Diferencias entre Elementos Formales y de Identificación de las Personas Físicas en los Testamentos Públicos Abiertos

Not. José Antonio González Romero

Compañeros Notarios:

Con cierta frecuencia, encontramos impugnaciones de tipo judicial en las cuales se demanda la nulidad de un instrumento que contiene disposición testamentaria en el formato de testamento público abierto, argumentándose omisiones o deficiencias en su contenido.

Como bien se sabe, la realización de un testamento es un acto personal, revocable y libre, a través del cual una persona dispone de sus bienes, derechos y obligaciones para el momento de su muerte. El acto de su otorgamiento debe de estar revestido de algunas formalidades o solemnidades para que el documento en que consta en forma legal esta disposición de última voluntad tenga plena validez.

A este respecto, la ley civil (Código Civil) establece los requisitos que deben ser observados por el notario en la elaboración o redacción de un testamento; en caso de inobservancia de los mismos, la situación legal puede derivar en la nulidad del documento, con los consiguientes trastornos jurídicos y económicos para todos.

Sin embargo, es importante hacer las precisiones necesarias para conocer bajo qué circunstancias un testamento puede ser o no nulificado, puesto que todo instrumento público tiene la presunción de plena validez y subsistencia jurídica, en tanto no sea destruido a partir de una firme resolución judicial.

El testamento es un acto jurídico, entiéndase lo anterior como "el acto de la voluntad humana que produce efectos legales". Bajo esta premisa el testamento se erige como un acto jurídico unilateral.

Acerca de la naturaleza jurídica del testamento diversos autores han elaborado comentarios que glosan principalmente sobre las implicaciones legales, avanzando hasta los supuestos de nulidad, revocación y rescisión de los actos testamentarios.

En la doctrina de los actos jurídicos se discute abundantemente si un testamento es un acto solemne o formal y si la omisión de alguno de sus elementos produce inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa, etc.

Entre estas opiniones está la de Ernesto Gutiérrez y González que estima al testamento como un acto formal y no solemne. En cambio, el tratadista Rafael Rojina Villegas argumenta lo contrario, al sostener que: "los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma substancial que caracteriza

para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamento, como son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo, etc.; pero dentro de cada una de esas categorías o formas substanciales, deben observarse determinadas formalidades, cuya violación originará la nulidad del testamento de que se trate ..."

Ante esta diversidad de criterios y dado que la ley civil usa indistintamente los términos *"Formalidad"* o *"Solemnidad"*, como se puede constatar en los artículos 2821 y 2847 del Código Civil de Jalisco, considero que lo conducente debe ser estimar al testamento como un acto formal en lo general y únicamente en lo particular como solemne, atendiendo a la forma de los testamentos que observan una regulación expresa.

El testamento público abierto como acto formal debe cubrir, para su plena validez, los requisitos que la ley civil establece. Los artículos 2841, 2842, 2843, 2844, 2845 y 2847 del Código Civil en vigor en el Estado de Jalisco disponen los requerimientos solemnes que deben ser satisfechos y son los que aparecen a continuación:

- Que se otorgue ante un Notario Público, él dará fe de capacidad para el otorgamiento del testamento y sobre la aptitud mental del testador.
- Que se otorgue en forma escrita.
- Que el Notario redacte las cláusulas sujetándose estrictamente a la voluntad del testador.
- Que se lea en voz alta para que el testador manifieste si está conforme.
- Que se firme por todos los que intervienen en el instrumento.
- Que se asiente el lugar, año, mes y día de su otorgamiento.
- Que se precise la hora de inicio y de terminación.
- Que se otorgue de manera ininterrumpida.
- Que el Notario de fe de haberse cumplido con todos los requerimientos anteriores.

Por otra parte, los artículos 2675 y 2846 del Código Civil de Jalisco, establecen que deben incluirse en el testamento público abierto, los nombres completos de los progenitores, de sus hijos y el o los matrimonios contraídos, así como estampar las huellas digitales pulgares. Los anteriores elementos, desde mi punto de vista, no son solemnes como lo son los descritos en el párrafo precedente, se trata de "elementos de identificación de las personas físicas", regulados por los artículos 60 y 69 del Código Civil de Jalisco, que textualmente dicen:

Artículo 60.- El nombre de las personas físicas se forma con el nombre propio y sus apellidos.

Artículo 69.- La manuscripción y el estampar las huellas digitales constituyen conjunta o separadamente otras formas de identificar a sus autores por medio de los métodos científicos.

Enfatizando en lo referente al "estampamiento de las huellas digitales pulgares", se debe considerar en este sentido como una mayor seguridad o certeza de la persona del testador; no obstante, sigue ubicándose este requisito como un elemento de

identificación de la persona física, debido a que es la firma el elemento formal que implica la autoría y consentimiento con el texto escrito, y sólo a falta de ella (de la firma) se deben imprimir las huellas y la firma de testigos de identidad, conocimiento o instrumentales, según sea el caso, así lo establecen los artículos 90, 91 y 92 de la Ley del Notariado de Jalisco.

Expuesto lo anterior, un testamento puede ser nulificado únicamente al faltar uno o varios de los elementos de formalidad o solemnidad, de acuerdo a las disposiciones de los artículos 2821 y 2847 del Código Civil de Jalisco, que textualmente dicen:

Artículo 2821.- El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

Artículo 2847.- Las solemnidades se practicarán ininterrumpidamente y el Notario dará fe de haberse llenado todas ellas. Faltando alguna de las mismas, quedará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios.

No se considera interrumpido el testamento por la impresión de la escritura.

Sobre este particular cabe señalar que las "formas prescritas" a que alude el artículo 2821, del Código Civil de Jalisco, se refieren de forma general a los tipos de testamentos, que los artículos 2829 y 2830 del Código Civil clasifican como ordinarios y especiales, hacen referencia también a los elementos esenciales de cada uno de los testamentos que son los que los revisten de solemnidad, tal y como se ha referido con anterioridad; por ello "las formas prescritas" a que alude la ley, no pueden ser otras que las ya expuestas.

En mi opinión, sustentada en los artículos 60 y 69 del Código Civil de Jalisco, la omisión de alguno o varios de los elementos de "identificación de las personas físicas", no provocan la nulidad del testamento, porque tal sanción la ley la reserva taxativamente a los elementos formales o solemnes según lo establecen los citados artículos 2821 y 2847 del Código Civil de Jalisco.

El deber del Notario al actuar en un acto testamentario realizado ante su fe, es cumplir con todos y cada uno de los requisitos que la ley civil establece para estos instrumentos y no omitirlos; sin embargo, considero que es de interés para los Notarios conocer los alcances y efectos de la propia ley, a efecto de medir sus consecuencias en un plano jurídico y legal, así como estar debidamente preparados para resolver el caso, cuando sea necesario enfrentar alguna situación legal afín con el tema aquí tratado, pues tal es el objetivo de este análisis.

Saludos

-0-0-0-0-0-0-0-

A continuación me permito hacer extensivo al conocimiento de todos los Notarios y en especial a los Notarios de Jalisco, algunas inquietudes que he tenido y que se concretaron en aportaciones presentadas ante la Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Jalisco,

La realización de un testamento es un acto personal, revocable y libre, a través del cual una persona dispone de sus bienes, derechos y obligaciones para el momento de su muerte.

por conducto de su presidente y compañero Notario FRANCISCO JAVIER HIDALGO Y COSTILLA HERNÁNDEZ, dentro del marco del Foro de Consulta para reformas de diferentes legislaciones organizado por el poder legislativo de Jalisco. Las mismas se refieren a algunos temas que son de interés para los Notarios de manera especial y en lo general para todos los estudiosos del Derecho.

Lic. Francisco Javier Hidalgo y Costilla Hernández
Presidente de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado
P R E S E N T E:

Guadalajara, Jalisco, 08 de Junio del año 2005

Me permito exponer para su estudio y posterior determinación una contradicción de preceptos legales que pueden dar motivo a conflictos de identificación de personas.

En el artículo 2846 del Código Civil, se refiere a las formalidades en el otorgamiento de Testamentos Públicos Abiertos, específicamente el precepto legal señala que "el testador estampará sus huellas digitales pulgares". Esta disposición resulta contraria a toda la normatividad en materia civil substantiva y procesal civil, que trata de los casos del estampamiento en documentos o en actuaciones de las huellas digitales. En esta tesitura, en los artículos 70 y 71 del mismo Código Civil se habla exclusivamente de "huellas digitales"; en el artículo 52 del Código de Proce-dimientos Civiles se habla también únicamente de "huellas digitales"; por su parte el artículo 92 de la Ley del Notariado, refiere la expresión de "huellas digitales".

Actualmente es práctica común en oficinas públicas (Relaciones Exteriores) o en algunas instituciones de crédito, que las personas estampen las huellas digitales "DE LOS DEDOS ÍNDICES", y no de los "PULGARES". Esta contradicción evidentemente puede llevar a complicar la identificación de una persona, o a impugnar la validez de algún documento en el que aparezcan estampadas huellas digitales.

Por lo tanto, ante la evidente contradicción entre el artículo 2846 del Código Civil que habla de "huellas digitales pulgares", y los demás preceptos que hablan de "huellas digitales", y el uso de criterios que obligan al estampamiento de huellas digitales de los dedos índices y no de los pulgares, resulta conveniente para una mayor seguridad jurídica, que el señalado artículo 2846 se modifique eliminando la expresión "pulgares", y quede a tono con las demás disposiciones legales que señalan simplemente "huellas digitales", que bien pueden ser los pulgares, los índices y en algunos casos especiales cualquier otro dedo de las manos y en el caso más extremo, por qué no decirlo, si una persona no tiene manos o estas se encuentran totalmente inhabilitadas por enfermedad (artritis) puede estampar válidamente las huellas digitales de los pies.

Me pongo a tus órdenes para

ampliar o precisar los anteriores conceptos.

Atentamente.

Lic. José Antonio González Romero

Lic. Francisco Javier Hidalgo y Costilla Hernández
Presidente de la Comisión del Congreso del Estado
P R E S E N T E:

Guadalajara, Jalisco 21 de Septiembre del año 2005.

Me permito llamar tu atención sobre tres artículos del Código Civil, que en mi opinión actualmente han sido rebasados en cuanto a su aplicación práctica en la vida social de nuestras comunidades, por los incrementos demográficos y que su permanencia como ley vigente provoca situaciones de inequidad.

En efecto, en el Código Civil dentro del título tercero capitulo I existen los artículos 2838, 2839 y 2840 que textualmente dicen lo siguiente:

Artículo 2838.- "El Notario que hubiese autorizado el Testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasiones"

Articulo 2839.- "Lo dispuesto en el Artículo que precede se observara también por cualquiera que tenga en su poder un testamento":

Articulo 2840.- "Si los interesados están ausentes o son desconocidos, la noticia se dará al juez".

En análisis de los preceptos legales transcritos se infiere una responsabilidad sobre todo para el Notario de "dar aviso a los interesados", y si no lo hace es responsable de daños y perjuicios, que si los interesados son ausentes o desconocidos, la noticia o aviso debe darse al Juez.

Planteada así la problemática, el sentido de la ley de referencia es para que las sucesiones testamentarias se inicien en un plazo breve a partir de la muerte del testador y no permanezcan aletargadas por largos tiempos, en perjuicio desde luego de la economía de los herederos y de una recaudación impositiva por parte del Estado o de los Municipios. Sin embargo, tal sentido se torna inoperante dado que dichas disposiciones están concebidas para comunidades pequeñas tal vez de algunos miles de habitantes, pero no para comunidades urbanas como el área metropolitana de Guadalajara que reúne millones de habitantes, o algunas regiones del interior del Estado que se cuentan sus habitantes por varios cientos de miles.

Por lo que respecta al Notario, es materialmente imposible saber del fallecimiento de alguna persona que en algún tiempo hubiere concurrido ante el para otorgar algún testamento, y de conocer el fallecimiento de algún testador, no es muy agradable andar informando sobre la existencia de algún testamento, y menos realizar promociones para tal fin ante los jueces.

De lo anterior resulta que si una ley se promulga para resolver de manera positiva e inmediata alguna

El testamento público abierto como acto formal debe cubrir, para su plena validez, los requisitos que la ley civil establece.

necesidad social, que evite conflictos y que busque el bienestar y equilibrio personal o económico de los ciudadanos, es claro que los artículos comentados a nada de eso llevan, por lo contrario provocan conflictos y generan responsabilidades en el pago de daños y perjuicios por la dilación en dar el aviso. En consecuencia, en mi opinión los tres artículos resultan inoperantes atendiendo al incremento de la población de las comunidades urbanas y rurales, a las dificultades de conocer si una persona vive o falleció y a lo impractico que es la comunicación a los Jueces de los fallecimientos de personas que hubieren otorgado testamentos. Por ello, considero que deben suprimirse de nuestro Código Civil los referidos artículos y así lo presento a Usted Señor Diputado, para que si lo tiene a bien se hagan los estudios pertinentes y se concluya con alguna iniciativa de reforma.

Agradeciendo de antemano las atenciones que se sirva dispensar a esta petición, le reitero las seguridades de mi consideración y respeto. Atentamente.

Lic. José Antonio González Romero
Notario Público número 135 de Guadalajara

♦