

134
2e1

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

¿ CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DEL
TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO ?

PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL.



T E S I
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTADA POR
ERIKA DIAZ BARROSO
ASESOR: DR. JULIAN GÜITRON FUENTEVILLA

CIUDAD UNIVERSITARIA, DISTRITO FEDERAL OCT. 1999.

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.


Ciudad Universitaria, a 1 de febrero del 2000.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
PRESENTE.

La pasante de Derecho C. ERIKA DIAZ BARROSO, inscrita en el Seminario de Derecho Civil a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada ¿ CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO? (PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL), bajo el asesoramiento del maestro Dr. Julián Gutiérrez Fuentevilla, para obtener el título de Licenciado en Derecho; por lo que con apoyo en los artículos 10 fracción VIII, y demás relativos aplicables del Reglamento de exámenes profesionales, suplico a Usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional de la persona de referencia.

Así mismo, la interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancias graves, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E.



DR. IVAN LLAGUNES PEREZ.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

México, Distrito Federal, a 20 de enero del 2000.

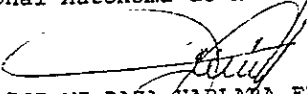
Doctor Iván Lagunes Pérez,
Director del Seminario de Derecho Civil
de la Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional Autónoma de México.
P r e s e n t e .

Muy Distinguido Señor Director:

La alumna Erika Díaz Barroso, elaboró bajo mi dirección su tesis de licenciatura denominada "¿Cuál es la Naturaleza Jurídica del Testamento Público Simplificado?" (Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito Federal); con la cual pretende optar por el título de licenciada en Derecho.

El trabajo mencionado, reúne los requisitos que señalan los reglamentos respectivos para este tipo de investigaciones; por lo cual me es grato otorgarle por este conducto mi voto aprobatorio, así como la autorización correspondiente, para que sea presentado el exámen profesional respectivo.

Muy Distinguido Señor Director: Permítame felicitarlo cordialmente, porque los trabajos que se elaboran en ese Seminario y que usted supervisa, son de tal calidad que mantienen enhiesta la efigie de la Facultad de Derecho y de la Universidad Nacional Autónoma de México.


POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU
JULIAN GÜITRÓN FUENTEVILLA.

A Dios, por darme vida, salud y
felicidad para disfrutarla
cada día.

A Yolanda Barroso C., por ser
la Mamá perfecta.

A José Manuel Díaz A., por su
gran amor y apoyo incondicio-
nal, gracias Papá.

A mis hermanos Paulo y Moni,
por ser parte de mi hogar.

Gracias por creer en mí.

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO	7
INTRODUCCION.	8
 CAPITULO PRIMERO EL TESTAMENTO. 	
I.- DEL TESTAMENTO EN GENERAL.	10
A.- EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURIDICO.	17
B.- UNILATERAL.	19
C.- PERSONALISIMO.	23
D.- REVOCABLE.	24
E.- LIBRE.	27
F.- MORTIS CAUSA.	28
G.- OTORGADO POR PERSONA CAPAZ.	31
H.- TRANSMISION DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES.	33
II.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO.	34
A.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.	34
1.- MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.	35
2.- OBJETO.	37
a).- INSTITUCION DE HEREDEROS Y LEGATARIOS.	38

3.- SOLEMNIDAD.	41
B.- ELEMENTOS DE VALIDEZ EN EL TESTAMENTO.	47
1.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.	47
2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO.	48
3.- VICIOS DE LA VOLUNTAD.	50
a).- ERROR.	50
b).- DOLO.	52
c).- VIOLENCIA.	52
4.- FORMA.	53
III.- ¿QUE SIGNIFICA NATURALEZA JURIDICA?.	55

CAPITULO SEGUNDO.

ORIGEN DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

I.- EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURIDICO SOLEMNE.	59
II.- ORIGEN DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.	62
A.- ¿COMO SURGE EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO?	62
B.- DEBATE EN LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION EL DIA 17 DE DICIEMBRE DE 1993.	69
1.- POSTURA PRESENTADA POR EL DIPUTADO JOSE MERINO CASTREJON.	70
2.- POSTURA PRESENTADA POR EL DIPUTADO ISRAEL GONZALEZ ARREGUIN DEL PARTIDO FRENTE CARDENISTA DE RECONSTRUCCION NACIONAL.	71

3.- POSTURA PRESENTADA POR EL DIPUTADO HERIBERTO ZAVALA PEREZ DEL PARTIDO ACCION NACIONAL.	72
4.- POSTURA PRESENTADA POR EL DIPUTADO JUAN HERNANDEZ MERCADO DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO DEMOCRATICO.	73
5.- POSTURA PRESENTADA POR EL DIPUTADO EVERARDO GAMIZ FERNANDEZ DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL.	74
C.- LA IRREGULARIDAD DE LA TENENCIA DE LA TIERRA.	76
III.- ESTRUCTURA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.	78
A.- TEXTO DEL ARTICULO 1549-BIS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.	79
B.- CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.	81
C.- ¿CUANDO SE OTORGA UN TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO?.	83
D.- ¿COMO SE OTORGA EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO?.	84
E.- DEL INMUEBLE.	85
F.- EL LEGATARIO EN EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.	86
G.- PLURALIDAD DE ADQUIRENTES, PLURALIDAD DE TESTADORES.	88
H.- ACREEDORES ORDINARIOS Y ACREEDORES ALIMENTARIOS.	90
IV.- TRAMITACION DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.	93

CAPITULO TERCERO.
TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

I.- NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.	
A.- ¿CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO?	95
II.- ¿PORQUE NO ES TESTAMENTO EL PUBLICO SIMPLIFICADO?	97
III.- DEFICIENCIAS DEL PUBLICO SIMPLIFICADO.	104
IV.- PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.	114
CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFIA	120
LEGISLACION CONSULTADA.	122
OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS.	123

P R O L O G O

Al concluir los estudios universitarios, se ha dado un gran paso acreditándose un número considerable de materias, a lo largo de cinco años de constancia y dedicación, en los cuales la madurez profesional ha llegado sin embargo no es todo; se tiene que realizar una Tesis Profesional, que decirlo, suena muy fácil.

La tesis, puede representar una meta difícil de alcanzar, por lo que implica su elaboración; como acudir a las bibliotecas, recabar información y horas de trabajo leyendo y escribiendo; tareas que se complican si además se debe cumplir con la obligación de trabajar, porque el tiempo se tiene que dividir, entre una actividad y otra.

Sin embargo, es la última etapa, para completar la carrera universitaria; acto que para algunos, es un trámite administrativo; para otros, una obligación que debe cumplirse y para nosotros, la culminación de los estudios de nivel licenciatura, que representa una preocupación latente desde el último día de clases en la Universidad, hasta ver concluida la tesis, y la satisfacción que trae consigo en los aspectos, profesional, familiar, económico, del lugar donde se labora, y el más importante, el personal, porque en esta investigación, se encuentra plasmada la persona que lo realiza junto con su pensar, sentir, su tiempo, y dedicación, para sostener una posición ideológica original, proponiendo diversas soluciones jurídicas al grave problema del mal llamado y por el legislador, testamento público simplificado.

I N T R O D U C C I O N

Dentro de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, está el testamento público simplificado.

Dicha reforma tuvo como fin, introducir una nueva figura que facilitara y agilizara el otorgamiento de disposiciones testamentarias y la tramitación de las correspondientes sucesiones; buscando beneficiar a las personas de escasos recursos, objetivo que no se logró.

El testamento es un instrumento jurídico que proporciona bienestar y tranquilidad para el testador, y seguridad para la familia, en el cual se dispone en vida, de todos los bienes que a lo largo del tiempo, se han logrado obtener.

Tal tranquilidad se debe al otorgamiento de una adecuada disposición testamentaria, como el testamento público abierto, contenido en nuestro sistema jurídico y que cubre las necesidades de nuestra sociedad; pero, ¿Qué sucede cuando se otorga un testamento público simplificado?.

Esta figura de reciente creación de los legisladores o mejor dicho, error de sus creadores, en razón de que su origen responde más a cuestiones políticas, que económicas o jurídicas. Se pretendió beneficiar a un sector específico de la población, cuyos resultados fueron contraproducentes.

Saber la naturaleza jurídica del testamento público simplificado, es primordial, y sucede lo mismo con todas las instituciones; significa saber su esencia, para conocer sus consecuencias.

La naturaleza jurídica del testamento público simplificado es distinta a la del testamento en general, por sus características, que rompen con lo que en nuestra legislación debe ser una disposición testamentaria, y que lejos de ser simplificado, es limitado y restringido.

El objetivo de la presente tesis consiste en sostener, a través del análisis de las características del testamento público simplificado, que tal figura no es testamento, con la propuesta de derogar los artículos que lo reglamentan, por romper con las normas generales sucesorias, o en su defecto, replantear su reglamentación.

CAPITULO PRIMERO
EL TESTAMENTO.

I.- DEL TESTAMENTO EN GENERAL.

A toda sociedad que se encuentra regida por un sistema normativo, se le ha presentado el problema, del destino y distribución de los bienes que deja una persona al morir, sin haber otorgado disposición testamentaria alguna. Que se traduce en problemas para los miembros de la familia, debido a que unos se considerarán con mayor derecho sobre los bienes del difunto, diferencias que terminarán con la ruptura de los lazos familiares. Situación tan desagradable como ésta, se puede evitar con el otorgamiento de cualquiera de los testamentos que se encuentran regulados en el Código Civil, en el cual se establezca a que miembros de la familia o fuera de ésta, desea dejarles sus bienes.

Uno de los objetivos de la presente investigación, es resaltar la importancia que tiene para nuestra sociedad otorgar un testamento. Una buena disposición testamentaria que deje satisfecho al testador, que proporcione tranquilidad y al mismo tiempo seguridad. Seguridad de saber que sus bienes, quedarán en buenas manos tal y como él lo decidió.

Existe en nuestra legislación civil el testamento público abierto, el cual reúne todas las características necesarias, para que el testador disponga de todo lo que al momento de otorgarlo tenga, asegurando a su familia jurídica y económicamente.

Pero, ¿qué sucede cuando una persona otorga un testamento público simplificado?, figura de reciente creación, por los legisladores, mexicanos, cuyo decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en el cual se adiciona al Código Civil en el libro tercero, el capítulo tercero Bis, denominado Testamento Público Simplificado, en donde se encuentra contenido el artículo mil quinientos cuarenta y nueve Bis.

¿Qué es el testamento público simplificado? Para empezar, no es testamento y mucho menos simplificado. Nuestra tesis es determinar su naturaleza jurídica, porque solamente ha servido, para crear confusión.

La disposición testamentaria, se encuentra contenida en el instrumento en el cual se ha regularizado un inmueble, consignándose la propia adquisición de éste. ¿Cómo puede ser posible que un acto jurídico solemne, como el testamento que es tan importante, por sus consecuencias y por las disposiciones que en él constan, pueda establecerse al mismo tiempo y en el mismo instrumento que una compraventa, celebrada entre un particular y las autoridades del Distrito Federal?.

Además deben reunirse entre otros, los siguientes requisitos: que sea vivienda o vaya a destinarse a unidad habitacional; que el precio no exceda de veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal por un año y como se trata de un solo inmueble, particularmente señalado, se designa un legatario.

Para los testamentos existen reglas, características y requisitos que le dan vida, mismos que serán mas adelante analizados, que no pueden pasarse por alto, y mucho menos ignorarlos, porque se rompería la naturaleza jurídica del testamento. No obstante, los legisladores, que poseen por lo general una ignorancia crasa, acerca de las sucesiones y su tratamiento, crean ésta errónea figura, llegando al absurdo de no tener aplicación alguna, porque en la práctica no tuvo la respuesta esperada, ni la aceptación por parte de los notarios, que como nosotros consideran al testamento público simplificado como algo totalmente innecesario.

Para llegar a la naturaleza jurídica del testamento público simplificado, primeramente analizaremos el surgimiento del testamento, demostrando momento a momento, el error tan grande que se cometió con su creación.

¿Cómo surge el testamento?

Actualmente, nuestro sistema jurídico se enfrenta al problema de la distribución de los bienes que ha dejado un difunto sin haber otorgado testamento alguno. El pueblo romano se encontró con la misma situación, porque al morir el titular de un derecho, algunas de las relaciones jurídicas se extinguen con él, como los derechos políticos por ejemplo; sin embargo otras continúan, como los derechos de crédito, existiendo la necesidad de que alguien responda activa o pasivamente por ellas.

El derecho romano resolvió estos problemas creando instituciones para fortalecer la posición del heres (del latín heres. Heredero. El que toma el lugar jurídico de la persona muerta) (1) es decir, el que a la muerte de un sujeto ocupa su posición jurídica, adquiriendo un todo, es decir un bloque. Esta noción de heredero universal adquisición per universitatem (del latín Per universitatem.

En su totalidad. En relación a la materia de sucesiones, se refiere a toda la masa sucesoria) (2) los romanos la expresaban como successio in locum defuncti (del latín successio. Suceder. En materia de sucesiones tomar el lugar de la persona muerta. Succedere in locum defuncti. Ocupar el lugar de la person muerta). (3)

Existieron en el ordenamiento romano durante la fase histórica y el derecho clásico dos vías sucesorias, la testamentaria y la legítima o ab intestato (del latín Ab intestato. Persona que muere sin hacer testamento, o cuyo testamento deviene inválido). (4)

Desde épocas muy remotas, los romanos concibieron que la posición de heredero, se podía adquirir por los efectos post mortem (del latín Post mortem. Después de muerto). (5) de un acto realizado por un sujeto, mientras vivía, por medio del cual iba a reemplazarle en todos sus derechos, tal acto, producto de su manifestación de voluntad, recibió el nombre de testamento.

1 Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1990. p. 198.

2 Bialostosky, Sara. Ob. cit. p. 258.

3 Ibidem. p. 265.

4 Ibidem. p. 227.

5 Ibidem. p. 259.

El derecho hereditario romano tuvo su fundamento en la ley de las XII Tablas (La Lex XII Tablas (453-451 a-de c-?) La primera codificación romana del derecho consuetudinario. La labor se le atribuye a una comisión de diez expertos. Se le considera como el triunfo político de los plebeyos, frente a los patricios. Contiene derecho procesal, derecho privado, derecho penal y derecho sacro.

La Ley decenviral es el germen del *ius civile*, su interpretación hecha por los pontífices y posteriormente la labor de los jurisperitos, dieron como resultado la jurisprudencia romana. A pesar de que se cuestiona su autenticidad, la fecha de su elaboración, la integración en un todo; el gran valor y estima que se tiene por esta codificación desde Cicerón hasta nuestros días, no ha decaído) (6), se rectificó y completó posteriormente, con el derecho pretorio y con la legislación senatorial y se unificó finalmente en el derecho imperial justiniano.

En el derecho justiniano la hereditas (del latín Hereditas. Herencia: Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona muerta) (7) era concebida como la sucesión del heredero en las relaciones inherentes al difunto, consecuentemente en el derecho justiniano, la hereditas era semejante a la transmisión de una universitas (del latín Universitas. Unión de personas o complejo de cosas consideradas como una unidad). (8)

6 Ibidem. pp. 251 y 252.

7 Ibidem. p. 243.

8 Ibidem. p. 266

Consecuentemente el conjunto de bienes y relaciones jurídicas que configuran el objeto de la sucesión, se denominaba hereditas.

Ya desde esa época, la sucesión tenía carácter universal, entonces, porque crear un absurdo como el testamento público simplificado, en el cual se dispone de un sólo bien.

En un testamento se designa a un heredero quien va a adquirir, al momento de la muerte del testador, una universalidad; es decir todo. Desde la época romana se creó la figura del heredero, quien recibiría toda la masa hereditaria, lo ilógico, es que en el testamento público simplificado, la figura del heredero que es tan importante no existe, sino un legatario.

En el derecho romano el testamento, no era el acto de última voluntad, se requería para considerarlo como tal cuando contenía la institución de heredero, lo cual no quiere decir que en el derecho romano no existieran otras instituciones a título particular, mas bien, la parte esencial del testamento, era siempre, la institución del heredero.

Actualmente la institución de heredero, no da surgimiento al testamento en sí, pero la designación de éste, ha cobrado gran importancia desde la época de los romanos hasta nuestros días, figura que ya se dijo, no existe en el testamento público simplificado.

Los legisladores lo único que pensaron fue, el heredero es un adquirente a título universal y el legatario a título particular y como se trata de la escritura en donde se regulariza y se adquiere un sólo inmueble, fue muy fácil

instituir al legatario, dejando fuera al heredero, error grave, porque si adoptamos el criterio de que si no hay heredero, tampoco hay testamento.

Sin embargo, no hay que irse al extremo, como en Roma, pero; qué sucede si una persona que ha otorgado un testamento público simplificado y con el transcurso del tiempo ha tenido la posibilidad de adquirir más bienes, efectivamente tendrá alguien que adquiera el primer bien, pero quedarán intestados los demás, abriéndose la sucesión legítima. Caso que particularmente nos preocupa, debido a que son situaciones realmente molestas, que bien podrían evitarse, otorgando un testamento público abierto.

Ahora, pasaremos a la definición que nuestra legislación civil, da acerca del testamento.

El artículo 1295 de nuestro Código Civil define el testamento como: 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.

Los elementos que encontramos en esta definición son:

- A).- Un acto jurídico.
- B).- Unilateral.
- C).- Personalísimo.
- D).- Revocable.
- E).- Libre.
- F).- Mortis causa.
- G).- Otorgado por persona capaz.
- H).- Transmitir bienes, derechos, deberes y obligaciones.
- I).- Que muera la persona u otorgante.

A.- EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURIDICO.

El testamento es un acto jurídico. Debemos recordar primeramente la definición de éste como: una manifestación de voluntad para crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones, siempre y cuando la norma jurídica ampare dicha manifestación.

De lo anterior, se desprenden los siguientes elementos:

- 1.- Una manifestación de voluntad,
- 2.- Para crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

Manifestación de voluntad. Este primer elemento es esencial al acto jurídico. Significa un actuar voluntario, pero la voluntad no es un elemento característico o distintivo del propio acto jurídico, ya que existe una variedad infinita de actos de voluntad que no son actos jurídicos. Para tener la categoría de acto jurídico, debe contener la intención de que se produzcan consecuencias de derecho, conformando así el segundo elemento.

Esta manifestación de voluntad puede darse tanto expresa como tácitamente; la primera tiene su lugar por cualquiera de los medios que el ser humano se comunica con sus semejantes como la palabra, la escritura, señas, gestos y ademanes mímicos; y tácita cuando se hace derivar de hechos y actos inequívocos, que permiten presumir lo querido por el sujeto.

De lo anterior podemos establecer que "el testador se propone manifestar la voluntad con la intención de transmitir sus bienes a los herederos y legatarios y esta intención de transmitir bienes a los mismos es reconocida por el derecho."
(9)

Como ya dijimos, el testamento es una manifestación de voluntad, para crear, transmitir y modificar derechos y obligaciones. En el testamento se transmiten todos los bienes a una o varias personas.

Puede darse el caso, de que una persona haya sido designada como legataria en el testamento público simplificado, y debido a la poca y mala información acerca de éste, se sienta erróneamente con el derecho sobre todos los bienes que posee la persona titular del inmueble, es decir, equivocadamente se ostente con el carácter de heredero.

Lo cual sería una situación muy lógica que sucediera en la población, por la poca y mala difusión a tal figura.

B.- UNILATERAL.

Hasta ahora se ha analizado el primer elemento en la definición de testamento como acto jurídico. A continuación veremos los siguientes.

El testamento es un acto jurídico unilateral, solo requiere de la voluntad del testador para producir sus efectos jurídicos.

Es "un acto jurídico unilateral en cuanto que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo no requiere de la aceptación de los beneficiarios...".(10)

Así podemos ver que, no está permitida la intervención de un tercero. Es un acto esencialmente individual, apoyándonos en lo que a la letra dice el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal estableciendo que: No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho *recíproco*, ya en favor de un tercero. Nuestra legislación es tajante, no pueden testar en un mismo acto dos personas, es uno de los elementos de gran importancia, que ha servido para el sustento y desarrollo de la presente tesis.

10 Baquero Rojas, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. Mexico 1990. p. 275.

Nuestra legislación rechaza el testamento mancomunado, no se detiene a distinguir, estableciendo que no podrá otorgarse testamento en beneficio recíproco ni tampoco en beneficio de un tercero.

El carácter de unilateral es uno de los elementos que dan vida al testamento, desde su origen fue así, sin la intervención, aceptación o repudio de otra voluntad ajena a la del testador.

La naturaleza de las disposiciones testamentarias de ser un acto jurídico unilateral, no puede modificarse, porque de ser así, cambia su esencia transformándose en otro acto.

Entonces, porqué dar origen a un testamento, en el cual pueden testar más de una persona, siendo verdaderamente un absurdo y contrario a derecho. ¿Dónde queda la característica del testamento, de ser un acto jurídico unilateral en el que interviene únicamente la voluntad del testador? sencillamente desapareció.

Los legisladores mexicanos, nunca le dieron lectura a los primeros artículos del libro tercero del código civil, denominado de las sucesiones y en especial al artículo 1296 que habla de los testamentos en general, ordenando que no podrán testar en el mismo acto dos o más personas, aunque fuera en provecho recíproco o de un tercero.

De haberse acatado esta regla, jamás se llegaría a la barbaridad de crear el testamento público simplificado, con la errónea característica de, que para el caso de que

existieren pluralidad de adquirentes, cada uno de ellos podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción.

Sin embargo, no se conformaron con lo anterior, otra característica que le incluyeron fue, que cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, en la porción que le corresponda.

En los instrumentos en los cuales se llevan a cabo las regularizaciones de los inmuebles, intervienen dos dependencias de la Administración Pública Federal, la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, (CORETT) y la Dirección General de Regularización Territorial, (DGRT), obviamente, la actuación de una, excluye a la otra.

Pongamos un ejemplo real: tenemos un inmueble, cuyos propietarios son cinco hermanos que lo habitan desde tiempo atrás, supongamos que todos son mayores de edad, que han contraído matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal tres de ellos. ¿Se imaginan la escritura con la comparecencia de ocho gentes, designando cada uno a su legatario, respecto de su parte proporcional, en la misma escritura? ¡Es una locura!

Lo que va a suceder al momento de la lectura del testamento, es que los que intervinieron en la regularización y adquisición del inmueble, se van a enterar de la decisión que cada uno tomó, teniendo como consecuencia natural, el origen de otra figura totalmente distinta, a un acto jurídico unilateral y a lo que debe ser un testamento, lo que

realmente está sucediendo es que se está designando un beneficiario y no un heredero como debería de ser.

Los legisladores, quisieron subsanar su error estableciendo en la parte final de la fracción tercera, del mencionado artículo 1549 bis: que no será aplicable lo dispuesto en el artículo 1296, que dice que solamente puede testar en el mismo acto una persona. Obviamente para ellos fue muy fácil saltarse esta regla, sin saber que modificaban la naturaleza jurídica del testamento, dando origen a otra figura totalmente distinta, como la designación de un beneficiario.

El artículo 1296 tiene su razón de ser, lo que pretende la ley, es la seguridad jurídica de que al otorgarse un testamento, no intervenga más que el testador, para que su voluntad no se vea influenciada por ninguna circunstancia.

Podría pensarse que el testamento entre cónyuges, fomentaría la confianza y la armonía entre éstos y posiblemente hasta se ahorrarían una cantidad de dinero al pagar un solo testamento. Sin embargo es totalmente al contrario, un testamento de tal magnitud, se prestaría al engaño de una de las partes, sin sufrir perjuicio alguno la otra.

Es importante que el testador manifieste su voluntad libremente.

En un testamento en el cual intervienen dos personas, alguno de ellos se ve obligado a testar en favor del otro, situación contraria a la libertad con que debe otorgarse una disposición testamentaria y al mismo tiempo contraria a derecho.

C.- PERSONALISIMO.

El testador es el única persona que puede otorgar su testamento, lo que significa que, no puede desempeñarse por conducto de representante, apoderado ó interpósita persona, no cabe la representación para su otorgamiento.

El testamento en su disposición fundamental que es instituir herederos y legatarios, al asignar cantidades, hacer nombramientos como albacea, tutor, etc., debe ser ejecutado personalmente por el testador.

El rango de personalísimo, radica en que el propio testador, deberá manifestar su voluntad, que posteriormente se convertirá en su testamento.

El Código Civil para el Distrito Federal, rechaza cualquier intervención, ajena al testador, en el artículo 1297 establece que: Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la asignación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.

Solamente puede encomendarse a un tercero, que es el albacea la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador, para ciertas clases como son los huérfanos, los ciegos, los pobres, etcétera, así como la elección de las personas a quien deba aplicarse.

O bien, cuando el testador deja sus bienes a determinadas instituciones de beneficencia, es cuando se le da la facultad a un tercero, de elegir alguna de éstas, de

conformidad con lo que establecen los artículos 1298 y 1299, es en el único caso que la legislación prevee la intervención de un tercero.

El testar, es un acto personalísimo, que constituye una de las características inherentes al testamento, ¿Porqué romper, con la naturaleza de las disposiciones testamentarias y dar origen a un testamento totalmente contrario a la ley, que no tiene sustento jurídico?.

Si desde la antigüedad, surgió como un acto personal, que en su desarrollo y transcurso del tiempo, ha seguido así, hasta ahora no existía la necesidad social, de crear tal figura.

Previamente a la creación de tal figura, debió realizarse un estudio científico, histórico y claro jurídico, que hubiera evitado, el absurdo de reformar innecesariamente el Código Civil.

El testamento público simplificado, no tiene la naturaleza, de ser un acto personal, al poder testar en el mismo instrumento más de una persona le resta solemnidad, seriedad y seguridad jurídica, consecuencia lógica, de no dar cumplimiento a las normas, que dan sustento, desarrollo y naturaleza jurídica a los testamentos.

D.- REVOCABLE.

El testamento es un acto jurídico revocable, el testador es libre de revocarlo, cuantas veces quiera. El otorgar un testamento no significa que debe permanecer su voluntad como se especificó en su testamento, el libre de

modificarlo cuantas veces lo así lo decida. La revocación puede ser expresa o tácita, parcial o total.

El otorgamiento de un testamento posterior perfecto, implica la revocación del anterior, a no ser que el testador, declare que subsiste el primero, con determinadas modificaciones.

El testador puede otorgar cuantos testamentos considere necesarios, el último surtirá efectos y revocará a los anteriores.

El Código Civil, en el artículo 1494 establece: El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

La revocación es expresa si el testamento posterior, se expresa que se revoca cualquier disposición testamentaria otorgada con anterioridad, relacionando el número de escritura, la fecha, el notario y la notaría ante quien fue realizada, declarando que es su voluntad, que su sucesión se tramite, sujetándose a lo mandado en ese último testamento; a no ser que señale que el primero subsista.

Al respecto, el artículo 1496 del Código Civil menciona que: El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

Y será tácita, por el hecho de que el autor de la sucesión, otorgue un testamento posterior perfecto.

No se puede renunciar, a la facultad de revocar el testamento, tampoco celebrar pacto o alguna clase al

respecto. Si existiera constituiría un obstáculo, para la realización del acto de testar.

El testar es un acto jurídico libre, que contiene una manifestación de voluntad, por naturaleza revocable, que se confirma únicamente con la muerte del testador.

Apoyándonos en la ley, los artículos 1492 y 1493 establecen que es nula, la renuncia del derecho a testar y la cláusula en que se obligue a no usar ese derecho. El testador, en cualquier momento puede revocar su testamento.

Líneas atrás, dijimos que el otorgamiento de un testamento posterior perfecto, revoca la anterior disposición testamentaria, consecuencia que no se tiene, con el testamento público simplificado.

El testamento público simplificado, es tan ineficaz y deficiente en su constitución y naturaleza, que jamás podrá revocar a un testamento anterior, que cumplió con todas las formalidades establecidas en la ley.

Una cláusula que contiene, únicamente la designación de legatario, no puede revocar un testamento público abierto, que contiene el nombramiento de heredero, que al fallecimiento del testador, va a adquirir toda la masa hereditaria y no solo un bien en particular.

El carácter de revocable, es parte de la naturaleza jurídica de los testamentos, y como tal si el testamento público simplificado no lo contiene, podemos asegurar que no es testamento.

Resulta jurídicamente benéfico, que el testamento público simplificado, no pueda revocar una disposición anterior.

E.- LIBRE.

El otorgamiento de un testamento, implica la celebración de un acto jurídico, libre de cualquier influencia, que pueda desviar la voluntad del testador.

Al otorgar un testamento, el notario certifica y se cerciora de que el testador, comparezca en pleno uso de sus facultades mentales y sin proceder en forma alguna coaccionado, la ley castiga con nulidad, la disposición testamentaria que se realice, bajo la influencia de amenazas hacia su persona, bienes o contra su cónyuge y sus bienes ó de sus parientes.

Cuando algún testador, se encuentre en la situación de que no pueda testar libremente, una vez que hayan cesado las amenazas o la violencia y recobre completamente su libertad, podrá revalidarlo, con las mismas solemnidades que implica el otorgar dicha disposición, de lo contrario será nulo su testamento.

Debe estar presente en todo momento, la libre manifestación de voluntad, sin que ninguna causa externa o ajena, actúe sobre la decisión del testador.

Resulta lógico pensar, que una persona que es copropietaria de un inmueble, se vea obligada o influenciada a testar, en favor del otro propietario, como sucedería en el testamento público simplificado, quedando fuera la libertad de disponer de sus bienes, como mejor le parezca y en favor de quien juzgue conveniente.

En tal supuesto, de ninguna manera el testador, cuenta con la libertad de decidir, respecto de sus bienes.

¿Qué razón tiene el otorgar un testamento de tal magnitud? ¡Ninguna!; porque el testador se ve en la obligación, de testar en favor de alguien, provocando que la presencia de otra persona, condicione la voluntad del testador, destruyendo una vez más, la naturaleza jurídica de las disposiciones testamentarias.

Si los que inventaron tal figura, lo llamaron testamento, se equivocaron, porque lo que crearon no es una disposición testamentaria, podrá ser el nombramiento de un beneficiario para un inmueble en particular, pero jamás un testamento.

F.-MORTIS CAUSA.

La importancia de otorgar testamento, es trascendental por los efectos y consecuencias, que a la muerte del testador genera.

Es un instrumento que surte efectos después de la muerte del testador.

Con la debida orientación del notario, se obtendrá una buena disposición testamentaria, que puede evitar cualquier conflicto principalmente familiar y económico.

Con el otorgamiento de un testamento público abierto, se puede evitar que familias enteras, se destrocen entre sí, que es consecuencia natural, por la falta de un testamento, al no existir tal se abre la sucesión legítima, que en el mejor de los casos tendrá como resultado, el distanciamiento familiar.

¿Para qué generarle más problemas, a nuestra sociedad que tan lastimada se encuentra actualmente a nivel familiar?

Es suficiente, con los problemas derivados del desempleo, la violencia en cualquier sector, la inseguridad que nos aqueja, el alcoholismo, la drogadicción, etc.

¿Porqué fomentar la destrucción del núcleo familiar, con una disposición testamentaria, tan deficiente como el testamento público simplificado?

Es nuestro deber, como futuros abogados, el brindar una debida asesoría legal, apoyándonos en la ley, recomendando cual es el testamento indicado, que cubra sus necesidades y desde luego no será el testamento en cuestión, consecuentemente, se obtendrá un buen resultado. Así, de esta manera podremos evitar el rompimiento de los lazos familiares, derivados de un juicio intestamentario.

El testamento surte efectos después de la muerte, uno de ellos será, la protección del estatus económico y social de la familia, al que estaba acostumbrada, asegurándoles un techo donde vivir.

La preocupación que nos aqueja, es que la población, otorgue un testamento público simplificado, sin haber recibido una debida asesoría jurídica.

Tal disposición cubre necesidades de un momento y de un sector en especial, al incrementarse el patrimonio con el transcurso del tiempo, el testamento se vuelve insuficiente.

Con el otorgamiento de un testamento de tal magnitud, de efectos tan cortos, dejará erróneamente tranquilo al testador.

La consecuencia será, que a su fallecimiento, tendrá un legatario que recibirá un inmueble solamente, sin saber que el resto de su patrimonio ha quedado intestado, consecuencia de mala información y de legisladores equivocados.

Resulta preocupante, que los legisladores actuales solo sirvan para crear figuras, que resuelven problemas de un momento, que carecen de base sólida, de sustento jurídico y sin eficacia alguna, porque si bien no se avanzó en el terreno jurídico, si en el terreno económico, nos lleva a pensar que únicamente es una entrada más, de dinero para el propio gobierno.

Los efectos del testamento, ya se dijo son para después de la muerte. ¿Cuánto vale la tranquilidad para el testador y para los miembros de su familia?, sin dudar diremos, ¡que no tiene precio!. Que más da pagar unos cuantos pesos más, por un testamento público abierto, pero con la certeza, y seguridad jurídica de que al momento de fallecer heredarán los designados en el testamento.

Consideramos también, como nuestro deber, el fomentar en nuestra población, el otorgamiento de un testamento como el público abierto, para que menos gente muera intestada, disposición testamentaria que hasta ahora cumple con las exigencias que la sociedad reclama y por supuesto tratar, de que menos personas, otorguen testamento público simplificado.

G.- OTORGADO POR PERSONA CAPAZ.

Para otorgar testamento, se requiere que el testador, sea un sujeto capaz, con la existencia de la voluntad, libre e inteligente que se gobierne por sí sola y con plena seguridad de lo que realiza.

El concepto integral de capacidad, comprende la de goce y la de ejercicio; aquella la aptitud del sujeto, para ser titular de derechos y obligaciones y ésta, la aptitud de participar de manera personal, en la vida jurídica.

El testador al momento de otorgar testamento, debe gozar de capacidad.

La capacidad para testar es más amplia que la común.

"1. Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para hacer testamento, siempre que éste no sea ológrafo."(11)

11 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1992. p. 574.

Al respecto, el artículo 1306 Fracción I establece que:
Están incapacitados para testar:

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

"Antiguamente en el Derecho Romano se exigía la capacidad al momento del otorgamiento del testamento, durante toda la posterior vida y desde luego también al momento de la muerte considerando efectivamente dos momentos y un lapso. Ya después con el transcurso del tiempo en Francia se adoptó la concepción la cual establecía que los tiempos intermedios no perjudican, resultando como consecuencia lógica el dejar de considerar el lapso."(12)

Para la ley, importa un solo momento, que será el instante de otorgar testamento, para el caso del demente, es igual, el intervalo en el que deberá gozar de pleno juicio y lucidez, será al testar, ya que los dementes tienen derecho a disponer libremente de sus bienes, siendo perfectamente válido su testamento.

H.- TRANSMISION DE BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Es objetivo del testamento, transmitir bienes, derechos y obligaciones para después de la muerte.

En la parte final del artículo 1295, se encuentra éste elemento, estableciendo que el testamento, es un acto por el cual se dispone de bienes, derechos y además se declaran o cumplen deberes, para después de la muerte; como el reconocimiento de un hijo ó el nombramiento de un tutor, aunque nada se disponga respecto de bienes.

El testamento es una institución vasta, se pueden cumplir derechos y obligaciones para después de la muerte, radicando también en ésta particularidad, su trato especial y naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica de cualquier institución, no puede modificarse, si sufre algún cambio, en la forma ó en el fondo, no dejaría de existir, pero surgiría otro acto y con distinta naturaleza.

Es trascendental, que en vida el testador designe a sus sucesores, porque el testamento surtirá efectos hasta después de la muerte, al no realizarlo no tiene vuelta de hoja.

El otorgar testamento, implica instituir herederos, legatarios, albacea, tutor y curador en su caso, transmitir bienes, derechos, obligaciones, incluso se puede reconocer un hijo.

Puede otorgarse testamento, aunque el propio testador no cuente con bienes en su patrimonio; su objetivo y efectos son algo más, que el nombramiento de un beneficiario, que es lo que realmente sucede en el testamento público simplificado.

El testamento se creó, para no dejar pendientes al momento de fallecer, no para generarlos.

II.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO.

A.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos de existencia del acto jurídico son los siguientes:

- 1.- Consentimiento.
- 2.- Objeto.
- 3.- Solemnidad, en su caso.

En el testamento como acto jurídico, los elementos de existencia son la manifestación de la voluntad, no así el consentimiento porque interviene una sola voluntad, el objeto y la solemnidad, constituyendo los dos primeros los de fondo y el tercero el de forma.

B.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Por otro lado, los elementos de validez son:

- 1.- Licitud en el objeto, motivo o fin.
- 2.- Capacidad de ejercicio.
- 3.- Ausencia de vicios en la voluntad.
- 4.- Forma.

Brevemente explicaremos, cada uno de los elementos de existencia y de validez del testamento, con la ayuda del Código Civil para el Distrito Federal.

1.- MANIFESTACION DE VOLUNTAD.

Si no hay manifestación de voluntad, no hay testamento. Debe realizarse en forma clara y expresa.

La manifestación de voluntad deberá expresarse de manera clara, de lo contrario, será nulo, de conformidad con el artículo 1489 del Código Civil.

Esta sanción, aparecerá cuando el testador muera. El testamento no debe ser ambiguo, complejo ó confuso, debiendo ser lo más claro posible.

Correlativamente al artículo antes mencionado, existe el artículo 62 fracción quinta de la Ley del Notariado, para el Distrito Federal, el cual establece que los notarios, al redactar las escrituras deberán hacerlo claramente y sin fórmulas anticuadas.

¿Pueden imaginarse un testamento, hasta el final del clausulado de una escritura, de regularización y adquisición de un inmueble?

El cuerpo de tal escritura contendrá antecedentes, superficies, medidas y colindancias de un predio, certificaciones del Distrito Federal, valor comercial y cláusulas propias a la adquisición de un inmueble, no dudo que tal instrumento sea claro, porque los notarios tienen la obligación, de así hacerlo.

Las cláusulas de un acto jurídico solemne, tan importante, como el testar, deben recibir un trato especial y particular tal y como se los da la ley sin la existencia de otros actos jurídicos que le den origen y desvíen la importancia que reviste un testamento.

2.- OBJETO.

El objeto en el testamento es variado.

El testamento que contenga o no la institución de heredero, o legatario, es legalmente válido, independientemente de que éstos acepten o no la herencia, o su legado, o sean incapaces de heredar, el testamento es válido, aunque la institución de heredero o legatario no lo sea.

En un testamento no solo se designan herederos o legatarios, también puede establecerse la declaración de deberes o la ejecución de determinados actos jurídicos, constituyendo un objeto variado.

El testamento, tiene su origen con o sin la presencia de heredero y legatarios, aunque su nombramiento reviste mucha importancia en el Derecho Mexicano, es suficiente con que se pretenda cumplir alguna obligación o ejercitar un derecho, para después de la muerte, para que surja, pero como producto de una voluntad libre y unilateral y no como consecuencia de un acto primario.

La ley es flexible respecto al objeto en el testamento.

Usualmente, sino es que en su gran mayoría los testadores tienen solamente un bien y se designa un heredero, albacea etc., y no un legatario, como sucede en el testamento público simplificado, en ambos existe un sólo inmueble; con la diferencia de que el primero es producto de un acto jurídico, libre y solemne y el segundo es solo una

consecuencia de un acto previo, siendo que el testamento no requiere de un acto de tal naturaleza para su surgimiento.

Hasta este momento de la investigación hemos tratado de encontrar, la razón jurídica y social que impulsó a los legisladores a crear el testamento público simplificado, sin haber hallado alguna, que sea lo suficientemente fuerte para comprender tal creación.

¿Sería solamente capricho del presidente en turno de no pasar desapercibido?

O bien, por parte de los legisladores, para justificar su sueldo o limpiar un poco su mala reputación, pasando el tiempo dando origen, a figuras contrarias a derecho, sin naturaleza ni sustento jurídico alguno y por supuesto sin la necesidad por parte de la sociedad de tal figura.

Si pensaban innovar, calleron en un grave error, que puede traer consecuencias que no tendrán regresión. Nos preguntamos, ¿cuántos de los que intervinieron en tal creación habrán otorgado un testamento público simplificado?, atreviéndonos a asegurar que ninguno de ellos lo ha hecho, ó ¿cuántos lo han recomendado?, si es que lo pueden hacer, es evidente que no tuvieron idea, de lo que estaban haciendo y mucho menos de lo que debe ser un testamento.

Se tiene que reconocer que fue una buena intención, con una pésima solución.

a) INSTITUCION DE HEREDEROS Y LEGATARIOS.

Por virtud del testamento, se transmiten bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. El heredero está considerado como el elemento central de todo nuestro sistema testamentario, porque es la persona que va a sustituir al testador, en la titularidad de su patrimonio, radicando ahí la importancia de dicha institución.

"En la época clásica del derecho romano la institución de heredero era la pieza clave del sistema sucesorio. No se concebía al testamento sin heredero, válido; su falta invalidaba el testamento y dejaba sin efecto a las otras disposiciones, legados, reconocimientos de deudas, deberes morales, pues en virtud del principio de que no se podía tener una sucesión en parte testada y en parte intestada, la falta o incapacidad de heredero abría la sucesión ab intestato de forma total. La institución de heredero debía ser expresa y la designación categórica y en forma de mandamiento... cualquier otra forma no era válida para hacer la designación". (13)

Actualmente, la transmisión la realiza el testador a sus herederos o legatarios por medio del testamento.

Cuando dicha transmisión es a título universal, se designa heredero de conformidad con el artículo 1284 del Código Civil y cuando es a título particular legatario, según lo dispone el artículo 1285 del citado Código Civil.

13 Baquero Rojas, Edgard. Ob Cit. pp. 295 y 298.

En tal virtud, por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alicuota del mismo, y por institución de legatario, el acto por el cual el testador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporal, es decir una cosa o un derecho". (14)

La institución de heredero y legatario no son excluyentes.

El testador puede disponer de todos sus bienes a título universal, sin designar legatarios o a título particular sin designar herederos.

El artículo 1286 del Código Civil señala que, cuando toda la herencia se distribuya en legados, sin la designación de ningún heredero, a los legatarios se les tendrá como herederos.

La razón de lo anterior es que cuando se transmite a título universal, el heredero responde de las cargas hasta donde alcance la cuantía de los bienes que ha adquirido, para el caso de que existieran acreedores del testador, debido a que no se les puede dejar desprotegidos se les tiene como herederos para responder de tales deudas.

14 Rojas Villegas, Rafael. Ob. cit. p. 302.

La figura del legatario se hace presente en el testamento público simplificado, sin existir algún heredero.

Para que una disposición con fines a cumplirse después de la muerte, tenga la naturaleza jurídica de testamento, no necesita contener la institución de heredero. La figura en cuestión no lo es, porque rompe con las reglas generales testamentarias, y no porque no contenga heredero, resultando una naturaleza jurídica distinta, como la de un nombramiento de beneficiario.

En todos los aspectos del Testamento Público Simplificado encontramos problema. ¿Qué caso tiene dar origen a una figura como ésta? Ninguno, desde su creación, desarrollo y planteamiento es erróneo y contrario a la ley.

3.- SOLEMNIDAD.

En párrafos anteriores dijimos que todos los actos jurídicos tienen dos elementos esenciales o de existencia, que son el consentimiento y el objeto. Algunos como el testamento, requieren en su estructura de un tercer elemento esencial, la solemnidad.

Es un elemento formal o de forma, no como los anteriores que son de fondo. Tiene su origen cuando la ley así lo ordena necesario para la estructura de un acto.

El Código Civil cometió el gran error de utilizar indistintamente los conceptos "formal", "solemne", "formalidades" y "solemnidades" en materia de testamentos.

Al respecto los artículos 1796 y 1832 del Código Civil señalan que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. La regla general que adopta el Código Civil es en el sentido de que tanto la celebración, como el otorgamiento de cualquier acto jurídico no requiere de formalidad alguna, sólo cuando la ley propiamente impone el requisito.

Hay ocasiones en que las formalidades se consideran esenciales para la trascendencia del acto, por ejemplo el testamento, el reconocimiento de un hijo o el matrimonio. Los requisitos que deben revestirse, se elevan al rango de solemnidades, prevaleciendo éstas sobre las formalidades.

La solemnidad participa en los menos de los actos, los casos son contados, pero son al mismo tiempo de una trascendencia mayor que la de los únicamente formales.

Cuando la solemnidad se exige, es primordial para la estructura del acto, por el contrario las formalidades sólo se requieren para su validez.

Si en un principio no se cumple con la solemnidad que debe revestir el testamento y posteriormente se pretende subsanar, no trae consigo una retroacción, porque dicha falta pone en juego hasta la realidad misma de tal acto.

Para el caso de las formalidades no sucede así, si en un principio no fueron observadas y se les dio cumplimiento posteriormente, como consecuencia tenemos un acto totalmente válido, desde su origen, apesar de haber carecido en un momento de dichas formalidades exigidas para su otorgamiento.

Los actos jurídicos se clasifican en consensuales, formales y solemnes indica -Rojina Villegas- "Son actos consensuales aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; por lo tanto toda manifestación de voluntad es válida, ya se haga verbalmente, por escrito o por señas, o se desprende de actos que hagan presumir la voluntad. La segunda categoría de actos se denominan formales. En estos es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tengan validez; por lo tanto sólo se acepta el consentimiento expreso y por escrito. Por último, los actos pueden ser solemnes. Son aquellos actos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple. Se distingue el acto solemne del formal, en que en el solemne habrá inexistencia si no se observa la formalidad; en cambio, en el formal habrá simplemente nulidad relativa."(15)

15 Loc cit. pp. 552 y 553.

Para Gutiérrez y González la solemnidad "es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto. El efecto de ésta forma, es darle existencia el acto jurídico, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de ley, la voluntad de los que pretendan contratar no produce los efectos deseados y su voluntad no alcanza el rango de acto jurídico, y se puede decir con la tesis clásica que el "acto no existe". (16)

La solemnidad como elemento esencial, contiene las siguientes afirmaciones:

- 1) Es un elemento esencial formal del acto.
- 2) Se encuentra solamente en aquéllos actos en que la ley la exige.
- 3) Implica toda una serie de formalidades: debe ser por escrito y requiere de un otorgamiento ante el funcionario público que la propia ley señala para cada caso.
- 4) Dichos requisitos son indispensables, para la considerar el acto como solemne.
- 5) La inobservancia de las solemnidades impuestas trae consigo la inexistencia del acto.

Es de advertir, que el Código Civil omite en su artículo 1794 la solemnidad, sin embargo existen preceptos que sí señalan la solemnidad como elemento de existencia.

El artículo 2228 del Código Civil, dice que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

El anterior precepto se refiere a la falta de forma como generadora de nulidad relativa del acto jurídico pero deja a salvo la solemnidad.

En la parte relativa a testamentos en el Código Civil, varios preceptos enuncian la solemnidad como tal, el 1486 ordena la observancia de las mismas solemnidades, para la revalidación de un testamento nulo, por haber sido otorgado por medio de amenazas; o el 1520 que deja sin efecto al testamento público abierto si no se hubiesen observado las solemnidades que para su otorgamiento se establecen.

En los testamentos la solemnidad, juega un papel muy importante, es parte de su naturaleza, el testamento público simplificado ni siquiera cuenta ella, lo que se establece en el son simplemente requisitos a cubrir que no constituyen elementos que puedan darle la naturaleza de testamento.

El testamento público simplificado debe otorgarse ante notario, pero se realiza ante él, no por la supuesta disposición testamentaria que en él está contenida, sino porque la regularización de los inmuebles que actualmente

realizan tanto la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT) y la Dirección General para la Regularización Territorial (DGRT), que son las dos dependencias facultadas para hacerlo, deben consignarse en escritura pública.

El testamento en cuestión, no se encuentra consignado en escritura pública de origen, sino como una consecuencia, porque primero se realiza dicha regularización del inmueble, y después si cumple con los requisitos, podrá contener un testamento público simplificado, derivándose de un acto principal.

En el testamento público simplificado, no existe la solemnidad de que el notario le de lectura al testamento, con la sola presencia del testador, en la práctica las dependencias que anteriormente se enunciaron, trabajan en conjunción con los notarios y en bloques, es decir se regularizarán los lotes que están en Tláhuac por ejemplo, al terminar seguirán con Iztapalapa, después irán a la delegación Magdalena Contreras, etcétera, las firmas de las escrituras serán en forma masiva, sin más formalidad que identificar a la gente leerle rápidamente sus generales y procediendo a la firma de dicha escritura, incluso en muchas ocasiones sin la presencia del notario público, para dar fe de lo ahí celebrado.

No existe la más mínima solemnidad, para el otorgamiento de los testamentos públicos simplificados, la solemnidad es esencial en los testamentos y parte de su naturaleza jurídica.

Por ende, si el testamento público simplificado, no contiene solemnidad alguna para su otorgamiento, no es testamento.

B.- ELEMENTOS DE VALIDEZ EN EL TESTAMENTO.

En el inciso anterior, dejamos dicho que para la estructura de todo acto jurídico se requiere del consentimiento, en este caso, de la manifestación de voluntad y del objeto como elementos de fondo; y la solemnidad como elemento de forma.

Complementariamente a éstos elementos esenciales, están los de validez, el objeto debe ser lícito, la manifestación de la voluntad o el consentimiento según sea, debe provenir de una persona que goce de capacidad y libre de toda coacción, dándole cumplimiento a las formalidades establecidas en la ley.

Corresponde ahora referirse brevemente a los elementos de validez.

1.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

El objeto en los actos jurídicos debe ser posible, desde el punto de vista físico como jurídico, además de lícito.

En los testamentos el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión, tales bienes deben existir en la naturaleza, o con la posibilidad de llegar a existir, para que físicamente sea posible su transmisión y además que estén en el comercio y que sean determinados y determinables, para que puedan considerarse como objeto indirecto del testamento.

2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Recordando, diremos que el elemento capacidad engloba tanto la de goce como la de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar personalmente los derechos y para cumplir las obligaciones.

Se considera a la capacidad de ejercicio, como la aptitud de poder participar personalmente en la vida jurídica, de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar propiamente los actos jurídicos y también cumplir obligaciones.

El origen de la capacidad o incapacidad de ejercicio se encuentra únicamente en la ley, es la que se encarga de señalar quienes se encuentran en aptitud y quienes no lo están para participar en la vida jurídica. A la ley es a quien le corresponde la atribución de la capacidad o en su caso, sus restricciones.

El artículo 1798 del Código Civil, señala que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, se presume dicha capacidad, no así la incapacidad la cual requiere mención expresa en la ley.

La regulación en materia de capacidad para testar, tiene un tratamiento especial, la edad para poder hacerlo es a los dieciséis años.

La regla general que establece el Código Civil para el Distrito Federal en la parte relativa a la capacidad para testar es:

I.- Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho, según lo establece el artículo 1305 del citado ordenamiento.

La ley es la única que establece quien será incapaz de realizar el acto de testar:

II.- Como los menores de edad que no han cumplido dieciséis años de edad sin distinción de sexo, y

III.- Los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, así como lo establece el artículo 1306 del Código Civil.

Para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento, así como lo señala el artículo 1312 del multicitado Código Civil, correlativamente el artículo 64 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural.

Hablando del Testamento Público Simplificado, en la práctica el notario no va a tener la oportunidad de juzgar, la capacidad del testador, si al momento de la firma de la escritura, que contendrá la regularización de un inmueble y también lo que pretende ser un testamento, se realiza en un lugar poco apropiado, con muchísima gente citada para dicho evento y donde se estará más al pendiente de que las personas hayan asistido y de que presenten la documentación requerida para el efecto, sin poderse percatar de la capacidad del compareciente.

Lo anterior sucede en la práctica, punto también en contra para el testamento público simplificado, ni en teoría ni en práctica, es eficaz.

3.- VICIOS DE LA VOLUNTAD.

a). ERROR.

El error es una falsa representación de la realidad que conlleva a determinar la voluntad del sujeto, para otorgar un testamento, como ya se estudió se requiere de capacidad, pero la manifestación de voluntad que origina dicho testamento, deberá estar libre de cualquier factor externo que la vicie, es decir, que su voluntad no sea producto de la violencia, del dolo o del error.

Hablando del acto jurídico unilateral, que es el testamento, no puede existir el error como factor destructivo de la voluntad, porque cualquiera que sea la manifestación

que haga el testador, aunque esté viciada ya sea por incapacidad, violencia, dolo o error, existe finalmente la voluntad.

Al respecto el artículo 1813 del Código Civil, establece que el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando, recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

Las disposiciones hechas a título universal como los herederos o a título particular como los legatarios, no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ésta ha sido la única que ha determinado la voluntad del testador, si es así, serán nulas.

Para que sea nula esa causa deberá aparecer expresamente en el texto del testamento, por ejemplo, si el testador designa como su único y universal heredero, a su segundo hijo ya que su primer hijo murió, y si después se averigua que el testador estaba en un error, dicha causa expresa será nula por ser el único factor, que determinó la voluntad del testador.

Sin embargo colocándonos en el mismo supuesto pero con la diferencia de que el testador no mencionó expresamente ninguna causa en éste caso, no originará nulidad alguna aunque se demuestre que el testador se encontraba en un error.

b). DOLO.

En el capítulo de nulidad de testamentos del Código Civil en el artículo 1487, se dice que este es nulo, cuando ha sido captado por dolo o fraude, es decir, que la voluntad ha sido falseada, desviada o influenciada y ha sido víctima del error.

En este mismo sentido el artículo 1815 del Código Civil y propiamente adecuándolo a la materia de testamentos, el concepto que da el legislador acerca del dolo, es cualquier sugestión o artificio que se emplee a inducir al error o mantener en él al testador, viciando la voluntad.

En materia de testamentos sólo puede provenir el dolo de un tercero.

En el testamento público simplificado, es más probable que dolosamente unos influencien a otros acerca de legar el bien en favor de persona determinada, por la pluralidad de adquirentes y de testadores.

c). VIOLENCIA.

Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes.

La violencia no solamente puede ejercerse sobre el testador y sus bienes sino también contra su cónyuge y sus bienes o de sus parientes, como consecuencia tendremos que el testamento realizado bajo este tipo de violencia física y moral la ley lo sancionará con nulidad.

El testamento que se otorga bajo la influencia de amenazas, una vez que haya cesado la violencia y se pueda disfrutar de libertad completa podrá revalidar su testamento, con las mismas solemnidades como si lo otorgara de nuevo.

La nulidad que se origina con motivo de la violencia se considera relativa, para el acto jurídico en general, por la posibilidad de subsanarlo.

4.- FORMA.

Los testamentos son actos jurídicos solemnes, en cuanto a la forma sustancial que deben revestir. La inobservancia de las formalidades, que deben darse en cada una de las categorías del testamento, trae como consecuencia la nulidad.

Como veremos más adelante los testamentos se clasifican en ordinarios y especiales, cada uno contiene una solemnidad a observarse.

En el Testamento Público Abierto la solemnidad radica en que la manifestación de la voluntad debe hacerse ante notario para que pueda constar en escritura pública.

En el Testamento Público Cerrado, el testador debe manifestar su voluntad en un documento privado redactado por él, rubricando en todas sus hojas y firmando al calce del mismo, dicho testamento deberá ser cerrado y sellado quien lo deberá exhibir ante el fedatario con la presencia de tres testigos, dando este fe de dicho otorgamiento.

El ológrafo, debe hacerse de puño y letra del testador con la formalidad de que debe ser depositado en el Archivo General de Notarías, debiendo hacerlo por duplicado imprimiendo su huella digital en ambos, cuyo depósito deberá hacerlo ante dos testigos.

El Testamento Público Simplificado de reciente creación otorgado ante notario, el cual debe constar en el mismo instrumento en el que adquiere un inmueble que se destine o vaya a destinarse a vivienda, siendo la autoridad del Distrito Federal la que consigne dicha adquisición y en donde dicho inmueble no debe exceder del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal etcétera.

Cuatro casos en donde el acto jurídico es totalmente solemne en virtud de que la ley exige toda una serie de formalidades, un molde para cada uno de los testamentos.

Los testamentos especiales son el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero que por regla son

formales y si las formalidades exigidas por la ley no se observan tanto en los testamentos ordinarios como en los especiales, son nulos relativamente, recurriendo a la regla general de que la inobservancia de las formas origina la nulidad relativa del acto jurídico, el artículo 2231 del Código Civil señala que la nulidad por falta de forma establecida por la ley se extingue, con la confirmación de ese acto, hecho en la forma omitida, o sea, se puede subsanar ese error, siendo por lo tanto, nulidad relativa.

El Testamento Público Simplificado no tiene forma alguna, el que cuenta con ella, es la regularización y adquisición de un inmueble determinado, ese es el acto que origina que se otorgue en escritura y ante notario público.

Las cláusulas de tal testamento solo se anexarán a las de la adquisición, sin constituir el acto generador de que se realice en escritura pública y ante un fedatario.

Por lo tanto el testamento público simplificado carece también de forma, porque tal disposición testamentaria se deriva de la regularización del inmueble, constituyendo una consecuencia, porque de no existir tal acto primario, obviamente no tendría origen el testamento público simplificado.

III.- ¿QUE SIGNIFICA NATURALEZA JURIDICA?

La naturaleza jurídica es factor principal en el desarrollo de la presente investigación y desde luego también para nosotros como estudiosos del derecho, otorgándole el carácter de fundamental. Es de gran importancia saber que al

preciso momento en que se formule una pregunta respecto de cualquier figura jurídica, se tenga de inmediato una respuesta sin ninguna duda o titubeo, contestando con exactitud la rama jurídica a la cual pertenece cualquier institución.

Conocer la naturaleza jurídica de cualquier institución, es el ubicar correctamente su lugar, en el cajón al que pertenece y de donde proviene.

Cada institución de derecho pertenece a un lugar, a una rama del derecho ó a una materia. El tener la certeza de que es la naturaleza jurídica implica tener conocimiento, de cuales son los elementos de la figura en cuestión y sus características.

Sabiendo lo anterior se pueden establecer los derechos y obligaciones que la conforman, su forma y tratamiento, en pocas palabras lo que en derecho es dicha institución.

La importancia de poder ubicar una figura en el derecho, un contrato, una institución o simplemente una situación jurídica, es trascendental, permite quitar la venda de los ojos o de la ignorancia como lo señala el Doctor Julián Guitrón Fuentesvilla. (17)

17 Estudios Jurídicos en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1996. p.144.

El saber en donde estamos situados, te ubica en una posición de poder realizar afirmaciones, con toda la amplitud de la palabra, fundamentadas en la razón, proporcionando elementos científicos, que van a permitir tener las respuestas que nuestro mundo jurídico demanda, que no sólo serán eso, sino contendrán el carácter de jurídicas, de lo contrario dejará ver una ignorancia crasa.

La naturaleza jurídica es la esencia de cada institución, no deberá sufrir variación alguna, de lo contrario cambiará.

Pongamos un ejemplo ¿cuál es la naturaleza jurídica de la compraventa? de inmediato podríamos responder: La de ser un contrato traslativo de dominio, y ¿cuál es la naturaleza jurídica de la tutela? La de ser una carga de orden público impuesta por la ley o por disposición del juez.

Sin embargo, si no supiéramos con exactitud la naturaleza jurídica de la patria potestad, podríamos decir equivocadamente que pueden tenerla los hermanos o los parientes, que no fueran los abuelos maternos o paternos y decir que es un convenio entre el padre y los hijos, o por ejemplo; si nos preguntaran ¿cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio? y erróneamente contestáramos un contrato. Así es de importante el saber ubicar una figura jurídica dentro de la rama que le corresponde, para de inmediato reconocer la institución en cuestión.

Debido a lo anterior, consideramos muy importante llegar a la naturaleza jurídica del Testamento Público Simplificado, saber si es o no testamento, si está mal llamado testamento, si contiene todos los elementos que para ser testamento se requiere, si cumple con los requisitos y

formalidades que la ley exige o bien, si es una figura que salió de la imaginación de los legisladores, para hacer una reforma más a la ley y compensar de alguna manera su sueldo. Para encontrar respuesta a las anteriores interrogantes, entraremos de lleno al estudio del Testamento Público Simplificado.

CAPITULO SEGUNDO
TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

I.- EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURIDICO SOLEMNE. .

La solemnidad, es la forma que deben contener determinados actos jurídicos, para tener existencia, uno de ellos es el testamento.

"El acto es solemne cuando por disposición de la ley, la voluntad del sujeto ha de ser declarada, precisamente en la forma (y no de otra manera) que el derecho ha establecido.

Cuando falta la solemnidad prevista en la norma para ciertos actos, la voluntad del sujeto, a pesar de que exista desde el punto de vista psíquico, no tiene vida para el Derecho; porque jurídicamente, la única forma establecida para exteriorizar la voluntad en los actos solemnes, es la vía de la solemnidad requerida ...Por ello se afirma con razón, que en los actos solemnes, la solemnidad se eleva a la categoría de elemento esencial; porque no ha quedado integrado ese elemento de existencia del acto.

Si se trata de un acto solemne y se omite la solemnidad exigida, ese acto no existe en ninguna manera y por lo tanto, no produce ni puede producir ningún efecto." (18)

El testamento es un acto solemne, por las formas y requisitos que debe revestir.

Ejemplo de lo anterior, es el testamento público abierto, porque en la ley se establece que cuando se otorgue en contravención a las formas prescritas será nulo, de conformidad con el artículo 1491 del Código Civil para el Distrito Federal, especificando que debe otorgarse ante notario y por escrito. (19)

El objetivo de la legislación, de establecer formas para los testamentos, es para tener como resultado un acto solemne.

Existe interés público en prevenir los pleitos y controversias legales, los cuales pueden evitarse con una buena disposición testamentaria, que cumpla con las reglas sucesorias, si es así, habrá plena seguridad de que al morir, no se dejarán pendientes por solucionar.

Según Borja Soriano, establece que "el formalismo en nuestras civilizaciones adelantadas tiende a renacer para dar más seguridad en las transacciones por una parte, y por otra para proteger ciertas clases sociales, en fin, para permitir operaciones jurídicas más rápidas." (20)

19 Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones, Editorial Porrúa. México 1996. pp.58 a 60.

20 Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1968. p. 217.

La finalidad de la solemnidad, en los actos jurídicos, es la certeza, al establecer ciertos requisitos, se está procurando la seguridad de bienes y derechos.

La observancia de la solemnidad, obedece a otros motivos como el "interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes."(21)

Al sujetar la celebración de los actos jurídicos, a formalismos que por su importancia, se convierten en solemnidades, preserva una de las finalidades del derecho, que es la seguridad jurídica.

Cuando los actos jurídicos, reúnen los requisitos y formalidades señalados en la ley, surgirán en la vida del derecho eficazmente, protegiendo los derechos y bienes de las personas.

Una de las solemnidades del testamento, es otorgarlo ante fedatario público y por su parte, el derecho notarial con sus normas, consigue la seguridad jurídica, mediante la utilización del protocolo; y la actuación del notario, da como resultado la certeza de que los actos que ante el se celebran, se apegan a nuestro marco legal.(22)

21 Sánchez MeGal, Román. De los Contratos Cíviles. Editorial Porrúa. México 1973. p. 41.

22 Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa. México 1988. p. 73.

Habiendo demostrado que el testamento es un acto jurídico solemne, pasaremos al estudio del testamento público simplificado.

II.- ORIGEN DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

A.- ¿Cómo surge el Testamento Público Simplificado?

El once de noviembre de mil novecientos noventa y tres, el ex presidente de México, Carlos Salinas de Gortari, presentó al Congreso de la Unión, la iniciativa para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, que adicionaba era el testamento público simplificado.

Por su importancia y esencia del esta tesis transcribiremos partes del la exposición de motivos de la reforma citada.

"El constante fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho, exige la permanente revisión y renovación del orden jurídico a fin de dar respuesta a la necesidad de nuestra sociedad de regirse por normas jurídicas claras y sencillas que regulen los fenómenos sociales, de tal modo que sus integrantes cuenten con mecanismos ágiles que les permitan identificar con facilidad sus derechos y deberes, evitando la generación de conflictos cuya resolución amerite la

intervención de las autoridades judiciales".(23)

Con el transcurso del tiempo todo cambia, es necesario que las situaciones y las leyes estén en un mismo camino, sin que exista distanciamiento entre unas y otras, ese equilibrio convierte a una nación, en un estado de derecho.

Cuando un acontecimiento rebasa a la ley, estamos en presencia de un fenómeno social, pero, cuando la ley va de acuerdo con las necesidades de la sociedad a la cual regula, no existe problema alguno. La irregularidad de la tenencia de la tierra, no lo consideramos como un fenómeno social, sino una obligación de los gobernantes de que por medio de leyes y organismos den salida a tal situación; las campañas para la obtención de escrituras, implementadas por el Distrito Federal, han dado buen resultado.

"La creación de un verdadero testamento popular tiene por objeto apoyar al sistema inmobiliario registral, asegurando en un gran porcentaje la no interrupción del proceso registral de los inmuebles, a través del facilitamiento del otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario, en virtud de que la regularización de la tenencia de la tierra

23 Salinas de Gortari, Carlos. Iniciativa de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Archivo General de la Nación, el día once de noviembre de mil novecientos noventa y tres, p.1.

y la seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano han sido prioridades del Gobierno Federal en los asentamientos humanos de las grandes ciudades y en todo el país, pues los beneficiarios de esos programas no formalizan ninguna disposición testamentaria, heredando cuando fallecen, una serie de problemas que se van transmitiendo de generación en generación, hasta convertirse en una nueva situación de irregularidad, de tal suerte, que si no se preveía un medio ágil y seguro por el que los propietarios de los predios regularizados formalicen su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corría el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anulara". (24)

Con el estandarte de la creación de un "testamento popular", tuvo su origen la iniciativa citada, su antecedente, la irregularidad de la tenencia de la tierra, que es una consecuencia normal de los asentamientos humanos, que hace necesaria la expedición de escrituras que amparen a los propietarios como tales; con la obtención de un título de propiedad, se genera una inscripción en el Registro Público de la Propiedad, el cual tendrá como único titular registral al que aparezca en dicha escritura.

El proceso registral de un inmueble y el otorgamiento de un testamento son dos actos distintos, que llevan un proceso individual. Si una persona titular de un inmueble muere intestada, teniendo dentro de su patrimonio propiedades, no constituye la interrupción del sistema registral, lo que sucederá es que la sucesión se resolverá por la vía legítima, sin estar relacionada con la situación registral de los inmuebles; constituyendo

24 Salinas de Gortari. Ob cit. p. 3.

el primer error, haber mezclado dos actos que conforme a la ley tienen un tratamiento diferente.

Cualquier persona en cualquier momento, puede otorgar testamento público abierto, ante notario y en escritura pública, disponiendo de todo su patrimonio, y no solo de un inmueble, como es el caso del testamento público simplificado, en el cual se nombra un legatario, que recibirá estrictamente dicho inmueble.

Con iniciativas de leyes como esta, provientes de personas que no conocen el derecho, el resultado son figuras como el testamento público simplificado, creadas para salir del problema temporalmente sin resolverlo totalmente; se crea y con el, un procedimiento sucesorio expedito, así denominado; que no es claro por las características de tal figura y su proceso de titulación no es claro y tampoco ofrece seguridad jurídica que se requiere.

Se dice que los beneficiarios de los programas para la obtención de escrituras, no otorgan testamento alguno, al morir la persona intestada consecuentemente transmiten una serie de problemas que con el tiempo se convierte en una nueva situación de irregularidad; al respecto diremos, que cualquier persona puede otorgar un testamento, y lo único que tiene que hacer es algo tan simple como acudir ante el notario de su elección.

Cierto es, que al no otorgar disposición testamentaria alguna, los familiares se verán en la molesta situación, de la tramitación de la sucesión por la vía legítima; pero al existir una escritura y un propietario inscrito en el

Registro Público de la Propiedad; si tal persona muere intestada no habrá quien sea el heredero de su patrimonio, pero, tal situación no afecta la situación registral del o los inmuebles, por lo tanto no constituye una nueva causa de irregularidad de los inmuebles.

Con la escrituración, se resuelve el problema de la irregularidad de los asentamientos humanos, siendo distinta la situación de falta de otorgamiento de testamentos.

"Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad en la tenencia de la tierra, de tal suerte que si no se prevé que los propietarios de los predios regularizados tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corre el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anule". (25)

Las sucesiones intestamentarias no ponen en riesgo la eficacia de los programas de regularización de la tierra, al entregarse escrituras de propiedad, tales campañas cumplen su objetivo, porque un testimonio de los títulos de propiedad se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, regularizándose la situación registral de la tierra; distinto es, cuando alguien muere sin haber otorgado testamento, el patrimonio se encontrará intestado, que no es lo mismo, cuando un inmueble no tiene escrituras que amparen la titularidad del mismo.

25 Ibidem. p. 2.

"En resumen, lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, sino todo un nuevo sistema que si bien se ajustará, en lo aplicable, a las reglas generales de los testamentos y de los legados, se regirá también por reglas específicas que garantizan no sólo la eficacia de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, sino la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario. Validamente podríamos afirmar que se estaría creando un verdadero "Testamento Popular". Por eso, es muy importante subrayar que las reglas de excepción que formarán parte del Nuevo Testamento Público Simplificado contribuirán a darle eficacia y aplicabilidad". (26)

Al respecto, el testamento público simplificado, no puede ser una nueva figura de testamento, porque no es testamento, consecuentemente no es novedad, además, no cuenta con un procedimiento sucesorio bien estructurado, como más adelante se verá; ya que las reglas generales subsanarán sus deficiencias.

El régimen de excepción en el cual fue creado, no le dio la eficacia y aplicabilidad, que requiere un testamento, sino al contrario; y la consecuencia fue la pérdida de la naturaleza de una disposición testamentaria.

Los problemas que aquejan a nuestra ciudadanía son demasiados, uno de ellos es la irregularidad de la tenencia de la tierra, que origina la incertidumbre de vivir en un lugar, sabiendo que

se adquirió pero, sin un documento que acredite la titularidad del inmueble, problema que se pretendió solucionar por medio del testamento público simplificado.

La preocupación de los gobernantes, representantes y la nuestra es la misma, evitar que la clase económicamente débil que con tantos sacrificios ha logrado adquirir un lugar donde vivir, lo pierda o se vea involucrada en un juicio testamentario, cuyo destino se encuentre en manos del juez; el objetivo es procurar la seguridad jurídica de tal vivienda que por ningún motivo salga del patrimonio de la familia.

La forma de evitar que todo lo que integra el patrimonio, salga de éste, es por medio del otorgamiento de un testamento, que cumpla con los caracteres establecidos por la ley y que lo distingan como tal.

La creación de un "testamento popular", como se le denominaba fue innecesaria porque, con el testamento público abierto regulado por la ley y que cumple con las reglas sucesorias es suficiente.

El testamento en cuestión está de sobra y además puede poner en riesgo el único bien que integra el patrimonio familiar, como más adelante se explicará; fue acertado y benevoloso su objetivo, sin embargo el testamento público simplificado, por sus características resultó contrario a las reglas sucesorias.

Ahora transcribiremos algunas posturas, de ciertos diputados, respecto de la reforma que adiciona al Código

Civil el testamento público simplificado, antes de llegar al decreto.

B.- DEBATE EN LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION, EL DIA 17 DE DICIEMBRE DE 1993.

1.- Postura presentada por el Diputado José Merino Castrejón.

"Señoras y señores diputados, es de todos conocido que los importantes programas de regularización de la tenencia de la tierra, instrumentado tanto por el Gobierno Federal como por el Departamento del Distrito Federal en la presente administración, han llevado a las familias mexicanas la anhelada seguridad jurídica en la tenencia de la tierra de sus lotes y viviendas. También sabemos que personas de escasos recursos económicos habitualmente no han podido hacer su testamento, lo que provoca que ante el hecho inevitable de fallecer sus bienes queden intestados.

Desde que se iniciaron los programas de regularización hemos escuchado y sentido la inquietud de la población en el sentido de asegurar que esa vivienda que poseen como legítimo patrimonio pase a sus herederos de una manera segura y sencilla, que evite los complicados trámites y elevados costos.

Considerando que si no se toman medidas en este sentido, es posible que todo el esfuerzo de regularización se pudiera perder en la próxima generación, ya que al no pensar los propietarios de bienes inmuebles en sus sucesores éstos se

enfrentarían a los problemas jurídicos y económicos que esto implica.

Por esta razón, solicito a todos mis compañeros legisladores de los diferentes partidos políticos aquí presentes, a que demos un paso más para culminar la tarea iniciada, complementando a esa obtención de escrituras, con la posibilidad de legar en las mismas, el patrimonio inmobiliario de sus moradores, con la suma de nuestras voluntades en un acto de verdadera justicia social." (27)

Al igual que ellos, pretendemos evitar que las personas mueran intestadas; sin embargo algunos legisladores no son abogados. no conocen la materia, su intención fue buena, pero el testamento público simplificado, no fue la mejor decisión.

2.- Postura presentada por el Diputado Israel González Arreguín, del partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional.

"En materia de sucesiones, los avances también son significativos pues se retomaron medidas en dos vertientes: la primera consistente en el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de las últimas voluntades de los autores de la sucesión en materia de vivienda.

27 Diario de Debates de la Cámara de Diputados a la 34ª reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, 17 de diciembre de 1993. pp. 2975 y 2976.

El testamento público simplificado facilita en gran medida la transmisión de la propiedad de una vivienda por medio de la sucesión. Además, el procedimiento abreviado de titulación notarial del legado inmobiliario, con su consecuente acceso al Registro Civil (sic) de la Propiedad, constituirá sin duda, el apoyo efectivo inmobiliario registral.

Respecto al testamento público simplificado, consideramos existen grandes ventajas que deben regirse tanto por sus reglas generales como por sus reglas específicas. Las reglas generales de los testamentos y de los legados, van dirigidas tanto a la protección como a la eficacia, tanto a la parte concerniente a los herederos y el testador, como a la parte formada por los deberes de los notarios públicos, mientras que las reglas específicas se encaminarán a garantizar eficientemente en los programas de vivienda de interés social, en los programas de regularización de la tenencia de la tierra, lo cual facilitará y economizará el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos a este sistema testamentario.

La segunda vertiente, la constituye el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito, para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario, siempre y cuando no se exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal." (28)

Erróneamente pensaron que el Testamento Público Simplificado facilitaría, la transmisión de propiedad de una vivienda, y que lejos de ayudar, simplificándoles su preocupación por asegurar su hogar, puede constituir una causal de apertura de la sucesión legítima, por no haber dispuesto de todos los bienes.

3.- Postura formulada por el Diputado Heriberto Zavala Pérez del Partido Acción Nacional.

"En relación y dentro de la misma materia de testamentos, al llamado testamento simplificado, creemos sinceramente que no se trata de un testamento; tanto desde el punto de vista doctrinal, como el concepto de testamento contenido en el artículo 1295 del Código Civil, establece la existencia de un acto jurídico unilateral, revocable, libre, solemne, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte. Es decir, la finalidad específica y por definición del testamento va más allá en relación de los bienes. Se puede reconocer una obligación, se puede reconocer un hijo. En fin, se puede inclusive transmitir un mensaje saliendo del ámbito jurídico.

El testamento simplificado no es propiamente un testamento, rompe con los rasgos característicos de esta figura jurídica.

Más aún, de acuerdo con la reforma, se puede establecer en escrituras el legado cuando son dos los propietarios y el artículo 1296 prohíbe los testamentos mancomunados. Quizá

sería conveniente encontrar alguna otra palabra significativa, porque el testamento simplificado no es testamento." (29)

Por lo menos una voz racional y coherente, si todos los demás Diputados hubiesen escuchado, analizado y estudiado la anterior postura, en lugar de dormirse en sus asientos, el resultado seguramente sería otro.

4.- Postura del Diputado Juan Hernández Mercado por el Partido de la Revolución Democrática.

"Es del dominio público que en la ciudad de México existe un gran rezago e incertidumbre en cuanto a quien detenta la titularidad de un bien raíz, sobre todo en lo concerniente a las propiedades de interés social. Por lo que para nuestro partido, queda claro que esta iniciativa pretende abatir algunos obstáculos existentes en los juicios testamentarios e intestamentarios, de ahí la ponderación que hacemos del testamento público simplificado.

¿Y qué esperamos asimismo? Que esta iniciativa hoy presentada evolucione posteriormente, haciendo más accesibles los instrumentos notariales al resto de la población, tanto de esta ciudad como en el interior de la República.

En las escrituras de adquisición de inmuebles destinados a vivienda de interés social o popular que se enajenen por el Departamento del Distrito Federal o por cualquier entidad administrativa, cuyas atribuciones u objeto comprendan el fomento de vivienda o financiadas por dichas instituciones o aquellas que se verifiquen entre particulares, siempre que el valor no exceda de 25 veces el salario mínimo vigente elevado a un año, el adquirente podrá instituir uno o más legatarios; éste es uno de los avances que nosotros consideramos valioso." (30)

¿Cómo pudieron considerar tal figura como un avance? Al contrario y muy lejos de evolucionar, se dio un retroceso de cientos de años en materia sucesoria, con la creación de algo que no es testamento.

5.- Postura presentada por el Diputado Everardo Gámiz Fernández por el Partido Revolucionario Institucional.

"Señor Presidente, señores diputados, son tan nobles y tan claros los fines que persigue el proyecto a discusión y la coincidencia total de todas las fracciones partidistas en dichas bondades, que para no caer en planteamientos repetitivos, me permitiría solicitar a usted, señor Presidente, autorice a la Secretaría para que reciba un documento que en forma amplia define la posición

de la fracción a la que pertenezco, y que es aprobatoria en sus términos del dictamen para que se inscriba en el Diario de Debates y quede registrado que mi partido, consiente de su papel en la sociedad, como abanderado de las causas justas del pueblo de México, aprecia y valora las finalidades expuestas en la minuta proyecto de decreto, enviado por la honorable Cámara de Senadores, que reforma , adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común... que propone, acertadamente, que a cada adquirente de vivienda se le permita otorgar testamento público simplificado en el cual podrá designar uno o varios legatarios, respecto de su vivienda en la propia escritura pública o en un acto posterior ante notario, proponiendo a la vez el establecimiento de un procedimiento sucesorio ante fedatario público para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios instituidos.

El proyecto a discusión contiene una nueva figura jurídica del testamento simplificado, que debe beneficiar a las personas que carecen de los medios suficientes, por lo que únicamente podrá otorgarse cuando se trate de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a la vivienda y cuyo valor no exceda de 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal calculado en un año.

Dada su importancia, y que se requerirá de mayor tiempo para su fundamentación que es la razón por la que, a nombre de mi fracción, hago en este documento que dejo a la Secretaría, las razones que fundamentan las grandes bondades en que por fortuna hemos coincidido todas las fracciones parlamentarias.

Y concluyo pidiendo a ustedes, invitando a todas las fracciones a que en razón de las bondades del proyecto que nos envía el Senado de la República, demos la aprobación general a este dictamen."(31)

Todos a favor, uno en contra y otros como el anterior, prefirió ahorrarse planteamientos repetitivos y en virtud de las bondades contenidas en el proyecto, invitó a todos los partidos a dar su aprobación.

Por todo lo anterior la reforma se aprueba en lo general y en lo particular por 351 votos el día 17 de diciembre de 1993.

C.- LA IRREGULARIDAD DE LA TENENCIA DE LA TIERRA.

El factor determinante para la creación del testamento público simplificado, fue el problema de la irregularidad de la tenencia de la tierra, en donde el poder ejecutivo y legislativo por medio de tal figura quisieron solucionar el conflicto.

La irregularidad de la tenencia de la tierra, se origina por invasiones a la propiedad del Estado y a la de los particulares.

31 Ibidem. p. 2993.

En el primer caso, sabemos que la Nación tiene originariamente la propiedad de la Tierra y Aguas que se encuentran comprendidas dentro del límite del Territorio Nacional, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 1° establece que el patrimonio de la Nación se compone de Bienes del dominio público y privado.

Actualmente se ha dado un problema, respecto de la propiedad particular, la invasión de tales bienes, que se ha incrementado en los últimos años; el desempleo principalmente ha generado que los comúnmente llamados "paracaidistas", se adueñen de una propiedad que está lejos de ser suya, sin embargo si tales personas tienen la posesión por 5 años de dichos inmuebles de buena fe, pacífica, continua y pública pueden llegar a obtenerlos por medio de la prescripción positiva, ya que por el transcurso del tiempo estarían adquiriendo un derecho. Generándose con tal situación, largos juicios entre los invasores y los verdaderos propietarios.

Otra causa de irregularidad, es la adquisición de un inmueble sin concluir los trámites para la obtención de una escritura que ampare los derechos de propietario.

Problemas como los anteriores, de tanta trascendencia y peso, no pueden solucionarse con una figura de efectos tan cortos como el testamento público simplificado.

III.- ESTRUCTURA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

A) TEXTO DEL ARTICULO 1549-BIS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Por las causas expuestas, se llega al decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 6 de enero de 1994, cuyo texto es del tenor literal siguiente:

Artículo 1549-Bis: Testamento Público Simplificado es aquel que se otorga ante Notario Público respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal, o en acto posterior de conformidad con lo siguiente:

I. 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.

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 a favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

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 estuviese casado bajo el régimen de sociedad conyugal 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 hubiese, 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 la entrega del inmueble y no serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código, y

VI. Fallecido el 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 Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

Lo anterior por lo que se refiere a la parte sustantiva y a la parte adjetiva corresponde el artículo 876-BIS del Código de Procedimientos Civiles, que es del tenor literal siguiente:

Artículo 876-BIS. Para la titulación 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 en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él 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 último 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 existiere oposición.

IV. De ser procedente, el Notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, 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 a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar a su vez, un Testamento Público Simplificado en los términos del artículo 1549-BIS del Código Civil.

B.- CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

Analicemos cada característica del acto jurídico en estudio.

La naturaleza de esta disposición es restringida en todos sus aspectos.

Se creó para un determinado sector. Para la clase media baja. Solamente pueden otorgarlo las personas cuya adquisición o regularización de un inmueble se realice ante las autoridades del Distrito Federal, por medio de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra y la Dirección General de Regularización Territorial.

Dichos organismos son los encargados de realizar la regularización de la tierra. Debe ser una vivienda o un inmueble, destinado a tal uso. Se pretendió beneficiar fue a la clase económicamente débil. Estuvieron en lo cierto la intención fue buena, porque es el sector que más necesita asegurar su patrimonio, que en muchos casos consta, de un solo inmueble, destinado a unidad habitacional.

Las campañas de regularización han tenido buena respuesta. Se ha combatido en gran medida uno de los problemas que aquejan a nuestra ciudad. Con la creación del testamento público simplificado, decían los legisladores, se alcanzaba el objetivo anhelado, la justicia social; sin embargo, tal figura, por sus características es muy atacable en la mayoría de sus aspectos. Quisieron como vulgarmente se dice, "matar dos pájaros de un tiro", regularizar un inmueble y otorgar

testamento, en un mismo acto, sin darse cuenta que creaban algo que desnaturalizaría su carácter de testamento.

Tal sector, que sólo cuenta con un inmueble destinado a vivienda, es el que más seguridad requiere, porque en la mayoría de los casos es lo único que tiene, un techo donde vivir.

En la misma escritura, donde se adquiere o regularize un inmueble, puede incluirse el testamento público simplificado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley.

Al incluir un inmueble en un testamento público simplificado, habrá un legatario, que a la muerte del testador, lo recibirá, quedando fuera de la masa hereditaria tal bien, es natural que con el transcurso del tiempo, el patrimonio se incremente, si sucede así, la disposición testamentaria se vuelve insuficiente e ineficaz, y al no disponer un testador de todos sus bienes, se abre la sucesión legítima, detalle que no contemplaron y descuidaron.

Dispone el artículo 1599 del Código Civil: La herencia legítima se abre:

I. Cuando no hay testamento , o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.

II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudie la herencia o es incapaz de heredar sino se ha nombrado sustituto.

La fracción que afecta al testamento público simplificado es la segunda, los bienes restantes del testador, entrarán en la problemática de la sucesión legítima, dicho juicio será largo tendrán que pagar un abogado que lo lleve, en donde el juez nombrará a los herederos, coincida o no con lo que pudo haber sido la voluntad del testador; y toda una serie de situaciones que están en el plano opuesto al objetivo que se buscaba alcanzar con la creación del tal figura.

C.- ¿CUANDO SE OTORGA UN TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO?

Podemos distinguir varias hipótesis:

Primera.- Al adquirir un inmueble, por medio de los programas de regularización de la tierra, sea compraventa o donación, puede el propietario, en el mismo acto otorgar su testamento público simplificado.

Segunda.- Igualmente, en el mismo acto en el que se lleve a cabo la regularización de un inmueble, ; y

Tercera.- En un acto distinto a los dos anteriores, puede el propietario acudir ante un notario público, para otorgar su testamento público simplificado.

D.- ¿COMO SE OTORGA EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO?

El artículo 1499 del Código Civil, establece que los testamentos en cuanto a su forma serán ordinarios o especiales.

El artículo 1500 del citado ordenamiento, contiene dentro de los testamentos ordinarios, al testamento público simplificado, dándole la forma de testamento ordinario.

Legalmente tenemos testamentos Ordinarios y Especiales.

Los ordinarios, no requieren de formalidades especiales para su otorgamiento, lo que no sucede con los especiales, que se otorgan estrictamente en situaciones previstas por la ley.

De pina establece que, "En los primeros se requieren formalidades ordinarias; los segundos se permiten en virtud de las circunstancias que se presentan para su otorgamiento. Los testamentos especiales están destinados a facilitar las expresiones de última voluntad en aquellas circunstancias que hacen a las formas ordinarias". (32)

Legalmente el testamento público simplificado, está encuadrado dentro de los ordinarios, lo cual es erróneo, por los requisitos especiales que deben satisfacerse, previamente para su otorgamiento.

32 De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Mexico 1992. p. 345.

Es un testamento ordinario y además público. En los públicos, la declaración de voluntad, se manifiesta ante una persona investida de fe pública, como el notario, consecuentemente la solemnidad de otorgar tal testamento, es ante notario público y en escritura pública, en virtud de la forma ordenada por la ley.

Pero, como habíamos dicho, el acto jurídico que genera que se otorgue en escritura y ante notario público, es la adquisición o la regularización de un inmueble, no así por contener un testamento público simplificado.

E.- DEL INMUEBLE.

El inmueble debe ser una vivienda. Su valor comercial no debe exceder del equivalente a 25 veces el salario mínimo, general, vigente en el Distrito Federal, elevado al año. Lo anterior para el caso de adquisición de dicho inmueble. Particularidad que no debe satisfacerse, si se trata de las escrituras en las que se regularize la situación del bien y requisito contenido en la fracción primera del artículo 1549-Bis del Código Civil del Distrito Federal.

Pretendieron que por un medio ágil y simplificado, se otorgara testamento, lo cual no se consigue si previamente tienen que cubrirse tantos requisitos.

F.- EL LEGATARIO EN EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

El contenido de este testamento, está limitado a la institución de un legado, respecto de un bien inmueble materia de regularización o adquisición.

Según Arce y Cervantes "Se trata de un acto de disposición de un bien, mortis causa. Cualquier disposición que no se refiera al legado de esta clase de bienes o de disposiciones relativas al mismo (como el nombramiento de representante al legatario incapaz) no puede ser materia de esta clase de testamento y la disposición no tendrá efectos". (33)

Queda fuera de este testamento, el menaje de la casa o cualquier otro legado de muebles. La fracción segunda del citado artículo, dice que el testador instituirá uno o más legatarios, con derecho de acrecer, salvo que el testador designe sustitutos de tales legatarios.

Esto es, que si el testador designó dos legatarios y si uno de ellos no puede recibir el legado, la parte que a él debió haberle correspondido, pasará a los hijos que dejare, lo que no sucederá, si el testador designa expresamente sustituto para cada uno de los legatarios.

33 Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones, Editorial Porrúa. México 1996. p. 129.

En la fracción II, se dice que al momento de la adquisición del inmueble a favor de los legatarios nombrados, si estos fuesen incapaces o no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela, el testador podrá nombrarles un "representante especial", para que firme la escritura pública en nombre de aquellos.

Quisieron prever cualquier situación, por la cual el legatario fuera incapaz y no pudiera recibir el bien, creando un representante especial.

Creemos que no se quiso dejar un solo detalle pendiente, para el caso de que los legatarios designados, fuesen incapaces.

El artículo 473 del Código Civil, respecto de la tutela testamentaria señala: El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no este bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.

Al crear este "representante especial", no se le establecieron obligaciones, tampoco facultades y no se previó qué pasaba, si no aceptaba su cargo.

Si el legislador, en lugar de utilizar el concepto "representante especial", hubiera tomado el de tutor y el de "administración" del bien, y al trámite sucesorio comprendido por la aceptación y adjudicación de herencia, sería más completo, y legal, de acuerdo con el artículo 473 antes relacionado, sin haber restringido tanto la actuación del representante solo a la firma de la escritura pública, en nombre de los incapaces.

El haber incluido el nombramiento de un representante en el testamento en cuestión, es de reconocerse, a pesar de los errores que legalmente tiene dicha figura, se evitó acudir ante el juez correspondiente, para que le nombrara un tutor, al legatario incapaz.

G.- PLURALIDAD DE ADQUIRENTES, PLURALIDAD DE TESTADORES.

Sin lugar a dudas, esta es una de las características que más atentan contra lo que debe ser un testamento, al poder testar en un mismo instrumento, cuantos propietarios existan, vuelve atacable tal figura, haciéndola frágil, desde su constitución.

Dice la fracción III del citado artículo 1549-Bis del Código Civil del Distrito Federal, si hubiese pluralidad de adquirentes, cada uno podrá instituir dos o más legatarios respecto de su porción.

Se ha hablado ya de la buena intención, que tuvieron el poder ejecutivo y el legislativo, de que por lo menos una vez en su función, hacer algo en favor de la ciudadanía, proteger sus intereses y acercar la ley a la clase económicamente débil, creando un testamento popular, que fuera simplificado y ágil; pero lo que surgió, fue algo muy distinto.

Tal característica, es la excepción a la regla del artículo 1296 del Código Civil, en la que está contenida la naturaleza jurídica de los testamentos, de ser un acto personal, libre y sin ningún factor externo que desvíe o presione la voluntad del testador. Tal artículo ordena:

No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

La ley prohíbe la pluralidad de testadores. No obstante lo anterior, la fracción III del artículo 1549-Bis hizo caso omiso a tal ordenamiento legal, estableciendo que no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296, antes transcrito.

Tal situación rompe con la naturaleza del testamento, de ser un acto personalísimo, desnaturalizándolo, sin tomar en cuenta la protección y la importancia que da la ley, a la libertad de testar.

Pasaron por alto este principio de la unipersonalidad, que debe existir en los testamentos.

Se estableció, que cuando el testador estuviese casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el otro cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda.

Por ejemplo, si una persona que está regularizando su inmueble, está casada bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge en la misma escritura, podrá instituir uno o más legatarios, respecto de su porción.

Los notarios deben cuidar, que en estas disposiciones de última voluntad, el testador disponga libremente de todos sus bienes y en la medida de lo posible, ese instrumento contenga disposiciones claras sobre las porciones del bien,

sustituciones y el derecho de acrecer, así como la mención expresa de la subsistencia de testamentos otorgados con anterioridad.

Concluiremos sosteniendo, que otorgar testamento en una misma escritura más de una persona, atenta contra la libertad de testar, pues dicha presencia inhibe, presiona y desvía la voluntad de quien dispone mortis causa, en una disposición testamentaria como el público simplificado.

H.- ACREEDORES ORDINARIOS Y ACREEDORES ALIMENTARIOS.

Los legatarios recibirán el legado, con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiera, en la proporción que el valor del legado represente, según la fracción IV del citado artículo 1549-Bis del Código Civil.

Arce y Cervantes sostiene al respecto, "En el nuevo precepto se estableció que los legatarios tienen la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, en la proporción que tenga el bien recibido dentro de la masa hereditaria. Esta norma pretende respetar, para esta forma de testamento, lo referente al testamento inoficioso (1368 y siguientes), aunque la redacción del precepto parece indicar que se trata de un legado con carga. Es probable que en la práctica ofrezca dificultades su aplicación". (34)

Lejos de ser una institución ágil y simplificada en teoría, es rara y contraria a las reglas sucesorias y en la práctica resulta difícil su aplicación.

Se dejan a salvo a los acreedores alimentarios, sin mencionar nada respecto de otros acreedores que tenga el testador. En la fracción V, se dice que el legatario, podrá reclamar directamente la entrega del inmueble y no serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713 y 1770 del Código Civil, que básicamente dicen que el albacea, entregará determinados bienes una vez aprobado el inventario, cuya situación no se da en el testamento público simplificado, ya que se entrega el bien, dado en legado, sin existir la formulación de inventario; tales artículos son del tenor literal siguiente:

"Artículo 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 llenados en debida forma, si el autor de la herencia hubiera sido comerciante." (35)

En el testamento público simplificado, por tratarse de un solo inmueble, no existe la formulación de inventario, conforme a su procedimiento de titulación, el legatario puede reclamar se le entregue su legado, una vez fallecido el testador, sin existir la formalidad contenida en el artículo anterior.

35 Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de agosto de 1928 y entró en vigor el 1° de octubre de 1932, p.125.

"Artículo 1770. Si el autor de la herencia dispone un su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes y el albacea, a 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 corresponda." (36)

Al establecer que no serían aplicables los artículos anteriores, se dio preferencia al legatario, sin establecer que sucedería si existiesen otro tipo de acreedores, ya que otra vez a los legisladores, se les olvidó que una de las funciones principales del testamento, es la continuidad de algunos derechos y obligaciones, que no se terminan con la muerte.

Como se trata de un testamento, que en lo que no se disponga como regla especial, se seguirán las normas generales, fue muy fácil desnaturalizar al testamento en lo que si contempla y en lo que pasaron por alto, no les preocupó, debido a que la propia ley, supliría sus deficiencias.

Es difícil alcanzar el objetivo del legislador, si se alejó tanto a esta figura, de lo que distingue a un testamento como tal, debido a que se omitieron las características generales de una disposición testamentaria, al encuadrarlo dentro de un régimen de excepción.

IV. TRAMITACION DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

A) ¿Cómo se lleva a cabo la tramitación del testamento público simplificado?

A la par surgieron el artículo 1549-Bis que crea al testamento en cuestión, en la parte sustantiva, y el 876-Bis, del Código de Procedimientos Civiles, anteriormente descrito, que establece los pasos a seguir, para la adjudicación del inmueble legado.

Así como el otorgamiento de tal disposición, se realizó ante notario, también la tramitación debe hacerse ante él.

1.- El primer paso a efectuar por el o los legatarios en su caso, el representante especial de un incapaz, es después del fallecimiento del testador, acudir ante el notario y exhibir copia certificada del acta de defunción y testimonio del testamento público simplificado, que los acredite como legatarios.

2.- Publicación. Trataron de hacer un testamento de contenido sencillo y titulación ágil, hubo un aspecto que bien pudieron evitarse, como la publicación, que debe realizar el notario por una sola vez en un periódico de los de mayor circulación, dando a conocer que ante él, se está tramitando la adjudicación de un inmueble, derivado de la apertura de un testamento público simplificado, indicando también el nombre del testador y el de los legatarios.

3.- Previamente a la firma de la adjudicación respectiva, el notario deberá recabar informes del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial del Distrito Federal, para saber si con anterioridad se otorgó testamento alguno y si es el caso, que el testamento público simplificado es el único otorgado, procederá el notario, con la tramitación.

4.- Posteriormente vendrá la redacción de la escritura, en la cual, se relacionarán el otorgamiento del testamento público simplificado, los informes obtenidos y el acta de defunción, haciendo constar que el legatario acepta su legado y se adjudica el bien, aunque el artículo 876-Bis en su fracción IV, solo habla de aceptar el legado.

5.- Inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Una vez firmada la escritura correspondiente, previo pago de impuestos por la adquisición, el testimonio respectivo se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad, terminando con tal acto la tramitación del testamento público simplificado.

Como se observa, es un procedimiento muy raro, tomaron requisitos tanto de la aceptación, como es la publicación, que normalmente en una sucesión testamentaria, se realizan dos publicaciones con intervalo de diez días posteriores a la firma de la escritura correspondiente de aceptación de herencia, en este caso es al contrario, la publicación se hace antes.

Su tramitación, aparentemente simplificada no cumple en su aspecto adjetivo, con el procedimiento sucesorio universal, otra vez encontramos su carácter restringido y privilegiado.

CAPITULO TERCERO

I.- NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

A.- ¿CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO?

Determinar la naturaleza jurídica, como ya se había mencionado en el capítulo primero de la presente tesis, es ubicar en el Derecho, el acto o la institución en cuestión. Precisar a que rama de la ciencia jurídica pertenece.

Al respecto el Dr. Guitrón Fuentesvilla establece: "Es importante para los estudiosos del Derecho, entender la expresión naturaleza jurídica. De ella se derivan circunstancias y situaciones, que nos permiten ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones en estudio; determinar sus obligaciones y derechos; saber qué elementos debe reunir y sobre todo, lo que a esa institución le corresponde, según sus características. Lo que es en Derecho. Naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. Naturaleza jurídica

es lo primordial de cada institución. Lo que no requiere artificios ni mezclas en su integridad. Es la esencia de cada figura jurídica." (37).

¿Qué sucedió con el testamento público simplificado?

Se alejó demasiado de las bases de nuestro sistema sucesorio testamentario, modificándose consecuentemente su naturaleza jurídica de testamento.

Al testamento público simplificado, le corresponden reglas especiales, no aplicables a otros tipos de testamentos. Y a la inversa, algunas reglas generales de los testamentos, no le son aplicables al público simplificado.

Los caracteres que lo distinguen como público simplificado, originan que no tenga la naturaleza jurídica de testamento. No contiene los principios fundamentales de los demás testamentos, como libertad de testar, naturaleza universal del testamento, y la continuidad de las relaciones jurídicas del testador, además tiene un poder dispositivo tan limitado, que pone en tela de juicio la posibilidad de revocar al anterior testamento.

37 Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Filiberto Cárdenas y la Facultad de Derecho de la UNAM. México 1996. p. 144.

Además, primeramente deben darse una serie de requisitos especiales, como que sea un bien inmueble con uso habitacional y que sea objeto de regularización por medio de las autoridades del Distrito Federal, mismos que ponen en duda su carácter de testamento popular, ya que toda la población no tiene acceso a él.

Del presente trabajo, se desprende que este tipo de "testamento" solo lo es de nombre, porque no tiene tal naturaleza jurídica.

El público simplificado tiene una naturaleza jurídica propia. No podemos encuadrarlo dentro del marco de otra diferente, ya que el régimen bajo el cual está regulado, lo coloca como una figura distinta a lo que lleva como nombre y a la naturaleza de testamento. Por lo tanto, si tal disposición testamentaria no tiene la naturaleza jurídica de testamento, no lo podemos definir como tal, sino como un acto por medio del cual una persona capaz dispone de un bien inmueble destinado a casa habitación, que sea objeto de regularización por parte de las autoridades del Distrito Federal.

II.- ¿POR QUÉ NO ES TESTAMENTO EL PUBLICO SIMPLIFICADO?

1.- El testamento es un acto jurídico unilateral, lo que significa que para su otorgamiento sólo se requiere de la voluntad del testador.

Las normas que rigen al testamento público simplificado,

permiten que una o más personas, otorguen en un mismo instrumento su disposición testamentaria, situación que rompe con el principio de la unilateralidad que debe regir a los testamentos, con la posibilidad también, de que los testadores se designen legatarios recíprocos, o bien; que cada uno de ellos instituya sus propios legatarios. Con ello, se atenta contra una de las características primordiales del testamento, que es la prohibición de otorgar testamento conjuntamente dos o más personas en un mismo acto. Tal posibilidad va en contra de lo que establece el artículo 1296 que a la letra dice:

"Artículo 1296. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero."

El legislador al crear el testamento público simplificado, desconoció el principio anterior, tan importante para nuestro sistema sucesorio, al permitir la pluralidad de testadores.

Al existir pluralidad de adquirentes, cada propietario podrá instituir uno o más legatarios, respecto a su porción. Igualmente si el adquirente estuviese casado en sociedad conyugal, su cónyuge tendrá la posibilidad de instituir uno o más legatarios, en el mismo instrumento por la porción que le corresponda.

Al establecer el legislador, que en el testamento público simplificado pueda testar más de una persona, hace de la regla general, que lo prohíbe; una excepción, provocando que el público simplificado no se adecue a la naturaleza jurídica de testamento.

2.- Al permitir la pluralidad de testadores, no se protege la libertad de testar, provocando que la voluntad del testador pueda coaccionarse o presionarse, y de esa forma, no

expresar en el texto de la disposición testamentaria, una voluntad libre y espontánea.

Lo anterior es grave, porque la presencia de otra persona, además del testador, desviará e influenciará la voluntad del de cujus; de manera que si el testamento no se otorga de manera libre, no es testamento, provocando que la naturaleza jurídica del testamento como acto jurídico libre, se pierda.

Por tal razón, el notario que intervenga en estos testamentos, debe cuidar que el testador disponga libremente de sus bienes, y que el instrumento contenga, disposiciones claras sobre las porciones del bien, sustituciones y el derecho de acrecer, y la mención expresa de la subsistencia de disposiciones testamentarias anteriores, en lo que no se refiera al inmueble objeto del legado.

3.- Al otorgar un testamento público simplificado, se dispone de un sólo bien en particular y nada más.

El artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 1281. Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

En el público simplificado, se presenta una situación especial. Se trata de un inmueble destinado a casa habitación, respecto del cual el propietario, al momento de adquirirlo o regularizarlo podrá otorgar su testamento. Mediante esta disposición testamentaria, sólo se nombrarán legatarios para tal bien.

El legislador no supo, que el testador puede ser propietario de otros bienes, los cuales no entran en esta disposición testamentaria. Esta situación genera un gran problema respecto de la unidad de la herencia y de la naturaleza universal del testamento.

Esta reforma limita al testador a disponer de un sólo inmueble, ya que sus demás bienes, estarán excluidos. Así cuando el testador fallezca, el resto de sus propiedades entrarán a la sucesión legítima, de acuerdo a lo establecido en la fracción II del artículo 1599 del Código Civil, que dispone:

"Artículo 1599. La herencia legítima se abre:

... II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes."

En esta hipótesis, paradójicamente, en lugar de simplificarse la situación, se complica, por existir dos sucesiones a bienes de una sola persona; una testamentaria por el otorgamiento de un testamento público simplificado; y otra legítima, por no haber dispuesto de todos los bienes.

En este supuesto, la familia se enfrenta a graves conflictos para repartirse un bien. Se acaba el parentesco. Se rompe la unidad familiar, pues por regla general cuando la familia tiene que repartirse un peso, desconoce sus lazos. Consideramos que lo más benéfico es disponer de todos los bienes, previéndose situaciones indeseables por el aspecto económico que se torna tan delicado, por la vía legítima.

La solución es otorgar un testamento para disponer de todos los bienes con la debida asesoría legal, cumpliéndose así el objetivo del testamento de ser un medio que ayude al

expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte."

Por lo tanto, el testamento posterior perfecto, revoca al anterior, salvo que el testador exprese su voluntad, manifestando que subsista el primero, en todo, o en alguna disposición.

Si el testador otorga un testamento público abierto o cualquier otro, con posterioridad a un público simplificado, sin mencionar que subsista este último, el posterior revocará al anterior, que será la disposición testamentaria por medio de la cual se dispuso de todos los bienes del testador, surtiendo efecto la última voluntad del de cujus.

¿Qué pasa si es a la inversa? Es decir, cuando es el público simplificado el otorgado con posterioridad, a un público abierto.

La respuesta, está en el artículo 1494 antes descrito, debido a que el legislador expresó claramente que el testamento anterior, queda revocado por el posterior perfecto, sin mencionar o distinguir entre los diversos tipos de testamentos.

La naturaleza universal, sí la tienen el resto de los testamentos, de la cual carece el público simplificado, entonces si la figura en cuestión tiene un carácter dispositivo limitado a un inmueble, que no incluye todos los bienes del testador, en consecuencia no tiene la naturaleza jurídica de testamento.

En el supuesto, de que el testamento público simplificado se otorgue posteriormente a otro testamento, por su carácter limitado, jamás podrá revocar al anterior y mucho menos si en éste se dispuso de toda la herencia, no dejará sin efecto en su totalidad al anterior, y si el testamento público

simplificado no revoca a la anterior disposición testamentaria, no es testamento.

Por esta razón, cuando un notario tiene en sus manos la aceptación del legado y la adjudicación de un inmueble que se deriva de un testamento público simplificado, al solicitar al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial del Distrito Federal, le informen si con anterioridad se ha otorgado un testamento, si alguno de los dos archivos le contestara afirmativamente, el notario no podrá continuar con dicho trámite, porque el público simplificado no revoca un testamento otorgado con anterioridad.

El último testamento, surte efectos por contener la última voluntad del testador, si el público simplificado no puede revocar una disposición testamentaria anterior, nunca surtirá efectos, ergo; no es testamento.

Más todavía, si el testamento es un acto jurídico revocable, y el público simplificado no tiene tal naturaleza, no es testamento.

Por lo anterior, con el público simplificado no puede lograrse la aplicabilidad y eficacia deseadas por el legislador, si se le desprendió a esta figura de los caracteres que lo convertirían en testamento. Las notas generales, propias de una disposición testamentaria, fueron omitidas en su regulación, al encuadrarlo en un régimen tan restringido, con normas tan especiales, que olvidaron las generales, mismas que le darían su naturaleza jurídica de testamento.

Por otro lado, la mayoría de las familias mexicanas, solo cuentan con una casa donde vivir, y pocas con más de una. Simplemente no hay razón para poner en riesgo el único

patrimonio, otorgando un público simplificado que no cumple con las formalidades que reviste un testamento. Será insuficiente si se incrementan los bienes, y que por su regulación escueta no se sabe que pasará con el menaje de la casa, que en muchas ocasiones tiene un valor sentimental muy especial para los miembros de la familia.

El anhelado objetivo que buscaban el Ejecutivo y el Legislativo era benévolo como ellos lo denominaron, pero lo que surgió no tiene una base sólida desde su origen hasta su terminación. La intención fue magnífica, el resultado desastroso, pues ya se contaba con siete testamentos con los cuales se puede transmitir la totalidad de la herencia.

III.- DEFICIENCIAS DEL PUBLICO SIMPLIFICADO.

1.- INSTITUCION DE LEGATARIOS UNICAMENTE.- Es facultad del testador, distribuir la totalidad de sus bienes en legados. Lo que en el resto de los testamentos es una posibilidad, en el público simplificado es la regla, ya que única y exclusivamente se nombran legatarios respecto de un inmueble. El testador no puede, aunque quiera, disponer del resto de sus propiedades o instituir otros legados.

El testador debe limitarse a instituir legatarios para la vivienda objeto de regularización o adquisición, que recibirán a su muerte.

El testador sólo nombra legatarios. No puede designar albacea, tutores, curadores, reconocer hijos, confesar

deudas, o manifestar las expresiones, que puede realizar en otro tipo de testamento.

Al respecto Rafael de Pina, menciona: "Siendo que en el testamento el testador puede nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo conveniente para ellos hacer en relación con determinados negocios pendientes o con la educación de los hijos, disponer sobre su entierro...etc., concebir al testamento como un simple acto de transmisión de bienes, supone reducir caprichosamente el objeto de esta trascendentalísima institución". (38)

Por lo anterior, consideramos como una deficiencia que en el público simplificado, solo se puedan nombrar legatarios, ya que su objeto, como institución jurídica es muy variado y amplio, entonces no existía razón de limitarlo a una sola designación.

El heredero, recibe siempre un patrimonio o una parte alicuota del él, que incluye bienes, derechos y obligaciones; el legatario es un sucesor a título particular, que no sustituye al de cujus en todos sus bienes, solo uno en particular, en consecuencia, sin heredero no hay sucesor del testador; y si uno de los fines del testamento, es darle continuidad a las relaciones del testador, y el testamento público simplificado no lo tiene, no es testamento, aunque sea el único designado, porque no se le puede considerar a un legatario como heredero si solamente recibe un bien en específico y no toda la herencia.

38 De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1992. pp. 289-290.

2.- NO SE PUEDE DESIGNAR ALBACEA.- En esta reforma, no se incluyó el nombramiento de albacea, que es el representante y administrador de la sucesión, quien tiene entre otras obligaciones, la presentación del testamento, y su defensa en juicio y fuera de él.

En el público simplificado, no se estableció la designación de albacea. No hay representante de la sucesión. Si bien, dicho nombramiento es una carga, por todo lo que tiene que realizar, también lo es, que el albaceazgo, brinda seguridad jurídica en materia sucesoria, ya que además de asegurar y administrar los bienes de la herencia, es el sujeto encargado de que se cumplan y ejecuten las disposiciones testamentarias, así como velar por los intereses de herederos y legatarios.

El legislador sólo contempló la creación del representante especial, para que acudiera a la firma del instrumento notarial correspondiente, en nombre de los legatarios incapaces, que no estuviesen bajo patria potestad o tutela, sin mencionar nada acerca del albacea, desprotegiéndose jurídicamente a la sucesión, lo cual constituye otra deficiencia, en contra del público simplificado.

3.- ACREEDORES DEL DE CUJUS.- El heredero es el sucesor del testador, recibe la masa hereditaria y por lo tanto, debe responder por las deudas del testador, y en general está obligado en todos los demás deberes inherentes a la condición de heredero, al no existir tal designación en el testamento público simplificado, no hay quien responda por las deudas del testador.

Los legatarios, solo están obligados al pago de las cargas, que expresamente le asigne el de cujus, por ejemplo los alimentos.

Unicamente a los acreedores alimentarios, se les contempla en esta reforma de manera expresa.

El artículo 1549 bis, establece en su fracción IV que 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.

Los alimentos comprenden, como señala el artículo 308 del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, se incluyen además los gastos necesarios para la educación primaria, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos o adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El artículo 1549 bis del Código Civil, establece en su fracción V que los legatarios podrán, reclamar directamente la entrega del inmueble y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713 y 1770 del Código Civil, cuyos textos son los siguientes:

"Artículo 1713. El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no 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 hubiere sido comerciante."

"Artículo 1770. Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a 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."

En esencia, el artículo 1713 establece que el albacea antes de la formulación del inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, y el 1770 señala que, en tanto el inventario se apruebe el albacea entregará determinados bienes, si es que el autor de la herencia así lo dispuso. Obviamente se señaló que no le serán aplicables, ya que en el testamento público simplificado al morir el testador, el legatario podrá reclamar directamente la entrega del inmueble.

Al fijar el legislador, que no serán aplicables los numerales anteriores, se desprotege a los demás acreedores que pudieran existir frente al testador. Con esta excepción, de que solamente se les pagará a los acreedores alimentarios, se desprotege a otros acreedores del testador, al señalar que los artículos anteriores no le serán aplicables por disposición expresa del legislador.

El legatario no responde de las deudas de la herencia, sino sólo de aquellas que expresamente le haya asignado el testador, ya que del artículo 1549 bis del Código Civil, se desprende que el legatario podrá reclamar directamente la entrega del bien legado, inmediatamente al fallecimiento del testador.

En el proceso de adjudicación de la vivienda, no se respetó el orden de prelación, establecido para el pago de deudas del testador, señalado en los artículos 1753, 1757 y 1759 del Código Civil, que son del tenor literal siguiente:

"Artículo 1753. Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia."

"Artículo 1757. En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario."

"Artículo 1759. En seguida se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles."

Al tratarse únicamente de un bien, no hay inventario tampoco liquidación, pudiendo el legatario reclamar directamente la entrega del bien, además, no se contempla el pago de los gastos de rigurosa conservación o administración del bien, ni las deudas hereditarias que fueren exigibles. De tal manera, que el legatario se adjudicará el inmueble sin haber pagado a los acreedores del testador, lo que producirá además de una gran inseguridad jurídica, dejará en estado de indefensión a los acreedores del testador al permitir que el legatario, tenga un derecho preferente sobre los posibles acreedores del de cujus.

Al romperse la continuidad, en las relaciones jurídicas que no desaparecen con la muerte del testador, se destruye en este tipo de testamento, una de las principales funciones del derecho sucesorio.

Cabe recordar, que el testamento es un acto jurídico, 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. En el testamento se dispone de derechos y obligaciones, que no terminan con la muerte del de cujus. Es una institución tan completa que protege, entre otros, a herederos, legatarios y deudores que existan frente al autor de la sucesión.

En la regulación del testamento público simplificado, sólo se contempló a los acreedores alimentarios, como si fueran los únicos existentes, desprotegiendo a los demás, al establecer un régimen de excepción para ellos, lo que puede dar lugar a que el o los legatarios, actúen de mala fe, dejando a los acreedores imposibilitados para cobrar sus créditos, porque tan luego fallezca el de cujus, el legatario podrá reclamar directamente la entrega del inmueble.

Ello produce, gran inseguridad jurídica para los acreedores distintos a los alimentarios, constituyendo una deficiencia más para el testamento público simplificado.

4.- REGULACION DEFICIENTE AL TRATAR DE SER UN TESTAMENTO POPULAR.- Como se desprende de la iniciativa de reformas al Código Civil, presentada al Congreso de la Unión, por el entonces presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari, relacionada en el segundo capítulo de la presente tesis, se pretendió la creación de un "verdadero testamento popular", como así lo denominó para apoyar al sistema inmobiliario registral, debido al problema de la tenencia de la tierra. Se quiso introducir una solución ágil y eficaz, a través de la creación del testamento público simplificado.

Se buscó con el testamento público simplificado darle fin al problema que lo originó, sin obtener tal resultado, ya que lejos de simplificar, complica la sucesión si el testador cuenta con más de un inmueble.

Fue una figura creada con un fin social, pero que constituye una solución parcial al problema que le dio origen, ya que su regulación y su aplicabilidad son muy criticables.

Su regulación se encuentra en seis escuetas fracciones del artículo 1549 bis del Código Civil. Se implantó un régimen de excepción, en esta disposición, en principios generales que no debían pasarse por alto, como la unilateralidad de las disposiciones testamentarias, queriendo simplificar su otorgamiento, y así lograr reducir el número de intestados que existen actualmente. Pero como ya se dijo su otorgamiento provoca graves problemas, si el testador posteriormente adquiere otros bienes, y no realiza testamento alguno; más se complica si el testador sí otorga otra disposición testamentaria que incluya dichos bienes, dando origen a una sucesión mixta, siempre y cuando haya manifestado que subsiste el anterior testamento en algunas disposiciones.

Dentro de su regulación debió incluirse lo siguiente:

- 1.- El albacea, cuyo nombramiento brindaría seguridad jurídica del cumplimiento, de la voluntad del testador.
- 2.- La mención expresa, de la subsistencia de disposiciones testamentarias anteriores, en lo que no se refiera al inmueble objeto de regularización o adquisición.
- 3.- La obligación del notario, de cerciorarse de que el testador disponga libremente y de que así quede plasmado en el instrumento.
- 4.- Disposiciones claras sobre el bien, cuando exista copropiedad, estableciendo porciones específicas respecto de

cada copropietario, al igual que las sustituciones y el derecho de acrecer.

La breve regulación dejó en el aire preguntas y cuestionamientos, y en la práctica muchos problemas e inconvenientes. Al encontrarse tan someramente regulado, crea una situación de inseguridad jurídica y gran deficiencia en su estructura.

5.- TRAMITE NOTARIAL SIMPLIFICADO, RESTRINGIDO Y DEFICIENTE.- Así como la ley Sustantiva, pretendió regular adecuadamente el testamento público simplificado, en la Adjetiva, se estableció un artículo para regular el trámite respectivo.

Al pretender el legislador, incluir en un sólo artículo, la regulación del procedimiento sucesorio de adjudicación, produjo un régimen simplificado y restringido.

El artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles, comentado con anterioridad en el segundo capítulo del presente trabajo, fija un trámite ante notario público, para la adjudicación del inmueble legado, muy simplificado.

Al ser tan breve su regulación, se dejaron fuera ciertos aspectos, como la aceptación de la herencia y después la adjudicación que hacen deficiente al testamento público simplificado.

De ningún modo despreciamos la intervención notarial, al contrario, la presencia del notario es garantía de tranquilidad, certeza y seguridad jurídica en el procedimiento.

Al igual que con la regulación del público simplificado en la ley sustantiva, en la adjetiva, se dejaron aspectos importantes sin regular, los cuales son motivo de

controversias y generadores de situaciones carentes, de seguridad jurídica.

Es un trámite de titulación notarial, que puede llevarse a cabo exclusivamente ante notario público.

Desde el punto de vista procedimental, otra deficiencia es que con el otorgamiento del público simplificado, se puede dar lugar a dos sucesiones, la testamentaria e intestamentaria, ya que dado su poder dispositivo tan restringido, si el testador tuviera más bienes, además del que ya se dispuso, éstos serían objeto de un juicio intestamentario; situación que se podría evitar otorgando de otro tipo de testamento, en el cuál se disponga de los bienes que al momento del fallecimiento tenga el testador.

La escueta regulación del testamento público simplificado, produce situaciones carentes de seguridad jurídica. Quedaron fuera del marco jurídico, características que al no estar contempladas por la ley, traen como consecuencia controversias, problemas e inconvenientes, para los involucrados.

Se reguló en un sólo artículo. Es insuficiente, no se incluyó lo necesario para tener la naturaleza jurídica de testamento.

Tantas deficiencias, vuelven imposible rescatar dicha figura, como testamento que pretende ser.

IV.- PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Después del estudio realizado, podríamos proponer dos soluciones.

A.- Una, derogar lo estipulado por los artículos 1549-Bis del Código Civil para el Distrito Federal y 876 de Procedimientos Civiles, ya que lo establecido en ambos, tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo, es contrario a las reglas generales sucesorias, contenidas en nuestra legislación y también a los procedimientos correspondientes.

Derogar tales disposiciones sería lo correcto. Lo que contienen tales artículos, no es la regulación de un testamento y su trámite; aunque realizado ante notario, no es simplificado y sí distinto y complicado por contener particularidades de una aceptación y adjudicación de herencia normal, derivada de un testamento público abierto. De ser así su derogación no afectaría en ningún aspecto a la población, y para subsanar el problema con los ya otorgados, con una debida información, se le invitaría a otorgar un testamento en el cual se disponga de todos los bienes, por medio de campañas tomando en cuenta, el gasto realizado anteriormente, para el otorgamiento de la nueva disposición testamentaria.

Reiteradamente lo hemos sostenido, no existía la necesidad de tal creación, lo que se pretendía con tal figura era terminar con la irregularidad de la tenencia de la tierra. Hubiera sido suficiente, establecer campañas de información, en las que al mismo tiempo en que la gente acudiera a realizar su trámite de escrituras, se les invitara

Público de la Propiedad, debido a que tal órgano no tiene porque saber del otorgamiento de un testamento, en virtud de que no es su función.

3.- Se establecerá la designación de un Albacea, que lleve a cabo la voluntad del testador.

4.- Manifiestar expresamente la subsistencia de otras disposiciones testamentarias anteriores, donde esté incluido el resto de los bienes.

5.- Respecto de la tramitación, como se trataría de un público abierto, sería normal ante notario, primero la aceptación de herencia, siguiendo su adjudicación.

Nosotros, optamos por la primera.

Pensamos que el objetivo de nuestros gobernantes no debe ser reformar la ley, sin asesorarse debidamente. Es cierto que con el transcurso del tiempo las condiciones y los problemas cambian; tampoco se trata de crear figuras que no tienen ninguna eficacia social y mucho menos legal.

Lo que los legisladores debían hacer, por medio de las leyes es proteger los bienes de la gente a la que representan y no al contrario.

Lo más prudente es dejar fuera tal disposición de nuestra legislación.

Por las características y observaciones realizadas al testamento público simplificado, el empleo de dicha figura no

es recomendable, porque tiene inconvenientes y crea problemas para la sucesión y los involucrados.

No se puede pasar por alto la buena intención del Poder Ejecutivo y el Judicial, al crear al testamento público simplificado, pero no fue más que eso.

Su creación fue motivada, como ya se ha dicho en el anterior capítulo, para tratar de cooperar con el problema de la regularización de la tenencia de la tierra, introduciendo una nueva figura que hiciera más fácil y eficaz el otorgamiento de disposiciones testamentarias. Su regulación fue enfocada a personas de escasos recursos, para que no murieran intestadas, acrecentando así la irregularidad en la tenencia de la tierra. Sin embargo el público simplificado no se adecuó a los principios generales del derecho sucesorio, resultando distinto a un testamento.

CONCLUSIONES.

Primera.- La creación del Testamento Público Simplificado, se realizó con fines de interés social. La irregularidad en la tenencia de la tierra, motivó que el legislador introdujera una nueva figura que hiciera más fácil, eficaz y seguro, el otorgamiento de testamentos y la tramitación de la sucesión respectiva; entre personas de escasos recursos. Trató de crearse un "testamento popular", que cumpliera con estos objetivos, reduciendo el número de intestados.

Segunda.- Se ubicó al testamento público simplificado dentro de un régimen de excepción, alejándolo de los principios generales del derecho sucesorio, como la unidad de la herencia y la naturaleza universal del heredero.

Tercera.- Esta figura jurídica introducida hace cinco años al Código Civil para el Distrito Federal, creó tales problemas que hacen negativo su otorgamiento.

Cuarta.- Cuenta con un poder dispositivo limitado, que va en contra de la unidad de la herencia y de la naturaleza universal del testamento.

Quinta.- Únicamente se instituyen legatarios, no existen los herederos. No se designa a persona alguna que ocupe el cargo de albacea.

Sexta.- Se introduce a un "representante especial" para legatarios incapaces, que no se encuentren sujetos a patria potestad o tutela, cuya única actividad es la de concurrir a la firma del instrumento notarial correspondiente.

Séptima.- El testamento público simplificado va contra el principio de que solo puede testar en un instrumento, una persona.

Octava.- Se considera solo a los acreedores alimentarios, motivando la inseguridad jurídica respecto de los demás acreedores a bienes de la sucesión.

Novena.- Su regulación sustantiva y adjetiva, es muy escueta originando cuestionamientos e inseguridad jurídica para los testadores y sus legatarios.

Décima.- Su naturaleza es limitada y restringida respecto a las disposiciones propias de los testamentos.

Décima Primera.- El problema de la irregularidad en la tenencia de la tierra, no tiene única y exclusivamente su origen en la falta de otorgamiento de disposiciones testamentarias o en la no tramitación de las sucesiones respectivas, por lo que constituye el testamento público simplificado únicamente una solución parcial a un problema más amplio.

Décima Segunda.- Si lo que se pretende es facilitar el otorgamiento de disposiciones testamentarias y reducir el número de personas que mueren intestadas en el Distrito Federal, resulta recomendable difundir el otorgamiento del Testamento Público Abierto, que es fácil de otorgar, de bajo costo, de gran seguridad jurídica, de mayor perfección legal y el más popular en cuanto a su género.

BIBLIOGRAFIA.

- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 4ª edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México, 1990.
- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 3ª edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1990.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1968.
- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1981.
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1992.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. 3ª edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 1ª edición. Editorial Porrúa. México, 1973.
- GUIRON FUENTEVILLA, Julián. Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la UNAM. 1ª coedición. Editorial Filiberto Cardenas Uribe y la Facultad de Derecho de la UNAM. México, 1996.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué puede hacer con sus bienes antes de morir?. 1ª edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1993.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Tesis. 1ª edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1991.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5ª edición. Editorial Cajica. México, 1987.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa. México 1988.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Sucesiones, tomo IV. 6ª edición. Editorial Porrúa. México, 1985.

SANCHEZ MEDAL, Román. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México, 1973.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común y para toda la República en materia Federal. Editorial Sista S.A. de C.V., 1998.

Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, 1998.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, 1995.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS.

Iniciativa de Reformas al Código Civil, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por Carlos Salinas de Gortari, Archivo General de la Nación. México, 1993.

Diario de Debates de la Cámara de Diputados a la 34ª reforma al Código Civil, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. México, 1993.