario General de C. S. P.
la Facultad de Derecho

Sr. Lic. Edmundo Elías Muzi. Secretario General -
de la Facultad de Derecho de la UNAM, para su conocimiento y efectos procedentes.

LIC. EDMUNDO ELIAS MUZI
SECRETARIA DE EDUCACION
EXAMENES PROFESIONALES