

302909

28

24



UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM

NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO PUBLICO
SIMPLIFICADO EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
ANGELICA MARIA ORTIZ PINEDA

DIRECTOR: LIC. IRMA RUBIO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1996

TESIS CON
FALLA DE 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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

DEDICO ESTA TESIS:

A mis padres:

Porque con su amor y esfuerzo
lograron darme el impulso necesario
que hoy culmina con este trabajo.

A mi tío:

Por la confianza y apoyo brindado
y con un profundo respeto.

A ti Alejo:

Porque sin tu ayuda tanto moral, como económica,
no habría sido posible llegar a la meta,
por ser un ejemplo a seguir.

A mis hermanos:

Alejo, Fernando, Miguel, Efraim, Saúl, Cesar, Araceli y Verónica,
porque juntos hemos alcanzado la meta fijada
y el esfuerzo no ha sido en vano.

Gracias.

A mis maestros y amigos:
que de alguna manera contribuyeron
para hacer posible este trabajo.

Gracias a todas aquellas personas
que me apoyaron incondicionalmente
para un logro tan importante.

A ti, Martín porque estando juntos hemos derrivado obstaculos,
porque con tu ayuda, comprensión y paciencia me has dado
aliento en las situaciones mas importantes de mi vida.

Con mucho cariño.

Pero principalmente a Dios:
Por haberme permitido obtener este logro.

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis se trata de determinar cuál es la naturaleza jurídica de la función notarial en los testamentos y en especial, en el Testamento Publico Simplificado. Esta tiene gran importancia porque de la consideración que se tenga de lo que es el testamento depende en gran medida el tramite jurídico que se le aplica y cual es la necesidad de cada persona.

Este tema merece un tratamiento más profundo del que hasta ahora se le ha dado, ya que son pocos los libros y personas que lo han tratado, quedando la resolución de esta cuestión como una mera referencia en los textos, cátedras y conferencias de Derecho Notarial.

En la actualidad, no hemos encontrado alguna explicación ya sea textos o conferencias que satisfagan de manera completa, la inquietud de saber cual es el objetivo del Testamento Publico Simplificado en el Distrito Federal, y cual es la naturaleza de su función. Existen varios estudios que tratan de explicar la función notarial en los testamentos, pero considero que no aportan conclusiones definitivas, ni seguras en el simplificado, ya que no abarcan todos los aspectos de la función, ocupandose sólo de un sector de la realidad.

En esta tesis se pretende obtener un estudio que explique cual es la función notarial en el Testamento Publico Simplificado, aportando los elementos necesarios para sostener que el notario es un profesional del Derecho y que no requiere que su fe publica sea ratificada por testigos. El análisis del Testamento Publico Simplificado se limita al Distrito Federal, sin embargo, puede haber similitud en otros Estados de la República.

Además, otra finalidad de esta tesis es que la lectura sea accesible a todo tipo de lector, de manera que el que la lea, tenga una noción de lo que es el notario, de lo que hace y del valor de lo que realiza, así como la importancia de la realización de un testamento y la novedosa creación del Testamento Publico Simplificado.

Así pues, se pretende demostrar y sostener lo siguiente:

- Qué el Notario es un profesional del Derecho con cualidades de honorabilidad, imparcialidad, preparación y capacitación, que realiza una función pública consistente, en términos generales, en asesorar y aconsejar a las personas que solicitan sus servicios, en el elaborar los documentos (que gozan de fe pública) que lo piden y que se puedan o deban hacer constar en un instrumento notarial, Registro Público correspondiente. También demostraremos que la función notarial se presta en forma conjunta, como son aquellas actividades que se realizan a través del Colegio de Notarios. Teniendo claridad en las características de éste se observa la Seguridad Jurídica al realizar algunos actos en su presencia y respaldados por su fe pública, como son los testamentos.

- Que el Notario no fue creado por el poder público, sino que surgió espontáneamente de la sociedad y posteriormente, en virtud de la importancia de su función el Derecho reglamentó esta profesión, atribuyéndole fe pública a los documentos que realizaba. Después, por cuestiones históricas la prestación de la función notarial además de función pública, se consideró como un servicio público es decir, como una actividad de interés general encaminada a satisfacer necesidades básicas y fundamentales de la sociedad, función que se presta a la orden de que quien quiera servirse de él, siendo todas las personas consideradas iguales ante él y además que dicha actividad queda sujeta a un régimen jurídico especial. Regido por ordenamientos específicos.

Así pues, en esta tesis se explica la creación del TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO, las características específicas para su elaboración y las omisiones en que incurrió el legislador de hacer una creación novedosa incompleta, además la relación que tiene con algunas otras ramas del derecho, derecho como es el Administrativo, en la característica de formación, el Civil requisitos que necesite, (que lo analiza desde la perspectiva de la forma), o del Procesal (el punto de vista de la tramitación).

La tesis se compone de cuatro capítulos cada uno de los cuales desarrolla un tema pero limitado a la función notarial, en los testamentos.

En el primer capítulo se narran la Historia del Notariado, haciendo referencia y demostrando que el Derecho Notarial surge de una necesidad de la sociedad que al evolucionar y por la trascendencia que tiene la va regulando el derecho.

En el **segundo capítulo** se explica la importancia de los Testamentos así como los testamentos que se otorgan ante Notario Publico y las reformas de trascendencia que a ellos afecto, de aquí se obtienen los elementos necesarios que nos ayudan a aclarar la intervención del Notario en los diferentes tipos de testamento.

En el **capítulo tercero**, se estudia la forma de realización de los testamentos que se otorgan ante Notario, así mismo, se desglosan los diversos principios generales de los testamentos que se derogan en la aplicación del testamento publico simplificado.

El **cuarto capítulo** es tema de estudio de la tramitación de los testamentos otorgados ante notario, y en especial del Testamento Publico Simplificado, además considero importante anexar una serie de testamentos cubriendo los requisitos que el propio Código nos señala.

Por ultimo terminamos con una sencilla conclusión y con una parte de propuestas en donde se recomienda que se reformen o supriman artículos de las leyes del Notariado y del Código Civil respecto del Testamento Publico Simplificado.

PROLOGO.

Con fecha 11 de noviembre de 1993, el titular del Poder Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 71 fracción I de nuestra constitución Política sometió a su consideración de la honorable Cámara de Senadores de la LV Legislatura, una iniciativa de decreto por el cual se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Legislación Civil y Notarial para el Distrito Federal, por tratarse de materias de competencia del Poder Legislativo Federal en atención a lo dispuesto por el artículo 73 Fracción VI de la Constitución y en congruencia con lo que prevén los artículos transitorios del decreto por el que se reforman los artículos 31, 73, 74, 79, 89, 104, 105, 107, 122, así como la denominación del título V, se adiciona una fracción IX al artículo 76 y un primer párrafo al 119 y se deroga la fracción 17 de la Constitución Política.

Con fecha 3 de diciembre de 1993, se celebró una reunión a la que asistieron Senadores y Diputados de las diferentes fracciones parlamentarias, así como miembros del Colegio de Notarios y funcionarios del Departamento del Distrito Federal. Dicha oportunidad de dialogo, permitió a los Diputados integrantes de esa comisión que manifestaron un interés en el proyecto como intercambiar puntos de vista e inquietudes en torno al contenido de la iniciativa con el propósito de unificar criterios y lograr consensos en su discusión y eventual aprobación.

Con fecha 11 de diciembre de 1993, las Comisiones reunidas presentaron un dictamen en el cual hicieron algunas modificaciones al

Proyecto del Ejecutivo. Dicho dictamen fue aprobado el 13 de diciembre por todas las fracciones parlamentarias representadas en ese Órgano.

Con esa misma fecha el Senado de la República remitió a la Cámara de Diputados la minuta correspondiente y ese mismo día fue turnada para esa Comisión por acuerdo de la Presidencia.

Conviene señalar que la Comisión Dictaminadora, una vez que tuvo conocimiento del proyecto, procedió a organizar un grupo de trabajo con la finalidad de revisar y estudiar cuidadosamente los motivos y contenidos del mismo, para lo cual se tomaron en consideración, tanto la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente, como el texto de los antecedentes y consideraciones del dictamen remitido por las Comisiones del Senado de la República.

Con fecha 16 de diciembre de 1993, el pleno de la Cámara de Diputados da el dictamen correspondiente.

La iniciativa tendiente a simplificar la tramitación de testamentos público y su inscripción en las escrituras públicas notariales que acreditan la propiedad de la tierra y la vivienda de las familias de menores recursos en el Distrito Federal, fue enviada por el Ejecutivo Federal el 11 de noviembre de 1993 al Senado de la República y aprobada por la totalidad de las fracciones Parlamentarias ahí representadas el 13 de diciembre del mismo año.

Con esa misma fecha fue remitida a la Cámara de Diputados la que por acuerdo de la Presidencia la turno a la Comisión del Distrito Federal para su estudio y análisis correspondiente.

La iniciativa de decreto fue analizada y discutida en la reunión en conferencia por un grupo plural de Diputados con el Senado de la República, con la presencia y participación de funcionarios del Departamento del Distrito Federal y del Colegio de Notario del Distrito Federal, se celebró el día 3 de diciembre de 1993; posteriormente fue analizada y comentada durante 3 sesiones que tuvo en Comisión, efectuadas los días 16 y 30 de noviembre así como el 16 de diciembre del mismo año; en la última reunión se aprobó el proyecto de dictamen.

Los Diputados integrantes de la Comisión del Distrito Federal que participaron en ambas reuniones decidieron que la iniciativa contiene un alto sentido social para las familias de escasos recursos quienes de ser aprobada por esta soberanía, recibirán los beneficios de un proceso más ágil y menor costo en la tramitación testamentaria de su patrimonio inmobiliario.

En el propio cuerpo del dictamen, se menciona que esta reformas legislativas constituyen un importante esfuerzo por adecuar las disposiciones normativas vigentes a la realidad social que hoy impera en nuestra ciudad capital, mediante un novedoso esquema legal.

Fue aprobado en lo general y en lo particular el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito

Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, y es el jueves 6 de enero de 1994 cuando se expide el decreto que reforma estas disposiciones.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO

- 1).- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

- 2).- DIVERSAS DENOMINACIONES DEL NOTARIADO.**

- 3).- EL NOTARIO EN LA ACTUALIDAD.**
 - 3.1.- EL NOTARIO.**

 - 3.2.- EL SELLO DE AUTORIZAR.**

 - 3.3.- EL PROTOCOLO, SU APÉNDICE E ÍNDICE.**

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

En todas las culturas y pueblos civilizados, hubo la necesidad de hacer constar de manera fehaciente, los hechos más importantes que sucedían, así como también los pactos y contratos que se realizaban entre las personas.

Ante esta necesidad se buscaron los medios para lograr dicha finalidad.

Inicialmente, los pueblos primitivos no contaban con los suficientes medios para dejar constancia de los hechos relevantes y de los acuerdos que habían entre las personas. Conforme fue pasando el tiempo se fue contando con los recursos necesarios para lograr dicha finalidad.

En un principio se trato de dejar constancia y permanencia de los hechos que sucedían, mediante el testimonio de la gente (Testigos), pero la fugacidad de los hechos y de los pactos a la memoria de las personas, dió origen a dejar plasmado en algun objeto mediante dibujos o signos, es decir,

instrumentar lo sucedido; después con la creación de los signos gráficos o grafía se logró la documentación, sin embargo, no fue suficiente en estos casos la perdurabilidad de la prueba que el documento brindaba, ya que hubo la necesidad que al hacer constar los hechos y actos, se tuviera el control de la legalidad, es decir que éstos fueran conforme a las leyes, por lo que se necesitó que además de escribanos fueran peritos en derechos, y así mediante un asesoramiento profesional auxiliara a la gente obteniendo una mayor claridad de sus voluntades y la conciencia negociables.

No siendo todo esto considerado como bastante para lograr la finalidad de seguridad, justicia y paz, se exigió la certeza en lo que sucediera; en efecto, sin certeza existe la duda y consecuentemente la inseguridad, la injusticia y el desorden; por lo cual además de la documentación y el asesoramiento profesional se creó la fé pública, (sólo mencionaremos que se entiende como la creencia impuesta por el legislador a lo narrado en ciertos documentos y que se nos presenta en estos tiempos como una cualidad inherente a determinados documentos).

En la actualidad con todos estos elementos; documento, asesoramiento profesional, fe pública y aunada a que lo realiza un imparcial profesional del derecho sujetándose a todas las formalidades que nos brinda la rama autónoma del Derecho Nacional se obtiene el Instrumento Público Notarial (que puede presentarse en forma de escritura o de acta) en donde se hacen constar actos y hechos respectivamente más trascendentes entre la gente, lográndose así contribuir en gran medida a que exista paz, seguridad y justicia en la sociedad.

En seguida cito alguno de los datos con que contamos y que podemos considerar como precedentes de lo que hoy es el Notariado; es decir, aquellas personas que realizaban funciones similares a lo que actualmente se considera como función notarial y que pueden mencionarse como antecedentes de la misma.

Entre los hebreos existían varias clases de escribas (escribas del Rey, de la ley y del pueblo), los cuales si estaban incorporados a persona de autoridad que ejercían fé pública y daban autoridad a los actos que suscribían, aunque esta fé no fuera prestada de un modo material y con la propia autoridad del sello del escribano, sino por la fé de la persona de quien este dependía, en cambio, tratándose de los escribas del pueblo, su misión se limitaba a prestar sus conocimientos caligráficos y el documento por ellos redactados no tomaba fuerza alguna de la intervencion del escriba. Así los escribanos no eran notarios sino meros secretarios.⁽¹⁾

En el Código de Hamurabi y el Código de Manú, si bien se encuentran vestigios de la prueba testifical, nada parece indicar la existencia de organismos o personas específicamente encargados de intervenir en la redacción de los contratos, ni de preparar las pruebas para su celebración.⁽²⁾

(1) Gimenez Arnau Enrique. Instituciones de Derecho Notarial. Edit. Revista de Derecho Privado Español 1937 p. 58.

(2) Idem.

En Egipto, los escribas sacerdotales tenían un carácter semejante al Notario profesional o Notario Letrado, encargado de la correcta redacción de los contratos; a lado de estos escribas estaba en magistrado, al que competía la función autenticadora que se hacía por imposición del sello del magistrado.

Luis Carral y de Teresa nos menciona que

"...se ha dicho también que por estar el papiro egipcio más cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico, de la tabla encerada romana, es en Egipto donde encontramos una muestra más antigua de la forma de nuestros documentos".⁽³⁾

Por lo que a Grecia se refiere, habla oficiales públicos, encargados de redactar los contratos de los ciudadanos. Su ministerio era tan considerado que Aristóteles, en el año 360 A.C., afirma que dichos oficiales existían en todos los pueblos. Se conocían los singraphos, verdaderos notarios y, cada tribu tenía dos de ellos, que gozaban de grandes consideraciones y honores.

Los precedentes griegos del Notario están representados por los oficiales públicos conocidos con el nombre de Mnemon, Promnemon, Sypromnemon y Hieromnemon; especialmente el Mnemon (el que hace memoria) encargado de formalizar y registrar los tratados públicos, las convenciones y contratos privados.⁽⁴⁾

⁽³⁾ Carral y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Porrúa, Mexico 1985. p. 88.

⁽⁴⁾ Gimenez Arnau Enrique. Instituciones de Derecho Notarial. Op cit. p. 60.

2.- DIVERSAS DENOMINACIONES DEL NOTARIADO

El notariado como tal, ordenado y formal, adquirió tal carácter en el Imperio Romano. Los textos legales del Derecho Romano en sus diferentes épocas, nos permite hablar de una multitud de personas a quienes de modo parcial estaba encomendada la misión notarial. Así se habla de tabellio, tabullarius, notarius, cursor, amanuensis, grafarios, librarius, scribarius, cognitus, actuarius, charlatarius, exceptus, libelense, consiliae, refendarius, scriba, conciliarus, cancelarius, logographis, numerarius, cunicularius, diastoleor, pistolares y argentarios, algunos autores consideran que esta variedad de nomenclatura prueba que la función notarial estaba dispersa y atribuida a una multitud de variados oficiales públicos y privados, sin que originalmente se reunieran todas las atribuciones en una sola persona.⁽⁵⁾

Sin embargo, entre todos estos nombres destacan tres figuras:

A.- NOTARIO.- Funcionario agregado a las autoridades, que en sustitución de éstas o por mandato, imponía el sello de certeza a los edictos y documentos oficiales

La palabra se deriva de "nota", ya que además de sus funciones de fedatario, sobresalía en la sociedad romana, donde todavía no se hacía accesible al pueblo la escritura, como scriba que tomaba con gran rapidez la exposición oral y a la vez, con igual rapidez transcribía en "tabulas" romanas lo hablado.

⁽⁵⁾ Idem.

B. TABULARII. Tenía tres funciones:

a).- Guarda de documentos. Al funcionario se le entregaba para su cuidado y conservación documentos privados de contenido contractual y testamentario. La fé pública de este funcionario se daba en el depósito y en la fecha de la entrega. Al quedar depositado el original con un tercero se impedía la destrucción o falsificación por una de las partes y se ganaba la autenticación de este contrato privado.

b).- Redactar documentos. Conjuntamente con el tabellion daba este servicio al público, prevaleciendo el tabellion en oficio por sus conocimientos de derecho. Los actos (*instrumentae publicae*) eran redactados ordinariamente en el foro público y muy especialmente en los despachos de los tabulariis para las personas que deseaban que se les redactaran los documentos.

c).- Función administrativa. Estos funcionarios desempeñaron distintas actividades en este ramo, como oficiales del censo, encargados del Registro Civil, encargados de las listas de impuestos. Su carácter altamente administrativo, y sobre todo su cercanía con el fisco y el cobro de impuestos trajo como consecuencia la falta de confianza del público, y este funcionario evolucionó más hacia la administración que hacia las operaciones privadas.

C.- TABELLION. Ciudadano romano cuyo oficio consistía en redactar contratos por cuenta de terceros, obtener el consentimiento de las partes y llevarlo al Poder Judicial para ser examinado en su legalidad y obtener la declaración del estado, de que este contrato se eleva a instrumento público.

Realizada esta labor, se incorporaba al documento las características propias de la sentencia, como son: juicio de legalidad, prueba plena, ejecutoriedad.⁽⁶⁾

En Roma, los escribas no se confunden en modo alguno con los juristas, si bien podían llegar a conocer las leyes por razón de su oficio, pues eran quienes las copiaban y conservaban. Conocían como copistas lo que escribían los autores: reproducían, no creaban. No puede encontrarse en los orígenes de la actividad documental del tabellio romano una significación jurídica creativa.

Los tabelliones romanos eran llamados según la corporación a la que pertenecían. Unos tenían por encargo escribir las tabletas de cera, otros conservan los bienes; los notarii eran los diestros y ligeros para escribir en forma abreviada a medida que el orador dictaba los escritos.

En el siglo VI D.C. con el Corpus Juris Civilis de Justiniano, la actividad del escribano con funciones documentales empezó a adquirir el cariz de profesión autónoma y a reglamentarse con base a cuestiones legales. La Novela 45 de Justiniano reglamentó la actuación notarial y fue el origen legal del protocolo. La Novela 48 establece la forma en que correspondía empezar las escrituras y los requisitos a los que debían sujetarse los

(6) Morales, Díaz Francisco, "Historia del Notariado" Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. Mexico, mayo de 1981 N^o. 80 p.22.

tabelliones. En la Novela 76 se esboza la relevancia probatoria de la escritura pública por la sola intervención del Notario.⁽⁷⁾

Podemos percatarnos que desde esa época ya había la necesidad de que la función de esas personas fuera regulada, y fue precisamente el interés público lo que exigió una intervención y vigilancia por parte del Estado.

Vemos como las diferentes legislaciones han expedido normas que regulan las funciones de dichas personas, por lo cual se fue considerando estas normas como de orden público; esto significó y actualmente implica que el notario no puede organizar su actividad ni realizar la creación del Instrumento Público sin apegarse a los preceptos de forma que imperativamente le enumeren la ley; y si bien los interesados no están obligados a someterse a la relación notarial, una vez que las partes firman el Instrumento tendrán que sujetarse a todas las consecuencias que de ello se deriven. Ni el Notario, ni las partes de la relación jurídica, pueden renunciar a que se llenen algunas de las formalidades impuestas por la Ley, esto en virtud de que además de proteger los intereses de las partes y del Notario, también protegen a terceras personas, es decir a cualquier persona que no ha intervenido en dicha relación jurídica, ya que el instrumento hace fé aún frente a todas aquellas que no han intervenido en el.

De lo anterior y en el entendido de que las normas de Derecho Notarial son de orden público, no quiere decir que el Notario sea un servidor público,

⁽⁷⁾ Allende, Ignacio. "La Institución Notarial y el Derecho." Abeledo-Perrot. Argentina, 1968. p. 30.

sino que el Notario ejerce su función con autonomía y sin mas limites que los que marcan las leyes.

Se discute mucho si en Roma el notario tenía o no fé pública. Muchos autores señalan que es sólo la intervención judicial la que da fuerza probatoria y fé pública. Aunque no es posible dar una respuesta precisa, podemos decir que la Institución notarial tiene ya en Roma caracteres de especialidad y parentesco con el notario actual.

En la segunda mitad del siglo IX, el Emperador de Oriente León VI el filosofo, escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de los tabullariis. En este ordenamiento se destaca:

- 1) La importancia del examen para el que pretende ingresar como tabullariis;
- 2) Fija las cualidades físicas, morales y jurídicas de estos funcionarios;
- 3) Establece su colegiación obligatoria;
- 4) A cada uno les da plaza y
- 5) Impone aranceles.⁽⁸⁾

La primera manifestación de Notariado, como organismo de autentica función pública, surgió a la vida europea en Francia con el advenimiento de los giudice chartutarii, La obra la inició Carlomagno. Todo lo esporádico que enseñaba el notariado reinante quedó cimentado con la estructuración dada por este gobernante.

⁽⁸⁾ Perez Fernandez del Castillo Bernardo. Revista de Derecho Notarial. Asociacion Nacional del Notariado Mexicano A.C. Mexico, abril de 1983 N^o. 85 p.5.

Con relación a sus funciones, los *judice chartulariis* fueron personajes del estado investidos de potestad suficiente para reducir a instrumento, con signo de fe pública, las declaraciones de voluntad de los contratantes.

Dispone que los instrumentos de los escribanos tengan el mismo carácter, los mismos efectos y la misma fuerza que una sentencia inapelable.

Carlomagno ordeno a sus enviados instituir en cada lugar notarios, propuestos a las asambleas provinciales. Por una capitular del año 805 dispuso que también los obispos, los condes y abades tuvieran sus escribanos propios.

En la edad media es cuando el notario alcanza valor trascendente y se forja la imagen del notario como jurispero ubicándosele en su verdadero papel profesional. Es entre los siglos XII y XIII y en Bolonia, cuando la notaría como especialidad del derecho adquiere jerarquía y características prominentes. En esta época, el notariado adquirió un carácter científico al enseñarse en la Universidad de Bolonia la ciencia y el arte de la notaría.

La ubicación de la Escuela de Bolonia en el Norte de Italia es de principal interés, ya que el Derecho Romano y el Germano, con longobardos y francos se encuentran, y de esta confrontación de ideas nace el notario moderno.⁽⁹⁾

⁽⁹⁾ Neri, Argentino. Tratado teórico y práctico del Derecho Notarial. Depalma. Argentina. 1970 p.477.

La Escuela Notarial de Bolonia fue fundada en 1228 por Raineri de Perugia, su nombre cobró fama como maestro de notariado, y por su libro Summa Notarie. Sin embargo el desarrollo del notariado fue Rolandino. Sus principales obras fueron: "La Aurora" y "Summa Ars Notariae". Consagro sus viajes al establecer las bases del notariado profesional y científico a través de sus enseñanzas.⁽¹⁰⁾

Aunque a la escuela de Bolonia se le atribuye el mayor empuje en el desarrollo de la ciencia notarial, España estaba a la cabeza del movimiento legislativo en esta materia.

Ya Casidoro, senador del Rey godo Teodorico, había hecho una distinción entre Juez y Notario señalando que el primero fallaba contiendas, mientras que el segundo las prevenía.

En el año 600, en las 46 fórmulas visigóticas se prevenían órganos necesarios para la formación de instrumentos públicos.

El Fuero Juzgo del año 641 establecía la existencia de tres tipos de escribanos como aquellos que escribían y leían las leyes para evitar el

⁽¹⁰⁾ Allende, Ignacio. La Institución Notarial y el Derecho. Op. cit. p.22

falseamiento tanto de su promulgación como de su contenido, y a los notarios como a las personas que confirman los contratos.

Entre los siglos XII y XV, el Fuero Real y las 7 Partidas determinaron a la función notarial como pública. En general, las disposiciones relativas al notariado en estos ordenamientos jurídicos señalaban lo siguiente:

- Los escribas públicos tenían la función de evitar contiendas.
- La función notarial era interés social, imponiéndose en inmuebles y testamentos.
- Se requerían tres testigos como mínimo.
- Los escribanos debían llevar su registro o minutario por año, y al final poner su signo, debiendo conservar el registro.
- La redacción debía hacerse sin abreviaturas y manuscrita por el notario.
- Las cartas podían ser reproducidas siempre que mediara la autorización del alcalde, quien tenía atribuciones judiciales.
- A la muerte del escribano, sus archivos eran recogidos por el alcalde ante testigos, para ser entregados al sucesor.
- Se determinan los requisitos generales de las escrituras sobre los actos y contratos mas usuales.
- En juicio, el interesado tenía que probar que quien había autorizado las escrituras, era realmente escribano publico en la fecha de su expedición. Si el escribano negaba, la escritura era falsa.

Así, los instrumentos solo acreditaban lo que se celebró. Imperaba la voluntad de los otorgantes, y el escribano solo era un medio para garantizar

una prueba del hecho de celebración del acta o contrato, pero sin que garantizará técnicamente con su competencia el justo obrar de las partes.

En 1348, en el Ordenamiento de Alcalá se emiten leyes que interesan al notariado. De tal suerte la Ley Unica del Título 16avo. preceptúa que aquel que hubiere obligado a algo no podía aducir falta de forma o solemnidad ni falta de intervención de escribano público, pues la obligación contraída y el contrato otorgado valía y debe ser otorgado en cualquier manera que parezca que uno quiso obligar a otro.

En la Ley del Título 19avo. se indica que el testamento debía hacerse ante el escribano público.

Durante la época anterior al descubrimiento de América se dictaron cinco disposiciones sobre los escribanos y su competencia. Se restringió el nombramiento de los escribanos, y el comercio con los oficios. Se exigió examen y otros requisitos. Solo los escribanos reales y de número estaban capacitados para intervenir en asuntos extrajudiciales y relacionados con bienes y raíces, el valor probatorio de las cartas de los escribanos era relativo e inseguro.

A principios del siglo XVI, diversas leyes señalaron que los registros de escritura debían entregarse al sucesor del muerto o privado de oficio. Se prohibió nombrar otros escribanos en los pueblos donde hubiera de número.

Los escribanos debían asentar los derechos que llevaban a las partes, tanto en el registro como en las cartas que dieran. Se ordena que en vez de una relación fuera integro y directamente recogido el otorgamiento público, que los originales se conservaran por el escribano, y este solo diera copias literales de él. Cada escribano debía tener un libro de protocolo encuadernado, en el que escribiera por extenso las notas de las escrituras en las que se contuviera por extenso toda la escritura, especificando todas las condiciones, partes y cláusulas.⁽¹¹⁾

Dada la existencia de leyes españolas muy antiguas, en toda Europa se va paulatinamente consagrando la figura del escribano como un cargo de orden público, y de esta manera se consolida la función notarial.

Ya en el siglo XII, la mayoría de los actos en los países de derecho escrito francés pasaban ante los notarios. Felipe el Hermoso dicta la ordenanza de Amiere de 1304, referente a la función notarial.

En 1430 el Estatuto de Saboya "De tabellionibus et notaris" habla concretamente del protocolo como el libro en el cual la minuta debía copiarse por completo. Es conveniente indicar que minuta se entiende como un borrador de un contrato que se elevaba a escritura pública cuando se llevaba al Notario.

⁽¹¹⁾ Carral, y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Op. cit. p.73.

En 1803, la Ley del 25 Ventoso del año 11 del Estado francés, fue el estatuto orgánico normativo que transformo la concepción mundial del notariado. Alcanzó tal notoriedad que las legislaciones italiana y española se basaron en ella.

Esta legislación contribuye históricamente, entre otras aportaciones con:

- 1) Conferir al notariado la calidad de funcionario público;
- 2) Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante;
- 3) establecer el requisito para ser Notario, de una practica ininterrumpida de 6 años.

En España en 1862, se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado Español, que sistemáticamente regula al Notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Esta Ley tiene gran importancia para México, ya que fue seguida por nuestro legislador. El término Notario sustituye al del escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial. Acaba con la enumeración de escribanos que existía en la tradición española. Para ser notario se exigía haber triunfado en el examen de oposición, en el cual participaban los aspirantes que tuvieran una preparación técnica y especializada.⁽¹²⁾

⁽¹²⁾ Perez, Fernandez del Castillo Bernardo. Revista de Derecho Registral. Op. cit. p.8

Con el estudio histórico hecho, podemos demostrar que el notariado no fue creado por el Estado, o en general por el poder público, sino que fue una función que surgió espontáneamente de la sociedad y que por su importancia la fue regulando el Estado hasta considerarla como de orden público. Siguiendo las palabras de Antonio Rodríguez Adrados podemos afirmar lo siguiente:

"... el poder público interviene a posteriori para reglamentar esta profesión como tantas otras, y cuando al fin atribuye fé pública a estos profesionales y a sus documentos, no hacen otra cosa que reconocer el especial valor que en la sociedad y en los Tribunales habían conquistado, sin intentar con ello mediatizar la independencia del profesional".⁽¹³⁾

Es también conveniente señalar y demostrar en este estudio de carácter histórico, que en un principio las personas que consideramos como precedentes de la Institución notarial sólo realizaban determinadas funciones, de ahí que se les nombrara en base a la función que desempeñaban, por ejemplo:

Mnemon:.- por que es el que recuerda y hace memoria,

Tabellion:.- por las tablas de cera en donde escribían;

Escribano.- por su oficio de escribir;

Actuario.- por los asuntos de los magistrados o jueces que certificaban;

⁽¹³⁾ Rodríguez, Adrados Antonio. "Sobre las consecuencias de una funcionalización de los Notarios." en Revista de Derecho Notarial. As. Nal. del Not. Mex. A.C. Mex. marzo 1981. N^o.80 p.100.

Charlutari.- por las cartas que redactaba; fedetario por la fé pública de la cual se hallaban envestidos, etc.; pero la necesidad de obtener un documento mas completo y consecuentemente que brindara mayor seguridad, hizo que en una sola persona se fueran reuniendo diferentes cualidades, dando por resultado lo que conocemos como Notario y cuyo significado actualmente tiene mayor alcance e importancia.

Se discute mucho si en Roma el notario tenía o no fé pública. Muchos autores señalan que es sólo la intervención judicial la que da fuerza probatoria y fé pública. Aunque no es posible dar una respuesta precisa, podemos decir que la Institución notarial tiene ya en Roma caracteres de especialidad y parentesco con el notario actual.

3.- EL NOTARIO EN LA ACTUALIDAD

3.1. EL NOTARIO

NOTARIO.- Es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que se consignent los hechos y actos jurídicos . El notario fungirá como asesor de los comparecientes.

Para obtener la parte de aspirante a notario se requiere:

1.- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener 25 años cumplidos y no más de 60 y tener buena conducta.

2.- Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional a partir de la fecha del examen de licenciatura.

3.- Comprobar que por lo menos durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen, ha realizado prácticas notariales bajo la dirección de algún notario del D.F.

4.- No haber sido condenado por delito internacional.

5.- Solicitar el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo.

Para obtener la patente de notario se requiere.

1.- Presentar la patente de aspirante a notario.

2.- No haber sido sentenciado por delito internacional.

3.- Gozar de buena reputación personal y profesional.

4.- Obtener calificación aprobatoria (mayor a 70 puntos) en los exámenes practicados, el sustentante que obtengan la mayor puntuación será el triunfador de la oposición.

Podemos observar los múltiples requisitos previstos en la legislación para obtener la patente de notario, asimismo, quienes ya hayan obtenido la patente para ejercer la función notarial deberán otorgar la protesta ante el jefe del Departamento del Distrito Federal, proveerse a su costa de su protocolo y sello de autorizar, registrar el sello y su firma, rúbrica o media firma ante al Dirección General Jurídica y de estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, así como en el Colegio de Notarios, a su vez el notario deberá otorgar una fianza a favor del Departamento del distrito Federal por el término de un año, la cual deberá ir renovando anualmente, también deberá establecer la oficina para el desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello.

El notario deberá desempeñar la función pública en la notaría a su cargo y en el lugar en donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretenda pasar ante su fe. El notario en función orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar.

El notario puede excusarse de actuar, en días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo el caso que se trate de otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o de interés social o político, si los interesados no le anticipan los gastos salvo que se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

Queda prohibido para los notarios actuar en los casos siguientes:

- a).- En asuntos que le encomienden, si con ello tiene que mostrarse parcial.
- b).- En el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público.
- c).- Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o por representación de otra persona su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado.
- d).- Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al propio notario o parientes.
- e).- Si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres.
- f).- Si el objeto es física o legalmente imposible.

3.2.- EL SELLO DE AUTORIZAR.

El sello de cada notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el Escudo Nacional y alrededor de éste la inscripción "México distrito Federal, el número de la notaria y el nombre y apellidos del notario.

Este sello se imprimirá en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro o de cada folio que se vaya a utilizar, debiendo imprimirse cada vez que el notario autorice una escritura, acta, testimonio o certificación. En caso de que se pierda o sea alterado dicho sello, el notario lo hará del conocimiento de la dirección General Jurídica y el Registro Público de Propiedad. En caso de deterioro debido a su uso el Departamento del Distrito Federal autorizará a los notarios uno nuevo, el cual se diferenciará del anterior por un signo especial, en la actualidad se le agrega una diagonal posterior a el nombre del notario.

3.3).- EL PROTOCOLO, SU APENDICE Y SU INDICE.

Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices, así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el notario y se

encuadernarán en los libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el notario deba asentar un instrumento con el cual rebase ese número en cuyo caso, podrá dar por terminado ese libro sin asentar dicho instrumento, iniciando con éste el siguiente libro.

El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos.

Los notarios llevarán un protocolo especial para actos y contratos en que intervengan las autoridades del Distrito Federal, con sus respectivos apéndices e índices de instrumentos.

Podrán también asentar en éste protocolo especial, las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de administración pública federal, cuando actúen por el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble en el Distrito Federal.

Por cada libro el notario llevará una carpeta denominada apéndice en la que se coleccionarán los documentos a que se refieren los instrumentos, que forman parte integrante del protocolo. Los documentos del apéndice se ordenarán por letras en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número de instrumentos a que se refieran, indicando los documentos que se agregan.

Los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial y los que previamente estén encuadernados, se agregarán al apéndice del

volumen respectivo, se considerarán como un solo documento al igual que los que por su conexidad deban considerarse como tales.

El notario deberá guardar en la notaría la decena de libros durante cinco años contados a partir de la fecha de certificación de cierre del Archivo General de Notarias, a la explicación de éste término los integrará al citado archivo junto con sus apéndices para su guarda definitiva.

Los notarios tendrán la obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de "no paso", en el cual deberá señalar el número progresivo de cada instrumento, el libro al que pertenece, su fecha de asiento, los números de folios en los que consta el nombre y apellido de las personas físicas y denominaciones o razones sociales de las personas comparecientes, la naturaleza del acto o hecho que contiene y los datos de los tramites administrativos que el notario juzgue conveniente asentar. El índice se formara a medida que los instrumentos se vayan asentando en forma progresiva en los folios, así como por cada tomo del protocolo se llevara un libro de control de folios el cual debere estar encuadernado solidamente y empastado. Al entregarse definitivamente la decena de libros al Archivo General de Notarias, se acompañara un ejemplar de dicho índice y el otro lo conservara el notario.

CAPITULO II.- LOS TESTAMENTOS

1).- IMPORTANCIA SOCIAL DE LA SUCESIÓN.

2).- JUSTIFICACIÓN PARA HEREDAR.

3).- SISTEMA PARA HEREDAR EN EL CÓDIGO CIVIL.

4).- TESTAMENTOS OTORGADOS ANTE NOTARIO

4.1.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

4.1.1.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO DESPUÉS DE

LA REFORMA DEL 6 DE ENERO DE 1994.

4.1.2.- TEXTO DE LOS ARTÍCULOS REFORMADOS O SUPRIMIDOS.

4.2.- TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

4.3.- TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

4.3.1. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS REFORMADOS O SUPRIMIDOS.

CAPITULO II

LOS TESTAMENTOS.

El individualismo prevaleciente en México a fines del siglo XIX estableció una libertad prácticamente absoluta, misma que trascendió al C.C. en vigor, el ordenamiento civil considera que el testador es el mejor árbitro de sus intereses y soberano de sus bienes, por lo tanto, nadie mejor puede disponer de ellos.

El testamento se define como un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara y cumple deberes para después de su muerte (ART. 1295 del C.C.).

Es por lo tanto un acto jurídico unilateral mortis causa, ya que surte sus efectos a la muerte de su actor y está destinado a la reglamentación de una situación jurídica.

La ley ha descrito las principales características del testamento que son las siguientes:

- 1.- Es unilateral,
- 2.- Personalísimo; es decir, sin la intervención de un tercero,
- 3.- No receptible, en otras palabras el testamento no requiere que los herederos instituidos acepten la herencia para que surta sus efectos legales (ART. 1378 del C.C.) y es finalmente,
- 4.- Un acto formal
- 5.- Esencialmente revocable.

En cuanto a la capacidad para testar el Código Civil establece como principio general: todos tienen capacidad para testar (ART. 1305 del C.C.), y

especifica el mismo ordenamiento quienes, como excepción tienen prohibido el ejercicio de ese derecho a los menores que no han cumplido dieciséis años de edad (con la excepción de los testamentos ológrafos en que el testador debe ser mayor de edad (ART. 1551 del C.C.) y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Estas son las incapacidades específicas; pero existen otras incapacidades que pueden determinar el ejercicio de ese derecho ART. 450 del C.C.). El ejercicio de la capacidad para testar debe hacerse en el mismo momento en que este se realiza.

Por lo que respecta a la interpretación de los testamentos, no existe un conjunto de normas relativas a la interpretación de los mismos por lo que deberá estarse a lo dispuesto de los artículos 1851 y siguiente del Código Civil observando que existen solo preceptos aislados en materia de testamento.

Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que parezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador En caso de dudas sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que se parezca más conforme a la intención del testador según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto puede rendirse por los interesados (ART. 1302 del C.C.)

En materia de institución de herederos existen también algunas normas que tienden a interpretar la voluntad del testador (ART. 1383 y

siguientes del C.C.), pero el Código Civil en esa materia contiene un precepto de excepción, en virtud del cual se puede incluso modificar la voluntad del testador, el ART. 479 del C.C.), al respecto dispone que debe observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela, que no sean contrarias a las leyes a no ser que el juez de lo familiar oyendo al tutor y al curador, lo estime como dañinos para los menores en cuyo caso podrán dispensarlos o modificarlo.

Como ya lo he manifestado el testamento requiere de solemnidades, por ser este un acto jurídico solemne; la voluntad del testador debe ser otorgada observando las formas y solemnidades prescritas por el C.C.

La rigidez de los mecanismos establecidos por el C.C. para el otorgamiento de otra clase de negocios responde a un propósito evidente: dotar de indubitada constancia y certidumbre a la declaración, es decir, lo que aparece como testamento debe ser efectivamente la voluntad del testador.

1.- IMPORTANCIA SOCIAL DE LA SUCESIÓN.

Suceder mórtilis causa significa transmitir todos los derechos y obligaciones que tengan un valor económico apreciable. Este fenómeno jurídico contribuye notablemente a alcanzar la seguridad jurídica y la paz social.

Todas las personas físicas desaparecen con la muerte y por ello, se hace necesario que dentro de la comunidad familiar haya otra persona que reemplace al fallecido, a quien los abogados conocemos con el vocablo latino de De Cujus, o sea, "de quien se trata la sucesión". Por lo anterior, "la acción de suceder" de las personas físicas tiene importancia social, porque reporta un enorme bienestar y seguridad a las familias, lográndose así la obtención de los fines del Derecho: La justicia y el bien común.

La familia es la comunidad base de la sociedad civil. Es en la familia donde el hombre desarrolla sus mejores capacidades. El amor, la justicia, la paz y el patrimonio fuerte de las familias son parte de los grandes objetivos de la gestión y todo ello se forma en la familia. Cuando una persona sucede con "seguridad" mediante un testamento libremente reflexionado y correctamente asesorado, produce efectos sociales trascendentes, pues evita costos inútiles de administración de justicia, produce certeza entre los herederos y sobre todo, crea paz familiar. Suceder con "seguridad", evita enormes desgastes en gestiones burocráticas, eventuales discusiones, sospechas y sobre todo, que se litigue en detrimento de la solidaridad y armonía de las familias. Por eso, considero que "suceder con certeza y seguridad" ante notario es uno de los objetivos más urgentes por alcanzar en la vida social, ya que para todos es conocido la grave situación que presentan algunas familias por haber fallecido intestada la cabeza del hogar y haberse provocado innumerables discusiones y especialmente enormes gastos para las familias por tener que recorrer el camino del intestado que a veces se presenta más como un mal social que como una ventaja legal, ya que afecta en mayor proporción a los desprotegidos.

2).- JUSTIFICACIÓN PARA HEREDAR.

La justificación para que una persona pueda suceder mortis causa está en característica de perpetuidad del derecho de la propiedad y en la facultad de la voluntad del causante, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes, también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efecto la disposición, aún cuando él hubiere fallecido.

Una suplencia a esto, resulta la institución de la sucesión intestada en la que al no existir testamento el legislador presume la voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía del parentesco se genera la mayor afinidad afectiva y que de haber hecho testamento el causante, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos.

Otras consideraciones sobre el fenómeno de "suceder" pueden ser:

a).- Que el padre trabaja en vida para asegurar la subsistencia de su cónyuge y sus descendientes y resulta ilógico que después de su muerte no se preocupara de ellos.

b).- Que los patrimonios logrados, aunque a nombre del jefe de familia siempre implican en su creación y mantenimiento, la participación de los demás miembros de la comunidad familiar que de alguna manera han cooperado a su formación, ya sea por su trabajo o mediante acumulación de bienes de sus antepasados.

c).- Si el hombre no tuviera la seguridad de suceder mortis causa a sus familiares, no trabajaría y ahorraría de igual manera, si sabe que a su muerte toda su fortuna se perderá o pasará a propiedad del Estado.

d).- Que por tratarse de la sucesión como una transmisión universal se apoya al desarrollo económico, se logra la conservación de los patrimonios pues se permite continuar con las obligaciones adquiridas y con la explotación de las fuentes de riqueza iniciales y en otras generaciones.

3.- SISTEMA PARA HEREDAR EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Nuestro Código Civil no establece ninguna legítima ni reserva ni porción que deba corresponder necesariamente a los parientes o a otras personas. Deja en absoluta libertad al causante para optar por los siguientes caminos:

PRIMERO: POR SUCESIÓN TESTAMENTARIA, es decir, la opción donde el De cujus elige él mismo a sus sucesores, ya sea mediante su designación como "herederos" a título universal o como "legatario", a título de particular, mediante el acto jurídico llamado "testamento", sin más limitación que respetar la obligación de dejar alimentos en ciertos casos.

SEGUNDO: POR SUCESIÓN LEGÍTIMA, es decir, no hace testamento, o hacerlo sin comprender todos los bienes. Se llama legítima

porque opera ex-lege, ya que la ley llama como herederos de los bienes a los parientes más próximos y en caso de falta de los mencionados en la ley, la beneficencia pública. Esta sucesión es supletoria de la testamentaria. Sin duda la ley le da más importancia a la voluntad que al llamamiento por la ley.

TERCERA: POR SUCESIÓN MIXTA, es decir, que puede darse el caso de que existan los dos tipos de sucesiones citadas, aclarando que no se trata de dos sucesiones de la misma persona sino una misma sucesión basada en dos llamamientos distintos, es decir, unas personas son herederas o legatarias de los bienes dispuestos por el De cujus en testamento y en otras son llamadas como herederos legítimos sobre los bienes sobre los que no dispuso por testamento.

4.- TESTAMENTOS OTORGADOS ANTE NOTARIO.

El C.C. distingue entre el testamento ordinario y el especial (artículos 1550 y 1551 del C.C.). Entre los primeros se encuentran los testamentos públicos, abierto, cerrado, simplificado y ológrafo; en la segunda clase se encuentra el privado, el marítimo, el militar y el hecho en país extranjero.

El testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, libre, revocable y solemne mortis causa, por el cual una persona dispone la transmisión de sus bienes y derechos transmisibles y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Dentro de los diversos tipos de testamento, están los otorgados ante notario, que son tres:

1.- EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO (1512 C.C.)

2.- EL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO (1521 C.C.)

3.- EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO (1549 BIS. C.C.)

4.1.- EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO es el que se otorga de manera pública y abierta ante notario. Se le llama "público" no porque no puede ser conocido por el público, sino por que está autorizado por un jurista titular de una función pública delegada por el Estado. Se le denomina "abierto", porque a diferencia del cerrado, no está oculto sino expreso y visible en el protocolo del notario. En ello se conoce la voluntad del testador y la puede conocer cualquier persona sin afectar la valides del testamento.

El testamento publico abierto es el que se otorga ante notario, con los mecanismos establecidos por el C.C. que tienden a asegurar que el testador se entere del contenido del testamento y manifiesta su conformidad en que lo escrito y leído es verdaderamente su voluntad. Por esta razón se explica la lectura en voz alta del testamento por el notario la firma de los testigos si los hubiere y la del testador. El testamento debe practicarse en acto continuo y el notario debe dar fe todas las formalidades prescritas por la ley (artículo 1519 del C.C., anterior a la reforma del 6 de enero de 1994).

4.1.1.- REGULARIZACIÓN DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO DESPUÉS DE LA REFORMA DEL 6 DE ENERO 1994.

En el Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1994, se publicó el Decreto que reforma y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el D.F., Código de Procedimiento Civiles para el D.F., Ley del Notariado para el D.F. y Ley Orgánica del DDF, que en síntesis contiene las principales siguientes novedades en relación con el testamento público abierto:

- 1.- Se suprimen los tres testigos en los testamentos de testadores normales.**
- 2.- Se prevé la posibilidad de que el testador o el notario a discreción soliciten la concurrencia de dos testigos instrumentales.**
- 3.- Los dos testigos serán necesarios en los casos de testadores ciegos, enteramente sordos, que no puedan o no sepan leer o no puedan firmar.**
- 4.- En el caso de que el testador que no sepa español, se prevé un solo intérprete.**
- 5.- Se entiende que las formalidades del testamento se practicarán en un solo acto, pero se aclara que éstas comienzan con la lectura del testamento.**

Es un hecho que se logró un notable avance en la simplificación del testamento público abierto al disponer la supresión de los testigos instrumentales, ya que ese requisito se había convertido en una dificultad

para los testadores, dadas las características de la vida urbana de esta ciudad y la dificultad de coordinar citas y horarios para coincidir en una hora determinada.

Existen como antecedentes prácticos que muchos testamentos no se otorgaron o definieron en una gran parte por la complejidad para el testador de convocar a la notaría la presencia de tres testigos generalmente elegidos entre los más cercanos amigos o conocidos.

Ahora toca al notariado hacer una verdadera campaña de promoción de esta novedad que permite que cada vez mayor número de personas tengan acceso al testamento ante notario por excelencia, como lo es el público abierto, acercando a la población a un verdadero instrumento de seguridad y certeza jurídica que ayuda directamente a lograr un fortalecimiento de los lazos afectivos familiares y que crea eficazmente un derecho preventivo que evita litigios y ayuda a lograr la armonía y la paz familiar, fundamento a su vez de la paz social tan necesaria para el desarrollo del país.

Podemos sintetizar en un caso normal, en el testamento público abierto ante notario, con los siguientes cinco elementos principales:

1. DATOS.- La escritura que redacta el notario debe contener los siguientes datos:

- a).- El lugar donde se redacta, es decir, la oficina notarial, la casa o cuarto de hospital donde se otorga;
- b).- El día, del mes y el año en que se redacta;

c).- La hora en que se otorga, es decir, la hora en que se consiente, que se expresa mediante la impresión de la firma o de la huella digital.

2. MANERA DE TESTAR.- El testador debe redactar verbalmente de modo claro y terminante su voluntad al notario, es decir, que sin lugar a dudas, la manera de expresión del testador debe ser cabal para el notario.

3.- MANERA DE REDACTAR.- El notario debe redactar siempre y lo hará ya sea personalmente en forma manual o a través de otra persona y por otro medio de impresión firme e indeleble. No debe dejar en redacción huecos en blanco ni utilizar abreviaturas o cifras. Aunque el testador dicta, el notario deberá utilizar no las palabras del testador sino los términos más apropiados jurídicamente; ya que el testador normalmente es un lego en derecho.

4.- LECTURA Y EXPLICACIÓN DE SU VALOR JURÍDICO.- El notario una vez que termina de redactar, debe leer en voz alta el texto al testador y debe explicarle pacientemente su alcance jurídico.

5.- FIRMA Y AUTORIZACIÓN.- Una vez que el testador manifiesta su conformidad con lo leído, el notario debe dejar constancia de haber cumplido con todas las formalidades legales y pedirá al testador que en signo de aprobación firme la escritura, luego de lo cual, el notario imprimirá su firma y sello, con lo cual queda autorizado el instrumento y el testamento queda válidamente otorgado. Es importante que las formalidades del testamento empiezan ahora con la lectura del mismo, por lo que el requisito de ser otorgado en acto continuo se cumple más cabal y sencillamente.

4.1.2.- TEXTO DE LOS ARTÍCULOS REFORMADOS O SUPRIMIDOS

"ART. 1500.- El Ordinario puede ser: I. Público Abierto; II. Público Cerrado; III. Público Simplificado, y IV. Ológrafo."

"ART. 1503.- Cuando el testador ignore el idioma del país, un interprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento".

"ART. 1511.- Testamento Público Abierto es aquel que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este Capítulo."

"ART. 1512.- El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas de testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario, y en su caso los testigos y el intérprete, sentándose el lugar, año, mes, día y hora en que haya sido otorgado."

"ART. 1513.- En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firma del testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además como testigos de conocimiento."

"ART. 1514.- Cuando el testador declara que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital."

"ART. 1515.- (Se deroga)."

"ART. 1517.- Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512 y otra en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designe."

"ART. 1518.- Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto. Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior. Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a su intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

En este caso el intérprete podrá intervenir además, como testigo de conocimiento."

***ART. 1819.-** Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un sólo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas."

4.2.- TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

El testamento publico cerrado, es el que se otorga de manera pública y cerrada ante notario. Este testamento se escribe en papel común por el testador, cuyas hojas se rubrican, se firma al calce por el testador y se cierra, es decir se guarda en un sobre. Posteriormente se exhibe al notario en presencia de tres testigos y declara que en ese sobre se contiene su última voluntad. El notario dará fe de los hechos por una parte, en la cubierta del sobre, imprimiendo su firma y sello y las firmas de los testigos y por otra, con una razón y sello en el protocolo, poniendo la hora, el día, el mes y el año. Este testamento lo puede guardar el testador, darlo en guarda a una persona o depositario en el Archivo Judicial. Este tipo de testamento ha caído en absoluto desuso, en atención a lo engorroso y costoso del procedimiento posterior al fallecimiento que implica la obligación de ser abierto ante juez, previo reconocimiento de las firmas del notario, de la mayoría de los testigos y del testador y posteriormente exige sea publicado y protocolizado ante notario.

Este tipo de testamento se produce cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que esta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto; el pliego puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego. No pueden otorgar

testamento publico cerrado quienes no saben o pueden leer, el propósito es claro, que el testador tenga la posibilidad de comprobar que lo escrito concuerda con su voluntad.

En contraste con el testamento publico abierto, en esta clase de testamento ni el notario ni los testigos, conocen la voluntad del testador. El testador se limita a expresar que en el pliego que exhibe se contiene su ultima voluntad (artículo 1525 del C.C.), la voluntad del testador permanece secreta y en su apertura debe omitirse la parte que deba permanecer en secreto (artículo 878 del C.P.C.).

El notario debe dar fe del otorgamiento expresando las formalidades que establece la ley y deberá extender esa constancia en la cubierta del testamento, misma que firmara el testador, testigos y el notario, quien ademas deberá estampar su sello (artículo 1526 del C.C.).

De lo anterior resalta la importancia de la entrega y conservación del pliego puesto que es el único punto de referencia que se tiene al momento de fallecimiento del testador; de ahí resulta que paralelamente a los mecanismos preventivos que establece el C.C. para la conservación del testamento cerrado, quien no lo presente o lo extraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado de la perdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de lo establecido por las leyes penales.

Al testador se le entrega el testamento una vez cerrado y autorizado por el notario (artículo 1535 del C.C.), y para la conservación del mismo se

le ofrecen varias posibilidades: Conservarlo en su poder, darlo en guarda a personas de su confianza o depositarlo en el archivo judicial, dependiente este ultimo del tribunal superior de justicia (artículo 190 LOTJFC.). Estas alternativas que se ofrecen al testador son con el proposito de evitar la perdida del pliego y frustrar con ello su voluntad.

La apertura del testamento publico cerrado también esta reglamentada con normas que están gobernadas por una idea de certeza: que lo escrito sea la voluntad autentica del testador, al efecto el notario y testigos deben reconocer su firma en el sobre y declarar si en su concepto esta cerrado y sellado como lo estaba en acto de la entrega (artículo 1543 del C.C.).

4.3.- EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

El testamento publico simplificado, es el que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que llevan a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o Entidad de Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo que más adelante comentaré.

Con la reforma de enero, surge el nuevo testamento ante notario denominado: "Público Simplificado", que es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado a vivienda por el adquirente en la misma

escritura en que lo adquiriera o regularice siempre que el precio pactado no exceda de \$ 183,868.75 pesos al momento de la adquisición. Este testamento se otorga por el adquirente mediante una cláusula de institución de legado sobre el inmueble adquirido.

También lo puede otorgar el adquirente en acto posterior, si el precio actualizado a la fecha de adquisición equivale al monto antes mencionado. No requiere testigos ni albacea.

Si el testador está casado por sociedad conyugal, la cónyuge puede otorgar este tipo de testamento en la misma escritura en forma simultánea.

4.3.1.- TEXTO DE LOS ARTÍCULOS REFORMADOS

TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

ART. 1549 bis del C.C.- Testamento Público Simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que llevan a cabo las autorizados del Distrito Federal o cualquier Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I. Que el precio del inmueble o su valor se avalúo no se exceda del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito

Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo Dependencias y Entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto.

II. El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la Protocolización Notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a Patria Potestad o Tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código:

IV. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión:

V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código;

VI. Fallecido el eutor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."

Como aportación personal puedo mencionar que este tipo de testamento abre una nueva dimensión del servicio notarial en materia sucesoria.

Queda demostrado que el notario es capas de adaptarse a los nuevos tiempos que exigen actitudes de simplificación con seguridad jurídica, especialmente para apoyar el acceso a la justicia y a la certeza jurídica de las personas menos favorecidas económicamente.

Quedan aun muchas propuestas de simplificación en materia de testamentos ante notario. Es de observarse que hemos avanzado y creo que las autoridades han podido comprobar el profundo cambio de actitud del notariado ante los fenómenos de pobreza y marginación, especialmente para garantizar a toda la población una vivienda digna y accesible, y un nuevo estilo de servicio jurídico mas ágil, mas fácil y a menor costo pero con la misma calidad de seguridad jurídica que los notarios de México han brindado tradicionalmente a la población.

CAPITULO III.-

FORMA DE OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

1).- CUANDO PROCEDE.

- 1.1.- BIENES INMUEBLES.**
- 1.2.- CASA HABITACION.**
- 1.3.- MONTO DETERMINADO.**

2).- FORMA DE OTORGAMIENTO.

- 2.1.- DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.**
- 2.2.- DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.**
- 2.3.- DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.**

3).- PRINCIPIOS GENERALES DEL TESTAMENTO QUE SE DEROGAN.

- 3.1.- SOLO UNA PERSONA PUEDE TESTAR.**
- 3.2.- NO HAY HEREDEROS SOLO LEGATARIOS.**
- 3.3.- NO REVOCA AL ANTERIOR.**
- 3.4.- NO REQUIERE TESTIGOS INSTRUMENTALES.**
- 3.5.- NO ES INOFICIOSO.**
- 3.6.- PUEDE RECLAMAR EL BIEN DIRECTAMENTE.**
- 3.7.- LOS ALBACEAS NO SON INDISPENSABLES EN EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.**
- 3.8.- REPRESENTACIÓN ESPECIAL DE MENORES QUE FIRME EL INSTRUMENTO NOTARIAL DE ADJUDICACIÓN.**

CAPITULO III

OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Analizando el marco tanto de la función notarial como de los testamentos ante notario, estamos en el estudio de un testamento nuevo en nuestra legislación como lo es el TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO - Es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura en que se consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que illeven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal.

La finalidad del Testamento Público Simplificado que en éste capítulo analizaremos.

Es procedente la crítica en cuanto a que en la creación de un nuevo ordenamiento el legislador incurre en omisiones y errores que serán examinadas en éste capítulo para de esta manera obtener conclusiones que puedan favorecer una legislación adecuada, pues el artículo 1549 Bis. en el cual se crea el Testamento Público simplificado, carece de la técnica jurídica con que se redactó el resto de los capítulos destinados a los testamento y nos expone que el motivo principal que originó a éste testamento fue político

es decir, un acto de populismo y en consecuencia tenemos un artículo que carece de toda clase de fundamentos de fondo, y no es la correcta inclusión de un artículo novedoso en la ley.

Esto es la creación de un nuevo Testamento que como en los ya conocidos, y que fueron materia de estudio del capítulo anterior, cada uno tiene cualidades propias y es aquí en donde profundizaré en el estudio del propio Público Simplificado.

1).- CUANDO PROCEDE.

El código civil es claro en la manifestación de las situaciones en las cuales procede, como ya lo manifesté anteriormente éste se aplicará en el caso concreto que se den las sig. situaciones

1.1).- BIENES INMUEBLES

1) Que se trate de BIENES INMUEBLES: En este punto haré un somero análisis de la clasificación de los bienes, con el objetivo de poder diferenciar entre los Bienes Muebles y Bienes Inmuebles.

El Código Civil para el Distrito Federal distingue entre bienes muebles e inmuebles. Es la distinción fundamental y de la que deriva una enorme variedad de consecuencias prácticas. La distinción obedece a diversas razones: los bienes inmuebles son perfectamente identificables en tanto que los muebles, por su propia movilidad y fungibilidad, son en algunos casos difícilmente identificables; el corolario de esta idea es la imposibilidad de

inscribir en un registro (como el Registro Público de la Propiedad) a los bienes muebles no identificables de manera indubitable.

La fijeza del inmueble facilita la prueba de su propiedad; la movilidad del bien mueble hace difícil esa prueba. Si bien en el derecho civil, por ese motivo, la protección del bien mueble es un tanto frágil, en el derecho penal es más enérgica: el robo supone la sustracción de un bien mueble.

El C.C. establece diversos criterios para distinguir los bienes muebles e inmuebles que se aprecian con mayor claridad si se tiene en cuenta la diferencia entre bienes corporales e incorporales.

A. Bienes corporales

Son los bienes materiales, tangibles, es decir, aquellos que se pueden tocar, pesar o medir y pueden ser por su propia naturaleza inmuebles o muebles.

En los inmuebles esa naturaleza es su fijeza; en los muebles es su movilidad; es decir, aquellos que puedan trasladarse de un lugar a otro, ya que se muevan por sí mismos (semovientes), ya por efecto de una fuerza exterior.

Los bienes muebles por su naturaleza se incorporan en una unidad económica constituida por un inmueble, pierden su carácter y se les considera como inmuebles por su destino. Así son bienes inmuebles por su destino las estatuas, relieves, pinturas y otros objetos de ornamentación colocados en edificios por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo (artículo 750, fracciones IV, V, V, VII, VIII, X, XI y XIII, del C.C.).

B. Bienes incorporales

Son bienes inmateriales, intangibles, es decir, aquellos que no pueden por lo menos ser tocados, pesados o medidos; pero que representan un valor pecuniario específico en el patrimonio. Así se pueden distinguir los derechos que se ejercen sobre un bien corporal inmueble y en atención a ello se les considera como bienes inmuebles por su objeto (artículo 750, fracción XII del C.C.). Si bien no existe una regla similar por lo que respecta a los bienes muebles, la regla establecida por el artículo 754 del C.C. para el Distrito Federal, comprende a dichos derechos.

Son muebles por determinación de la ley las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal. El régimen de los bienes muebles es una categoría abierta de los bienes: Son bienes muebles todos los que no son considerados por la ley como inmuebles (artículo 759 del C.C.). Así se comprenden entre los bienes muebles las acciones, las embarcaciones de todo género, los derechos de autor, etc.

Existen algunas clasificaciones secundarias de bienes, entre ellos podemos citar las de bienes consumibles y no consumibles. Existen bienes que se consumen, que se destruyen por su primer uso, otros, sin embargo, resisten el uso que de ellos se haga.

También distingue entre bienes fungibles y no fungibles. Los fungibles son los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y

cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad (artículo 763 del C.C. para el D. F.).

Los bienes no se presentan en forma aislada, sino que en muchas ocasiones integran un conjunto que se denomina universalidad. La doctrina distingue entre universalidad de hecho y de derecho. La universalidad de hecho es un conjunto de bienes que, por voluntad de su propietario, constituyen una unidad; puede estar integrada por bienes homogéneos (vgr. una biblioteca), pero también heterogéneos (vgr. un fundo de comercio). La universalidad de derecho se caracteriza porque su existencia resulta de la ley misma, se compone de derechos y de obligaciones que pueden hacerse efectivas sobre tales derechos y sólo sobre ellos.

1.2).- CASA HABITACIÓN

Es evidente la claridad del objetivo de este Testamento Público simplificado. por ello es la manifestación de ser destinado o que vaya destinarse a vivienda.

Entenderemos como casa habitación: las construcciones adheridas al suelo que sean utilizadas para ese fin cuando menos los dos últimos años anteriores a la fecha de enajenación. También son casas habitación los asilos y orfanatorios.

Tratándose de construcciones nuevas, se entenderá al destino para el cual se construyó considerando las especificaciones del inmueble y en su defecto las licencias o permisos de construcción.

Se considerará destinada a casa habitación cuando en la enajenación de una construcción el adquirente declare que la destinará a ese fin, siempre que se garantice el impuesto que hubiera correspondido ante las mismas autoridades recaudadoras autorizadas para recibir las declaraciones de este impuesto dichas autoridades ordenarán la cancelación de la garantía cuando por más de 6 meses contados a partir de la fecha en que el adquirente reciba el inmueble, éste se destine a casa habitación.

Igualmente se considerarán como destinadas a casa habitación las instalaciones y áreas cuyos usos estimé exclusivamente dedicados a sus moradores, siempre que sea con fines no lucrativos.

De esta manera tenemos un panorama mas claro de que significa que el inmueble que desea dejar en Testamento Público Simplificado, esté destinado a casa habitación.

Analizando el texto del art. 1549 Bis. tenemos como primer punto que el objetivo del testamento es únicamente la disposición sobre un inmueble destinado o que valla a destinarse a vivienda por el adquirente.

En éste punto reducir el universo de bienes a los inmuebles destinados a vivienda del adquirente es congruente con la intención del legislador de proteger el patrimonio fundamental de la familia . Reducir al

Testamento Público Simplificado a la vivienda resulta lógico, pero de otra forma podría multiplicarse el número de testamentos sobre los bienes de una persona que representarían un mayor problema para su sucesión.

Pero ¿ cuántos Testamentos Públicos Simplificados puede otorgar una persona? Si la idea del legislador era la de proteger la casa habitación de la familia, debió establecer que por ejemplo, solo se podía hacer un testamento público Simplificado por persona siguiendo el sistema de patrimonio de familia, pero como no se hizo mención al número de testamentos que una persona puede realizar, ya que aunque no sea acorde con la intención del legislador, quien desee otorgar un Testamento público simplificado podrá realizarlo tantas veces como inmuebles destinados a la vivienda adquiriera, lo cual tendría que verse que tan adecuado sería.

1.3).- MONTO DETERMINADO.

De igual manera nos exige que el inmueble que se desea otorgar en Testamento Público Simplificado no exceda su valor de un monto específicamente determinado en salarios mínimos.

Las normas sobre el salario están divididas en tres capítulos:

El primero.- contiene las disposiciones generales,

El segundo.- se ocupa de los salarios mínimos y

El tercero.- señala las normas protectoras del salario.

El primero de los capítulos sigue los principios generales de la Ley vigente, pero contiene diversas aclaraciones, precisiones y normas nuevas.

El salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador a cambio de su trabajo. Esta definición uniforma la terminología, por lo que el término salario es el único que se usa en el proyecto para determinar la retribución al trabajo. El artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo recoge un clamor nacional en el sentido de que el salario debe ser remunerador y proporcionado a la cantidad y calidad del trabajo.

Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Se considera de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan la capacidad adquisitiva del salario y faciliten el acceso de los trabajadores a la obtención de satisfactores.

Existen Salarios mínimos generales y profesionales.

Los salarios mínimos podrán ser generales para una o varias áreas geográficas de aplicación, que puedan entenderse a una ó más Entidades Federativas o profesionales, para una rama determinada de la actividad económica o para profesiones, oficios o trabajos especiales, dentro de una o varias áreas geográficas.

Aplicabilidad de salarios mínimos generales

Los salarios mínimos generales regirán para todos los trabajadores del área o áreas geográficas de aplicación que se determinen, independientemente de las ramas de la actividad económica, profesiones, oficios o trabajos especiales.

Aplicabilidad de salarios mínimos profesionales.

Los salarios mínimos profesionales regirán para todos los trabajadores de las ramas de actividad económica, profesiones, oficios o trabajos especiales que se determinen dentro de una o varias áreas geográficas de aplicación.

Fijación de los salarios mínimos

Los salarios mínimos se fijarán por una Comisión Nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la cual podrá auxiliarse de las Comisiones Especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

En esta circunstancia el Código Civil para que se lleve a cabo el otorgamiento de un Testamento Público Simplificado requiere que su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año al momento de la adquisición, para el mes de febrero del año en curso, en el que el salario mínimo es equivalente a \$ 20.15 PESOS, entenderemos que este 25 veces elevado al año es la cantidad de \$ 183,868.75 PESOS, por lo tanto esta es la cantidad

la cual se encuadraría el supuesto del monto del inmueble, no exceder de este valor su avalúo.

El problema se presenta cuando una persona quiera otorgar un Testamento Público Simplificado sobre un inmueble que adquirió antes del primero de mayo de 1970, fecha en que entró en vigor la ley Federal del Trabajo y en donde se contemplo por primera vez el concepto de salario mínimo, pues de presentarse tal caso no podría la persona, otorgar un Testamento Público Simplificado con apego a la redacción de éste artículo.

Existe la excepción en tanto a el monto para el caso de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Entiéndase por ellas: La parte de los Órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del poder ejecutivo, tienen a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continua y permanente, siempre persigue un interés público.

Aquí haré un somero análisis de la forma de organización de la Administración Pública Federal, con el objeto de encontrar la relación existente de las dependencias y entidades de la administración, con las facultades para regularizar inmuebles, y con ello se pueda otorgar un Testamento Público Simplificado.

La Administración Pública Federal:

Concepto: Es el objeto de estudio de la disciplina denominada administración pública.

Evolución Histórica: Ya desde las mas remotas sociedades aparece la administración, primero para regular la distribución de los escasos satisfactores que poseían los grupos humanos y después con fines tributarios. Según Omar Guerrero los primeros escritos acerca de la administración pública los aporta la India, entre los siglos VI a IV A.C. a partir de entonces se pueden señalar los estados que siguieron o instituciones públicas encargadas de las funciones administrativas, de las sociedades políticas estructuradas.

Problemática que presenta la Administración Pública Moderna.

A medida que el Estado se va consolidando, la administración pública incorpora cometidos a su ámbito de competencia, este gran crecimiento produce la invocación de métodos, reglas y organizaciones, lo que motiva a practicar una diversidad de variantes en las estructuras del poder público y el crecimiento de diversos sistemas.

Diferentes concepciones de la Administración Pública.

La administración pública al ser analizada por la ciencia o teoría de la administración y desde un punto de vista extra jurídica comprende los siguientes elementos:

- Organización
- Coordinación

- Finalidad
- Objetivos
- Métodos Operativos
- Planeación
- Control
- Evaluación

Puntos de vista para el estudio de la administración pública

1.- Las Orgánicas: De acuerdo con este criterio, el objeto de la administración pública la conforman los entes que dependen del Poder Ejecutivo incluye Secretarías, Órganos Descentralizados, Comisiones, Empresas Públicas, etc.

2.- Dinámica o Funcional: Según este punto de vista, la ciencia de la administración **esta** constituida por aquellas acciones del Poder Público, cuya naturaleza sea materialmente administrativa. Esto es, es el objeto por estudiar es el que hacer estatal que se realiza en forma de función administrativa.

Clasificación de la Administración Pública.

a).- Activa y contenciosa: Es un criterio inspirado en la escuela francesa.

La Activa: entes que producen y ejecutan actos administrativos.

La Contenciosa: a los Organos del poder ejecutivo facultados para resolver conflictos entre los gobernados y la propia administración pública.

b).- Federal, Local y Municipal:

Esta clasificación se basa en la Constitución Política y se refiere a los tres niveles de Gobierno existentes en nuestro sistema jurídico político.

c).- Centralizada y Paraestatal:

Se refiere a los dos tipos de administración pública previstos en el artículo 90 constitucional.

d).- Centralizada, Desconcentrada y Descentralizada:

Este criterio se refiere a la forma de relacionar los órganos administrativos con el titular del poder ejecutivo.

e).- De acuerdo con las Atribuciones de cada Órgano:

Se puede hablar de Administración Política, de Seguridad, Agropecuaria, Industrias, Educativa, etc.

f).- Dependencias y Entidades:

Esta distinción se introdujo, en nuestro derecho a partir de 1977, e identifica Dependencias, con Secretarías, Departamentos Administrativos, y Procuraduría de Justicia.

Formas de Organización Administrativa.

La ciencia de la Organización Administrativa estudia tres formas:

- 1).- La Centralización,
- 2).- Desconcentración,
- 3).- Descentralización.

El Derecho Mexicano vigente establece (art. 90 de la Constitución y Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) las siguientes formas de organización:

Centralizada, Desconcentrada y Paraestatal, esta se divide en Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, Empresas de Participación Estatal Minoritaria y Fideicomisos Públicos.

Centralización: Los órganos dependen inmediata y directamente del titular del poder ejecutivo.

Descentralización: Estos organismos guardan relación jerárquica con algún órgano centralizado, pero existe cierta libertad en su activación técnica.

Paraestatal: Corresponde a la forma llamada por la doctrina, descentralización y se estructura mediante entes que ostentan una personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado y la relación con el Ejecutivo es indirecta.

Centralización Administrativa

Es una forma de organización administrativa, en la cual los entes del Poder Ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado o directo del titular de la administración pública.

La centralización implica concentrar el poder y ejercerlo por medio de la llamada relación jerárquica. Los poderes que implican la relación jerárquica: de decisión, nombramiento, mando, revisión, vigilancia, disciplina, y de resolución de competencias.

Estos poderes son facultades que posee el superior frente al subordinado para lograr la unidad de la acción administrativa.

a).- Poder de Decisión: Significa que el superior puede tomar resoluciones para establecer en que forma deberá actuar el Organismo de Administración.

b).- De Nombramiento: El superior designa a los empleados subalternos conforme al sistema previsto en la Ley y en el caso de funcionarios los puede remover libremente.

c).- Poder de Mando: Es la facultad para ordenar al inferior en que sentido deberá conducirse para emitir un acto administrativo.

d).- Poder de Revisión: Se pueden examinar los actos del subalterno a efectos de corregirlos, confirmarlos o cancelarlos. Esta facultad se podrá ejercer siempre y cuando el acto no sea definitiva, en cuyo caso el superior podrá revisarlo sólo a petición de particular.

e).- Poder de Vigilancia: Implica el control mediato o inmediato de la actuación del órgano inferior o servidor público subalterno para inspeccionar su actuación con el fin de verificar que sea conforme a derecho.

f).- Poder Disciplinario: Consiste en sancionar el incumplimiento o el cumplimiento no satisfactorio de las tareas que el servidor público tiene asignadas. Dichas sanciones pueden consistir en amonestación verbal, por escrito, suspensión temporal y cese, dependiendo de la gravedad de la falta.

g).- Poder para Resolver Conflictos de Competencia: en relación con esta Facultad, el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece ordenamientos "en casos extraordinarios o cuando exista duda sobre la competencia.

Para conocer de un asunto determinado el Presidente de la República resolverá por conducto de la Secretaría de Gobernación, a que Dependencia corresponde el derecho del mismo. En el ámbito interno de cada organismo centralizado será el titular del mismo quien decida este tipo de dudas.

Órganos que integran la Administración Pública Centralizada

- a).- Las Secretarías de Estado,**
- b).- Los Departamentos y**
- c).- Las Procuradurías.**

Número de composición.

El número de órganos contratados es muy variable, y depende del país, la época, las posiciones económicas y la conveniencia política. En cuanto a su composición cuenta con un titular (Secretario, Jefe de Departamento o Procurador), y con personal de distintos niveles el cual está a cargo de las oficinas en que jerárquicamente se estructura el organismo centralizado.

2).- FORMA DE OTORGAMIENTO

En este punto analizaremos los otorgados ante notario para de esta manera darnos cuenta y llegar a la comparación de como varían la forma y solemnidades para cada tipo de testamento, que aunque los tres tienen en común otorgarse ante notario, su esencia es totalmente diferente.

2.1).- Del Testamento Público Abierto

El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario: El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que esté manifiesto si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario, y en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido otorgado.

En los casos de incapacidad previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 del Código Civil, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento, los testigos instrumentales podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.

Cuando el testador declare que, no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital, el que sea enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.

Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512 del Código Civil y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Cuando el testador ignore el idioma del país, escribirá su testamento que será traducido al español por el intérprete nombrado por el mismo quien concurrirá a el momento del otorgamiento y firmará el testamento. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto hecha la traducción se procederá como en el caso anterior

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, la propia traducción se copiará como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

En este caso el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento.

Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de

haberse llenado aquéllas. 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.

2.2).- Del Testamento Público Cerrado

El Testamento Público Cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego, en este caso la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

El papel en que esté escrito el testamento o que el que le sirva de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos. El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

El notario dará fe de su otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas, esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además, pondrá su sello. Si alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre

haya tres firmas. Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. Solo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado. El sordomudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él.

El notario declarará en el acta de la cubierta en que estado lo escribió así, observándose, además, los puntos anteriores, si el testador no puede firmar la cubierta, Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. Solo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia bajo la pena de suspensión de oficio por tres años, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo

anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos.

El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas quedará sin efecto, y el notario será responsable del pago de daños y perjuicios e incurrirá en pena de pérdida de oficio.

Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado, si falta alguno de estos requisitos no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.

El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guardia a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial, si es ésta la determinación, se presentará con él ante el encargado del archivo, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada. Pueden hacerse por procurador la presentación y depósito al archivo y en este caso, el poder quedará unido al testamento.

El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega, el poder para la entrega y para la extracción del testamento debe otorgarse en escritura pública, y esa circunstancia se hará en la nota respectiva.

Luego que el Juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y los testigos que concurrieron a su otorgamiento, el cual no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el Juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste haya firmado y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega. Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario y si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el Juez, lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que éste se otorgó. En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas, cumplido lo anterior, el Juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

Además el propio Código establece que cualquier persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente es responsable de daños y perjuicios que la dilación ocasione, así también si lo sustrae dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código Penal.

3).-Del Testamento Público Simplificado

Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

1.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.

En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

2.- El testador instituirá uno a mas legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se lleve a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueran incapaces y no estén sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

3.- Si existe pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o mas legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción

que le corresponda. En estos supuestos no se aplicará el principio general establecido en la ley " No pueden testar en un mismo acto dos o más personas ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".

4.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si hay, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;

5.- Los legatarios pueden reclamar directamente la entrega del inmueble y no le son aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos del Código Civil en tanto a esperar a después del inventario para reclamar el legado.

6.- Fallecido al autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales serán objeto de estudio del siguiente capítulo.

Por principio el art. 1549 bis se encuentra mal ubicado en el Código, pues nada tiene que hacer después del capítulo destinado al Testamento Público cerrado, si no que su ubicación en el Código debió hacerse inmediatamente después del Testamento Público Abierto, ya que se otorga ante notario y de manera abierta, el notario conoce la voluntad del testador y nunca es secreto como el caso del Testamento Público Cerrado.

Además cada requisito, cada formalidad va variando para cada tipo de testamento. en el Público Simplificado no requerimos asentar según el C.C. el lugar, año, mes, día y hora en que sea otorgado, se asentará la fecha y lugar por requisito previsto en la Ley del Notariado, en todos los actos y hechos jurídicos que ante su fe se consignen.

3).- PRINCIPIOS GENERALES DEL TESTAMENTO QUE SE DEROGAN:

Partimos diciendo que el Testamento es un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

3.1).- SOLO UNA PERSONA PUEDE TESTAR

En éste testamento es expresa la decisión del testador de instituir uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo que desee hacer designación de sustitutos.

El art. 1296 del Código Civil nos establece que no pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho reciproco. ya en favor de tercero.

Este principio no es aplicable para este nuevo testamento, en virtud de ser posible testar dos o más personas en éste mismo acto, en estas circunstancias estaríamos frente a una copropiedad, al efecto, si hay pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de la porción que le corresponda. Cuando el

testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda.

Considero oportuno hacer una breve reseña de el derecho de acrecer y la copropiedad con el fin de hacer claro lo relativo a el punto que estamos analizando.

Es necesario precisar que tal concepto no es un derecho de acrecer, si no que se trata de una sustitución recíproca de legatarios y solo podemos hablar de un derecho de acrecer en el caso a que se refiere el art. 983 del C.C. para el Distrito Federal.

"Si se constituye a favor de varias personas simultaneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas pasará al propietario, salvo que al constituirse el usufructo se hubiere dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios", y en tanto; la copropiedad es una modalidad a la propiedad, existen dos o más titulares de la misma cosa; en otras palabras, la misma cosa pertenece, en su conjunto a dos o más copropietarios que tienen una cuota parte. Empleando la terminología del Código Civil, hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas

La cuota parte es una porción ideal que no se localiza materialmente en cierto lugar de la cosa, sino que se extiende sobre la totalidad de la misma. El régimen de la copropiedad contiene tres aspectos.

a).- Sobre la parte ideal del copropietario tiene un derecho privativo, puede en principio disponer de él (artículo 950 del C.C.). Sin embargo, la ley confiere a los copropietarios el derecho del tanto cuando uno de ellos quiere enajenar su cuota parte a un extraño (artículo 973 del C.C.). A ese efecto el copropietario notificará a los demás por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviese convenida para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno. Esta última afirmación, por su expresión, puede sugerir que se trata de una nulidad absoluta. Sin embargo, el bien jurídicamente tutelado es el derecho de los copropietarios, por lo que deben entenderse que se trata de una nulidad relativa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (Tesis 2, Jurisprudencia), ha sostenido sobre este punto un criterio particularmente importante. En su opinión, tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: cuando la venta esté simplemente propalada y cuando esté consumada. En el primer caso los copropietarios pueden ejercitar el derecho del tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado con el tercero; mientras que en el segundo caso los copropietarios preferidos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

b) El otro aspecto importante radica en que el copropietario no puede realizar ningún acto de disposición sobre el bien objeto de la copropiedad. Solamente se puede servir de la cosa común siempre que el copropietario disponga de ella conforme a un destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los otros copropietarios usarla según su derecho.

c) Finalmente es de mencionar que para que la copropiedad exista, es necesario el consentimiento unánime de los copropietarios; dicho en otras palabras, nadie está obligado a la indivisión (artículo 939 del C.C.). La indivisión puede ser radical, divisible, pero indivisible, mediante licitación, subasta o adjudicación, o bien indivisible, económicamente. En este orden de ideas, cuando la cosa común sea indivisible o no admita cómoda división y los partícipes no pudiesen convenir en que se adjudicara a alguno de ellos, se procederá a su venta y la repartición de su precio se hará entre los interesados.

3.2).- NO HAY HEREDEROS SOLO LEGATARIOS.

Es necesario que en este punto se haga un análisis de lo que es la figura jurídica del Heredero frente a la del Legatario.

El Código Civil en el art. 1382 manifiesta que el heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario, y es el caso del testamento en análisis.

También debo aclarar que es correcta la acepción partiendo del punto de vista que Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, y en este testamento solamente afectará a el inmueble específicamente determinado, no a toda la universalidad de bienes que constituyen la masa hereditaria.

LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO

Es realmente la institución mas venerable y tradicional de las sucesiones.

A diferencia de la designación de legatarios, de albacea, de tutor, se trata de una verdadera institución porque implica el establecimiento de sustituto del de cujus en la titularidad de su patrimonio, una especie de fundación que sostiene ese mismo patrimonio. Esta misma expresión es la que emplea el Código Civil como título del capítulo relativo y es una lástima que en los testamentos ante notario vaya perdiendo su uso.

De aquí que, como lo establecía el Derecho Romano, esta institución debe recaer en persona perfectamente determinada.

El Código da estas reglas para su designación:

- 1.- El heredero (o herederos) debe ser designado por su nombre y apellidos;
- 2.- Si hay varios con ese nombre y apellidos, deben agregarse otros nombres y circunstancias que lo distingan.

En la práctica es necesario tener presentes estas reglas y hacer uso de esas circunstancias (cualidades del nombre, cualidad de padre, de hijo, de pariente, etc.), que pudieran ser decisivas en un determinado momento,

como nuestro sistema testamentario no está basado en la sacramentalidad de las palabras, la omisión del nombre no anula la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona instituida.

Es ineficaz la institución cuando no puede conocerse a qué persona quiso nombrar el testador por alguna de estas causas:

- 1.- Si varios individuos caben dentro de lo expresado en el testamento por el nombre y circunstancias (1,389); y
- 2.- Si recae en favor de la persona incierta, a menos de que, por algún evento, pueda resultar cierta (1,390).

El testador el que debe designar al heredero. No puede dejar la designación al arbitrio de un tercero el nombramiento del heredero ni lo que debe heredar (1,297) porque entonces la disposición dejaría de ser un acto de voluntad del testador para convertirse en voluntad de ese tercero. La Ley suple las deficiencias de expresiones cuando se habla de "parientes" o cuando no se especifican partes.

Junto con la determinación de la persona, debe existir la fijación de los bienes que deja bajo pena de nulidad de la disposición porque en este caso tampoco habría una voluntad completamente expresada. Sin embargo, el testador cuando deje como heredero o legatarios a un número indeterminado de clases formado por número ilimitado de individuos (pobres, huérfanos, ciegos, etc., establecimientos en beneficencia) puede encomendarse a un tercero tanto la elección de las personas como la distribución de las cantidades.

Al instituir heredero, el testador goza de libertad para disponer de sus bienes (con las limitaciones legales) para expresar el texto de sus disposiciones y no necesita expresar motivos de estas.

El LEGADO, tiene dos acepciones: el acto de transmisión a título particular de una cosa o de un derecho, y el objeto mismo transmitido.

Es sumamente interesante estudiar y recordar todas las razones que justifican la asistencia de los legados y que se basa en que una persona puede desear transmitir a otra por causa de muerte alguna cosa en especial, pero sin instituir la heredera. En ese sentido los legados tienen tanta vida como la institución de heredero, en los legados el testador hace uso de nuestro derecho de la mas amplia libertad testamentaria.

El legado significa siempre una disminución de patrimonio que ha de recibir el heredero:

- a).- A veces es una liberalidad.
- b).- A veces es una forma jurídica de cumplir con una obligación.

Podemos definir el legado diciendo que es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, a título singular, a una persona o personas determinadas el cual puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio

Notemos de nuevo que el heredero tienen la representación jurídico patrimonial del autor de la herencia y el legatario normalmente no la tiene.

El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de

determinarse, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador:

a) El legatario en virtud de una disposición a título particular, adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor como acontece con el heredero. El heredero adquiere activo y pasivo, siempre bajo el beneficio de inventario.- El legatario es un simple adquirente a título particular, que no responde del pasivo ni continua el patrimonio del autor de la herencia.

b).- El legado implica una liberalidad , es una transmisión a título gratuito. Así los legados onerosos, a pesar de ello, siempre existe un valor que se transmite gratuitamente, debido a que la carga nunca podrá ser mayor que el legado.

c).- Los legados siempre se instituyen en el testamento. La herencia, en cambio, puede ser por testamento o por disposición de la ley. Legados solamente hay testamentarios.

d).- El legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable que puede consistir en un derecho, en una cosa o en un servicio a cargo de un heredero, de otro legatario o de la carga hereditaria.

e).- No es necesario que mediante el legado aumente el patrimonio del legatario y disminuya el del gravado. Es necesario e indispensable para

que haya legado, que el legatario tenga una pretensión autónoma e independiente para reclamar lo atribuido.

Esto diferencia al legado de la carga, por que si el testador impone al heredero la obligación de pagar las deudas de un tercero, posiblemente éste sea considerado como legatario, pero no sus acreedores.

f).- El enriquecimiento del legatario es normal en el legado pero no indispensable, la ley no lo exige, y hasta reconoce la posibilidad de que se imponga al legatario un gravamen que iguale o supere el valor de lo atribuido.

Existen también legados que carecen de trascendencia económica o en ese momento no suponen un enriquecimiento. Justiniano da una definición en la cual menciona que legado es " una donación dejada por el difunto para ser prestada por el heredero", la legislación moderna sobre los legados coincidió con la del derecho Romano, el Digesto consagra tres grandes libros a la materia, entre los que se encuentra "El legado de oro, de la plata, de las galas, los ornamentos, los ungüentos, el vestuario y las estatuas", Teniendo en cuenta que, un Código debe siempre asentar los principios fundamentales y generales, para poder reglamentar una institución como la que es materia de nuestro estudio, así también el Código Alemán, distingue al legado de la carga, mencionando: en el legado ...podrá dar por testamento una parte de su patrimonio a otra persona sin instituirle heredera, en la carga dice ... el difunto podrá obligar en el testamento a su heredero o a un legatario a una prestación, sin conceder a otra persona el derecho de esta prestación.

El derecho Inglés admite dos clases de legados

- a).- Los llamados residuo, que son los que quedan de la herencia después de haber pagado los otros, también llamados por ellos universales.
- b).- Los particulares que son los restantes

Los Códigos francés e italiano admiten que los legados son una propiedad sobre la cosa, esta en el derecho Romano. En los códigos austriaco y alemán dicen que el legado es un derecho de crédito.

Los franceses conocen tres especies de legados:

El universal, el legado a título universal,; ambos vienen a ser para nosotros las instituciones de heredero,

El hecho a título particular , que corresponde al único concepto que impera en nuestra legislación vigente.

Refiriéndose al concepto de legado, no es en Roma una institución originaria, sino el resultado de un proceso de abstracción progresiva que no puede suponerse en la primera época de la historia del derecho romano.

Este proceso se sintetiza partiendo de la facultad de legare atribuida por las XII Tablas, se va reconociendo gradualmente la posibilidad de incluir en el testamento concretas disposiciones de carácter patrimonial individualizadas no por elementos comunes y constantes, sino por vía negativa por la neta separación respecto de la heredis institutio, de la manusmissio, y de la datio tutoris. No hay en un principio requisitos uniformes ni una terminología técnica constante. Cuando tales disposiciones se difunden y se hacen numerosas, se procede a una reagrupación en tipos, según su respectiva estructura, a la vez que se siente la necesidad de una denominación técnica

comprehensiva que, por repugnancia romana a crear términos nuevos, se busca en el legare de las XII Tablas.

Junto al significado general de cualquier disposición testamentada, legare cobra un sentido restringido y preciso, sirviendo para indicar las atribuciones patrimoniales a título particular; el legatum adquiere así fisonomía propia.

Reconocen los autores que no es fácil definir el legado, al menos positivamente, en algunos momentos llegando a decir que es indefinible de un modo positivo, por lo que se declara que es legado todo aquello que es dejado en testamento y que no es institución de heredero. En este mismo sentido se menciona que el concepto de legado se deduce a contrario de la función de la herencia, siendo por consiguiente legado toda atribución "mortis causa" hecha a título particular. Acerca de ésta delimitación negativa se ha dicho, sin embargo, que es insuficiente para indicar qué sea cada uno de tales tipos (herencias o legado), haciéndose notar que ésta contradisposición, para el derecho sucesivo, no es entendida de manera única por la doctrina que cuantas variedades, históricas o teóricas, surgen en relación con el concepto de la herencia que afectan de rechazo, al concepto de legado, por lo cual para escoger como cierta una de las varias hipótesis. Para varios autores los legados son disposiciones testamentarias por las cuales el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular a persona o personas determinadas, agregando que en el fondo el legado es una especie de donación o donación singular, en la que no hace falta el concurso de voluntades para ser perfecto, ya que basta para su efecto la voluntad unilateral del testador.

No cabe la equiparación que VALVERDE insinúa entre la donación "mortis causa", y el legado porque es inadmisibile, entre otras razones, porque se opone a ella la naturaleza de la donación y la calidad de acto de última voluntad del legado, debe recordarse a este propósito que en el derecho romano el legado se distinguía claramente de la donación por causa de muerte, porque el legado se apoyaba siempre en una disposición unilateral, mientras que la donación por causa de muerte se hacía por contrato.

La palabra legado puede considerarse en sentido subjetivo y en sentido objetivo.

Subjetivo: sucesión o título singular y,

Objetivo: el objeto u objetos legados.

Ahora bien, generalmente, cuando se emplea la palabra legado se está refiriendo al objeto transmitido, es decir, a la cosa o derecho objeto de una disposición testamentaria a título particular. El régimen relativo a los legados tiene reglas propias y reglas supletorias. El Código Civil para el Distrito Federal dispone a este respecto que los legatarios se regirán por sus normas especiales y, a falta de ellas, por las mismas establecidas expresamente para los herederos.

Podemos de ésta manera reafirmar diciendo que legado es "la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador". El legado es un acto de liberalidad, sin que a ello se oponga la circunstancia

de que existan legados llamados onerosos. el cual no deja de ser un acto de liberalidad mientras que el legatario obtenga, algún beneficio o utilidad, por escasa que sea. Ahora bien, un legado que no reporte beneficio alguno o que produzca, por el contrario, menoscabo o pérdida en el patrimonio del legatario, no es realmente un legado, la calidad de onerosa en un legado no debe entenderse, por consiguiente, en el sentido de que carezca en absoluto de la nota de liberalidad, puesto que ésta es esencial en todo legado; por lo tanto, si la carga o gravamen fuese tal que eliminara todo beneficio, el legado sería, en realidad, un legado aparente puesto que ésta institución lleva en sí misma la idea de otorgamiento de una liberalidad a persona determinada.

El legado es una institución típica de la sucesión testada, no existiendo en la intestada, debido a que ésta figura jurídica no está prevista en la sucesión intestamentaria que asume diversas formas y cumple finalidades diferentes, pero en términos generales, constituye, si se prescinde de algunas especies que pueden considerarse como desviaciones del tipo común, una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia, con el ánimo de beneficiar, ya que normalmente con el legado se otorga una liberalidad por causa de muerte y se determina una sucesión a título particular.

El legado debe ofrecer al legatario una ventaja patrimonial, no es necesario que mediante ella aumente precisamente el patrimonio del legatario y disminuya el del gravado; basta, por ejemplo, el simple aseguramiento de anteriores prestaciones, por medio de reconocimiento, fianza y otras actuaciones semejantes. En cambio, es indispensable para

que haya legado que el legatario tenga una pretensión autónoma e independiente para reclamar lo atribuido con tal carácter.

El legado puede consistir según, el Código Civil para el Distrito Federal, en la prestación de una cosa o en la de algún hecho o servicio, estando facultado el testador para gravar con legados no sólo a los herederos a título universal, si no a los mismos legatarios, esto es, cuando se legue una cosa con todo lo que comprenda, no se entenderán legados los documentos justificativos, a no ser que se hayan mencionado específicamente.

Si el que lega una propiedad le agrega después nuevas adquisiciones, no se comprenderán éstas en el legado, aunque sean contiguas, si no hay nueva declaración del testador. Esta declaración no se requiere respecto a las mejoras, útiles o voluntarias hechas en el mismo predio. Así también, deben considerarse como nulos los legados de cosas que estén fuera del comercio, es decir, cosas que no sean susceptibles de circular.

Tienen capacidad para disponer legados de acuerdo con el Código Civil, el mismo que tiene capacidad para testar, por consiguiente para ser legatario el que la tenga para ser heredero. El Código Civil reconoce a quien puede legar la facultad de distribuir toda la herencia en legados. Esta facultad en la práctica no es utilizada por que así también menciona el referido Código que la universalidad de legados, se entenderá como herencia.

En realidad, la distribución de toda la herencia en legados es una mera posibilidad legalmente prevista en el Código Civil como algo que se puede hacer, pero que no se hace, porque mediante ésta fórmula no se resuelve ningún problema que no pueda ser resuelto satisfactoriamente sin ella. De acuerdo con la doctrina, el objeto del legado debe ser determinado por el propio causante o testador, considerándose nulo en caso contrario, pues no sería conveniente que se permitiera del heredero hacer ésta determinación. Los legados pueden estar sujetos, por la voluntad del testador, a las mismas modalidades y cargas que la herencia, este al contrario de lo establecido para la herencia, es también susceptible de estar sujeto a término, ya sea suspensivo o resolutorio.

El Código Civil para el Distrito Federal dispone sobre ésta materia que si el legado fuere de una prestación periódica que deba concluir en un día que es inseguro que llegará o no, llegado el día, el legatario habrá hecho suyas todas las prestaciones que correspondan hasta aquel día; que si el día en que debe comenzar el legado fuere seguro, sea que sepa o no cuando ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada tendrá, respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario; que en éste caso si el legado consiste en prestación periódica, el que debe pagarlo, hace suyo todo lo correspondiente al intermedio y cumple con hacer la prestación comenzando el día señalado; que cuando el legado deba concluir en un día es que es seguro que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerará como usufructuario de ella, y que si el legado consistiere en prestación periódica, el legatario hará suyas todas las cantidades vencidas hasta el día señalado.

ELEMENTOS DEL LEGADO

Los elementos del legado son de las clases siguientes:

Personales

Reales y

Formales.

Los personales son.- el testador o legante, el gravado y el legatario.

Como el legado es sólo posible dentro de la sucesión testamentaria,

El testador.- es la persona que lega, es decir, quien dispone de una porción de sus bienes para traspasarlos a otra persona a título singular.

Gravado.- es el sujeto que queda obligado a entregar el legado.

El legatario.- es la persona que en la sucesión adquiere a título singular y que no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. El legatario adquiere la consideración de heredero cuando toda la herencia se distribuye en legados, pero sin perder su calidad de legatario.

Los elementos reales.- se encuentran constituidos por todas aquellas cosas o derechos que pueden ser legados.

Los elementos formales.- están representados por el conjunto de formalidades a que está sujeto el legado como acto de última voluntad.

DISTINCION ENTRE HEREDERO Y LEGATARIO

Este punto tiene mucha importancia por los efectos que tiene la determinación de uno u otro carácter en la sucesión. Desde luego, es el heredero quien sucede al autor de la herencia y sub-entra en su lugar por lo que ese carácter lo vincula en las relaciones que tenía el fallecido. Como tal,

es el principal obligado al pago de las deudas que tenía el de cujus, mientras que el legatario es obligado subsidiario y en segundo lugar.

Viendo así las cosas no aparece dificultad, pero cuando se profundiza más en los conceptos de distinción entre uno y otro no es tan fácil, por lo menos en ciertos casos y, de hecho, ha dado lugar a múltiples opiniones doctrinales diversas.

Como lo expresa Cicu, la figura del heredero se ilumina, aún ahora, con el estudio de su origen histórico. En el Derecho Romano, más que adquirente del patrimonio, el heredero era la persona investida de una cualidad personal de la que se derivaba la adquisición del patrimonio. Hacer testamento significaba nombrar heredero y no disponer de bienes. La disposición de bienes no tenía efectos sino en cuanto se nombrase heredero. Cualquier legado —aún el llamado *per vindicationem* en el que la cosa legada pasaba *recta via legatario* — se consideraba como una carga del heredero y, por eso, el heredero no podía desprenderse de este carácter: Esta sucesión de la persona, en el transcurso de la historia, fue perdiendo importancia y llegó a ser un traspaso de bienes, o sea, que ha quedado reducido a una institución de un sujeto, el fallecido, por otro en la titularidad de las relaciones jurídicas.

Podemos decir que existen tres opiniones diversas para esta distinción:

La objetiva,

La subjetiva y

La mixta.

A continuación hago un resumen, del concepto de cada una, con base en lo que exponen los autores.

La primera hace depender la diferencia en la propia naturaleza objetiva de la disposición testamentaria: el instituido en la universalidad de la herencia o en una parte alicuota de la misma, será heredero y si es instituido en bienes individuales, será legatario. La diferencia entre ambas situaciones no es cuantitativa (de cuando se recibe) sino cualitativa (de como se recibe).

La teoría subjetiva estima que el tener uno u otro carácter dependerá de la voluntad del testador o sea lo que el testador les haya indicado uno u otro carácter, independientemente de que le atribuya la universalidad del patrimonio o parte alicuota del mismo o no se le atribuya. Expresa además esta teoría que este dato no es el único sino que debe ser conjugado con otros para averiguar lo que efectivamente quiso el testador.

La teoría mixta es un conjunto de las anteriores: para ser herederos se necesita el llamado a la herencia universal o a una parte alicuota de la misma y que este llamado sea querido así por el testador.

Nuestro Código Civil da ciertas pautas para esta distinción:

El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia.

El legatario adquiere a título particular y no tiene mas cargas que las que expresamente le imponga el testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. El artículo 1,382 establece que el heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario, lo que

implica que la sola voluntad del testador no es definitiva para determinar si se trata de heredero o legatario, por lo que parece inclinarse por el criterio objetivo. El criterio subjetivo podría servir a lo sumo, cuando la naturaleza de la disposición fuera dudosa. Además, colocados en la práctica cotidiana, es muy difícil encontrar testamentos en los que su autor pueda no sólo resolver este problema sino ni siquiera conocerlo.

Aún con estas bases podría quedar duda del carácter que tenga el beneficiado en ciertas disposiciones como las siguientes:

I.- Cuando de una universalidad o de parte alcuota se instituye usufructuario y un nudo propietario.

II.- Disposiciones de todos los bienes pero divididos en cuotas.

Surge entonces el problema de saber lo que ocurre sino hay legatario o no acepta el legado y no hay sustituto. En este caso ¿debe abrirse la sucesión legítima por lo que hace a los bienes legados o estos pasan a incrementar la masa hereditaria?

Parece claro que esta situación no da lugar a la sucesión legítima respecto a los bienes legados que por decirlo, así, se nos aparecen como vacantes. Efectivamente, la figura del heredero está fundamentalmente caracterizada por la potencialidad de su título para recoger todos los bienes de la herencia, y por tanto, para subentrar en todas las relaciones jurídicas transmisibles.

Los legados se presentan entonces como una excepción al título de sucesor universal que tiene el heredero. Así como caduca el legado por falta

de la cosa legada, la falta de legatario hace que el bien legado acrezca a la herencia porque el testador quería que tal persona recibiera el bien. Si no existiere ese legatario debemos entender que cesa la voluntad del testador en ese sentido y la fuerza atractiva de la herencia atrae hacia sí el bien que se había legado.

Así como el legado tiene el carácter de gravamen que pesa sobre la herencia, sobre un heredero o sobre un legatario la falta de beneficiado con el legado debe tener por efecto que aquellos queden liberados de ese gravamen. Además este caso de falta de legatario no está comprendido en la enumeración que hace el artículo 1599 como causa de apertura de la sucesión legítima ya que solo se refiere a la falta de herederos. En apoyo de todo esto se tiene aplicable a nuestro sistema jurídico que cuando el legatario no puede o no quiera admitir el legado o este por cualquier causa no tenga efecto se refundirá en la masa de la herencia fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer.

3) NO REVOCA AL ANTERIOR

Otro punto de capital importancia y que es pasado por alto en el art. 1549 Bis. es lo dispuesto por el art. 1494 del C.C. que 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".

El Testamento Público Simplificado otorgado como dispone el art. 1549 Bis es un Testamento perfecto, pero la pregunta sería ¿puede este

testamento revocar a cualquier otro otorgado con anterioridad como lo marca la regla general?

Como el artículo del Testamento Público Simplificado nada explica al respecto, debemos interpretar según la regla general que sí, aun cuando el Testamento público Simplificado solo dispone de un bien inmueble y en un testamento ordinario o especial, el testador dispone libremente de todos sus bienes.

El artículo debió haber especificado que el Testamento público Simplificado no revoca al testamento anterior en lo general y solo revoca aquella disposición hecha sobre el bien inmueble que es materia del Público Simplificado, pues de lo contrario el testador corre el riesgo de revocar el resto de sus disposiciones testamentarias.

Lo anterior es consecuencia de la deficiente técnica jurídica con que se hizo el artículo para el Testamento público Simplificado.

Para prevenir que se presente la mencionada revocación el notario ante quien se tramite el Testamento público Simplificado debe explicar al testador tal consecuencia y anotar en una cláusula del mismo que no se revoca ningún testamento otorgado con anterioridad que debe sustituir íntegramente, y si en el anterior testamento ya se contempla al inmueble materia de Testamento Público Simplificado, entonces expresar que se revoca solamente la disposición referente a tal inmueble y queda subsistente al resto de las disposiciones, de esta forma se cumple con el art. 1494 del C.C. de manera adecuada.

art. 1494" El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte'.

El testamento posterior perfecto solo se revoca haciendo un nuevo testamento, porque necesariamente se hace una disposición de bienes y por lo tanto se necesita hacer uno nuevo para que con el se revoque al anterior.

La revocabilidad es una facultad irrenunciable, y por disposición de la ley el posterior perfecto revoca al anterior, no se puede revocar destruyendo un testamento, ese supuesto no produce efectos, debido a que la revocación debe ser directa y personal.

3.4).- NO REQUIERE TESTIGOS INSTRUMENTALES

En el Testamento Público Simplificado nunca será necesaria la presencia de testigos instrumentales y debemos interpretar que se sujetará a lo dispuesto en el Testamento Público Abierto sólo para aquellos casos especiales en que los testigos se hagan necesarios.

3.5).- NO ES INOFICIOSO

El Testamento Público Simplificado no es inoficioso, pues en la fracción cuarta del art. 1549 Bis del Código Civil, se establece que los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos y solo por la parte proporcional que represente el inmueble en el acervo hereditario.

3.6).- PUEDEN RECLAMAR EL BIEN DIRECTAMENTE

Los legatarios pueden reclamar directamente la entrega del inmueble, lo que no los exime de cumplir con las cargas y obligaciones establecidas en el Código para los legados, es decir, puede el o los legatarios reclamar la entrega del inmueble antes de la formulación del inventario como lo establecen los artículos 1713 y 1770 del C.C.

art. 1713 "El albacea antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, sino es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia era comerciante".

art. 1770"Si el autor de la herencia dispone en su testamento que algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda".

3.7).- LOS ALBACEAS NO SON INDISPENSABLES EN EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

Los albaceas, también llamados cabezaleros, testamentarios o ejecutores, son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por el. El albacea es también un órgano representativo de la comunidad hereditaria. En nuestro derecho

también hay albacea en los intestados. Se concede al testador la facultad de nombrar un albacea por el temor que existe de que los herederos sean negligentes o parciales.

Muchos creen que el albaceazgo nació en Grecia, otros que existió en el derecho Bizantino otros que es una institución de derechos Germánico que tiene su antecedente en los salmann, institución común al derecho franco y al longobardo, que mas tarde se transformaron en ejecutores. Seguramente que en España se introdujeron para cumplir la parte piadosa del testamento, por la intervención muy común de los eclesiásticos en la ejecución de las últimas voluntades. Es importante hacer notar que la institución del ejecutor testamentario afecta a la situación jurídica del heredero, en cuanto a que mediante ella se arrebatarán a este y se transmiten a un tercero importantes funciones relacionadas íntimamente con dicha situación, de modo que tal institución puede ser configurada como una tajante limitación normal del heredero.

Son albaceas las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercer las acciones del de cujus y cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Son órganos representativos de la comunidad hereditaria.

Los albaceas pueden ser designados por el testador y serán albaceas testamentarios así también, pueden ser designados por los herederos o el juez y serán albaceas legítimos.

Clasificación de los Albaceas.

Universales.- Aquellos que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representan a la sucesión cuando no son designados por el testador. Cuando solo los nombran los herederos o el juez, sólo son representantes de la sucesión (artículo 1,706).

Especiales.- Aquellos que cumplen una determinada disposición testamentaria (entrega de un bien a un legatario) estos sólo pueden ser designados por testamento.

Mancomunados.- Aquellos que designe el testador o los herederos para que obren de común acuerdo.

Sucesivos.- Son los que designa el testador para desempeñar el cargo en el orden que se indique en el testamento o por muerte, renuncia o remoción de alguno de ellos del cargo.

Testamentario.- Son los que designa el testador y pueden ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados.

Legítimos.- Son aquellos que designan los herederos o el juez, en su caso a falta de albacea testamentario o cuando renuncia, es removido o no cumple con su cargo dentro del plazo señalado en el testamento.

Naturaleza Jurídica del Albacea: Es el órgano representativo de todos los intereses vinculados por la herencia más no un mandatario después de la muerte del de cujus como opinan algunos autores.

Principales obligaciones que tiene el Albacea:

- a).- La presentación del testamento y la defensa en juicio y fuera de él de la validez del testamento.
- b).- El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- c).- La formación de inventarios.
- d).- La administración de los bienes
- e).- La rendición de las cuentas.
- f).- El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- g).- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
- h).- La defensa en juicio y fuera de él de la herencia.
- i).- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieran de promoverse en su nombre o que se promovieron contra de ella.
- j).- El cumplimiento de las obligaciones que le haya impuesto el testador conforme al Código Civil, entre otras.

El cargo es voluntario pero aceptado hay obligación de desempeñarlo so pena de pago de daños y perjuicios o pérdida del derecho a la herencia o legado.

3.8).- REPRESENTACIÓN ESPECIAL DE MENORES QUE FIRME EL INSTRUMENTO NOTARIAL DE ADJUDICACIÓN.

El Código Civil prevé el caso de que se llevare a cabo la protocolización Notarial de la adquisición en favor de los legatarios, estos fueren incapaces o no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el

testador, también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente, por cuenta de los incapaces.

Tomando en cuenta este punto de vista analizaremos en este capítulo lo conducente a la tutela y patria potestad.

La tutela

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos (artículo 449 del C.C.). La tutela debe entenderse como una institución de protección del menor y participa tanto de mecanismos propios del derecho privado, como del derecho público.

Dentro del contexto del derecho privado, varios son los mecanismos formulados al efecto, que se rigen por el principio general anteriormente mencionado: la tutela es una protección del menor (tueri: proteger) De este principio general se deriva una regla de interpretación; en caso de duda se debe resolver en beneficio del menor. La tutela está estructurada en gran medida con base a órganos familiares (v. gr. tutela legítima, artículo 483 del C.C.). Pero la tutela participa también de normas de derecho público.

El cargo de tutor es de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima (artículos 511, 516 y 517 del C.C.). Así, el tutor que sin excusa o desechada la que hay propuesto, no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al incapacitado que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado (artículo 517 del C.C.). La

intervención del Estado, sin embargo, se expresa a través de los Consejos Locales de Tutela (artículo 631 del C.C.) que funcionan como órganos de vigilancia y de información (por lo menos en teoría), específicamente en el buen desempeño de la tutela (artículo 632 del C.C.); pero la autoridad pública especialmente se manifiesta a través del órgano jurisdiccional, ya que es el juez de lo familiar el encargado exclusivamente, de intervenir en asuntos de tutela y de ejercer una sobrevigilancia sobre el conjunto en los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes (artículo 633 del C.C.). Al Estado también incumbe la asistencia de los incapaces indigentes (artículos 543 y 545 del C.C.).

Categorías de tutela.

En nuestro sistema legal de tutela se estructura conforme a dos ideas básicas:

a) La tutela de menores, que es a la que está sujeto todo menor de edad que no está bajo la patria potestad. En este supuesto, la minoría de edad se declara de plano por el juez de lo familiar (artículos 462 del C.C. y 903 del C.P.C.), quien nombra tutor conforme a los regímenes que se exponen a continuación. La tutela en esta hipótesis es un régimen subsidiario de la patria potestad y,

b) la tutela de mayores, que es a la que se sujeta al incapaz mayor de edad, porque esté privado de inteligencia, aun cuando tenga intervalos lúcidos; o bien al sordomudo que no sepa leer y escribir y finalmente al ebrio consuetudinario o al que habitualmente haga uso inmoderado de drogas enervantes (artículos 450, 464 y 466 del C.C.). A efecto de que se le designe

tutor, el incapaz debe ser declarado previamente en estado de interdicción.

Este supuesto se extiende por todo el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. Así, el cónyuge tendrá la obligación de desempeñar el cargo de tutor de su otro cónyuge sujeto a interdicción mientras conserve ese carácter y los extraños que desempeñen la tutela de que se trata, tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Conforme a las dos ideas básicas anteriores, a los incapaces mayores o menores, según sea el caso, se les designará tutor conforme a tres diversos regímenes de tutela que observan entre ellas un orden jerárquico: no se puede recurrir a un régimen sin haber agotado las posibilidades del precedente:

1. Tutela testamentaria.
2. Tutela legítima.
3. Tutela dativa.

Tutela testamentaria.

La tutela testamentaria es procedente exclusivamente en casos particulares determinados por la ley; estos se reducen a tres:

1. El ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, tienen derecho aunque fuese menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan con inclusión del hijo póstumo. El sentido del precepto es claro: sustraer al incapaz menor del régimen de la patria potestad a que se le sujetaría a la muerte del testador.

El que en su testamento, aunque sea menor no emancipado, deje bienes ya sea por legado o por herencia a un incapaz que no esté sujeto a patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.

El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad "intelectual", puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

La tutela legítima

En este rubro es en donde los órganos familiares tiene una función específica que se atribuye en función del parentesco.

En la tutela legítima cobran especial importancia las dos ideas básicas sobre las cuales se ordenan los regímenes de tutela. La ley distingue entre tutela legítima de menores y de mayores incapaces.

Tutela legítima de menores. Esta tutela es un régimen de tutela subsidiaria de la testamentaria, con un caso de excepción: también procede cuando deba nombrarse tutor al menor incapaz por causa de divorcio.

Dentro de la discrecionalidad del juez de lo familiar (que se rige por el beneficio del menor) en la designación del tutor, deben desempeñar la tutela: los hermanos del incapaz, prefiriéndose a quienes lo sean por ambas líneas y a falta o por incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

El que en su testamento, aunque sea menor no emancipado, deje bienes ya sea por legado o por herencia a un incapaz que no esté sujeto a patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.

El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad "intelectual", puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

La tutela legítima

En este rubro es en donde los órganos familiares tiene una función específica que se atribuye en función del parentesco.

En la tutela legítima cobran especial importancia las dos ideas básicas sobre las cuales se ordenan los regímenes de tutela. La ley distingue entre tutela legítima de menores y de mayores incapaces.

Tutela legítima de menores. Esta tutela es un régimen de tutela subsidiaria de la testamentaria, con un caso de excepción: también procede cuando deba nombrarse tutor al menor incapaz por causa de divorcio.

Dentro de la discrecionalidad del juez de lo familiar (que se rige por el beneficio del menor) en la designación del tutor, deben desempeñar la tutela: los hermanos del incapaz, prefiriéndose a quienes lo sean por ambas líneas y a falta o por incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

En este régimen de tutela, podemos destacar un régimen particular previsto para los expositos, en donde la tutela está reservada a los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia en donde haya sido abandonado o acogido el menor incapaz (artículo 492, 493, 494 del C.C.).

Tutela legítima de mayores.

La ley a este respecto es de gran casuismo y así enuncia, vgr., que el marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido. Paralelamente a ello, establece una norma que hace las veces de cláusula subsidiaria: A falta de tutor testamentario y de personas que conforme a la ley deban desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive (artículo 490 del C.C.).

Tutela dativa

Este régimen de tutela es a su vez subsidiario de la tutela testamentaria y legítima, y procede cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima (artículos 493 y 500 del C.C.), con dos casos de excepción:

A. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados para ejercer la tutela legítima de los menores.

B. Tratándose de asuntos judiciales del menor emancipado (artículo 449 del C.C.). El C.C., sin embargo, dentro de la hipótesis general de la tutela dativa, hace una distinción (artículo 502 del C.C.): que el incapaz

tenga o no bienes. En el primer supuesto, el juez de lo familiar lo escoge de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas; en el segundo supuesto, cuando no tenga bienes, el juez de lo familiar lo escoge de entre las personas a que se refiere el artículo 501 del C.C. (v. gr., profesores oficiales de institución primaria), o dentro de las listas mencionadas, al tutor que esté conforme en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trate (artículo 501 in fine del C.C.).

Finalmente es de considerarse la tutela que tiene la función de la representación interina del incapaz en casos especiales (artículo 449 del C.C.). A manera de ejemplo, se puede citar el caso en que las personas que ejercen la patria potestad (artículo 440 del C.C.) tengan un interés opuesto al de los hijos, a estos últimos se les debe nombrar un tutor por el juez de lo familiar (artículo 160, 173, 283-1, 316, 336, 375, 440, 457 del C.C. y 457, 904-III, 913 y 980 del C.P.C.).

El desempeño de la tutela

La tutela comprende tanto la guarda como la gestión del patrimonio del pupilo.

1.) La guarda del pupilo

El tutor tiene diversas obligaciones relativas a la guarda del pupilo, que se encuentran en normas dispersas en el C.C. La falta de sistematización en este capítulo y la organización misma de la tutela a este respecto, han derivado en una ausencia en el cumplimiento efectivo de las obligaciones de los tutores en este rubro que es de extrema importancia. El tutor debe alimentar y educar al incapacitado y destinar de preferencia los

recursos del incapacitado, a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de drogas enervantes. Dentro de su educación, deberá destinarlo a la carrera u oficio que el pupilo elija según sus circunstancias

2) La gestión tutelar de patrimonio del incapaz

La gestión de la tutela es ante todo una administración por el tutor, pero sus poderes no son ilimitados. La administración del patrimonio del pupilo encuentra su apoyo en la representación legal que tiene el tutor. El incapaz en principio, no participa en los actos jurídicos relativos a sus bienes, salvo para los actos importantes de la administración, cuando es capaz de discernimiento y es mayor de 16 años, o cuando son bienes adquiridos por su trabajo. La administración de los bienes no solamente es un derecho para el tutor, sino una obligación. Para determinados actos jurídicos de gestión, el C.C. en forma casuística (artículos 561, 562, 563 y siguientes del C.C.), determina un mecanismo previo de control.

El común denominador de las diversas situaciones que enumera el C.C., es la distinción entre el acto de administración y de disposición. En cuanto a los actos de administración, el tutor decide por sí solo. En cuanto a los actos de disposición, tomará la iniciativa, conforme a los mejores intereses del menor, de proponer al juez de los familiar la conveniencia de su realización, y no puede ejecutarlos sino con su autorización y en los términos previstos por la ley (v. gr., artículo 566 del C.C.). La intervención del juez de lo familiar no siempre tiene la misma intensidad. Puede reducirse a una simple autorización o bien, exigir que se acredite ante él que el acto se efectuó en los términos permitidos, etcétera. La inobservancia de las

reglas previstas para la administración de los bienes del incapaz, están sancionadas con la nulidad relativa del acto, ya que pueden, v.gr., ser confirmadas por el menor de edad cuando llegue a su mayoría

La idea central que gobierna la administración es la conservación de los bienes del pupilo. Por ello la ley establece la necesidad de formar un inventario solemne con gran detalle de los bienes del pupilo, cuando el tutor entre a desempeñar su cargo y no podrá realizar sino los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapaz, en tanto no estuviese concluido (artículos 537 fracción III, y del 548 al 553 del C.C.).

La situación óptima del patrimonio del pupilo es que se conservará intacto y que se incrementará capitalizando los frutos; sin embargo, en la actualidad la inmovilidad del patrimonio es difícil, fundamentalmente cuando el patrimonio tiene liquidez, ya que está expuesto a la depreciación monetaria.

La gestión del patrimonio del incapaz obliga necesariamente a establecer mecanismos del control que se expresan fundamentalmente por la rendición de cuentas y la constitución de garantías. La rendición de cuentas se da en el transcurso de la tutela y a la conclusión de la misma. Cada año (artículo 590 del C.C.), el tutor debe realizar una cuenta detallada de su gestión, de la que necesariamente se derivan ciertas consecuencias (artículos 591 al 600 del C.C.), v. gr., se deben abonar al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente, aunque los haya anticipado de su propio peculio y aunque de ello no haya resultado utilidad al menor, si esto ha sido sin culpa del primero.

El tutor que sea reemplazado está obligado a rendir cuenta general de la tutela a quien le reemplaza (artículos 601 al 605 del C.C.).

Para poder asumir con solvencia las responsabilidades que pudiesen derivarse de su gestión, el tutor debe constituir garantía, misma que no podrá ser cancelada sino cuando sus cuentas hayan sido aprobadas (artículo 604 del C.C.). La garantía que puede ofrecer el tutor es hipoteca o prenda y fianza y estas guardan entre sí un orden jerárquico de tal suerte que la fianza se acepta, cuando no se puede ofrecer la de hipoteca o prenda (artículo 526 del C.C.). El monto de la garantía se establece en función del patrimonio del incapaz y por ello es variable por su naturaleza (artículo 528 del C.C.). Paralelamente a ello, el C.C. establece un mecanismo de acreditamiento de la vigencia de las garantías (artículo 533 y 534 del C.C.).

La patria potestad

La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede a los ascendientes, sobre la persona y bienes de sus descendientes menores, para el cumplimiento de sus obligaciones como tales.

Son los menores de edad no emancipados los que están sujetos a la patria potestad, es decir, es una situación transitoria que encuentra su término en la mayoría de edad del menor o en su emancipación.

La plenitud del ejercicio de la patria potestad se encuentra en ambos cónyuges, es decir, se ejerce conjuntamente. De ahí que cuando exista desacuerdo entre el padre y la madre, sea el juez de lo familiar quien resuelva. A falta de los padres, ejercen la patria potestad los abuelos

paternos o maternos en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso (artículo 414 y 418 del C.C.).

La regla de la suplicencia de la patria potestad la establece el artículo 420 del C.C. Solamente por falta o impedimento de todos los llamados, preferentemente entrarán en ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden descrito en el párrafo precedente. Si sólo faltare alguna de las personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

El ejercicio de la patria potestad del hijo que nace fuera del matrimonio se realiza conforme a dos ideas centrales: Si los que lo reconocen viven juntos y si ambos lo reconocieron o lo hicieron en forma separada (artículos 380, 381 y 415 del C.C.); en tanto, la patria potestad del hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adopten (artículo 419 del C.C.).

Conforme el artículo 413 del C.C., el ejercicio de la patria potestad queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de la menores, a las modalidades impuestas por la Ley que Crea el Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito Federal (D.O., 2 de agosto de 1974). El precepto originalmente remitía a la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal. La ley actualmente en vigor crea al Consejo Tutelar, cuya competencia (artículo 2o. LMI) se circunscribe exclusivamente cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta, que haga presumir

fundadamente, una inclinación a causar daños a sí mismos, a la familia o a la sociedad y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo.

Los atributos de la patria potestad se pueden ordenar conforme a dos ideas centrales: los relativos a la persona del menor y los relativos al patrimonio del menor.

a) Atributos de la patria potestad relativos a la persona del menor

Estos atributos se reúnen en conjunto de derechos y deberes de los que ejercen la patria potestad; la relación, sin embargo, no es exclusivamente entre los padres y los hijos, sino que existe una creciente intervención del Estado.

Todos estos atributos se manifiestan en una relación de autoridad: los padres tienen un poder de mando; los hijos de obediencia. Esta relación de autoridad tiene dos aspectos: la guarda y la educación de los menores. La guarda se traduce en una obligación del menor de permanecer en la casa, es decir, en el hogar de sus padres (artículos 241 del C.C.); para los padres la guarda es un deber y un derecho (v. gr., recurrir a la autoridad para obligar al menor a reintegrarse al hogar).

La educación de los hijos es también para los padres un derecho y un deber; dentro del derecho de educación se contiene el derecho de corrección. El contenido del deber es muy variado, pero se pueden señalar los más significativos: uno de ellos en interés del menor, bajo la forma de una obligación escolar (artículo 3o., fracción VI, de la constitución); la educación primaria y secundaria será obligatoria y toda la educación que

imparta el Estado será gratuita, para lo cual los padres deben erogar los gastos necesarios para posibilitar esa educación.

El control del Estado en el ejercicio de la patria potestad se hace a través de la autoridad judicial o administrativa. Es evidente que el poder paterno no es ni absoluto, ni discrecional. De ahí que, v. gr. cuando los padres no cumplan convenientemente con las obligaciones de educar a los hijos, el consejo Local de Tutelas deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Público para que promueva lo que corresponda (artículo 422 del C.C.). Para corregir a los hijos, los padres pueden auxiliarse de las autoridades, quienes podrán prestar el apoyo haciendo uso de amonestaciones y correctivos.

Atributos de la patria potestad relativos a los bienes

En este contexto se comprenden tanto la representación legal de los que ejercen la patria potestad, como la administración legal de los bienes que les pertenecen (artículo 425 del C.C.)

La representación legal se entiende en el sentido que el menor no puede comparecer por sí en juicio, ni contraer obligación alguna (artículos 424 del C.C.). Es la persona que ejerce la patria potestad quien lo representará, aunque sujeto a ciertos controles, ya que no podrá celebrar ningún arreglo si no es con el consentimiento de su consorte y con la autoridad judicial cuando así la ley lo requiera expresamente (artículo 427 del C.C.). Los actos de administración están sujetos a reglas precisas, mismas que deberán observar escrupulosamente quienes ejercen la patria potestad; siendo las normas de derecho familiar de interés público, son en

consecuencia de aplicación estricta, por lo que deberá estarse a la interpretación gramatical de las mismas (artículo 437 del C.C. y Tesis 386, Jurisprudencia).

La administración de los bienes da derecho a usar y gozar de los bienes que los hijos hayan adquirido por cualquier título diverso a su trabajo (artículo 428, fracción II, del C.C.) y en nuestro derecho se estudiará bajo la forma de un derecho de usufructo temporal. La idea de este usufructo consiste en considerarlo como una contrapartida a la "carga" que representa la administración "artículos 430 y 438, fracción II, del C.C.).

La titularidad de ese derecho corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad.

Este usufructo temporal conoce de su extinción por diversos motivos: emancipación, pérdida de la patria potestad y renuncia (artículo 438 del C.C.).

El derecho que da este usufructo se circunscribe a un cincuenta por ciento y sólo de los bienes que el hijo haya adquirido por título diverso a su trabajo (de estos últimos se le considera al menor como emancipado), con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces (artículos 435 del C.C.). El goce de este derecho de usufructo se encuentra sujeto a las reglas generales que el C.C. establece para el derecho real de usufructo, pero establece algunas disposiciones particulares (v. gr., en cuanto a la caución, artículo 434 del C.C.), importantes algunas de ellas por lo que respecta a las cargas: preferentemente los frutos del usufructo deberán de aplicarse al pago de los alimentos (artículo 319 del C.C.). Estas cargas son las que le dan un sentido correcto al uso y goce de

los bienes de los hijos, es decir, un sentido familiar y no como la contraprestación de una obligación que haría de la patria potestad un derecho lucrativo.

Finalmente, es de destacarse que el C.C. distingue entre la terminación de la patria potestad (artículo 443 del C.C.) y su pérdida y considera a esta última tanto como una sanción específica ante el incumplimiento grave en su ejercicio, como un mecanismo de protección de los menores (v. gr., cuando por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudieren comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayesen bajo la sanción de la ley penal).

Otro problema que atiende al ámbito espacial de aplicación de la norma es el siguiente y del cual 3 son sus supuestos.

1) Puede una persona otorgar Testamento Público Simplificado en algún estado de la República, sobre un inmueble ubicado fuera del Distrito Federal.

2) Se puede otorgar Testamento Público Simplificado con algún Notario que no sea del Distrito Federal, pero sobre un inmueble ubicado en éste.

3) Puede otorgarse Testamento Público simplificado con un notario del Distrito Federal sobre un inmueble que se encuentra fuera del mismo.

En los primeros casos no es posible otorgar un Testamento Público Simplificado pues el notario de la entidad Federal correspondiente debe aplicar la ley local que el Testamento Público Simplificado sólo se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal.

En el Tercer caso como el recién creado 1549 Bis nada dice al respecto, no limita que tenga que ser un inmueble que se encuentre en el Distrito Federal, el que sirva para realizar un Testamento Público Simplificado por lo tanto cualquier inmueble que se encuentre en el Territorio nacional y que este destinado a vivienda puede ser materia del Testamento Público Simplificado siempre que se otorgue ante un notario del Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Art. 5o. "Los notarios del Distrito Federal, no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de este.

Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se de cumplimiento a las dispuestas de esta ley. "

CAPITULO IV

LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO.

1).- DISPOSICIONES GENERALES.

1.1.- DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

1.2.- DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

1.3.- DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

2).- FORMATO DE AVISO QUE DEBE SER PRESENTADO POR EL NOTARIO AL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

3).- FORMATO DE TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO OTORGADO EN ACTO POSTERIOR A LA ADQUISICIÓN.

4).- FORMATO DE TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

CAPITULO IV.

LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO

1).- DISPOSICIONES GENERALES.

1.1.- DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

Los artículos 872 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles permiten que algunas sucesiones se tramiten ante notario, es decir extrajudicialmente y sin intervención del Juez.

Para que pueda tramitarse ante notario se exigen los siguientes requisitos:

- 1.- Que todos los herederos sean mayores de edad.
- 2.- Que hayan sido instituidos como tales en testamento público.
- 3.- Que no exista controversia alguna.

Sobre estos requisitos conviene hacer notar:

- a).- La expresión " herederos mayores de edad" sólo puede referirse a personas físicas porque las morales no tienen edad.
- b).- En esa misma expresión quedarían comprendidos dichos mayores que estén sujetos a interdicción.
- c).- Testamentos Públicos son únicamente los autorizados por el funcionario público que esté facultado para ello, es decir por un Notario.

Tienen este carácter

- 1.- El testamento público abierto
- 2.- El testamento público cerrado y
- 3.- El testamento público simplificado.

Como el espíritu de la ley al pedir que los herederos sean mayores de edad es que no necesiten estar representados ni protegidos por el Ministerio Público, debe entenderse que no se puede tramitar ante notario una sucesión en la que haya herederos mayores de edad que estén sujetos a interdicción, y, por otra parte que sí se puede aunque haya herederos que sean personas morales, de las que no se puede decir que son mayores de edad.

Se entiende por controversia cualquier cuestión surgida entre los herederos o entre éstos y alguno que tuviere algún interés jurídico en la sucesión, que deba suspender la tramitación por ejemplo, sobre la validez del testamento, capacidad de herederos, etc.

Actualmente esta tramitación notarial puede hacerse mediante dos instrumentos:

- 1.- En el primero se comprueba la muerte del de cujus, la existencia del testamento y se hace constar que los herederos se reconocen sus derechos y aceptan la herencia o no la aceptan; que el albacea si está nombrado en el testamento, acepta o no el cargo y, en caso negativo, el nombramiento de albacea que hagan los herederos y la declaración de éste de que va a proceder a formular el inventario de los bienes de la herencia.

El notario dará a conocer éstas declaraciones mediante dos publicaciones que se harán de 10 en 10 días en un periódico de los de mayor circulación (es diferente la tramitación para el testamento público Simplificado), en la República con el objeto de evitar la clandestinidad de la tramitación sucesoria en la que puede haber acreedores alimenticios o de otra clase y algún testamento posterior que el que sirvió de base para abrirla.

2.- En el **segundo** se protocoliza el inventario y se hace constar la conformidad de todos los herederos con el mismo y con base en el proyecto de partición el cual también se protocoliza (si es que hay partición por haber por lo menos dos herederos), el albacea les adjudica los bienes.

Aunque no haya testamento podrá seguirse tramitando también ante el notario, cuando lo herederos, que fueren mayores de edad (con las observaciones hechas anteriormente) hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter. Cuando exista oposición de algún aspirante a la herencia o de un acreedor, el notario suspenderá su intervención.

1.2).- DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Para la apertura del Testamento Público Cerrado los testigos reconocerán separadamente sus firmas y el pliego que las contenga, el representante del Ministerio Público deberá asistir a la diligencia que se practique.

El poder para la entrega y para la extracción del testamento debe otorgarse en escritura pública esta circunstancia se hará constar en la notaria respectiva.

Después de que el juez reciba un testamento cerrado tiene que citar al notario y a los testigos que estuvieron en el otorgamiento, dicho testamento no puede abrirse hasta el momento en que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido sus firmas ante el juez y la del testador o la de la persona que por el haya firmado y además haberse cerciorado que se encontraba cerrado y sellado como en el momento de su entrega.

Así la ley prevé que si alguno de los testigos haya fallecido o no pudiere asistir bastará que lo reconozcan la mayoría de ellos y el notario, si nadie comparece el juez lo hará constar así, a demás de señalar que en la fecha en que se asentó se encontraban en el lugar en que se otorgó.

Cuando ya se hayan cubierto los requisitos antes señalados, el juez decretará la publicación y protocolización.

Habiendo cubierto lo anterior el juez en presencia del notario, testigos, representante del Ministerio público y secretario abrirá el testamento, lo leerá para sí y después les dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto, en seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en esta diligencia, con el juez y el secretario, y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello.

Se preferirá para la protocolización del testamento publico cerrado la notaría en que haya llevado a cabo la apertura y si fueren varias el que promueve decidirá en cual.

Para el caso de que hayan varios testamentos de una misma persona no importando cual sea su fecha el juez previo procedimiento los hará protocolizar en un mismo oficio teniendo en cuenta los principios generales del testamentos en los cuales el testamento posterior perfecto revoca al anterior y además puede revocar el posterior manifestando recobre todo su valor el anterior perfecto.

La única manera de revocar un testamento será otorgando uno nuevo, por que necesariamente se hace una disposición de bienes por lo tanto se necesita hacer uno nuevo para de esta manera revocar al anterior.

No podemos hablar de revocación en el testamento público cerrado por que el sobre se encuentre abierto, simplemente no se declarará formal el testamento debido a que no ha cubierto con las formalidades que la ley exige y para que se diga que queda revocado se entendería que existió algún testamento y en este caso nunca se le dio la formalidad.

1.3).- DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

La ultima fracción del art. 1549 bis del. Código Civil nos remite al Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a su art. 876 bis. que establece como debe tramitarse la Titulación Notarial de la adquisición en un Testamento público Simplificado.

Este artículo se creó al mismo tiempo que el relativo a Testamento Público Simplificado en el Código Civil e igualmente estudiaré su contenido.

Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente :

I.- Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado.

II.- El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante el se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco.

III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del ultimo domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia del testamento.

En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no exista oposición;

IV.- De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias anteriores, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V- En el instrumento anterior es decir, en la nueva escritura de adjudicación, los legatarios podrán otorgar a su vez, un Testamento Público Simplificado.

Debe hacerse notar que en estas tramitaciones , el notario debe tener las mismas obligaciones y los mismos derechos de un juez, que sean compatibles con sus funciones y, principalmente que debe el notario cumplir con las normas de la competencia judicial que determinan que es juez competente para conocer en los juicios hereditarios: el del lugar del último domicilio del autor; a falta de éste el del lugar donde están ubicados los bienes raíces de la herencia; y si estuvieran en varios, el juez de cualquiera de ellos; a prevención y a falta de los anteriores el del lugar de fallecimiento.

En la fracción primera debió incluirse a demás del Título de Propiedad, en caso de que el Testamento Público simplificado se haya otorgado en acto posterior al de la adquisición del inmueble.

Otra omisión en los documentos que deben presentarse al notario son las actas de nacimiento y de matrimonio de los legatarios , para ser congruente con la siguiente fracción del mismo artículo y con el sistema con que se redactó el capítulo de sucesiones , así al relacionar el notario el parentesco tendrá los documentos necesarios para hacerlo.

La fracción segunda se refiere a la publicación que por ley se debe hacer siempre que un notario lleva a cabo la tramitación sucesora de un testamento, solo que a diferencia del abierto, donde se realizan dos publicaciones, en el Público Simplificado solo se realiza una en algún periódico de los de mayor circulación en la República, haciendo referencia de que ante el notario se tramita la adquisición derivada de un Testamento Público Simplificado, nombre del testador, de los legatarios y el parentesco entre ellos.

Al igual que en toda tramitación sucesoria, en el Testamento Público Simplificado el notario debe recabar del archivo General de Notarias y del Archivo Judicial del Distrito Federal las constancias sobre la existencia o inexistencia del Testamento, pero además en el Testamento Público simplificado debe recabar dicha constancia de los archivos de las oficinas correspondientes del último domicilio del testador

La duda estriba en el caso de que el testador haya fallecido en Chihuahua y por ejemplo ¿ tendría el notario la obligación de pedir constancias a tal entidad si el testador solamente se encontraba de paso ?

Si atendemos a la definición de domicilio del art. 29 del Código Civil, el notario debe pedir a las instituciones de la entidad en donde haya fallecido el testador el aviso de testamento para respetar estrictamente lo marcado por el artículo 876 Bis Fr. IV y aunque en innumerables ocasiones sea ocioso por lo que éste artículo debió referirse además a la residencia habitual y no solo al último domicilio.

Ademas la fracción tercera del art. 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal debe agregar el último domicilio del testador y mencionar la residencia o residencias habituales en las que el testador pudo otorgar algún otro testamento, lo mismo debe aplicarse en todos los casos de trámite sucesorio para tener la seguridad sobre la existencia o no de algun otro testamento.

Considero que debe crearse un Registro Nacional de testamentos de ambito Federal, el cual pueda recibir información acerca del otorgameinto de testamentos en toda la república y en los casos especiales para que con ello aumente la seguridad jurídica en el trámite de toda sucesión.

Es tan novedosa la creación de este Testamento que es hasta el 21 de febrero de 1995, al año siguiente de su creación, cuando el Colegio de Notarios expide una circular referida al tema, la misma que copio a continuación:

...A TODOS LOS SEÑORES NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL presentes. CIRCULAR No. 23 "C"/94.

A fin de que los notarios cumplamos cabalmente con lo que dispone el artículo 80 de la Ley del Notariado y de acuerdo con la petición que nos ha hecho el personal del Archivo General de Notarías del Distrito Federal, es necesario que cuando ante alguno de nosotros se otorgue un testamento público simplificado, hagamos mención precisamente de este tipo de testamento en el aviso que presentemos al archivo y de ser el caso, hacer mención de si el testador deja subsistentes otras disposiciones testamentarias otorgadas respecto de bienes distintos al que fue objeto del testamento cuyo aviso presentemos.

Asimismo, cuando ante nosotros se tramite una sucesión testamentaria en la que el testador falleció después del 6 de enero de 1994, deberemos solicitar al mencionado Archivo General de Notarías, además del informe a que se refiere la disposición citada, se nos de cuenta de todos los testamentos públicos simplificados que el de cujus haya otorgado.

Sin mas por el momento, reiteramos a ustedes las seguridades de nuestra más atenta y distinguida consideración. EL SECRETARIO DEL CONSEJO NOTARIO MARIO PEREZ SALINAS. Rubrica...

Ello nos da la idea de que no se estaban dando los avisos respecto a testamento publico Simplificado, pero hasta ahora después de 2 años de haberse creado ¿cuantos testamentos de este tipo se han otorgado?, todos los notarios están obligados a hacerlos, pero ¿cuantos de ellos los han realizado efectivamente?

En experiencias prácticas lo real es que este tipo de testamento no está en uso, la generalidad de los notarios no han hecho testamentos simplificados, además si observamos tampoco se solicitaban los informes de Testamento Público simplificado en las adjudicaciones que por sucesión testamentaria se realizara, se estaba omitiendo situaciones de vital importancia, por ello es que se da a manera de circular el aviso o recordatorio a los notarios para además de los informes al archivo general de notarias, archivo Judicial y Registro Público de la Propiedad, se solicite un informe mas al Archivo General de Notarias para el caso de haberse otorgado un Testamento Público Simplificado.

Considero oportuno hacer mención de que en el Archivo General de Notarias, no se llevan varios controles de los testamentos, si no que solamente se lleva uno para todos, aunque se diferencian con los avisos de Testamento ológrafo no por hacer una diferencia, si no porque éste se deposita y de esta manera tener control de los testamentos depositados y de los demás solo el registro de los avisos proporcionados para que en un momento determinado éste rinda informes testamentarios a quien lo requiera.

Lo que sería sumamente Beneficioso es la creación de un registro Nacional de Testamentos que al reunir la información de todos los testamentos otorgados en la República aumentaría la seguridad jurídica de todos los trámites sucesorios, sin necesidad de atender al último de los domicilios o a todos los lugares donde pudo residir una persona, si lo que se desea es tener la certeza sobre los testamentos que pudieron haber sido otorgados.

El único caso en que el notario debe abstenerse de actuar en la tramitación sucesoria de un testamento público Simplificado es cuando exista oposición o controversia, caso en que será necesaria la intervención de un Juez.

Las Fracciones IV y V del artículo en estudio, hacen referencia a la escritura que el notario redactará y donde relacionará todos los documentos que ha requerido, hará constar la aceptación o la repudiación al legado que expresamente manifiesten los legatarios, quienes en este mismo acto podrán otorgar otro testamento publico simplificado.

El Testamento Público Simplificado, no necesariamente debió haber existido, sino que debió hacerse una simplificación en el procedimiento del Testamento público Abierto, y no caer en la creación de un testamento incompleto.

Ahora bien, para la tramitación es de observarse, que los otorgados ante notario como lo es el Público abierto y el Público Simplificado, son los únicos perfectos, debido a que no requieren de ningún otro requisito para ser declarados válidos, por esencia estos Testamentos ya van investidos de validez.

He considerado la importancia que tienen los Testamentos otorgados ante Notario, y por ello es que en este capítulo presento algunos de ellos, para la mejor comprensión de las personas que no estén compenetradas en el tema.

**2).- FORMATO DE UN AVISO QUE DEBE SER PRESENTADO
POR EL NOTARIO AL ARCHIVO GENERAL DE
NOTARIAS.**

Reg. Núm. _____

Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombre
------------------	------------------	--------

testamento abierto el _____ de _____
ante el Notario No. 130 LIC. ANGELICA MA. ORTIZ PINEDA
Núm. Escritura _____
Generales: ser _____

Hij _____ de _____

México, D. F., a _____ de _____ de 19 _____

FIRMA DEL NOTARIO
LIC. ANGELICA MA. ORTIZ PINEDA

No. Of. _____
C. LIC. ANGELICA MA. ORTIZ PINEDA
Notario Núm. 130
Presente

Por su atento oficio de fecha _____
quedo enterado que el _____
autorizó Ud. el testamento público abierto que otorgó _____

Archivo General de Notarias del D.F.

**3).- FORMATO DE TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO
OTORGADO EN ACTO POSTERIOR A LA ADQUISICION.**

LIBRO: MIL QUINIENTOS DOCE.-----

FOLIO: TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS.-----

ESCRITURA: CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTISEIS.-----

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, siendo las ocho horas de hoy veinticinco de abril de mil novecientos noventa y seis, **YO, ANGÉLICA MARÍA ORTIZ PINEDA**, Notario Público Número Ciento treinta del Distrito Federal, hago constar que en mi oficina Notarial sita en la casa marcada con el número treinta y seis de la calle de Arquímedes, colonia Polanco. en esta Capital, ante mí comparecen los señores **MARIANO VIVEROS MÉNDEZ** y **LAURA SÁNCHEZ MARTÍNEZ** y exponen que por medio de este instrumento vienen a otorgar su **TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO**, de conformidad con las siguientes declaraciones y cláusulas:-----

----- **DECLARACIONES** -----

- - - UNO.- Que están casados en primeras y únicas nupcias entre si, habiendo procreado un hijo de nombre **MARTÍN VIVEROS SÁNCHEZ** aun menor de edad. -----

- - - DOS.- Que son propietario del inmueble que siempre ha sido destinado a casa habitación ubicado en la calle de Martín Carrera numero 117, colonia Martín Carrera, Delegación Gustavo A Madero, en México Distrito Federal, el cual tiene un valor total de **CIENTO VEINTICINCO MIL PESOS MONEDA NACIONAL.**-----

- - - **EXPUESTO** lo anterior, se otorgan las siguientes -----

----- **CLÁUSULAS** -----

- - - **PRIMERA.**- El señor **MARIANO VIVEROS MÉNDEZ**, manifiesta que sabe leer y escribir, ser originario de Patzcuaro, estado de Michoacán, en donde nació el día veintisiete de enero de mil novecientos sesenta y ocho, casado, Empleado, con domicilio en Avenida Cien Metros, Edificio veintiuno, departamento catorce, Unidad Habitacional la Patera Vallejo, Delegación Gustavo A. Madero, Código Postal cero siete mil setecientos diez, Distrito Federal, quien se identifica con credencial número dieciocho mil setecientos noventa y cinco, expedida por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con fotografía y firma del interesado.-----

- - - HIJO del señor **ROBERTO VIVEROS CORONA** y de la señora **CONCEPCIÓN MÉNDEZ MORALES**, ambos finados.-----

- - - **SEGUNDA.**- La señora **LAURA SÁNCHEZ MARTÍNEZ** manifiesta que sabe leer y escribir, ser originaria de México Distrito Federal, en donde nació el día veintisiete de enero de mil novecientos setenta y uno, casada, dedicada al hogar, con domicilio en Avenida Cien Metros, Edificio veintiuno, departamento catorce, Unidad Habitacional la Patera Vallejo, Delegación Gustavo A. Madero, Código Postal cero siete mil setecientos diez, Distrito Federal, quien se identifica con credencial número dieciocho mil setecientos noventa y cinco, expedida por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con fotografía y firma del interesado.-----

- - - HIJO del señor **MAURO SÁNCHEZ PÉREZ** y de la señora **MARÍA MARTÍNEZ MORALES**, ambos finados.-----

- - - **TERCERA.**- Que ambos otorgantes de común acuerdo legan en favor de su hijo **MARTÍN VIVEROS SÁNCHEZ** siendo aun menor de edad, la casa habitación ubicado en la calle de Martín Carrera numero 117, y lote de terreno sobre el cual está edificada la misma, en la colonia Martín Carrera,

Delegación Gustavo A Madero, en México Distrito Federal, el cual tiene un valor total de CIENTO VEINTICINCO MIL PESOS MONEDA NACIONAL.-----

- - - **CUARTA.**- Que para el caso de que el legatario designado en el momento de realizar la titulación notarial, sea menor o incapaz, y no esté sujeto a patria potestad o tutela, designa como Representante especial al señor **FRANCISCO TOZCANO FERNÁNDEZ**-----

- - - **SÉPTIMA.**- Que es el primer testamento que otorgan en su vida, el cual quieren se cumpla y ejecute como su última y deliberada voluntad, en la vía y forma que en derecho proceda.-----

- - - Que estas disposiciones revocan cualquier otra disposición testamentaria otorgada con anterioridad a este acto, referida a el mismo inmueble que este testamento se menciona, y expresamente manifiesta que no revocan ninguna otra disposición testamentaria otorgada por los testadores con anterioridad, referida a otros bienes.-----

----- **CERTIFICACIONES** -----

- - - **YO EL NOTARIO**, hago constar, bajo mi fé:-----

- - - I.- De la verdad del acto.-----

- - - II.- De la capacidad legal de los **TESTADORES**-----

- - - III.- Que me aseguré de la identidad de los **TESTADORES** con los documentos relacionados al expresar sus **GENERALES** y que en copia fotostática agrego al apéndice marcado con el número de esta escritura y bajo la letra "A".-----

- - - IV.- Que les leí en voz alta el presente testamento a los **TESTADORES** y les expliqué el valor, fuerza y alcance legales de su contenido, manifestando su conformidad, firmando en comprobación a las ocho horas cincuenta minutos, de hoy día de su fecha, escritura que **AUTORIZO** desde luego.-

DOY FE.-----

FORMATO DE TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

LIBRO: DOCE

FOLIO: MIL CIENTO TRECE

ESCRITURA: CINCO MIL CIENTO DOCE

MEXICO, DISTRITO FEDERAL, siendo las ocho horas de hoy doce de abril de mil novecientos noventa y seis, **YO, ANGELICA MARIA ORTIZ PINEDA**, Notario Público Número Ciento Teinta del Distrito Federal, hago constar que en mi oficina Notarial sita en la casa marcada con el número treinta y seis de la calle de Arquímedes, colonia Polanco, en esta Capital, ante mí comparece el señor , **GUILLE ALTAMIRANO AHUMADA** acompañado de sus testigos instrumentales y de conocimiento las señoras **LILIA PRADO GUARDIAN Y PAULA VEGA MALDONADO**, las cuales testigos por sus generales dijeron ser ambas de nacionalidad mexicana-

--- A).- La primera, originaria de México, Distrito Federal, en donde nació el día primero de agosto de mil novecientos sesenta y uno, casada, dedicada al hogar, con domicilio en Calle Cordilleras número cuarenta y dos, departamento doscientos cuatro, Unidad Infonavit Iztacalco, Distrito Federal, código postal ocho mil novecientos, quien se identifica con credencial para votar, folio número cero ocho millones setecientos sesenta y cinco mil trescientos once, expedida por el Instituto Federal Electoral, Registro Federal de Electores, con fotografía y firma de la interesada.

--- B).- La segunda, originaria de Ciudad Altamirano, Estado de Guerrero, en donde nació el día veintidós de marzo de mil novecientos cincuenta y nueve, casada, dedicada al hogar, con domicilio en Cerrada Brisas Chichipilco, tercera sección, manzana tres, lote nueve, Lomas de San Marcos, Tultepec, Estado de México, quien se identifica con credencial para votar, folio número veinticuatro millones setecientos un mil quinientos

ochenta y tres, expedida por el Instituto Federal Electoral, Registro Federal de Electores, con fotografía y firma de la interesada. -----

- - - **EXPUSO** el citado señor **GUILLE ALTAMIRANO AHUMADA**, que encontrándose en perfecto estado de salud, y en el uso expedito de sus facultades intelectuales, procede a otorgar su **TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO**, que yo, el Notario redacto por escrito según sus instrucciones en la forma siguiente.-----

- - - **PRIMERA.-** Declara llamarse como queda escrito esto es: **GUILLE ALTAMIRANO AHUMADA**, que sabe leer y escribir, ser originario de Patzcuaro, estado de Michoacán, en donde nació el día veintisiete de enero de mil novecientos veintiocho, casado, Pensionado, con domicilio en Avenida Cien Metros, Edificio veintiuno, departamento catorce, Unidad Habitacional la Patera Vallejo, Delegación Gustavo A. Madero, Código Postal cero siete mil setecientos diez, Distrito Federal, quien se identifica con credencial número dieciocho mil setecientos noventa y cinco, expedida por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, con fotografía y firma del interesado. -----

- - - **HIJO** del señor **ARTURO ALTAMIRANO SANCHEZ** y de la señora **KARLA AHUMADA TREJO**, ambos finados -----

- - - **SEGUNDA.-** Que está casado en primeras y únicas nupcias con la señora **ARIANA BAUTISTA JULIO**, con quien ha habido y procreado seis hijos de nombres **JORGE, LUCILA, NORMA ANGELICA, ROSA ESPERANZA, MARIA ANTONIETA** y **JOSE ANTONIO** de apellidos **ALTAMIRANO BAUTISTA**, los primero cinco mayores de edad, el último aun menor. -----

- - - **TERCERA.-** Que instituye, erige y nombra como sus únicos y universales herederos de todos sus bienes derechos o acciones que posea en el momento de su fallecimiento, a sus hijos de nombres **JORGE, LUCILA,**

NORMA ANGELICA, ROSA ESPERANZA, MARIA ANTONIETA y JOSE ANTONIO de apellidos **ALTAMIRANO BAUTISTA**, en mancomún proindiviso y por partes absolutamente iguales y quienes tendrán el derecho de acrecer entre ellos. -----

--- **CUARTA.**- Que lega en favor de su hijo **JOSE ANTONIO ALTAMIRANO BAUTISTA** la casa marcada con el número veinticinco de la calle **Morelos**, y lote de terreno sobre el cual está edificada la misma, en la colonia Centro, en el Distrito Federal -----

--- **QUINTA.**- Que designa como albacea testamentaria de su sucesión a su hija la señora **NORMA ANGELICA ALTAMIRANO BAUTISTA**, a quien le otorga todas las facultades inherentes a su cargo.-----

- - **SEXTA.**-Que designa como tutor testamentario para que comparezca como representante de su menor hijo de nombre **JOSE ANTONIO ALTAMIRANO BAUTISTA** a la señora **ARIANA BAUTISTA JULIO**, en ejercicio de la patria potestad que sobre el menor ejerce. -----

- - - **SEPTIMA.**- Que con anterioridad a este acto otorgo diversas disposiciones testamentarias las cuales revoca expresamente pues quiere que la presente se cumpla y ejecute como su última y deliberada voluntad, en la vía y forma que en derecho proceda, con excepción de un testamento público simplificado otorgado mediante escritura numero treinta mil quinientos doce de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco ante la fe del señor licenciado Auriolés Acosta notario número ciento cincuenta y cuatro del Distrito Federal, la cual conservará toda su fuerza y alcance legales.-----

----- **CERTIFICACIONES** -----

--- **YO EL NOTARIO**, hago constar, bajo mi fé:-----

--- I.- De la verdad del acto.-----

--- II.- De la capacidad legal del **TESTADOR**, y los testigos. -----

- - - III.- Que **EL TESTADOR** dictó libre y espontáneamente delante del suscrito Notario y testigos que lo certifican conmigo, sus disposiciones testamentarias, sin coacción física o moral.-----

--- IV.- Que el suscrito Notario les explicó a los testigos instrumentales y de conocimiento, las incapacidades naturales y civiles, manifestando los referidos testigos que conocen a **EL TESTADOR**, conocen su nombre y apellido, que no han observado en él manifestaciones de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que esté sujeto a incapacidad civil y manifiestan no tener impedimento para concurrir como testigos.-----

--- V.- Que me aseguré de la identidad del **TESTADOR** y testigos con los documentos relacionados al expresar sus **GENERALES** y que en copia fotostática agrego al apéndice marcado con el número de esta escritura y bajo la letra "A".-----

- - - VI.- Asimismo los testigos de mérito aseguran la identidad del **TESTADOR** ya que manifiestan y aseguran conocerlo desde hacer aproximadamente **CINCO** años y conocen su nombre y apellidos.-----

--- VII.- Que en el presente testamento se cumplieron, en un solo acto, con todas y cada una de las formalidades prescritas por el Código Civil vigente, en el Distrito Federal.-----

--- VIII.- Que les leí en voz alta el presente testamento al **TESTADOR** y testigos y les expliqué el valor, fuerza y alcance legales de su contenido, manifestando su conformidad, firmando en comprobación a las ocho horas cincuenta minutos, de hoy día de su fecha, escritura que **AUTORIZO** desde luego.- **DOY FE**.-----

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En términos generales, la creación del Testamento Público Simplificado constituye un importante esfuerzo por adecuar las disposiciones normativas vigentes a la realidad social que impera en el Distrito Federal. En este contexto, se ha pretendido responder, mediante un novedoso esquema legal a una serie de requerimientos que se hacen manifiestos en grandes sectores de la población del Distrito Federal, y que fundamentalmente inciden en el rubro de la seguridad y certeza jurídicas de la propiedad inmobiliaria.

SEGUNDA.- Con la creación del Testamento Público Simplificado, se busca subsanar algunas importantes deficiencias que nuestra legislación presenta y que resultan anacrónicas o insuficientes para las nuevas exigencias de la sociedad.

TERCERA.- En lo que al ámbito sucesorio se refiere, son una serie de importantes modificaciones que a mi juicio su objetivo es facilitar el otorgamiento de testamentos en la Ciudad de México y proporcionar bases firmes y solidas para la permanencia de los logros ya alcanzados en materia de regularización de la tenencia de la tierra con fines de habitación popular. Tales beneficios tienen que traducirse en mayor seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano.

CUARTA. Considero innecesaria la presencia de tres testigos idóneos para el otorgamiento del Testamento Público Simplificado, toda vez que el notario ante quien se otorga este, se encuentra investido de fe pública y por el simple hecho de haber participado en ese acto jurídico se tiene ya la certeza de existir seguridad jurídica.

QUINTA. El "TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO" constituye un medio ágil y seguro para formalizar la disposición de un bien inmueble para después de la muerte, considero por ello de vital importancia, se tenga que expresar que este tipo de testamento no deroga a otro otorgado con anterioridad, para evitar la sucesión intestamentaria en los inmuebles que estuvieran contemplados en el testamento anterior, diferente del inmueble objeto del Testamento Público Simplificado.

SEXTA. Con esta creación, la disposición de dichos bienes, realizada por vía testamentaria se da en el momento mismo de la escrituración, garantizando así que el propietario no muera intestado por lo menos respecto de ese bien ya regularizado.

SÉPTIMA. Se establece el derecho de acrecer entre los legatarios y se faculta al adquirente para señalar legatarios sustitutos, además podrá nombrar un representante especial que a su muerte otorgue la formalización de la adquisición en favor de los legatarios si estos fueran incapaces no sujetos a patria potestad o tutela.

OCTAVA. Se suprime la prohibición en que dos o más personas testen en el mismo acto. Una persona puede otorgar tantos Testamentos

públicos simplificados como inmuebles destinados a vivienda posea siempre y cuando sean otorgados en el Distrito Federal y ante notario del mismo.

NOVENA. Se faculta a los legatarios para reclamar directamente la entrega del inmueble sin necesidad de que se forme el inventario y sin la obligación de garantizar gastos y cargas generales de la herencia.

DÉCIMA. En materia procesal con el Testamento Público Simplificado se crea una serie de modificaciones que permiten mayor agilidad y simplificación en el trámite de las sucesiones y en especial en las que resulten de un testamento público simplificado, esto es; se reforma el artículo 876 y se adiciona el 876-bis.

DÉCIMA PRIMERA .- El Testamento Público Simplificado y el Testamento Público abierto, son los únicos perfectos, puesto que no requieren que se declaren válidos para que surtan sus efectos.

DÉCIMA SEGUNDA. En la fracción III del artículo 876 Bis. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal debe agregarse el último domicilio del testador y mencionar además la residencia o residencias habituales en las que el testador pudo otorgar algún otro testamento, lo mismo debe aplicarse en todos los casos de trámite sucesorio para tener la seguridad sobre la existencia o no de otros testamentos.

DÉCIMA TERCERA.- Debe crearse un Registro Nacional de Testamentos de ámbito Federal, que pueda rendir información acerca del

otorgamiento de testamento en toda la Republica y en los casos especiales aumente la seguridad jurídica en el trámite de toda sucesión.

DECIMA CUARTA.- En este tipo de testamento se requiere de una sola publicación en un periódico de mayor circulación para proceder, previa constancia de inexistencia de testamento a la titulación respectiva.

DÉCIMA QUINTA.- Debe suprimirse la limitación que existe para otorgar Testamento Público Simplificado referente al valor del inmueble que es de 25 veces el salario mínimo elevado al año, y permitir que cualquier persona que tenga uno o más bienes inmuebles destinados a la vivienda sin importar su valor, pueda asegurar el destino de los mismos de la manera que mas le favorezca.

DECIMA SEXTA.- El artículo 876 Bis del Código de procedimientos civiles, debió especificar que el Testamento Público simplificado no revoca en lo general a ningún testamento anterior, como lo marca la regla general, y solo revocará a aquellas disposiciones referentes al mismo inmueble objeto del nuevo, de lo contrario serían revocadas las dos posiciones hechas sobre el resto de los bienes y derechos en anteriores testamentos.

DECIMA SEPTIMA.- Con la creación de éste instrumento notarial se han obtenido importantes logros en materia de regularización del suelo urbano ya que de no contar con elementos legales y administrativos adecuados podrían tornarse en una tarea infructuosa al resurgir las irregularidades ya subsanadas por el simple transcurso del tiempo y a pesar

de los recursos materiales y humanos que dichos esfuerzos hayan significado. Ante esta situación se deben tomar medidas en dos vertientes.

1.- Establecer una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, y

2.- Establecer un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles y en favor de los legatarios que instituya el propietario.

DÉCIMA OCTAVA.- Con la implementación de esta novedosa y ágil figura jurídica, se permite a los adquirentes de vivienda de escasos recursos, designar legatarios en el momento mismo del acto de expedición del título de propiedad o en acto posterior.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
PROLOGO.....	5
CAPITULO I.....	9
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO.....	10
1).- ANTECEDENTES HISTORICOS.....	10
2).- DIVERSAS DENOMINACIONES DEL NOTARIADO.....	14
3).- EL NOTARIO EN LA ACTUALIDAD.....	26
3.1.- EL NOTARIO.....	26
3.2.- EL SELLO DE AUTORIZAR.....	29
3.3.- EL PROTOCOLO, SU APENDICE E INDICE.....	29
CAPITULO II.....	32
LOS TESTAMENTOS.....	33
1).- IMPORTANCIA SOCIAL DE LA SUCESIÓN.....	35
2).- JUSTIFICACIÓN PARA HEREDAR.....	37
3).- SISTEMA PARA HEREDAR EN EL CÓDIGO CIVIL.....	38
4).- TESTAMENTOS OTORGADOS ANTE NOTARIO.....	39
4.1.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.....	40
4.1.1.- TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO DESPUÉS DE LA REFORMA DEL 6 DE ENERO DE 1994.....	41

4.1.2- TEXTO DE LOS ARTÍCULOS REFORMADOS O SUPRIMIDOS.	44
4.2- TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.....	46
4.3- TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.	48
4.3.1. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS REFORMADOS O SUPRIMIDOS.....	49
CAPITULO III.-	52
FORMA DE OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.....	53
1).- CUANDO PROCEDE.	54
1.1.- BIENES INMUEBLES.	54
1.2.- CASA HABITACION.....	57
1.3.- MONTO DETERMINADO.	59
2).- FORMA DE OTORGAMIENTO.....	69
2.1.- DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.....	69
2.2.- DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.....	71
2.3.- DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.....	75
3).- PRINCIPIOS GENERALES DEL TESTAMENTO QUE SE DEROGAN.....	77
3.1.- SOLO UNA PERSONA PUEDE TESTAR.....	77
3.2.- NO HAY HEREDEROS SOLO LEGATARIOS.....	80
3.3.- NO REVOCA AL ANTERIOR.....	96

3.4.- NO REQUIERE TESTIGOS INSTRUMENTALES.....	98
3.5.- NO ES INOFICIOSO.....	98
3.6.- PUEDE RECLAMAR EL BIEN DIRECTAMENTE.....	99
3.7.- LOS ALBACEAS NO SON INDISPENSABLES EN EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.....	99
3.8.- REPRESENTACIÓN ESPECIAL DE MENORES QUE FIRME EL INSTRUMENTO NOTARIAL DE ADJUDICACIÓN.....	102
CAPITULO IV.....	119
LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO.....	120
1).- DISPOSICIONES GENERALES.....	120
1.1.- DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.....	120
1.2.- DEL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.....	122
1.3.- DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.....	125
2).- FORMATO DE AVISO QUE DEBE SER PRESENTADO POR EL NOTARIO AL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.....	132
3).- FORMATO DE TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO OTORGADO EN ACTO POSTERIOR A LA ADQUISICIÓN....	133
4).- FORMATO DE TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.....	136
CONCLUSIONES.....	140
INDICE GENERAL.....	145
BIBLIOGRAFIA.....	148

BIBLIOGRAFIA

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Publicada en el diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1980.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA DOCTRINAL

ACOSTA, Romero Miguel.

Teoría General del Derecho Administrativo.

Porrúa. México, 1988.

7a. Edición. 750 p.

ALLENDE, Ignacio.

La Institución Notarial y el Derecho.

Abeledo-Perrot. Argentina, 1988.

ARCE y Cervantes, José.

De las sucesiones.

Porrúa. México, 1992

3a. Edición 245 p.

CARRAL, y de Teresa Luis.

Derecho Notarial y Derecho Registral.

Porrúa. México, 1985.

7a. Edición.

288 p.

JIMENEZ, Arnaú Enrique.

Instituciones de Derecho Notarial.

Edit. Revista de Derecho Privado. España, 1957.

323 p.

NERI, Argentino.

Tratado teórico y Práctico del Derecho Notarial.

Depalma. Argentina. 1970

670 p.

DICCIONARIOS.

DE PINA, Vara Rafael y De Pina Rafael.

Diccionario de Derecho.

Porrúa. México, 1984.

12a. Edición. 516 p.

REVISTAS

MORALES, Díaz Francisco de P.

"Algunos aspectos del Instrumento público Notarial".

Revista de Derecho Notarial.

Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.

México, marzo de 1981. No. 80.

PEREZ, Fernandez del Castillo Bernardo.

Revista de Derecho Notarial

Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.

México, Abril de 1983. No. 85.

RODRIGUEZ, Adrados Antonio.

Revista de Derecho Notarial

Asociación Nacional del notariado Mexicano A.C.