Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

CONSEJO DE NOTARIOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO

REDACCION POR ESCRITO

VOTO

DE

EZEQUIEL PEREZ

MÉXICO
TIPOGRAFÍA DE LA VIUDA DE FRANCISCO DÍAZ DE LEÓN
Esquina Cinco de Mayo y Callejón de Santa Clara.
1905

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 61, México, 1975.
DR © 1975. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Para aceptar la proposición del Sr. Lic. Manuel Martínez Madero, que dice: «El testamento público abierto puede ser escrito por el Notario ó bajo su cuidado por otra persona», me fundo, no solamente en los razonamientos que emplea dicho señor para apoyar su aserto, sino principalmente en la insuficiencia de los argumentos que hace valer el Sr. Ruiz, pretendiendo demostrar que el Notario debe escribir personalmente las disposiciones testamentarias.

El único argumento del Sr. Ruiz, que aparentemente tiene alguna importancia y que no ha sido contestado directamente, es el que funda en la interpretación que asegura debe darse á los arts. 3,536 y 3,537 del Código Civil.

Nos dice que la mejor interpretación de la ley es la ley misma, y que, para fijar la significación de la frase «redactar por escrito» que emplea el art. 3,499 del Código Civil, bastará recurrir á los artículos 3,536 y 3,537 del propio ordenamiento, que dicen:

«Art. 3,536. El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará á presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito».

«Art. 3,537. No será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir, y en los casos de suma urgencia».

Del texto de estos artículos deduce el Sr. Ruiz, que la ley establece una íntima correlación entre escribir y redactar por escrito, y que aquélla considera que quien no puede escribir, no está en aptitud de redactar por escrito, dispensando, por lo tanto, esta formalidad, cuando los testigos no saben escribir.

Voy á examinar este argumento bajo los diferentes aspectos que se le puede considerar.

Para interpretar el art. 3,499 del Código Civil, que emplea la frase *redactar por escrito,* acude el Sr. Ruiz á los arts. 3,536 y 3,537 del propio Código, que también hacen uso de dicha frase; los estudia y de la *interpretación* que de ellos hace infiere la que debe darse al art. 3,499.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 61, México, 1975.
DR © 1975. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Para interpretar el significado de un término usado en una ley, recurriendo á otra que también lo emplea, es necesario que ésta defina expresamente el significado de dicho término; ó que, si no lo define, el legislador haya tenido la misma razón para emplear en una y otra ley el mismo término con igual significación.

Si la ley define expresamente el significado del término, tendremos la interpretación que los jurisconsultos llaman auténtica, y no habrá que decir una palabra más; pero ni los arts. 3,536 y 3,537 definen el significado de la locución redactar por escrito, ni creo que el Sr. Ruiz lo haya entendido así.

Para la segunda interpretación, que llamaré *indirectamente auténtica*, es indispensable que el legislador haya tenido la misma razón para emplear el término en el mismo sentido en una y otra ley; porque de otra manera no se podrá fijar con certeza el significado del término que se trata de investigar, puesto que muy bien podría suceder, y es de suponerse racionalmente, que el legislador, en un caso y por una razón, haya querido significar con aquel término una cosa, y que en otro caso, por otra razón distinta, haya querido significar otra, ó por lo menos, tomar en un sentido más amplio ó más restringido aquel término.

El Sr. Ruiz se preocupó de buscar cuál sería la razón que tuvo la ley para dispensar la redacción por escrito en los testamentos privados cuando ninguno de los testigos sepa escribir, y *supuso* que el legislador quería que el mismo que redactaba por escrito escribiera, *suponiendo* á la vez que la misma razón habría para tal determinación en el testamento público que en el privado.

Me parece que el argumento del Sr. Ruiz adolece de un vicio muy marcado, que los lógicos llaman petición de principio.

La proposición que intenta demostrar el Sr. Ruiz es ésta: «La frase *redactar por escrito*, empleada en los arts. 3,536 y 3,537 del Código Civil, significa que el que redacta por escrito, necesariamente tiene que escribir de su puño y letra».

¿Cómo lo demuestra? Suponiendo que la razón que tuvo la ley, para dispensar que se redacte por escrito el testamento privado, cuando ninguno de los testigos sepa escribir, es que consideró que el que redacta por escrito necesita escribir personalmente. Esto equivale á tomar por principio de la demostración aquello mismo que se trata de investigar.

El Código Civil ordena que el testamento privado se redacte por escrito por alguno de los testigos, que sea *firmado* por éstos, que cuando alguno de ellos *no sepa escribir*, otro firme por él; y, por último, declara que no será necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos *sepa escribir*.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 61, México, 1975.
DR © 1975. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Concordando todas estas disposiciones veo tan natural la íntima correlación que la ley establece entre escribir y firmar, y tan marcada la imposibilidad de que haga lo segundo el que no sabe hacer lo primero, que no puedo menos de atribuir á esa imposibilidad la dispensa de que se redacte por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir y por consiguiente firmar; rechazando por lo tanto, la hipótesis del Sr. Ruiz. En mi concepto, el motivo de la dispensa de la redacción por escrito cuando ninguno de los testigos sepa escribir, consiste en que la ley supone que tampoco sabrá firmar; y, por lo mismo, la constancia que se redacte por escrito ocupando amanuense, carecería de la autorización que la firma imprime á todo documento.

No consideró únicamente la ley, como dice el Sr. Ruiz, que quien no sabe escribir no está en aptitud de redactar por escrito, sino principalmente, que el que no sabe escribir, no está en aptitud de autorizar con su firma lo que se redacte por escrito.

Además, en los testamentos privados, la ley no atribuye eficacia probatoria á la constancia escrita en que se consignan las disposiciones testamentarias, aun cuando haya sido redactada por escrito y *escrita* por alguno de los testigos, firmada por todos éstos y por el testador; sino que lo que viene á ser declarado formal testamento de la persona de que se trate, es el contenido de las declaraciones de los testigos rendidas ante el Juez. Si pues á la constancia escrita que reune todos los expresados requisitos, no le concede la ley eficacia comprobatoria, razón hay para que no exija dicha constancia, cuando no sea posible que vaya firmada por los testigos que deben autorizar el acto; esto es, cuando no constituya mas que un simple apunte que muy difícilmente podría identificarse después, y que no serviría para apreciar la congruencia entre lo dictado por el testador y lo declarado por los testigos, único objeto de la constancia escrita.

Para demostrar la ineficacia probatoria del argumento del Sr. Ruiz creo que bastaría lo expuesto; pero quiero ocuparme también de hacer algunas otras consideraciones.

Por el estudio del Sr. Villela ha quedado demostrado perfectamente que la frase *redactar por escrito* empleada en el art. 3,499 del Código Civil, puede significar natural y sencillamente la formalidad legalmente *esencial* de que conste por escrito el testamento público. Esta interpretación es en efecto tan llana y natural, que sin esfuerzo, ni acuerdo previo alguno, ha sido dada por todos los Notarios, desde el año de 1870 en que se publicó el primer Código Civil, hasta hoy, y no sólo por los Notarios del Distrito Federal, sino de la mayor parte de los Estados de la República, en donde, como es sabido, han ido adoptando aquella ley. Veo en este

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 61, México, 1975.
DR © 1975. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

caso la perfecta aplicación de aquel aforismo del Digesto. La costumbre es el mejor intérprete de la ley.

Como el Sr. Guerrero hizo uso de un argumento semejante y el Sr. Ruiz le opuso el art. 9º del Código Civil, advertiré que no quiero hacer que prevalezca la costumbre contra la prescripción legal como derogatoria de ésta, sino, por el contrario, como confirmatoria de la natural y mejor manera de su observancia. En ese sentido, ninguna dificultad encuentro en que la aplicación de la ley, según la costumbre establecida, corresponda á una inteligencia llana y natural de la mente del legislador, puesto que esa costumbre se aviene perfectamente con los términos en que está concebida la dispensa á que se refiere el art. 3,537.

Para fijar el sentido preciso de mi proposición y las condiciones que la costumbre ha de llenar para constituir una interpretación valedera, creo bastante copiar las leyes romanas que consagran ese principio y las doctrinas que enseña Savigny.

Dice la ley 37, Tít. III, Lib. I del Digesto: "Si se inquiere sobre "la "interpretación de la ley, se ha de considerar primero qué derecho usó "anteriormente la Ciudad en casos semejantes, porque la costumbre es "óptimo intérprete de las leyes". (1) La siguiente ley dice: "Porque nuestro Emperador Severo decidió que, en las ambigüedades advertidas en las leyes, debe regir con fuerza de ley, la costumbre ó la autoridad de la cosa constantemente juzgada de la misma manera." (2)

Savigny expone ese precepto como regla obligatoria para el intérprete: «Sin embargo, hay un caso en que se encuentra encadenada la libertad de interpretación, á saber: cuando el sentido de la ley ha sido objeto de una nueva ley. Si pues el sentido de una ley ha sido fijado por una ley posterior, ó por una costumbre constante, cesa de ser libre el intérprete; debe aceptar y aplicar la ley tal como ha sido interpretada, aun cuando estuviere convencido de la falsedad de esa interpretación.

«Los autores modernos la llaman interpretación *auténtica* ó *usual*, según que esté fundada en la ley ó en la costumbre, (1), ó bien reunen esas dos especies de interpretación bajo el nombre de interpretación *legal*,

(1) *Paulus. lib. I. Quæstionum. «Si de interpretatione legis quæratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo».*

(2) *Ibid Lex 38 Callistratus. lib. I. Quæstionum. «Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambigüitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter indicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere».*

(1) Ese derecho usual interpretativo tiene á la vez la naturaleza de derecho científico por que acontece raramente que la convicción general de la Nación tenga por objeto una ley determinada. (Nota de Savigny).

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 61, México, 1975.
DR © 1975. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

y la oponen á la interpretación doctrinal, la que acabo de describir, como acto científico de la inteligencia.» (2)

El mismo autor establece así por los elementos filosóficos de una costumbre legítima: «Ciertas partes del derecho positivo presentan un carácter de indeterminación, que requiere ser fijado por una regla cualquiera. Tales son las disposiciones que expresan un número cuyos límites extremos dejan siempre un campo bastante amplio á la arbitrariedad, las reglas sobre las prescripciones por ejemplo, ó las relativas á la forma externa de los actos. En casos semejantes, nuestros juicios y nuestras determinaciones anteriores se convierten para nosotros en autoridades, y, en ese sentido, la costumbre es uno de los elementos del derecho. Obra aquí la ley de la continuidad de las opiniones, de los actos, de las circunstancias, ley que ejerce también grande influencia sobre diversas materias del derecho». (3)

Creo que prueban á favor de mi tesis las leyes y teorías que acabo de transcribir, supuesto que el Sr. Villela, para presentar la suya, para reforzar la del Sr. Ruiz, y para combatir á los impugnadores de éste, ha empleado los mismos medios de argumentación, fundándose en que el Código Civil y el de Procedimientos Civiles, autorizan la interpretación gramatical y lógica y en que, «á falta de cánones, autoritativamente sancionados, es necesario acudir á las reglas especiales que para la interpretación y aplicación de las leyes, definen los tratadistas». Pues bien, Savigny no es inferior en reputación á cualquiera de los autores que el Sr. Villela ha citado.

Supuesta la demostración que he hecho de la insuficiencia probatoria de los argumentos presentados por el Sr. Ruiz para fundar su teoría y la exposición de las razones que militan en favor de la doctrina contraria, concluyo suplicando á mis apreciables compañeros, se sirvan aprobar la proposición formulada por el Sr. Martínez Madero.

(2) Savigny. Traité du droit romain. Trad. Franc. de Guénoux. § 32. Pág. 403.

(3) Savigny. Op. cit. Capt. II. § 12. pág. 34.

Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 61, México, 1975.
DR © 1975. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.