

007431

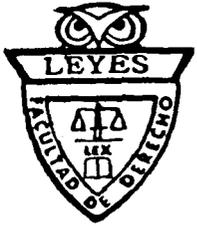


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"ANALISIS JURIDICO DEL DENOMINADO
TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO"

T E S I S A
QUE PARA OPTAR POR EL DIPLOMA DE
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL
P R E S E N T A:
LIC. MICHELLE LAUGER PINEDA



ASESOR: DR. JAVIER ALAMO

CIUDAD UNIVERSITARIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003.



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.

*»Dans la vie -et c'est elle qui doit servir la science- peu importe q'une pensé soit nouvelle et inouïe. Ce q'importe seul, c est qu' elle satisfasse aux besoins de la vie et résolve des problèmes jusqu'alors insolubles" **

"Todo aquello que se debe hacer con deliberada voluntad, sólo se puede perfeccionar con ciencia cierta y verdadera".**

*"Testamentum, testatio mentis, volantis nostrae justa sententia" ****

* "En la vida -y es a ella a quien debe servir la ciencia- poco importa que un pensamiento sea novedoso e inaudito. Lo único que importa es que satisfaga las necesidades de la vida y resuelva los problemas hasta entonces irresolubles". Frankenstein.

** Papiniano.

*** "El testamento es manifestación de nuestro espíritu, justa decisión de nuestra voluntad". Aforismo latino.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONTENIDO

<u>INTRODUCCIÓN</u>	7
 <u>CAPITULO I.- RESEÑA HISTÓRICA DEL TESTAMENTO</u>	
1).- Ley de las XII Tablas.....	12
2).- <i>Calatis Comitiis</i>	12
3).- <i>In Proncinctu</i>	13
4).- <i>Per Aes et Libram</i>	13
5).- Nuncupativo	14
6).- <i>Tripartitum</i>	15
7).- <i>Apud Acta Conditum</i>	16
8).- Testamentos especiales.....	16
a).- <i>Militare</i>	16
b).- <i>Principi Oblatum</i>	16
c).- <i>Caeci</i>	16
d).- Del mudo y el sordomudo.....	16
e).- De un cautivo	17
f).- Del analfabeto.....	17
g).- Ológrafo del padre.....	17
h).- <i>Pestis Tempore Conditum</i>	17
i).- <i>Ruri Conditium</i>	17
j).- <i>Mysticum</i>	18
k).- <i>Piae causae</i>	18
9).- <i>Factio activa</i>	18
10).- <i>Factio Pasiva</i>	18
10).- <i>Ius capiendi ex testamentum</i>	19
11).- En la Edad Media.....	19
12).- En el Derecho Germánico.....	19
13).- En el Derecho Francés.....	20
14).- En el Derecho Español.....	21
a) En las leyes Visigodas	21
b) Fueros Municipales.....	21
c) Fuero Real.....	21
d) Las Siete Partidas.....	22
e) Ordenamiento de Alcalá.....	22

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f) Leyes del Toro.....	22
g) Legislación del siglo XIX.....	22
15).- En el Derecho Mexicano.....	22
a).- Época Colonial.....	22
b).- Época Independiente.....	23
16).- Código Civil de 1870.....	23
17).- Código civil de 1884.....	23
18).- Código Civil de 1928 para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal	24
19).- Códigos Civiles de 2000. Federal y del Distrito Federal	24

CAPITULO II.- GENERALIDADES DEL TESTAMENTO

A).- Origen etimológico.....	28
B).- Concepto Jurídico.....	28
C).- Clasificación del testamento.....	29
1).- Público, privado o mixto.....	29
2).- Ordinario y especial.....	30
a).- Público abierto.....	31
b).- Público cerrado.....	32
c).- Ológrafo.....	33
d).- Público Simplificado.....	34
e).- Privado.....	35
f).- Militar.....	35
g).- Marítimo.....	36
h).- Otorgado en el extranjero.....	37

CAPITULO III.- MARCO JURÍDICO

1) Bases Constitucionales.....	38
2) Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal de 2000.....	39
3) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	40
4) Ley del Notariado para el Distrito Federal.....	42

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Aviso Notarial.....	43
b) Formato.....	44
5) Ley Agraria.....	44
6) Ley del INFONAVIT y Ley del Seguro Social.....	48

CAPÍTULO IV.- TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

1.- Creación mediante reforma del 6 de enero de 1994.....	52
2.- Su origen y motivación.....	54
3.- Función social.....	56
4.- Análisis de los requisitos legales para su otorgamiento.....	57
a) Requisitos que fija la ley	59
b) Características.....	60
5.- Sujetos del Testamento Público Simplificado.....	63
6.- Su objeto.....	65
7.- Formalidades.....	66
8.- Revocación.....	67
9.- Entrega y adjudicación del bien.....	68
10.- Causas de Nulidad.....	69
11.- Testamentos Inoficiosos.....	69

CAPITULO V.- NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

1.- Figuras Afines.....	71
a) Contrato de compraventa	71
b) Testamento mancomunado.....	72
c) Testamento público abierto.....	73
2.- Ventajas del Testamento Público Simplificado.....	73
3.- Desventajas del Testamento Público Simplificado.	74
4.- Intervención del notario.....	76
5.- Características del Testamento Público Simplificado.....	77
6.- Naturaleza jurídica.....	78
a).- En cuanto a su denominación.....	78
b).- Como acto jurídico.....	79

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

c).- Como cláusula.....	79
d).- Como acto unilateral.....	80
e).- Como acto revocable.....	80
f).- Como acto libre.....	81
g).- Otorgado por personas capaces.....	82
h).- Sobre un único bien.....	82
i).- A favor de persona determinada o indeterminada.....	82
7.- Diferencias con algunos testamentos.....	83

CAPÍTULO VI.- DERECHO COMPARADO

1.- DERECHO POSITIVO FRANCÉS.....	87
2.- DERECHO POSITIVO ESPAÑOL.....	88
3.- DERECHO POSITIVO ITALIANO.....	90
4.- DERECHO POSITIVO EN COSTA RICA	91
5.- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE NAYARIT.....	93
6.- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.....	94

<u>CONCLUSIONES</u>	97
---------------------------	----

<u>PROPUESTA</u>	100
------------------------	-----

ANEXOS:

ANEXO A.- TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO EN CONTRATO DE COMRAVENTA Y APERTURA DE CRÉDITO	102
ANEXO B)- TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO AISLADO	106

<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	108
---------------------------	-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Hablar de testamento, es referirse necesariamente a la voluntad y ésta es una facultad compleja que el hombre posee. En ocasiones la exterioriza, la manifiesta deficientemente o de manera viciada, pues puede ser arrancada con violencia, dolo o engaños, o sencillamente no existe y en otras la guarda para sí internamente.

La voluntad debe ser libre y autónoma, podrá ser fuente creadora de obligaciones con los únicos límites que el derecho le impone.

El testamento es la clara expresión de voluntad del otorgante, y se presume su previa y consciente reflexión al declarar formalmente su decisión sobre el destino que tendrán los bienes y derechos para después de su muerte.

El testar es una arcaica tradición jurídica que hemos heredada formalmente desde la ley de las XII tablas revistiendo diversas formas desde la antigüedad.

El derecho como toda ciencia, debe servir al hombre -pues es creado por él y para él-, y encontrarse en constante evolución para responder a las necesidades que en la sociedad se presenten. Prueba de ello resulta que han existido en México y en el mundo variadas figuras testamentarias a través del tiempo.

En materia testamentaria, se introducido por el legislador del Distrito Federal una figura denominada "Testamento Público Simplificado". A pasado ya casi una década desde su creación en 1994 y aún no es una manera de testar que goce de aceptación en nuestro medio.

Por ello es que surgió en mí, la inquietud de profundizar en el estudio de este tema, descubrir cual fue el motivo que originó su creación, cual es su naturaleza jurídica para analizar y determinar si en realidad responde a las necesidades de nuestra población.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

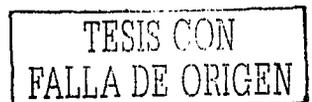
Esta tesina, se encuentra dividida en seis capítulos. En el primero presento los antecedentes del testamento en Roma, España y Francia y en los anteriores códigos mexicanos. Además consideré oportuno elaborar un cuadro sinóptico señalando cada una de las distintas figuras testamentarias al través del tiempo.

En el segundo de las "Generalidades del testamento" expongo el origen etimológico del testamento, su concepto jurídico así como la clasificación legal de los testamentos regulados por los códigos civiles Federal y del Distrito Federal del 2000, divididos en Públicos, Privados Mixtos y en Ordinarios y Especiales, los últimos subdivididos en Público Abierto, Público Cerrado, Ológrafo, Público Simplificado, Privado, Militar, Marítimo y otorgado en el Extranjero.

En el tercer capítulo sobre el "Marco jurídico", analizo diversas regulaciones que refieren de manera directa o indirecta al Testamento Público Simplificado. Establezco las bases Constitucionales del mismo, analizo los códigos civiles Federal y del Distrito Federal del 2000, así como la relación directa que existe con la Ley del Notariado para el Distrito Federal y de manera indirecta con la Ley Agraria, la Ley del INFONAVIT y la Ley del Seguro Social.

En el capítulo cuarto, describo el surgimiento del testamento en análisis, su origen y motivación social, los requisitos legales para su otorgamiento, así como su objeto, sujetos que intervienen y cuales son las formalidades necesarias para su otorgamiento y en su caso, la revocación, nulidad o ineficacia del testamento.

En el quinto capítulo referente a la "Naturaleza jurídica del testamento público simplificado", analizo algunas figuras semejantes, las ventajas y desventajas que considero se presentan al otorgar este tipo de testamento, la intervención del notario, las características distintivas de la figura, para finalmente estudiar si su naturaleza jurídica responde en realidad a un testamento.



Finalmente en el capítulo sexto y último, señalo el concepto de testamento en diversas legislaciones extranjeras vigentes y algunas figuras extranjeras similares o que obedecen a una motivación análoga a la de nuestro Testamento Público Simplificado. Además incluyo en el estudio dos codificaciones de Entidades Federativas que contemplan al Testamento Público Simplificado.

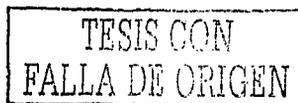
Pienso que, aunque infértil, es loable el esfuerzo que nuestros legisladores hicieron, con la creación del Testamento Público Simplificado para tratar de solucionar la situación cotidiana que en los estratos menos favorecidos económicamente se presenta.

La idea fue proporcionar una herramienta cuya utilidad se traduce en la posibilidad de otorgar testamento en el mismo acto en que se realiza ante notario, de una manera económica y "simplificada" la escrituración de un inmueble destinado a casa habitación de un determinado valor pecuniario que la ley señala, con la intención de regularizar su patrimonio y de evitar problemas a los familiares del otorgante ante el caso de su fallecimiento.

Sin embargo como veremos, este esfuerzo no fue suficiente y al contrario presenta algunos inconvenientes, como la imposibilidad de instituir herederos o que el objeto materia del testamento tenga que ser restringido.

El testamento debe ser un instrumento para exteriorizar la voluntad, un portavoz de la intención de la persona que testa, para ser oído después de su muerte y, si alguna manera de testar no permite manifestar la voluntad en plenitud y de manera libre, entonces no podría tratarse de un verdadero testamento.

Me enderezo a favor de la libertad de testamentificación, y me preocupa el mantener los principios que en materia sucesoria se han perpetuado años de tradición y codificación para que el testamento siga siendo "la manifestación legítima de la voluntad", externada con el fin de hacerla válida para después de la muerte.



CAPÍTULO I
RESEÑA HISTÓRICA DEL TESTAMENTO

INTRODUCCIÓN CAPITULAR

Si bien es cierto que la historia en materia testamentaria es ampliamente conocida, no por ello dejaré de plasmar algunas referencias para el efecto de dejar en claro el contexto del tipo testamentario en análisis; motivo también para considerar pertinente presentar el siguiente cuadro sinóptico que servirá como base para la somera explicación que presento de cada una de las distintas figuras testamentarias al través del tiempo.

- | | | |
|-------------------------------|---|---|
| I).- LEY DE LAS
XII TABLAS | { <ol style="list-style-type: none"> 1).- <i>Calatis Comititis</i> 2).- <i>In Proncinctu</i> 3).- <i>Per Aes et Libram</i> 4).- <i>Nuncupativo</i> 5).- <i>Tripartitum</i> 6).- <i>Apud Acta Conditum</i> 7).- <i>Especiales</i> — 8).- <i>Factio Activa</i> 9).- <i>Factio Pasiva</i> 10).- <i>Ius Capiendi ex Testamentum</i> | { <ol style="list-style-type: none"> a).- <i>Militare</i> b).- <i>Principi Oblatum</i> c).- <i>Caeci</i> d).- <i>Del mudo y sordomudo</i> e).- <i>De un cautivo</i> f).- <i>Del analfabeto</i> g).- <i>Ológrafo del padre</i> h).- <i>Pesti tempore conditium</i> i).- <i>Ruri Conditium</i> j).- <i>Mysticum</i> k).- <i>Piae Causa</i> |
|-------------------------------|---|---|

II).- EN LA EDAD MEDIA

III).- EN EL DERECHO GERMÁNICO

IV).- EN EL DERECHO FRANCÉS

- | | |
|----------------------------|--|
| V).- EN EL DERECHO ESPAÑOL | { <ol style="list-style-type: none"> 1).- En las leyes Visigodas 2).- Fueros Municipales 3).- Fuero Real 4).- Las Siete Partidas 5).- Ordenamiento de Alcalá 6).- Leyes del Toro 7).- Legislación del siglo XIX |
|----------------------------|--|

- | | |
|------------------------------|--|
| VI).- EN EL DERECHO MEXICANO | { <ol style="list-style-type: none"> 1).- Época Colonial 2).- Época Independiente 3).- Código civil de 1870 4).- Código civil de 1884 5).- Código civil de 1928 6).- Códigos civiles de 2000.
Federal y del Distrito Federal |
|------------------------------|--|

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para comprender la evolución del testamento hasta nuestros días, es necesario destacar la gran importancia que este acto jurídico revestía en la antigüedad.

En la génesis de la regulación jurídica no se conoció la figura del testamento. El Código de Hammurabi —que sí reguló la herencia— no contemplaba esta figura legal, quedando como única posibilidad o la disposición del patrimonio en vida como actos de donación, o la sucesión legítima que no se caracterizaba por su equilibrio ya que los hijos varones tenían preponderancia a los haberes sobre las hijas y la viuda

No fue sino hasta un milenio después que, bajo el Derecho Romano de la época de Justiniano, se instituyó el principio testamentario.

La palabra "testamento" surgió bajo el latín tardío como *testamentum*,¹ que proviene del griego *διόταξη (diátaxi)*² junto con las derivaciones latinas *testari*, *testis*, (testigo) y *mentum* (resultado). Por lo que se infiere que desde su origen la palabra implicaba testimoniar sobre un resultado a futuro.

La Dra. Bialostosky³ sostiene, que en alguna época el testamento fue el negocio más importante de la vida social y jurídica de Roma, tanto en el campo privado como en el público.

Por su parte el Dr. Floris Margadant resalta esa importancia al decir que en Roma:

"...el testamento era, el continuador de la personalidad del difunto, con sus ideales, odios, simpatías y de su religión doméstica. A consecuencia de esta función trascendente también sucedía en casi todos los derechos y deberes del difunto, pero esta sucesión patrimonial era sólo una de las consecuencias de la fundamental en toda la personalidad, y para tener más seguridad de que el heredero aceptada desinteresadamente su sagrada función, el de *cujus* mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales que podría producirle la aceptación de la herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre los legatarios."⁴

La característica esencial del testamento romano era la institución de heredero, bajo los alcances de la voluntad del testador que debía manifestarse en las formas establecidas y se definía como el acto unilateral personalísimo, solemne y revocable en el que se contenía necesariamente la institución de uno o varios herederos, y en el que podían ordenarse además otras disposiciones para que todas tuviesen efectos después de la muerte del testador.

Bajo ese enfoque analítico es que el Dr. Floris Margadant, conceptúa al testamento romano como:

¹ Bajo la triple connotación de "pacto", "Sagrada Escritura" o "Biblia".

² Cuyo significado es: Disposición, arreglo, orden, mandar, disponer, cláusula.

³ BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. UNAM, México, 1990. Página 147.

⁴ MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. Editorial Esfinge, México, 2001. Página 465.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...el acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir un acto esencialmente revocable y se trata de un acto unilateral"⁵

1).- Ley de las XII Tablas

El testamento romano era una institución sorprendentemente antigua. Ya las XII Tablas (circa 450) se refieren a él al decretar que: "*uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*"⁶.

Así, el maestro Arce y Cervantes⁷ menciona que las XII Tablas admitían ya el testamento y que éste llegó a ser una costumbre nacional al grado de que morir intestado y no dejar parte conveniente de los bienes a los parientes más próximos era una falta a los deberes de la familia y que el testamento que así los descuidaba era inoficioso.

Consagró el derecho de todo ciudadano a disponer libremente de sus bienes para después de su muerte y la expresión de su voluntad era respetada. Para evitar el total abandono de los parientes más cercanos del *de cuius*, la libertad testamentaria se limitó a la disposición de una porción de la herencia y otra para los herederos considerados forzosos para la ley.⁸

Algunos autores sostienen que el testamento en las XII Tablas tenía en realidad por función establecer vinculos de parentesco entre el autor de la disposición y los herederos designados en el acto.⁹ Otros piensan que era impropio denominarlo testamento cuando más bien se trataba de una adopción, o una arrogación.¹⁰ Sin embargo, bajo la perspectiva que se le vea, dejó un acervo jurídico-cultural invaluable del que se desprenden los siguientes tipos testamentarios.

1).- *Calatis Comitit*¹¹

Una de las formas más antiguas del testamento romano y el propio de los patricios con gala de publicidad. Se hacía en tiempo de paz y reposo ante el pueblo reunido en los comicios por Curias convocadas al efecto y en presencia de los Pontífices.

Sólo podía hacerse en dos ocasiones al año en que el jefe de familia expresaba su voluntad para elegir herederos y los comicios aprobaban su elección. El *pater familias* que no testaba corría el peligro de encontrarse bajo una

⁵ *Ibidem*. Página 464.

⁶ Las disposiciones testamentarias sobre fortuna o tutela deben observarse.

⁷ ARCE y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*. Editorial Porrúa, México, 1988. Página 27.

⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, voz "Testamento" por Brena Sesma Ingrid, tomo VI. O-Z Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002. Página 683.

⁹ *Verbi gratia*: Eduardo Gans. *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*, II. Páginas 37 a 74.

¹⁰ LAMBERT, Edouard. *La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento*. Madrid, 1963. Página 21.

¹¹ Por previa convocatoria para manifestarse en Asamblea o Comicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

situación infamante. Las convocatorias tenían días fijos: el 24 de marzo y el 24 de mayo.

Algunos autores, desdeñando el origen etimológico le niegan el carácter de testamento, pues consideran, que si era necesario que los Comicios aprobaran o rechazaran la determinación del testador y no actuaran como meros testigos, se rompía con la naturaleza del testamento.

2).- *In Proncinctu*¹²

Era una forma especial de testamento, de carácter privilegiado, bastando que en los últimos momentos en forma oral o escrita constase la voluntad para testar de los militares en campaña, cuyas prerrogativas conservó e influyó en diversos cuerpos legales españoles.

El maestro Petit¹³, señala que el testamento *in proncinctu* se hacía enfrente del ejército, ya equipado y bajo las armas, para que el soldado y jefe de familia que quería testar antes de marchar al combate declarara su voluntad delante de sus compañeros de armas, quienes asumían el carácter de la asamblea del pueblo.

Se practicaba en tiempo de guerra, con una declaración en voz alta, en cuanto al método era funcional, aunque no del todo práctico.

El doctor Margadant¹⁴ resalta sobre esta fórmula testamentaria que, permitía a los soldados, antes de iniciar la batalla, dejar plasmada su última voluntad, tomando por testigos a sus compañeros de armas, método que les era exclusivo a los militares romanos.

3).- *Per Aes et Libram*¹⁵

También fue conocido como testamento mancipatorio¹⁶ o testamento en forma de contrato. Llamado así por el bronce (*aes*) y la balanza (*libra*). El que no había hecho testamento en *calatis comitis* y sentía cercana la muerte, llamaba a un amigo libero y le mancipaba su patrimonio en presencia de la balanza y cinco testigos, pidiéndole que a su muerte cumpliera con su voluntad y disposiciones.

Sabino Ventura¹⁷ nos dice que le encargaba "oralmente ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas"

Se caracterizaba por ser una compraventa ficticia, el testador-vendedor podía vender su patrimonio, todo o parte, a cambio de una cantidad simbólica, a un *familiae emptor*¹⁸ quien era el comprador-heredero y se comprometía a transmitir

¹² Citándose a la palabra.

¹³ PETIT, Eugène. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa, México, 1990. Página 515.

¹⁴ MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris. *Opus citatus*. Página 467.

¹⁵ "Por el bronce y la balanza". En alusión al sistema románico de los contratos verbales que se celebraban ante una balanza y cinco testigos, tocando con un bronce la balanza en manifestación de consentimiento, efectos que ahora se externalizan con una firma real o electrónica.

¹⁶ En el derecho romano la mancipación suponía una enajenación de naturaleza solemne con cinco testigos.

¹⁷ VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*. Editorial Porrúa, México, 1992. Página 53.

¹⁸ Adquirente del patrimonio.



los bienes a terceras personas designadas por el primero con efectos para después de la muerte del testador.

En esencia se trataba de un contrato y no de un acto unilateral, por lo que solo podía revocarse por consenso y debía publicitarse tal hecho. Además debían ser públicas las disposiciones testamentarias, por lo que era común que los herederos legítimos no estuvieran de acuerdo con la decisión del testador lo que ocasionaba dificultades.

Posteriormente se consideró como una declaración unilateral de voluntad y el otorgamiento se tornó más discreto.

La maestra Morineau¹⁹ sostiene que la *mancipatio*²⁰ clásica era una venta ficticia, ya que el precio era simbólico, a veces de tan sólo una moneda, incluso el precio real no se entregaba o bien ni siquiera se mencionaba al momento de efectuarse la mancipación.

La formula debía completar dos fases:

a) La mancipatio.- Tenía por objeto la venta de la herencia al *familiae emptor*, quien era un mero intermediario, encargado de entregar la herencia al heredero propio de la *nuncupatio*.²¹

b) La nuncupatio.- El testador, en tablas de cera, asentaba su última voluntad y designaba al heredero. Los testigos que intervenían en la *nuncupatio* ponían su sello sobre las tablas y su nombre.²²

Poco a poco este testamento cambió pues el *emptor familiae* se convirtió en un albacea, quien recibía cerradas la *tabulae*²³ firmadas por los testigos, que señalaban a los herederos y legatarios, el *emptor* no recibía en propiedad los bienes sino en calidad de mandatario, o depositario.

4).- Nuncupativo

Conocido como *testamentum per nuncupationem*. El término nuncupativo proviene del latín *nuncupare*, que significa hablar, expresarse oralmente. Se llamaba *nuncupatio* a las palabras solemnes con que en el testamento romano *per aes libram* el testador encomendaba al heredero la ejecución de sus disposiciones de última voluntad.

Este testamento no era escrito, sino oral y ante siete testigos, era simple pero inseguro, pues se prestaba a declaraciones falsas u olvidos de los testigos.

La *nuncupatio* en el testamento pretorio quedó reducida, en la generalidad de los casos a la declaración solemne de que el documento presentado por el testador, contiene su última voluntad.²⁴

¹⁹ MORINEAU DEUARTE, Marta e IGLESIAS, Román. *Derecho Romano*. Editorial Porrúa. México. Página 215.

²⁰ Enajenación solemne.

²¹ Denominación o designación de heredero

²² LEMUS GARCÍA, Raúl. "*Derecho Romano, Compendio*", Editorial Linusa, México, 1979. Página 269

²³ Tablas

²⁴ SOHM, R. *Instituciones de Derecho Romano*. Página 541.



Con el transcurso del tiempo, para distinguirlo del cerrado, se llamó nuncupativo al testamento abierto, términos que se utilizan como sinónimos en algunas legislaciones.

Eugene Petit, señala que "En una época incierta pero seguramente posterior al perfeccionamiento del testamento *per aes libram*, fue admitido en derecho civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de un *nuncupatio*, declarando en voz alta el nombre del heredero, y sus últimas voluntades, delante de siete testigos."²⁵

5).- *Tripartitum*²⁶

La formalidad consistía en que el otorgante debía redactar sobre la disposición de sus bienes de su puño y letra, sobre tablillas y en reunión de siete testigos, quienes debían firmar el escrito. A solicitud expresa, se podía redactar por un escribano en su nombre, para que una vez elaborado lo presentara, de forma abierta o cerrada, ante los siete testigos, ciudadanos romanos púberes. Debían acudir todos al mismo tiempo al acto en que se les presentaba el testamento y firmarlo el testador y cada uno de los testigos adquiriendo fuerza en ese momento.²⁷

Esta nueva forma de testar fue un enorme avance pues, a decir de Petit:

"En el Bajo Imperio, se simplificó la legislación sobre testamentos, y de la fusión de las reglas del derecho pretoriano y del derecho civil nació una nueva forma de testar. Era el testamento *Tripartitum*, llamado así porque forma sus reglas del derecho civil, del derecho pretoriano y de las constituciones imperiales. Este nuevo testamento está escrito en la Constitución de Teodosio, quedando en vigor bajo Justiniano."²⁸

Para más flexibilidad se redujo a que si el testador no sabía leer, podía recurrir a la intervención de un octavo testigo, quien firmaría a su ruego. La denominación de *tripartito* se atribuye a Justiniano por su triple origen.²⁹

Este testamento aún cuando tenía un corte más formal se volvió popular, y poco a poco el *per aes et libram* desapareció, dado que el *tripartito* brindaba mayor seguridad jurídica por la intervención del escribano que lo redactaba. Su desventaja radicaba en que comúnmente el testador lo guardaba entre sus papeles y al morir los herederos legítimos, si no habían sido designados como tales, destruían el testamento siendo muy difícil comprobar que quien había dado cuenta de él no era el propio testador.

"Se componía de tres partes a) el texto, b) la *subscriptio* de siete testigos [...] y c) los sellos de los testigos, afuera, sobre

²⁵ PETIT, Eugène. *Opus citatus*. Página 516.

²⁶ *Tripartito* o de tres partes.

²⁷ HUBER OLEA, Francisco. Diccionario de Derecho Romano. Editorial Porrúa, México, 2000. Página 850.

²⁸ PETIT, Eugène. *Opus citatus*. Páginas 514 y 516

²⁹ *Ibidem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el testamento cerrado y plegado. [...] Este testamento debía hacerse en un solo acto, sin interrupciones.³⁰

6).- *Apud Acta Conditum*³¹

Bajo el Imperio de Honorio y Teodosio, surgió esta forma de testar ante autoridad judicial o municipal. Consistía en una declaración verbal del testador ante un magistrado judicial o ante la autoridad municipal. Esa declaración era transcrita y registrada en un acta pública que se conservaba en los archivos de la autoridad. Este tipo de testamento surgió para contrarrestar la costumbre de las personas de guardar su testamento en sus propios archivos, lo que motivaba que las personas interesadas en que no se conociera la última voluntad del testador, lo desapareciesen.³²

7).- Testamentos especiales

a).- *Militare*³³.- Podía hacerse "con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena"³⁴. Bastaba un solo testigo y se realizaba sin tantas formalidades. Quien se hallaba en combate podía otorgar su disposición testamentaria, y su validez era de un año después de que el soldado se separaba del ejército siempre y cuando no hubiera desertado.

Justiniano restringió la libertad de testar a los militares, concediéndole este derecho solo a los que estaban en campaña.

b).- *Principi Oblatum*³⁵.- Con la formalidad de ser otorgado ante el Príncipe, adquirió mucha popularidad como testamento común, similar al tripartito, por la sola con la intervención de la autoridad y mantenido bajo la custodia soberana del Emperador al quedar depositado en el Archivo Imperial del palacio.³⁶

c).- *Caeci*³⁷.- En el derecho clásico el ciego podía hacer un testamento por el cobre y la balanza (*Per Aes et Libram*). Después se le permitió otorgar testamento escrito frente a ocho personas, siete testigos y un *tabularius*³⁸, es decir un oficial público a quien se le dictaba su testamento.³⁹

d).- *Del mudo y el sordomudo*.- En el derecho romano primitivo no podían otorgar testamento. La prohibición para hacerlo se fundaba en la limitación

³⁰ MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris. *Opus citatus*. Página 469.

³¹ Constante en un acta.

³² Diccionario de Derecho Romano. *Opus citatus*. Página 851.

³³ Militar. En actos de campaña.

³⁴ MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris. *Opus citatus*. Página 469.

³⁵ Expuesto ante el Príncipe.

³⁶ *Ibidem*. Página 470.

³⁷ Ceguera.

³⁸ Escribano, notario o tenedor de libros.

³⁹ MORINEAU IDUARTE, Marta. *Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho Romano*. Vol. 6, Oxford, México. Página 108.

comunicativa, justificándose por Ulpiano al decir que *verba familiae emptoris exaudire non potest*⁴⁰.

Posteriormente se les autorizó a hacerlo con anuencia del Príncipe; Justiniano les facultó para que pudieran otorgarlo si el defecto provenía de enfermedad, pero si era de nacimiento, no podían.⁴¹

e).- **De un cautivo.**- El esclavo no tenía derecho a testar, pero el cautivo era un esclavo en una situación especial. Había que distinguir en que momento se realizaba el testamento si antes del cautiverio o durante él. Adicionalmente el rehén no podía testar salvo con un permiso expreso.

f).- **Del analfabeto.**- Bajo la consideración de que al ignorar las grafías únicamente podía expresar su voluntad verbalmente, requería necesariamente de la presencia de ocho testigos.

g).- **Ológrafo**⁴² **del padre.**- Forma común que sólo podían hacer valer los mayores de edad, por la que, el testador por sí mismo escribía todo su testamento, lo firmaba y fechaba sin que se requiriese de más formalidades cuando era a favor de los hijos, en cuyo caso, no se necesitaban testigos. Se le conocía también como *testamentum parentum Inter liberos*⁴³.

De no querer el padre hacerlo en forma hológrafa, podía hacerlo verbalmente, supuesto bajo el cual si requería de dos testigos.

h).- **Pestis Tempore Conditium**⁴⁴.- Pertenece a la categoría de los testamentos excepcionales. Las circunstancias especiales que concurrían en tiempos de peste motivaron que se redujesen las solemnidades para evitar los fallecimientos *abintestato*⁴⁵ en casos de epidemias. Como se corría el riesgo de contagio se dispensa de la presencia de testigos simultáneos, pudiendo estos concurrir en diversas etapas. En la Constitución romana de los emperadores Diocleciano y Maximiliano se encuentra un antecedente de esta modalidad testamentaria.⁴⁶ Se dispuso el requisito de la unidad del acto, permitiendo que pudieran llenarse todas las formalidades en horas y días distintos con relación a los testigos.⁴⁷

i).- **Ruri Conditium**⁴⁸.- Es aquel que se podía otorgar en el campo o áreas rurales, tomando en consideración a que era un problema poder encontrar personas que fueran ciudadanos libres para que fungieran como testigos, por lo que solamente se necesitaban cinco testigos.⁴⁹

⁴⁰ La palabra no escuchada por un adquirente no tiene poder.

⁴¹ Diccionario de Derecho Privado. Tomo II G-Z, Editorial Labor, Barcelona, 1950. Página 3782.

⁴² U Hológrafo, del griego ὅλος (ólos)=entero y γράφω (gráfo)= escritura.

⁴³ Testamento del padre entre hombres libres

⁴⁴ En época de peste.

⁴⁵ Sin testamento.

⁴⁶ Bajo el número VIII, del título XXIII, en el libro VI de esa Constitución.

⁴⁷ Diccionario de Derecho Privado. *Opus citatus*. Página 3781.

⁴⁸ En el campo.

⁴⁹ HUBER OLEA Francisco José. *Opus citatus*. Página 851.

j).- *Mysticum*⁵⁰.- Forma de testar de carácter cerrado y propio de la última época del derecho romano clásico, se realizaba por escrito y en el que texto del testamento se remitía a otro en el que se contenía el nombre del o los instituidos como herederos. Este documento podía ser redactado con posterioridad al testamento propiamente dicho y no exigía ninguna formalidad.⁵¹

k).- *Piae causae*⁵².- Peculiaridad testamentaria cercana en tiempo al reconocimiento de las Fundaciones ya que ambas figuras recibieron el impulso de la cristiandad con el beneplácito de la época Imperial en que surgen. Se trataba de testamentos a favor de la Iglesia o para las causas llamadas piadosas o de beneficencia. Este era válido cualquiera que fuera la forma en que se redactara.

8).- *Factio*⁵³ *Activa*

El maestro Petit, señala que las expresiones *testamenti factio* designaban lo mismo la capacidad de testar que la capacidad de ser instituido heredero.⁵⁴

La *testamenti factio activa*, consistía en el medio para instituir heredero bajo el imperativo de tener que usar una terminología de carácter solemne, de otra manera era nula.

La institución de heredero debía ser colocada al principio y sólo era válida si el instituido era capaz; debía gozar de la *aptilus legal*, y del *ius commercium*. Sólo el *pater familias*, ciudadano romano gozaba de la facultad para recurrir a la *testamenti factio activa*, pero si podían disfrutarla algunas personas a quienes la ley prohibía hacer testamento, como el menor, el loco, el pródigo; no así las personas morales, los herejes, apóstatas.

9).- *Factio Pasiva*

Se refería a la capacidad de ser instituido heredero o legatario. Sólo se exigía que el instituido heredero estuviera concebido al momento de la muerte del *de cuius*. Esta idoneidad va implícita en la capacidad patrimonial del derecho civil.

"Carecían de la *testamenti factio pasiva*: los peregrinos, las mujeres (hasta el derecho Justineano) las personas morales o jurídicas (Hasta Constantino), los herejes y los apóstatas a partir de Justiniano). La capacidad de suceder debía tenerse en el momento de hacer el testamento, en el momento de ofrecerse la sucesión al heredero y en el momento que aceptarla."⁵⁵

⁵⁰ Místico. En el sentido o primera acepción de que incluye misterio o razón oculta. Del griego μυστικός; (misticós)= secreto, confidencial, callado.

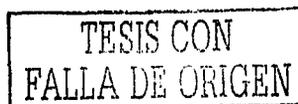
⁵¹ *Idem*.

⁵² Causas para hacer el bien o de beneficencia.

⁵³ Capacidad.

⁵⁴ PETIT, Eugène. *Opus citatus*. Página 518.

⁵⁵ BIALOSTOSKY, Sara. *Opus citatus*. Página 202.



10).- *Ius capiendi ex testamentum*⁵⁶

Aún cuando algunas personas tuviesen la capacidad *testamenti factio*, y fuesen instituidas herederas válidamente, dadas sus particularidades no podían recibir lo que se les hubiere dejado. Era una incapacidad propia de los latinos Junianos⁵⁷, de los célibes y los casados que no tuvieran hijos legítimos. La finalidad del legislador era forzarlos a adquirir la cualidad que les faltaba en un cierto plazo, generalmente cien días. De lo contrario su institución quedaba nula.

11).- En la Edad Media

A la caída del gran Imperio Romano en manos de los Visigodos del Norte, se empezó a estructurar un nuevo poderío, y de éste se abrió la puerta para el nuevo feudalismo que rigiera en la Edad Media.

"Olvidándose de las Instituciones romanas como consecuencia de la caída del Imperio Romano, este periodo es más notable por sus confusiones que por sus aportaciones jurídicas, ya que los textos romano se habían perdido y los pocos que se conocían eran en muchos casos inteligibles para los juristas de la época. El predominio de las costumbres germánicas y la influencia de la Iglesia le dan a las legislaciones de este periodo un carácter marcadamente familiar, al grado de que la sucesión predominante fuera la legítima. A través de las Siete Partidas Alfonso el Sabio lleva a cabo la recepción del Derecho Romano, el Ordenamiento de Alcalá les da un carácter supletorio y además establece innecesario el requisito de la institución de heredero."⁵⁸

El patrimonio de las personas en la época de la Edad Media se regulaba básicamente a través de las reglas del Derecho Germánico y del Derecho Francés.

12).- En el Derecho Germánico

A diferencia del Derecho Romano, la herencia en el Derecho Germánico estuvo más bien tratada como una mera sucesión en los bienes, gravada con una responsabilidad para el heredero limitada al caudal relicto. Fueron varios los rasgos distintivos de la herencia germánica; el predominio de los vínculos de sangre; los principios de masculinidad y troncalidad, la limitación de la responsabilidad del heredero y la primogenitura⁵⁹, y además el Derecho Germánico respondió al

⁵⁶ Derecho a tomar posesión después del testamento.

⁵⁷ Los Junianos, clase de hombres libres (*libertini*) que se encontraban en el punto intermedio entre las otras dos clases de hombres libres llamados respectivamente *Cives Romani* y *Dediticii*.

⁵⁸ NÚÑEZ BARROSO, Plácido. *Sucesión universal o sucesiones*. en Revista de Derecho Privado, UNAM-Mc Graw-Hill, año 5 num. 13-15 enero diciembre 1994, México. Página 97.

⁵⁹ *Ibidem*. Página 96.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...principio de la libertad de testar análogo al contenido de nuestro artículo 1288, ⁶⁰ la palabra *saisine* ⁶¹ dio a conocer la posesión que gozaba ipso jure de los bienes del difunto de los herederos legítimos desde el instante mismo de la muerte del autor.

En el derecho germánico medieval se admitió que los herederos por la sangre tenían un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del de cujus, éste no podía desconocer sus derechos; solo Dios hace el heredero; los herederos nacen, no se hacen. La *saisine* contempla una situación posesoria legalizada, a la que no corresponde una relación de hecho con la cosa: Reproduce la *gewere* (*sic* ⁶²) alemana: puede definirse como el derecho de los herederos a poseer las cosas hereditarias; las costumbres francesas consagran ese mismo derecho, a la muerte del autor de la herencia queda investido sin más requisitos de la posesión de los bienes del difunto pasa de derecho a la persona del heredero, sin necesidad de material aprehensión. (*sic*).

Entre los germanos la plenitud, la realización del derecho se obtenía por la unión del derecho con la posesión; no admitieron los germanos la posesión en el sentido romano; no se confundían en ella los dos patrimonios" ⁶³

13).- En el Derecho Francés

Con una impronta románica refinada en grado superlativo, consideró a la sucesión como un modo de adquirir la propiedad de los bienes del *de cujus* a título universal. La defunción suponía ya la transmisión del patrimonio de la persona fallecida a una o varias.

Existían tres tipos de sucesiones: *Ab intestado*, testamentaria y contractual.

El Código Napoleónico en sus artículos 718 y 719 decía que se abría una sucesión al patrimonio en el caso de la llamada "muerte civil", y al lado de "muerte natural" en ambos casos, se abría la sucesión de la persona.

El heredero tenía derechos que el propio testador tenía que respetar (aún en vida en el caso de la muerte civil) y con ello se empezó a extender una vinculación entre la posibilidad de heredar por una libre manifestación unilateral de la voluntad.

⁶⁰ La referencia actual será el artículo 1295 de ambos Códigos Civiles de 2000, Federal y local del Distrito Federal.

⁶¹ Seguramente, como en sus referencias mezcla el derecho germano con el francés, se refiere a la voz francesa "*Saisie*" o al "*saisie-arrêt*" que suponen la toma de posesión y de la propiedad por un tercero.

⁶² Quizá hace referencia a la "*gewebre*" que implica la actividad propia de una ocupación en el sentido de toma de posesión.

⁶³ DE IBARROJA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Décima Tercera edición. Editorial Porrúa, México, 2002. Páginas 653 y 654.

El Código Napoleónico estableció la sucesión testamentaria, pero al admitir la legítima restringió la libertad del testador, abolió la vinculación de la propiedad, le dio preferencia a la sucesión testamentaria, y estableció en la sucesión legítima un orden de suceder.

A partir de la Ley del 31 de mayo de 1854 se estableció que sólo la muerte natural daba lugar a la apertura de la sucesión de una persona.

La importancia de determinar cuando se abría una sucesión era para saber quienes eran las personas susceptibles de heredar, también porque a partir de ese momento comenzaba la indivisión hereditaria, y a él se remontaba el efecto declarativo de la partición.⁶⁴

14).- En el Derecho Español

• **En las leyes Visigodas.**- Estas tuvieron una marcada influencia romana. En lo que se refiere a la aceptación del testamento, se sancionaba el sistema de libertad de testar, regulado así en los Código de Eurico⁶⁵ y de Leovigildo⁶⁶; en tanto que las sucesiones legítimas y de mejoras fueron las que caracterizaron el nuevo derecho godo.

De acuerdo al *Liber Judithorum*, el testador podía mejorar en sus tercios a algunos de sus descendientes y el resto de sus bienes conformaban la sucesión legítima de todos los descendientes, y, un último quinto, era de libre disposición. Por ello en las sucesiones intestadas, heredaban los parientes hasta el séptimo grado y posteriormente el cónyuge supérstite. En lo referente a clérigos, monjas y monjes, si no tenían parientes dentro de los grados antes mencionados, quien le sucedía en sus bienes era la Iglesia a la que hubieren servido.

• **Fueros Municipales.**- En estos la sucesión a favor de los hijos era forzosa, al grado que algunos fueros autorizaban conceder a algunos hijos mejora de armas y caballo y se podía disponer a favor del alma, un quinto de los bienes. Por sucesión intestada, si no había hijo de matrimonio o descendiente de bendición, se les reconocía derecho a suceder a los curas, a los hijos de barragana⁶⁷ o a los hijos de concubina. Lo que caracterizó a los Fueros Municipales fue el gran desenvolvimiento que tuvo el régimen sucesorio troncal, que se aplicaba a los inmuebles de abolengo para que los mismos se conservaran dentro de la familia de la que procedían.

• **Fuero Real.**- Conservó como legítima de los hijos y descendientes, la de los cuatro quintos pero a diferencia del Fuero Juzgo, establecían que primero se debería deducir el quinto de libre disposición, y posteriormente lo demás que se consideraba mejora.

⁶⁴ Ver *mtra* en el capítulo VI sobre la regulación francesa vigente para los testamentos.

⁶⁵ Eurico (420-484) promulgó el primer cuerpo legal de los Visigodos.

⁶⁶ Leovigildo fue Rey de los visigodos de 568 a 586 en la poco frecuente forma de asociación al trono con su hermano, Liuva I, creando un código que determinó las bases de los sistemas centralistas.

⁶⁷ Aún cuando actualmente se identifica la barragana con la concubina, en el derecho español antiguo se le consideraba como mujer legítima que, sin embargo, no gozaba de los derechos propios de la esposa salvo en casos específicos como el que anoto.

• **Las Siete Partidas.**- Siguieron casi en todo al sistema sucesorio romano. La libertad de testar reconocida en las Partidas, encontraba su contrapunto en el derecho de ciertos parientes a obtener la *portio debita* o legítima. Pero también el derecho a desheredar era absoluto.⁶⁸

• **Ordenamiento de Alcalá.**- En su título XIX estableció la validez del testamento otorgado sin que en el mismo se instituyera heredero, así como la del testamento otorgado con institución de heredero aún cuando el instituido renunciase a la herencia.

• **Leyes del Toro.**- Regularon la institución de los Mayorazgos, que eran un tipo de propiedad sustentada en la sucesión por primogenitura, consistían en que ciertos bienes se separaban, se volvían inalienables para perpetuar la propiedad de los bienes en poder de la familia y su regulación contenía importantes disposiciones relacionadas con testamentos, reservas o mejoras.

• **Legislación del siglo XIX.**- A lo largo de este periodo surgieron diversas legislaciones y variantes sucesorias, como la ley del 11 de octubre de 1820 que prohibió toda clase de vinculaciones; la ley del 19 de agosto de 1841 que reglamentó las Capellanías (equivalentes a las Fundaciones con carga); la ley del 19 de mayo de 1835 denominada de los "mostrencos", que amplió hasta el décimo grado de parentesco el llamamiento de los colaterales en la sucesión legítima y reguló los derechos del viudo, los llamados hijos naturales y el Estado.⁶⁹

15).- En el Derecho Mexicano

Durante la Colonia, se aplicaron las disposiciones ya mencionadas para España, y como al consumarse el movimiento independentista el país carecía de sistemas jurídicos propios, hasta 1857 se aplicaron las normas españolas.

a).- Época Colonial

A los indígenas americanos, les fue permitido, como a los restantes súbditos del rey de Castilla, otorgar testamento en los casos y formas previstos en las leyes Castellanas. Estas a partir del Ordenamiento de Alcalá de 1348 habían atenuado las formalidades propias del testamento romano justiniano. El testamento abierto castellano podía hacerse ante escribano público y tres testigos, vecinos del lugar, o sin escribano ante cinco testigos vecinos o siete si fueran foráneos.

A pesar de ese reconocimiento, en los testamentos que los indios hacían en sus pueblos, en los montes, en las estancias, o cualquier ámbito rural, y que actuaban con total ignorancia de las disposiciones de derecho, era muy dificultoso acertar con lo que establecía la ley.

Se hacía preciso que los indios recibieran a este respecto un trato aún más favorable que los europeos rústicos a fin de que sus últimas voluntades fueran válidas desde el punto de vista del Derecho Castellano. Se redujeron los requisitos a que bastara la presencia de dos testigos sin necesidad de que fueran vecinos, ni

⁶⁸ MONTAGUT ESTRAGUES, Tomás. El testamento en las Partidas y sus fuentes, en Revista Anuario de Historia del Derecho Español, Tomo LXII, Madrid, 1992. Página 319.

⁶⁹ Ver *infra* en el capítulo VI cuál es la regulación española vigente en materia testamentaria.

se requería la asistencia del escribano público para que el testamento del indio fuese válido.⁷⁰

b).- Época Independiente

En la medida que el país tenía cambios políticos, también los había jurídicos y así en ese entonces se denominó heredero a quien sucedía en los bienes de otro, y si lo hacía en todos sus derechos, deudas y acciones, se le denominaba heredero universal; pero si lo sucedía sólo en alguna o algunas cosas en particular, entonces era legatario. Los herederos podían ser por intestado, si no había testamento o se le declaraba nulo. Los herederos testamentarios podían ser legítimos, necesarios o voluntarios.

Los primeros sólo podían serlo descendientes o ascendientes legítimos, los segundos quien de acuerdo al derecho de las Partidas tenía obligación de admitir la herencia y los últimos a quien el testador nombraba sin tener deber para ello.

Los herederos tenían que tener capacidad para heredar, pero carecían de ella el hereje, el apóstata, el que se hubiere hecho bautizar dos veces, el traidor, así como los hijos de éste último, los confesores de enfermos terminales, el escribano ante quien se otorgara testamento, los colegios y las sociedades constituidas contra derecho. La institución de heredero podía hacerse en forma pura o condicional. Los ascendientes únicamente podían suceder a falta de descendientes. Los ascendientes desheredados por su nombre y con expresión de causa legítima, podían ser admitidos en la herencia, en lugar del heredero establecido en el testamento, si la causa no hubiera resultado verdadera.

16).- Código Civil de 1870

En su libro cuarto denominado "De las sucesiones", preveía las sucesiones testamentaria y legítima. En el surgió la institución denominada "La legítima" que era un impedimento parcial en la libertad de disposición del testador. Por ley se atribuía una porción del caudal hereditario a los ascendientes o descendientes, hubieran o no sido instituidos herederos, y con independencia de la voluntad de quien otorgara el testamento, por lo tanto el testador solo podía disponer de la porción restante de sus bienes.

Este código siguió el sistema español de "la legítima", de indudable origen en las Leyes del Toro, seguidos por toda la tradición española que regia en las principales naciones otrora colonizadas. Bajo esta codificación la legislación mexicana se apartó del Derecho Francés y del Español en cuanto a que el heredero ya no sería responsable de las deudas hereditarias sino hasta donde alcanzara la cuantía de los bienes heredados, o sea, a beneficio de inventario.

17).- Código civil de 1884

En este cuerpo legal se suprimió "la legítima" e introdujo la libre y absoluta libertad para testar, así todos los bienes del testador podían transmitirse a quien él considerara pertinente sin necesidad de justificación de la naturaleza que fuere.

⁷⁰ ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier. Especialidades testamentarias de los Indios. En Revista de Estudios Históricos- Jurídicos, Vol. XXI, Universidad Católica de Valparaíso, 1999. Páginas 105 a 108.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al margen de esto, se establecieron los testamentos inoficiosos en lo referente al hijo póstumo y en caso de que hubiera un derecho a alimentos que se tuviera que cubrir de la masa hereditaria.⁷¹

Para este código el testamento se definió como

“El acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para después de la misma”

18).- Código Civil de 1928 para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal

Siguió los lineamientos de 1884, y si bien reconoció la total libertad de testar, protegió los derechos de los acreedores alimentarios del *de cuius* que hubieren sido olvidados en el testamento, quienes podían pedir al juez declarara inoficioso el testamento y que de la masa hereditaria se tomaran bienes suficientes para cubrir las pensiones alimenticias fijadas por la ley.⁷²

No estableció la legítima, ni reserva, ni porción que deba corresponder obligatoriamente a los parientes o a otras personas. Otorgó a la persona la libertad para elegir ella misma a sus sucesores y para dejar determinados bienes a específicos legatarios por medio del testamento. Sólo estableció la limitación de dejar alimentos a las personas que indicara la ley. Rigió pues la libre voluntad para testar. De no hacer testamento o de hacerlo sin que comprendiera todos sus bienes, se aplicaban las reglas de la sucesión legítima, pudiendo por tanto coexistir ambas figuras bajo una sucesión mixta, basada en esos dos supuestos legales.⁷³

En este código se incluyó un testamento no regulado en la codificación anterior, el ordinario ológrafo; y con posterioridad por Decreto de 1994 se adicionó el llamado “Testamento Público Simplificado”.

19).- Códigos Civiles de 2000. Federal y del Distrito Federal

Sin ninguna alteración sustancial, en forma idéntica y paralela, siguen ambos códigos regulando la materia testamentaria bajo las mismas reglas del de 1928.

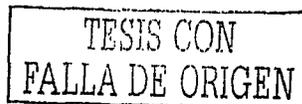
La materia sucesoria y por lo mismo en todo lo referente a testamentos, se encuentra dentro del libro tercero, que se conforma de cinco títulos que van de los artículos 1281 al 1791.

Para el efecto de ubicar desde ahora el tema de esta investigación —lo subrayado y en negritas— dentro del cuerpo legal vigente, que, aún cuando

⁷¹ El artículo 3323 del Código Civil de 1884 decía: “*Toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o de legado*”

⁷² *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo IV, Editorial Porrúa, México, 1992, Página 3090.

⁷³ ARCE Y CERVANTES, José. *Opus citatus*. Página 30.



bifronte en materia territorial es idéntico, presento un cuadro del formato capitular que se contiene en estos códigos civiles, el Federal, y el local para el Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LIBRO
TERCERO
De las
sucesiones

Título primero.- Disposiciones Generales

Título segundo.-
**De la
sucesión por
testamento**

- De los testamentos en general
- De la capacidad para testar
- De la capacidad para heredar
- De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos
- De los bienes de que se puede disponer por testamento
y de los testamentos inoficiosos
- De la institución de heredero
- De los legados
- De las substituciones
- De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos

Título tercero.-
**De la forma
de los
testamentos**

- Disposiciones generales
- Del testamento público abierto
- Del testamento público cerrado
- Del Testamento Público Simplificado**
- Del testamento ológrafo
- Del testamento privado
- Del testamento militar
- Del testamento marítimo
- Del testamento hecho en país extranjero

Título cuarto.-
**De la
sucesión
legítima**

- Disposiciones generales
- De la sucesión de los descendientes
- De la sucesión de los ascendientes
- De la sucesión del cónyuge
- De la sucesión de los colaterales
- De la sucesión de los concubinos
- De la sucesión de la Beneficencia Pública

Título quinto.-
**Disposiciones
comunes a
las sucesiones
testamentaria
y legítima**

- De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda
quede encinta
- De la apertura y tramitación de la herencia
- De la aceptación y repudiación de la herencia
- De los albaceas
- De l inventario y de la liquidación de la herencia
- De la partición
- De los efectos de la partición
- De la rescisión y nulidad de las particiones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIÓN CAPITULAR

A lo largo de la historia se han conocido más de una treintena de paradigmas para poder hacer testamento; los códigos civiles Federal y del Distrito Federal actuales reconocen ocho tipos y, dentro de estos, se encuentra el referente al estudio de esta investigación, el público simplificado, que no responde a los aspectos históricos anotados, ni cuenta por lo mismo con antecedente alguno.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL TESTAMENTO

INTRODUCCIÓN CAPITULAR

En este capítulo expondré el origen etimológico, el concepto jurídico, la clasificación legal de los testamentos regulados por los códigos civiles federal y del Distrito Federal del año 2000, e indicaré los trazos generales de cada uno.

A).- Origen etimológico

El término proviene del latín *testamentum* que significa "el acto de testar" y este de *testis*, testigo, y de *testor*, atestiguar; algunos le hacen derivar de *testatio et mens*, testimonio de la mente o de la voluntad, etimología rechazada por los juristas romanos⁷⁴. Para Justiniano el vocablo procedía de *Testatio-mentis*, o el "testimonio de la mente". Para otros juristas deriva de *Testibus-mentio* que tenía el significado de "la mención de los testigos", por la necesidad de testar frente a estos.⁷⁵

La terminología es imprecisa, puesto que *testamentum* no es sólo el acto de testar sino también el documento en que este acto consta, que también fue llamado "*tabulae*". En sentido estricto proviene del latín tardío *testamentum* 'pacto'; de *testari* 'ser testigo' y *mentum* 'resultado'. A su vez el latín *testis* se deriva de *terstis*, que proviene del indoeuropeo *tri-st-i-* 'testigo' (sentido implícito: 'que está como tercero'), de *tri* 'tres' (de *trei-* 'tres') más *st*, de *sta* 'estar de pie'.⁷⁶

B).- Concepto Jurídico

El concepto de testamento se elaboró lentamente a lo largo de las diversas legislaciones y doctrina, institución que debe su evolución a la gran importancia de la figura adquirida desde el Derecho Romano y que perdura hasta nuestros días.

Mucius Scevola señala que el testamento es

"...un acto espontáneo solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés."⁷⁷

⁷⁴ Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, Tomo II G-Z, Barcelona, 1950. Página 3775.

⁷⁵ Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo VI, Q-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002. Página 683.

⁷⁶ GÓMEZ DE SILVA, Guido. Breve diccionario etimológico de la lengua española, Colegio de México-Fondo de Cultura Económica. México 1991. Página 675.

⁷⁷ Citado por José Castán Tobeñas en Derecho Civil Español Común y Foral, T. II, Madrid, 1941. Página 89.

Aún cuando se considera impropio que en una definición se incluyan requisitos de validez, el legislador de 1928, tomando como modelo la definición de Valverde y Valverde⁷⁸ y las críticas formuladas por Sánchez Román, enfatizó los requisitos exigibles en todo testamento con valor vinculante, imperativo, expresados no en términos de mandato sino de concepto, con el objeto de aclarar el sentido y alcance de las otras normas.

Bajo esa consideración, los actuales Códigos Civiles de 2000, Federal y para el Distrito Federal, que no modificaron el texto del anterior, definen al testamento en su correspondiente artículo 1295 al precisar que:

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

Resalta el que bajo ese texto no se menciona alguna otra de las características que se estima son propias del testamento como es que sea un acto jurídico unilateral, formal o incluso para algunos solemne y que pueda ser otorgado sólo por persona física capaz.

En cuanto acto jurídico, el testamento está ubicado por la doctrina como un acto unilateral de efectos *mortis causa*, que lo hace intrínsecamente distinto al acto unilateral de efectos *inter vivos*, por constituir la muerte una *condictio iuris sine qua non* para que el acto pueda producir sus efectos.

El maestro Rafael Rojina Villegas estima que el testamento es:

"...un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma"⁷⁹

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el testamento:

"Es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte"⁸⁰

C).- Clasificación del testamento.

1).- Público, privado o mixto

Esta clasificación de carácter originalmente doctrinario se ha llevado también al campo del derecho positivo tomando en consideración los elementos externos

⁷⁸ Según García Téllez, la definición fue tomada de Valverde y Valverde en su obra Derecho Civil Español que conceptúa al testamento como "Acto solemne 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"

⁷⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1992. Página 385.

⁸⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2002. Página 137.

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

de formalidad, estableciendo un gradiente acorde con la realidad y necesidades del testador.

El testamento público es aquel en que la manifestación de la voluntad se plasma en una declaración expresa y literal hecha ante una persona investida de carácter oficial: notarios, jueces, autoridades administrativas o militares.

El testamento privado surge cuando el testador actúa por sí sólo en la realización del acto. No requiere de la asistencia o concurso de funcionarios, ni de testigos pues únicamente se requiere expresar la voluntad en forma manuscrita, de puño y letra del testador, y depositar ese documento en el Archivo de Notarías para que surta los efectos deseados.

Los testamentos mixtos son los que se elaboran con la participación de las dos categorías anteriores, como el testamento cerrado y los testamentos hechos ante testigos aunque sin funcionario público.⁸¹

2) Ordinario y especial.-

Tanto la legislación Federal como la del Distrito Federal de 2000, establecen dos clases de testamento, en consideración a la forma que debe de revestir; el ordinario y el especial. Y así el artículo 1500 precisa:

Ordinario o común	{	<ul style="list-style-type: none"> a).- Público abierto b).- Público cerrado c).- <u>Público simplificado</u>, y d).- Ológrafo
----------------------	---	--

Se le llama ordinario o común, por ser el más frecuente y supone una situación normal en la persona que lo realiza. Lo otorga una persona capaz, sin importar sus circunstancias especiales. Incluso una persona que no goza de su cabal juicio, puede disponer de sus bienes en testamento ordinario siempre y cuando se encuentre en un intervalo de lucidez.

A la par se regula el que se otorga bajo circunstancias excepcionales y con distintos requisitos, y el artículo 1501 determina puede ser

Especial	{	<ul style="list-style-type: none"> e).- Privado f).- Militar g).- Marítimo h).- Hecho en país extranjero.
----------	---	---

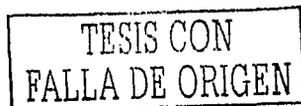
Dadas las peculiaridades que reviste esa excepcionalidad, es que se le da un tratamiento particular, por lo tanto

"Son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios."⁸²

A diferencia de los actuales códigos civiles Federal y del Distrito Federal y su antecedente el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal de aplicación para

⁸¹ Calisto Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II, Valladolid, 1920, citado por Rafael Rojina Villegas. *Opus citatus*. Página 390

⁸² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Opus citatus*. Página 406.



toda la República en materia Federal, en el Código Civil de 1884 no se hacía la distinción entre el testamento ordinario y el especial, sino que distinguía al testamento como solemne o privado.

"Testamentos solemnes eran aquellos en los que se exigían determinadas formalidades con la intervención de notario y testamentos privados eran aquellos que podían ejecutarse tomando en cuenta las circunstancias especiales del testador o el lugar en que hacía el testamento, para evitar la intervención notarial."⁸³

Bajo esos dos grandes rubros de ordinario y especial, como ya anoté existen cuatro tipos para cada uno, cuyas individualidades y distingos son los siguientes para la elaboración de testamento ordinario:

a).- Público abierto

Es el testamento ordinario de mayor utilización y que se otorga ante notario según señala el artículo 1511 de ambas legislaciones.

Se le llama "público", no por que pueda ser conocido por todos, sino por que esta forma de testar está sancionada por un funcionario público como lo es el notario.

Se le califica como "abierto" para destacar que su contenido y alcances se plasman en documento que está a la vista del fedatario y la manifestación de la voluntad queda trascrita en el protocolo notarial que está también a la vista y por ende no está oculta; y así mismo se encuentra en las oficinas del Archivo General de Notarías, oficinas en las que cualquier persona que acredite tener interés legítimo puede tener acceso.

Opina el maestro y notario Asprón que el testamento público abierto,

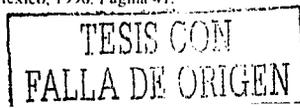
"...es el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y además es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario en virtud de que ésta redactado por un perito en derecho investido de fe publica, el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta."⁸⁴

Este testamento es de tipo nuncupativo, pues al testar la expresión de la voluntad debe ser manifestada oralmente, pero si el testador desconoce el idioma español debe hacerlo por escrito en su idioma con traducción hecha por un interprete designado por el propio testador, plasmando en el protocolo la traducción que deberá ser firmada por ambos y el original en idioma distinto al español se agregará al apéndice del protocolo.

Es obvio que no sólo procede bajo la manifestación oral, pues aún fuera del caso de excepción aún cuando el interesado en testar conozca el idioma español puede presentarlo al notario por escrito, quien sólo transcribirá el texto en el protocolo alcanzando los mismos efectos al expresado verbalmente. Único

⁸³ DE IBARROLA, Antonio. *Opus citatus*. Página 355.

⁸⁴ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. Editorial, Mc Graw-Hill, México, 1996. Página 41.



requisito, sea verbal o escrito, es que su determinación sea clara y concluyente y en la forma en que señala el artículo 1512 del código civil del Distrito Federal de 2000 al estipular:

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

Antes del 6 de enero de 1994 era necesario que este tipo de testamento se otorgara ante notario y por lo menos tres testigos idóneos, fecha en que se derogó el otorgarlo ante testigos, salvo que el testador sea ciego o enteramente sordo (artículos 1517 y 1518), que no sepa leer o escribir (artículo 1517), se pida testimonio a petición del testador o del notario (artículo 1513), o bien cuando el testador no sepa o no pueda firmar en cuyo caso será el testigo quien firme a su ruego (artículo 1514) aunado a que el testador deberá imprimir su huella digital.

En los casos en que sea necesaria la presencia de testigos, el notario deberá hacer constar la identidad de los mismos e informales el carácter de testigos instrumentales⁸⁵ con el que comparecen en el acto de testamento y las responsabilidades consiguientes (artículo 104 Ley del Notariado).

La supresión de testigos facilitó el otorgamiento del testamento, pues en ocasiones resultaba difícil que coincidieran en horario, que quisieran asistir el día previamente convenido o bien que inhibieran al testador con comentarios marginales reduciendo su libre voluntad o bien ponían en duda la autenticidad de la voluntad en caso de conflicto después de fallecido el testador. Este testamento es fácil y accesible, la intervención del notario otorga certeza y seguridad jurídica, por eso es el testamento con mayor popularidad en el régimen jurídico mexicano.

El maestro Gutiérrez y González señala que se trata del testamento:

"...más usual en el medio mexicano, y es el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes"⁸⁶

b).- Público cerrado

Este testamento requiere la intervención de un notario, quien solo se limita a recibir la decisión del testador escrita y firmada por él o por otra persona a su ruego y en papel común dentro de un sobre. Así el testador, sin revelar su última

⁸⁵ Los testigos instrumentales son parte y comparecen al acto solemne, ante ellos el testador expresara su voluntad. Los testigos de identidad solo se limitan a manifestar al notario que conocen al testador, que no han notado signos evidentes de incapacidad natural o que ignoran que se encuentre sujeto a incapacidad civil.

⁸⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Opus citatus*, Pagina 174.



voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta ante las personas que intervienen en el acto.

No puede otorgar este testamento la persona que no sabe o no puede leer, pues es posible que lo escrito no concuerde con su voluntad y no habría manera de comprobarlo. Salvo cuando sea escrito por otra persona a ruego del testador, su contenido y alcances no son del conocimiento del Notario ni de los testigos por lo que desconocen la voluntad del testador, ya que éste solo se limita a expresar que el pliego contiene su voluntad como lo estipula el artículo 1525 de ambas legislaciones del 2000.

El maestro Gutiérrez y González señala que:

"...no es posible que lo otorguen en México, personas que sean extranjeras y no sepan el idioma español, o dicho en otra forma, no se puede otorgar este testamento en idioma extranjero, como sí puede hacerse en el caso del testamento público abierto, si bien con su traducción."⁸⁷

Estimo que es acertada la conclusión del maestro y coincido con ella. El notario da fe del otorgamiento expresando las formalidades de ley, como lo es que esté cerrado y sellado, en la cubierta del testamento firmarán el testador, los testigos y el notario, quien estampará su sello como lo impone el artículo 1526. Al testador se le entrega cerrado y autorizado por el notario como indica el artículo 1535, y así el testador puede conservarlo en su poder, darlo a guardar a persona de su confianza o depositarlo en el archivo Judicial bajo la tesitura del artículo 1537 de los Códigos civiles de 2000.

"Cuando el testador muera y el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron al otorgamiento para que reconozcan sus firmas y las del testador, declararan también, si es el caso, que el testamento está cerrado y lacrado como en el acto de entrega. Los sordomudos, sólo sordos o sólo mudos pueden elaborar testamento público cerrado con las prevenciones y formalidades que la ley establece para estos casos especiales."⁸⁸

Dada su implícita complejidad es menos recurrida esta forma de testar. Sin embargo, resulta útil cuando el testador desea dar seguridad y certeza jurídica al acto pero desea que su voluntad se conserve en el secreto por cuestiones de apreciación subjetiva y evitar así cualquier tipo de comentario y aún confrontación con los demás.

c).- Ológrafo

En latín *testamentum holographum* es aquel escrito de puño y letra del testador, se caracteriza por ser elaborado en ausencia de testigos, de notario o cualesquier autoridad.

⁸⁷ *Idem* Página 175.

⁸⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, voz "Testamento" por Brena Sesma Ingrid, tomo VI, Q-Z, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002. Página 684.

Este testamento fue novedad en el Código Civil de 1928 pues en los códigos anteriores no estaba previsto y se regula en la legislación vigente Federal y del Distrito Federal de 2000. El maestro Asprón señala que:

"Permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento, después de su muerte, en que es abierto y conocida la voluntad del de cujus."⁸⁹

Lo pueden otorgar los mayores de edad que sepan leer y escribir bajo ciertas formalidades como es el estar manuscrito y firmado por el testador con la expresión de día, mes y año en que lo otorga. Los extranjeros pueden redactarlo en su idioma. Debe elaborarlo por duplicado y en cada ejemplar imprimirá el testador su huella digital.

Es secreto, pero para que surta efectos es necesario depositar el original en la Oficina del Archivo General de Notarías, lo que elimina circunstancias adversas que se pueden presentar cuando el testador o un tercero conserva en sus manos el testamento.

El testador deberá hacer personalmente el depósito y en el acto presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contiene el testamento original, el testador de su puño y letra debe escribir: "*Dentro de este sobre se contiene mi testamento*", y anotar lugar y fecha del depósito.

A continuación deberá firmar el testador así como el encargado de la oficina y los testigos. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal el duplicado.

Cualquier alteración en el texto de las anotaciones hecha en el sobre que contiene el original, o en el duplicado, en su caso, o que el sobre se encuentre roto o violado, acarrearán la nulidad del testamento.⁹⁰

En opinión de muchos autores el testamento ológrafo se presta a fraudes y falsedades, además de que las facilidades que ofrecen estos testamentos, repercuten en detrimento de la seguridad jurídica que deben brindar los testamentos. Finalmente, después del depósito del testamento y de la muerte del testador, se deberá seguir el trámite judicial.

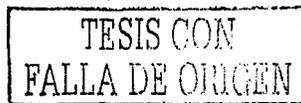
d).- Público Simplificado

A reserva del estudio pormenorizado que realizaré en los Capítulos IV y V de la presente tesina, señalaré brevemente algunas referencias de la figura del testamento público simplificado.

Se otorga ante notario en la misma escritura en que se consigna la adquisición de un bien inmueble que se destine a vivienda, o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o entidad de la Administración Pública Federal. Procede su otorgamiento solo si el valor del inmueble no excede del equivalente a 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición, monto que a la fecha es de \$389,728.75. Y en el mismo acto el adquirente y

⁸⁹ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, Editorial Mc Graw-Hill, México. Página 39.

⁹⁰ El testamento ológrafo se encuentra regulado en los artículos 1550 al 1564 del Código Civil para el Distrito Federal



otorgante designa, sólo respecto del inmueble que adquiere, legatarios con derecho a acrecer, quienes le sucederán al momento de su muerte en el bien inmueble.

Si hubiere varios adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de la porción que le corresponda y si el testador estuviese casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, (aún cuando formalmente no intervenga como adquirente), por la porción que le corresponda, caso en el cual no se aplica la regla general que impide testar en el mismo acto a dos o mas personas, ya en provecho reciproco o a favor de un tercero. Regla limitativa impuesta por el artículo 1296 de los códigos de 2000.

Ahora bien, en cuanto al testamento especial y sus cuatro tipos la legislación vigente estipula cuatro formas de testar, a saber:

e).- Privado

Es presupuesto necesario, para otorgar testamento privado, que el testador no pueda hacer un testamento ológrafo y que las circunstancias especiales en que se encuentre el testador le impidan utilizar otro medio, como puede ser que se encuentre afectado por una enfermedad grave que temporalmente no le permita hacer otro tipo de testamento.

Conforme al artículo 1565 de ambos códigos, se permite recurrir a este tipo testamentario cuando el testador se encuentra en peligro de muerte, que no haya notario disponible en la población o juez que actúe como receptor, o bien aún cuando habiendo notario o juez sea imposible que acudan al otorgamiento, y cuando se trate de militares o asimilados en campaña o sean prisioneros de guerra.

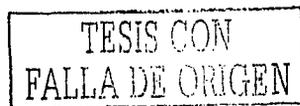
El testamento privado debe hacerse con cinco testigos idóneos ante los cuales el testador declarará su ultima voluntad, uno de ellos redactará por escrito si el testador no puede escribir. Sin embargo, no es necesario si ninguno de ellos sabe escribir o se encuentran en caso de suma urgencia. Dado el caso de extrema gravedad basta la presencia de tres testigos.

El testamento privado sólo surtirá efectos, si el testador fallece por causa la enfermedad o por el peligro en que se hallaba al formularlo y hasta por un mes más después de desaparecida la causa que lo motivó, como lo previene el artículo 1571 de los códigos de 2000.

Además, para su validez requiere que se haga una declaración por parte de los testigos, requiriendo que sean acordes con las circunstancias de hora, día y lugar en que se otorgó el testamento, que conocieron vieron y oyeron al testador, que saben del tenor de la disposición, el por qué se otorgó el testamento privado y si saben que el testador falleció por causa de la enfermedad que tenia o peligro en que se encontraba. Siendo contestes los cinco o tres testigos, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento.

f).- Militar.

Este tipo de testamento está regulado en los artículos 1579 al 1582 de los códigos de 2000, determinando que puede ser otorgado por los militares o



asimilados del ejército en el momento de entrar en acción de guerra, ser heridos en el campo de batalla o sean hechos prisioneros de guerra.

La declaración de la voluntad puede ser verbal o escrita. En el primer caso basta que el testador manifieste sus determinaciones ante dos testigos, quienes instruirán del testamento al jefe de la corporación, quien a su vez dará parte del acto al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial correspondiente, a fin de que proceda considerando los requisitos del testamento Privado para que tenga validez.

Siendo por escrito, el testador plasma su voluntad en un pliego cerrado firmado de puño y letra y lo entrega a uno de los testigos, quien a su vez debe hacer llegar el pliego al jefe de la corporación quien lo remite al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente.

g).- Marítimo

Forma de testar adecuada cuando el interesado se encuentra en alta mar a bordo de las naves de la marina nacional, de guerra o mercantes. Sólo es válido si muere el testador estando en el mar o dentro del mes siguiente a su desembarque.

Se elabora por escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío quienes lo firmaran después de leído, con las mismas formalidades que las del Testamento Público Abierto. Si quien desea testar es el Capitán del barco, se requerirá la presencia del segundo de abordó.

Se realizará por duplicado y se conservará entre los documentos más importantes de la embarcación haciendo mención del mismo en el diario o bitácora de la embarcación.⁹¹

Al arribar a puerto, si hubiese agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, el Capitán hará entrega de uno de los ejemplares del testamento debidamente fechado y sellado con copia de la nota asentada en el diario. A la llegada de la embarcación a un puerto en territorio mexicano se entregará el otro ejemplar a la autoridad marítima del lugar, o los dos si no se dejó alguno, en otro puerto. Formalidades estas que están plasmadas en los artículos 1587 y 1588 de los códigos civiles de 2000.

Bajo el supuesto del artículo 1590 de los mencionados códigos, los agentes diplomáticos, cónsules o autoridades marítimas levantarán un acta de la entrega y la remitirán con los ejemplares a la posible brevedad al Secretario de Relaciones Exteriores, quien a su vez hará remisión al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

⁹¹ Art. 1586 Código Civil para el Distrito Federal:

"El testamento marítimo se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su diario"

Art. 25 de la Ley de Navegación:

"El capitán tendrá las siguientes funciones a bordo de las embarcaciones:

fracc. IV.-" actuar como oficial del Registro Civil y levantar testamentos en lo términos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal"



h).- Otorgado en el extranjero

Se dan dos supuestos en los artículos 1593 y 1504 de las legislaciones Federal y del Distrito Federal de 2000, para que un mexicano otorgue su testamento fuera del territorio nacional; sea que lo haga ante funcionarios del consulado mexicano o que lo formule en la forma que se prevea en la ley del país en donde se encuentre.

"Tiene por objeto permitir a los mexicanos y a los que tengan bienes en la República, que puedan sujetarse a las formalidades de la ley mexicana al hacer su testamento compareciendo ante los funcionarios que tienen, además atribuciones notariales."⁹²

Dada la igualdad legislativa en ambos supuestos el testamento producirá efectos en el Distrito Federal o incluso en el ámbito federal de ser el caso, la única diferencia es procesal pues en bajo el Código Civil del Distrito Federal se aplica el Código de Procedimientos Civiles local y bajo el Código Civil Federal se debe tramitar conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles en un Juzgado de Distrito.

Para el primer caso, los secretarios de la legación, cónsules o vicecónsules mexicanos desempeñan funciones notariales o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero, cuando las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.

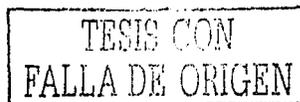
Estos funcionarios deben remitir copia del testamento al Secretario de Relaciones Exteriores quien a su vez debe remitirlo al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que lo publique en la Gaceta Oficial, forma en que los interesados se enteran oficialmente de la muerte del testador. Si se tratase de un testamento ológrafo se hace llegar al Archivo General de Notarías.

El papel en que se redactan los testamentos realizados en el extranjero ante agentes diplomáticos o consulares, debe llevar el sello de la legación o consulado respectivo.

CONCLUSIÓN CAPITULAR

La diversidad de supuestos y opciones para testar que regulan los Códigos Civiles Federal y el nuevo Código Civil del Distrito Federal de 2000, permite elegir la forma que más convenga a las necesidades particulares de cada testador y dependerá de las circunstancias en tiempo y espacio que se le presenten en la vida. Las formalidades establecidas para cada tipo de testamento persiguen como objetivo principal el brindar certeza jurídica al testador y seguridad jurídica a sus instituidos como herederos o legatarios, para que a su fallecimiento los bienes que indique les sean transmitidos a quienes él haya designado (persona física o moral) y en la forma también prevista en el testamento.

⁹² ROJINA Y VILLEGAS, Rafael. *Opus citatus*. Página 406.



CAPITULO III
MARCO JURÍDICO

INTRODUCCIÓN CAPITULAR

En el presente capitulo expondré las disposiciones legales que hacen referencia al Testamento Público Simplificado y que conforman el marco jurídico en torno a él y, considerando además, que esta figura presenta algunas analogías con otras reguladas en diversos ordenamientos, analizaré unas y otras para diferenciarlas.

El artículo 1549 *bis* del Código Civil para el Distrito Federal, proporciona la definición del Testamento Público Simplificado al declarar que es:

"Aquel testamento que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior..."

He encontrado que las bases constitucionales que fundamentan esta figura, y algunos otros preceptos que se relacionan directa o indirectamente con el Testamento Público Simplificado y que permiten diferenciarlo de figuras semejantes son los siguientes:

1) Bases Constitucionales

En el artículo 4º párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que:

" Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa.

La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin alcanzar tal objetivo.

Por otra parte en el artículo 121 se señala que:

"En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros."

Y más adelante en el artículo 122, Base primera, fracción V inciso h, se determina que:

"La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades: [...]

h) Legislar en materia civil y penal, normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

defensoría de oficio, notariado y registro publico de la propiedad y de comercio”

2) Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal de 2000.

Surge este tipo de testamento por reforma que sufriera en el otrora código que regía tanto en el Distrito Federal como en el ámbito federal, por reforma que adicionó el artículo 1549 *bis*, publicada en Diario Oficial del 6 de enero de 1994, numeral que se trasladó sin modificaciones a los actuales Código Federal y del Distrito Federal, duplicando sus contenidos innecesariamente como se apreciará más adelante, numeral que a la letra dice:

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

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 l párrafo anterior, no importará su monto;

El testador instituirá uno o más legatarios con derechos de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso en que se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios éstos fueren incapaces y no estuvieres sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

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



Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentistas, 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 legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código, y

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 Procedimientos Civiles para el Distrito Federal"

Este tipo de testamento adquirió también una nueva categoría dentro del testamento ordinario, como aparece en la fracción III del artículo 1500 del nuevo Código Civil para el Distrito Federal, al establecer que el testamento:

"... ordinario puede ser:

[...]

III. Público Simplificado".

Y este aparece redactado en el transcrito artículo 1549 *bis* que es el único que conforma el capítulo III Bis, del título tercero de ambos códigos.

3) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

El mismo artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción VI remite al artículo 876 *bis* del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para la titulación notarial de la adquisición de los legatarios. Pero resulta absurdo que se haga la misma remisión en cuanto a la competencia federal, pues en ese caso sería aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En el artículo 876 *bis*, se señala que:

"Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en Testamento Público Simplificado, se observará lo siguiente:

I.- Los legatarios o sus representantes, exhibirán al Notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del Testamento Público Simplificado;

II.- El Notario dará a conocer en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante el se está tramitando la titulación notarial 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 de testamento. En el caso de que el Testamento Público Simplificado presentado sea el último acordado, el Notario podrá continuar con los trámites relativos; siempre que no existiera oposición;

IV.- De ser procedente, el Notario redactará el instrumento en el que se relacionaran 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"

Para efectos de procedimiento, el legislador lo denominó "titulación notarial de la adquisición", no lo llamó adjudicación. De ello se concluye que el procedimiento solo se puede realizar ante notario, imposición que conforma una excepción en cuanto a que anteriormente todo procedimiento sucesorio podía ser judicial.

La fracción I, señala que para iniciar el trámite, es necesario que él, o los legatarios o sus representantes, exhiban al notario copia certificada del acta de defunción y testimonio del testamento público simplificado, sin precisar que sea el primero o subsecuentes testimonios aún cuando los posteriores no tengan los datos originales de inscripción en Registro Público de la Propiedad.

La fracción II, se refiere a la publicidad de la tramitación, la cual realizará el notario ante quien se denunció la sucesión, mediante la publicación en uno de los periódicos de mayor circulación en la República del aviso en el que dé a conocer que ante él se está tramitando la titulación notarial, dando a conocer los nombres tanto del autor de la herencia como de los legatarios y en su caso el parentesco entre ambos.

Resulta contradictoria esta publicidad dada la liberalidad inmersa en la misma con el resultado, quizá intencional, de que algún interesado no se entere de la dicha tramitación notarial, pues se puede hacer la publicación en cualquier Entidad Federativa a sabiendas de que ese interesado no se enterará pues si viviera en el Distrito Federal se podría hacer la publicación en Yucatán, se cumplió así con la formalidad pero no con la consecuencia legal.

La fracción III, ordena al fedatario obtener del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal los oficios correspondientes a la existencia o inexistencia de algún otro testamento que haya sido otorgado por el autor de la sucesión. El notario podrá continuar la tramitación si el Testamento Público Simplificado fue el último testamento otorgado y no existiere oposición. En este caso tampoco se resuelve nada pues la modificación testamentaria se pudo haber hecho en otra Entidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además, el notario no tiene aptitud para resolver conflictos y sólo puede actuar bajo la premisa de que todo testamento revoca el o los anteriores, a no ser que el testador en el posterior expresa declare que deja subsistente el anterior.⁹³

Es pues una excepción a la regla de competencia de los notarios, quienes, actuando como auxiliares de la administración de justicia, deberían actuar sólo en los casos en que el *de cuius* hubiese tenido su último domicilio en el Distrito Federal.

Si el notario considera que testamento es procedente relacionará los documentos mencionados en la escritura de aceptación y adjudicación, instrumento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

En caso de surgir oposición, aún cuando la ley no lo precisa, el notario deberá abstenerse de continuar con el procedimiento testamentario para que sea la autoridad judicial la que resuelva lo que corresponda.

La fracción IV señala que de ser procedente el notario redactará la escritura de aceptación expresa del legado y la consecuente titulación notarial. Esta fracción autoriza que se haga constar la repudiación expresa.⁹⁴ Y por supuesto que toda repudiación debe ser expresa.

Esta fracción dispone que el instrumento en el que conste la titulación notarial deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, lo cual es obvio dada la naturaleza de los bienes legados.

En la fracción V, se dispone que los legatarios podrán otorgar su Testamento Público Simplificado en el mismo instrumento en que se otorgue la titulación notarial, lo que supone un encadenamiento de este método testamentario.

4) Ley del Notariado para el Distrito Federal

La regla general en materia de tramitación testamentaria se encuentra en el artículo 121 de esta normatividad y dice que:

"Siempre que ante un Notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del testador y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso."

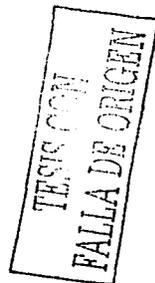
En el caso particular, señala el artículo 178:

"En caso de testamento publico simplificado, los legatarios instituidos exhibirán al Notario el respectivo testimonio, junto

⁹³ El artículo 1494 Código Civil para el Distrito Federal establece:

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

⁹⁴ La fracción II del artículo 1549 bis establece que todos los legatarios designados en el testamento publico simplificado son sustitutos recíprocos. Determina que el testador instituirá uno o mas legatarios con "derecho de acrecer" salvo designación de sustitutos, lo que no es otra cosa que la sustitución recíproca



al acta de definición del testador, los títulos de propiedad y demás documentos del caso. El Notario, antes de redactar el instrumento, procederá a publicar que lleva a cabo el trámite sucesorio, mediante una sola publicación en un diario de los de mayor circulación nacional, en la que incluirá el nombre del testador y de los legatarios; recabará las constancias relativas del Archivo, del archivo judicial y, en su caso, las propias correspondientes de los archivos del último domicilio del testador, procediendo a solicitar las constancias relativas al último testamento y de los demás registrados o depositados en los archivos de que se trate”

Determinando directamente la relación que surge respecto a los bienes (sólo inmuebles) que son propios a este tipo de testamento, en el Arancel de Notarios para el Distrito Federal, en su artículo 8º, señala que:

“Tratándose de instrumentos en que se consignent operaciones traslativas de vivienda, incluyendo la de interés social, o en los programas de fomento de la vivienda o de regularización de la propiedad inmueble en que intervengan dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, los notarios percibirán los honorarios calculados sobre el monto de la operación, el valor comercial o fiscal de los bienes, el que resulte mayor, conforme a los siguientes honorarios que comprenden cuota fija y porcentaje sobre cuantía...”

a) Aviso Notarial

La ley del Notariado para el Distrito Federal, en su Artículo 121 señala que:

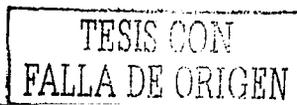
“Siempre que ante un Notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del testador y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.”⁹⁵

La intención de esta disposición, es que mediante ese aviso se proporcionen los elementos necesarios para llevar un registro efectivo de la existencia de los testamentos protocolizados, para brindar seguridad jurídica a los interesados, testadores, herederos y legatarios.

Congruente con lo anterior el artículo 238 fracción XIV del ordenamiento citado, indica la facultad que el titular del Archivo tiene en materia de recepción del aviso de testamentos al precisar:

⁹⁵ Anteriormente, el artículo 80 de la ley del notariado del D.F. se refería expresamente al testamento simplificado, al señalar:

“Siempre que se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgó, presentará Aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes...”



"El Consejero Jurídico y de Servicios Legales designará al titular del Archivo, quien ejercerá además de las facultades previstas en otros ordenamientos jurídicos, las siguientes: [...]"

XIV. Recibir de los Notarios, los avisos de testamento para su depósito y custodia definitiva en el archivo"

El Maestro Pérez Fernández del Castillo, atinadamente propone que el Registro fuese nacional lo que simplificaría la información sobre la existencia o no de un testamento del tipo que sea y así se manifiesta al sostener:

"La deficiencia que existe en México, es la falta de un Registro Nacional, toda vez que al estar constituido en la Republica Federal, los registros de actos de última voluntad son locales. En caso de una sucesión se tendría que pedir información a cada entidad estatal, sobre la existencia de testamento, para tener plena seguridad jurídica. De ser nacional dicho registro, se simplificaría la información."⁹⁶

b) Formato

Me permito proporcionar en el anexo final ejemplos de Testamento Público Simplificado, que me facilitará ilustrar la aplicación práctica de nuestra figura. Cabe recordar que al no existir formalidades señaladas en la ley, los notarios han aplicado su criterio jurídico y cada uno ha decidido la forma en que se llevan a cabo los testamentos públicos simplificados en su notaría.⁹⁷

Algunos notarios públicos lo insertan como cláusula dentro de la escritura que consigna la compraventa del bien inmueble en cuestión, y otros a grosso modo, redactándolo como testamento, señalando en las declaraciones, los datos generales del testador, en las cláusulas se inserta el legado, el o los legatarios y en las certificaciones dando fe del acto y de la capacidad del testador.

5) Ley Agraria

En la iniciativa de reforma que presentó el Ejecutivo Federal para adicionar y reformar el Código Civil para el Distrito Federal, se señala:

"La regularización de la tenencia de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano ha sido y sigue siendo una de las prioridades del Gobierno Federal en todo el país y especialmente en aquellos asentamientos humanos de las grandes ciudades como lo es la Ciudad de México..."

Trascribo lo anterior por considerar que recientemente los gobiernos federal y local se han preocupado por la incertidumbre que existe principalmente en las clases económicamente débiles respecto a la seguridad jurídica de sus

⁹⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Derecho Notarial*. Porrúa, México, 1995. Página 161.

⁹⁷ Ver los anexos que acompaño al apéndice, el primero contiene tres actos jurídicos en un solo documento, una compra venta, una apertura de crédito y un testamento público simplificado, el segundo contiene únicamente el testamento público simplificado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propiedades, su parcela, su casa, que en muchos casos no se encuentran regularizadas.

Por otra parte en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señala en el artículo 27, fracción VII, párrafo cuarto que:

"La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más le convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela."

Congruente con la Constitución, la Ley Agraria declara en el artículo 9º que:

"Los núcleos de población ejidales o ejidos tienen personalidad jurídica y patrimonio propio y son propietarios de las tierras que les han sido dotadas o de las que hubieren adquirido por cualquier otro título.

Mientras que en el artículo 17 de la misma ley en materia sucesoria sobre los inmuebles señala que:

"El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse a adjudicación de derechos a su fallecimiento.

Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de sus hijos o a uno de los ascendientes o a cualquiera otra persona.

La lista deberá ser depositada en el Registro Agrario nacional o formalizada ante Notario Público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario en cuyo caso será válida la de fecha posterior."

Y en concordancia con lo anterior, para suplir la designación sucesoria por parte del titular del derecho agrario, el artículo 18 establece:

"Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores ó cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- I) Al Cónyuge
- II) A la concubina o concubinario
- III) A uno de los hijos del ejidatario
- IV) A uno de los ascendientes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V) A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él"

Así entonces, el ejidatario tiene la facultad de nombrar sucesores o beneficiarios para la titularidad de sus derechos agrarios para después de su muerte, al depositar la lista que elaboró en el Registro Agrario Nacional, o de redactarla ante notario público y de no hacerlo habrá sucesión legítima agraria por determinación de la ley en esa materia.

En la doctrina se le conoce a este testamento como "Testamento agrario", que no es sino una disposición *post-mortem* de los derechos que le corresponden al ejidatario, esta decisión debe hacerla mediante un escrito en el que señale a sus sucesores, que la ley llama "lista de sucesión".⁹⁸

Llama la atención que en materia agraria se sustituyen las reglas de la legislación común establecidas para la sucesión legítima de las personas.

Por otra parte, en el artículo se hace una lista de los posibles beneficiarios a los que puede designar el ejidatario, pero al final dice "o a cualquier otra persona", lo cual hace innecesaria la enunciación de los posibles beneficiarios.⁹⁹

A diferencia del trámite sucesorio del Testamento Público Simplificado, donde no se requiere la intervención de autoridad judicial, pues el legatario simplemente se presenta ante notario público, el beneficiario instituido por el ejidatario, si deberá acudir ante el Tribunal Agrario, como se señala en el artículo 18 de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.

El maestro Hinojosa Villalobos hace una completa definición del testamento agrario acorde con la Ley Agraria al decir que:

"Es el documento en que consta el acto jurídico unilateral, personalísimo, modificable y libre, formalizado por un ejidatario, comunero o posesionario capaz, ante un Registrador o persona autorizada dotada de fe pública, mediante el cual, designa a la persona que a su fallecimiento le sucederá en sus derechos agrarios (parcela y tierras de uso común) y en los inherentes a su calidad agraria, según el orden de preferencia asignado por el propio titular. Tal documento debe depositarse ante la delegación estatal del Registro Agrario Nacional que corresponda."¹⁰⁰

Y sostiene que podrán denominarse como testamentos agrarios a todas las disposiciones de última voluntad realizada sobre bienes y derechos de naturaleza exclusivamente agraria, que se hayan otorgado a partir de la vigencia de la Ley Agraria de 1992,¹⁰¹ Señalando la diferencia entre lista de sucesión y testamento agrario, definiendo la primera como:

"...el documento que contiene la designación de sucesores formulada y ratificada en forma individual o colectiva por el

⁹⁸ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Opus citatus*. Página 53.

⁹⁹ *Ibidem*. Página 54.

¹⁰⁰ HINOJOSA VILLALOBOS, Luis Agustín. Las sucesiones agrarias. Editorial O.G.S. Editores, México, 2000. Página 204.

¹⁰¹ *Idem*. Página 214.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

titular de un derecho agrario legalmente reconocido, ya sea ante el Comisionario Ejidal o ante la asamblea del núcleo, la cual debía ser inscrita en el Registro Agrario Nacional, por disposición expresa de la propia ley.”¹⁰²

Para distinguir entre ambos conceptos es necesario considerar varios factores: momento de elaboración, fedatario que intervino, inscripción registral, intervención del ejido, autonomía de la voluntad, publicidad y dependencia económica.

Las listas de sucesión se formalizaron durante un largo periodo que corrió de 1915 al 26 de febrero de 1992, en tanto que los testamentos agrarios existen a partir de marzo de 1992.

Para elaborar una lista de sucesión no se requería intervención de fedatario alguno en cambio en los testamentos es indispensable, sea notario o registrador agrario. Para las listas se requería inscripción en el Registro Agrario Nacional y para los testamentos no, pues sólo requieren del simple depósito para su resguardo y consulta. El ejido intervenía (por intervención del comisariado ejidal o la Asamblea) para validar una lista, lo que no sucede en el caso del testamento.¹⁰³

Otro punto importante es la publicidad pues en la listas, como describe el maestro Hinojosa:

“Desde el momento en que fueron objeto de inscripción en el Registro Agrario Nacional, se convirtieron en documentos sujetos plenamente al principio de publicidad registral tanto en el aspecto formal como material, ya que no existe impedimento legal para expedir copia certificada o constancia de las inscripciones y asientos relativos a las mismas a la persona que lo solicite, previo pago de los derechos correspondientes, lo que se conoce como publicidad formal. Tampoco debe existir obstáculo para que cualquier persona pueda consultar y revisar las inscripciones respectivas y los documentos que obren en el referido Registro.

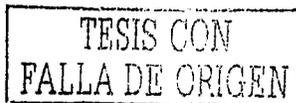
En los testamentos, desde el momento que la ley agraria vigente dispuso que la designación de sucesores se realice ante un fedante, así como su resguardo en sobre sellado, que se deposita en la bóveda del RAN, dichos documentos se encuentran sujetos a un deber legal de discreción y reserva. El contenido de los mismos escapa a la publicidad registral, por lo que una vez cumplidas las formalidades como el acreditar tener interés jurídico, la certeza de la muerte del testador y presencia de testigos, se podrá expedir constancia, o copia certificada a los interesados.”¹⁰⁴

Destaca también la dependencia económica entre los sucesores y el testador, pues en las listas para poder ser nombrado sucesor debía existir una

¹⁰² *Idem*. Página 215

¹⁰³ *Idem*. Página 216.

¹⁰⁴ *Idem*. Páginas 216 y 217.



relación directa de dependencia económica, o cuando menos vivieran en familia con el ejidatario. En los testamentos no se requiere acreditar tal relación, fue eliminado tal requisito, deliberadamente pienso yo, para proteger la decisión de última voluntad del ejidatario en cuestión.

Todo parece orientar a concluir que la naturaleza jurídica de tal lista de sucesión denominada así por la ley agraria, obedece a la naturaleza de un verdadero testamento, es un acto unilateral, personalísimo, revocable, libre, formal y solemne, de ahí que en la doctrina se sostiene debiera denominarse "testamento agrario", además que algunos Ministros de la Suprema Corte de Justicia en diversas tesis lo han denominado así.¹⁰⁵

6) Ley del INFONAVIT y Ley del Seguro Social

La demanda de vivienda ha obligado a los gobiernos tanto federal como local a buscar mecanismos para lograr este anhelo y necesidad del trabajador.

El artículo 123 Constitucional apartado A, en su fracción XII, señala la base para la creación del INFONAVIT¹⁰⁶, se trata de un organismo público con patrimonio y personalidad jurídica propia, cuya finalidad tiene matices sociales pues su finalidad es resolver el problema de vivienda y es justamente este tipo de vivienda al que hace referencia el Testamento Público Simplificado.

El derecho a una vivienda, es una garantía individual, pues constituye el patrimonio familiar, según se estipula en el artículo 4º Constitucional.

Así pues, el Estado contrae la obligación de instrumentar organismos y sistemas para otorgar una vivienda digna a los trabajadores mexicanos pues se trata de un elemento fundamental para el desarrollo social.

Por ello en la ley del INFONAVIT se preceptúa quienes tendrán derecho a recibir el saldo de la cuenta individual del SAR¹⁰⁷ del trabajador, en caso de que éste fallezca, y esta ley originalmente en su artículo 40, ahora reformado, señalaba que:

"El trabajador titular de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, deberá a la apertura de la misma designar beneficiarios. Lo anterior sin perjuicio de que en cualquier tiempo el trabajador pueda sustituir a las personas que hubiere designado, así como modificar, en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellas.

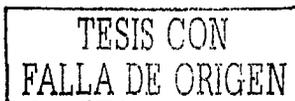
En caso de fallecimiento del trabajador, la Institución de crédito o entidad financiera respectiva entregará el saldo de la cuenta individual de ahorro para el retiro, a los beneficiarios que el titular haya señalado por escrito para tal

¹⁰⁵ Tercera sala, Amparo Civil Directo 1047/52, Carrillo Godínez José. 4 de septiembre 1952. Quinta Época. tomo CXIII, página 730.

Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, Novena Época. tomo III, mayo 1996. tesis XV-1, 3ª, página 616, registro 202397.

¹⁰⁶ Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

¹⁰⁷ Sistema de ahorro para el retiro.



efecto, en la forma elegida por el beneficiario de entre las previstas en este artículo. La designación de beneficiarios quedará sin efecto si el o los designados mueren antes que el titular de la cuenta.

A falta de los beneficiarios a que se refiere el párrafo anterior, dicha entrega se hará en el orden de prelación previsto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo."

El nuevo artículo 40 determina en forma por demás compleja que:

"Los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiese sido aplicados de acuerdo al artículo 43 bis, serán transferidos a las administradoras de fondos para el retiro para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda, en los términos de lo dispuesto por las Leyes del Seguro Social, en particular de sus artículos 119, 120, 127, 154, 170, 190 y 193 y de los Sistemas de ahorro para el retiro, particularmente en sus artículos 3, 18, 80, 82 y 83.

A efecto de lo anterior, el trabajador o sus beneficiarios deberán solicitar al Instituto la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro. El Instituto podrá convenir con el Instituto Mexicano del Seguro Social los términos y requisitos para simplificar y unificar los procesos para autorizar la disponibilidad de los recursos a que se refiere el párrafo anterior.

En el mismo orden de ideas, el artículo 159 de la Ley del Seguro Social, fracción I, segundo párrafo, señala:

"Respecto de la subcuenta de vivienda las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán hacer entrega de los recursos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores en los términos de su propia ley"

Es decir, anteriormente el trabajador señalaba a sus beneficiarios y a su muerte se les entregaba directamente en la proporción señalada por el trabajador el saldo de su cuenta individual. Actualmente no, pues se hará mediante las Administradoras de Fondos para el retiro, que harán la entrega según lo señala la ley.

El artículo 51 de la última ley en cita señala que:

"Los créditos que el Instituto otorgue a los trabajadores estarán cubiertos por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o muerte, que libere al trabajador o a sus beneficiarios de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio a favor del Instituto derivados de esos créditos..."



Los trabajadores acreditados podrán manifestar expresamente su voluntad ante el Instituto, en el acto del otorgamiento del crédito o posteriormente para que en caso de muerte, la liberación de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio que existan a favor del Instituto, así como las adjudicación del inmueble libre de aquellos se haga en beneficio de las personas que designe el trabajador."

En el caso del fallecimiento del trabajador, la Ley Federal del Trabajo, indica quienes tendrán derecho a recibir la indemnización correspondiente. No se trata de un testamento, si no de una manera de ayudar al familiar más cercano o a sus beneficiarios con los gastos que trae consigo la muerte del trabajador. La ley dispone quienes serán los beneficiarios en una disposición *numerus clausus*.

El artículo 501 señala que:

"Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

I.- La viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% o más.

II.- Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador, hombre o mujer, mantenía relaciones de concubinato;¹⁰⁸

IV.- A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con las personas que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada uno dependía de él; y

V.- A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social. "

En cuanto a la indemnización, el trabajador o sus beneficiarios, según corresponda deberán solicitar por escrito a la Institución de crédito o a la entidad financiera autorizada la entrega de los fondos correspondientes, acompañando los

¹⁰⁸ El Código Civil Federal, para considerar como concubinato una relación heterosexual, mantiene la exigencia de convivencia como cónyuges durante cinco años (Ver artículo 1635) mientras que el nuevo Código Civil para el Distrito Federal, exige sólo dos años. (Ver artículo 291 bis).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

documentos que señale al efecto la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

CONCLUSIÓN CAPITULAR

El Testamento Público Simplificado está regulado en lo sustantivo en el Código Civil Federal y en el Código Civil para el Distrito Federal.

En lo adjetivo está regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la ley del Notariado para el Distrito Federal, y en el Arancel de Notarios para el Distrito Federal. Destacando que no existe regulación procesal concordante con el Código Civil Federal pues nada al respecto se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Existen figuras semejantes en cuanto a la finalidad, en los preceptos que regulan la designación de beneficiarios para después de la muerte de la persona en su calidad de ejidatario ó de trabajador.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO IV
TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

INTRODUCCIÓN CAPITULAR

En este capítulo, que considero es la piedra angular de este trabajo, reseñaré cómo surgió la creación del Testamento Público Simplificado, su origen y motivación social, los requisitos legales para su otorgamiento, los sujetos que intervienen y su objeto, así como las formalidades requeridas, la entrega o adjudicación del bien y, en su caso, la revocación, nulidad o inoficiosidad del Testamento Público Simplificado.

1.- Creación mediante reforma del 6 de enero de 1994.

El paquete de reformas, presentado en la iniciativa del 11 de noviembre de 1993 por el entonces presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari, comprendió diversos aspectos. Entre ellos, diversas derogaciones, reformas al testamento público abierto, la creación del nuevo Testamento Público Simplificado y adiciones al Código de Procedimientos Civiles.

El 3 de diciembre, se llevó a cabo una reunión a la que asistieron Senadores y Diputados de todas las fracciones parlamentarias, miembros del Colegio de Notarios y diversos funcionarios. Se discutió el proyecto de iniciativa durante tres sesiones donde se manifestaron opiniones que permitieron reafirmar algunos criterios tanto a favor como en contra.

El 11 de diciembre, las comisiones entregaron un dictamen con algunas modificaciones que se le hicieron al proyecto original presentado por el Presidente de la República.

El mismo 11 de diciembre el Senado remitió a la Cámara de Diputados la minuta y se turnó a Comisión.

La Comisión dictaminadora, una vez que conoció el proyecto, organizó un grupo de trabajo, en el que se analizó la exposición de motivos, los antecedentes y consideraciones del dictamen.

El 16 de diciembre el pleno de la Cámara de Diputados emitió el dictamen de la primera lectura correspondiente. No hubo una segunda lectura pues ésta se dispensó.

El debate se llevó a cabo en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el 17 de Diciembre de 1993. Participaron con sus ponencias en representación de sus fracciones respectivas, los señores diputados José Merino Castrejón, Israel González Arreguín, (PFCRN) Heriberto Zavala Pérez, (PAN) Juan Hernández Mercado (PRD) y Everardo Gámiz Fernández (PRI).

De manera muy concisa puedo resumir las intervenciones de los señores diputados señalando que todas, excepto la de la fracción panista, se pronunciaron a favor de la aprobación de la iniciativa resaltando sus "bondades", calificándola de un "paso más" "de grandes ventajas" y de "un avance". La fracción panista

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incluso le negó la naturaleza de testamento, y recordó a los legisladores que en nuestro sistema sucesorio existe la prohibición legal de los testamentos mancomunados.¹⁰⁹

Las intervenciones que demostraron una superlativa pobreza de análisis jurídico y si una tendencia al populismo y la demagogia fueron del siguiente tenor:

A favor el diputado Israel González Arreguín (PFCRN) manifestó:

"Respecto al Testamento Público Simplificado, consideramos existen grandes ventajas que deben regirse tanto por sus reglas generales como por sus reglas específicas... El Testamento Público Simplificado facilita en gran medida la transmisión de la propiedad de una vivienda por medio de la sucesión."¹¹⁰

Dejó en evidencia su ignorancia en materia sucesoria, pues tan sucesión la que se realiza entre personas físicas en vida o entre personas morales, como la que se realiza por causa de muerte, asimismo no precisó en que consistía la ponderada facilidad.

A favor, el diputado Everardo Gámiz Fernández (PRI), señaló:

"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 autorice a la Secretaría para que reciba un documento que define la posición de mi fracción y que es aprobatoria..."¹¹¹

No dijo nada sobre la supuesta nobleza que invoca y mucho menos sobre sus claros fines, ni existía la supuesta coincidencia total que invocara, mera palabrería demagógica sin fondo.

En contra, el diputado Heriberto Zavala Pérez (PAN) puntualizó:

"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 [...] el testamento simplificado no es propiamente un testamento, rompe con los rasgos característicos de esta figura jurídica"¹¹²

Las diferentes voces se escucharon y se levantaron para pronunciarse en diferentes posturas, y finalmente la iniciativa se puso a votación, se aprobó el mismo 17 de diciembre en lo general y en lo particular por 351 votos a favor y solo uno en contra, lo que demuestra que únicamente hubo un diputado que se tomo la

¹⁰⁹ Puede darse lectura a dicha discusión en la versión estenográfica del *Diario de Debates*, del día 17 de diciembre de 1993 respecto a la 34ª reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Cfr. Páginas 2975 y siguientes.

¹¹⁰ Diario de Debates, 17 de Diciembre de 1993. Página 2977.

¹¹¹ Diario de Debates, 17 de Diciembre de 1993. Página. 2998.

¹¹² Diario de Debates, 17 de Diciembre de 1993. Página 2978



molestia de analizar el fondo de la figura y los demás se fueron como se dice en ese medio "a la cargada" sin un análisis profundo sobre la naturaleza testamentaria.

El decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones del entonces Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la ley del Notariado para el Distrito Federal y de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, fue publicado el 6 de enero de 1994 y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

2.- Su origen y motivación

Así pues, con la aprobación de esta iniciativa

"...se introduce en las clases de testamento ya existentes (artículo 1500) un testamento ordinario llamado público simplificado"¹¹³

Los diputados integrantes de la Comisión del Distrito Federal que participaron en las reuniones, decidieron que la iniciativa contenía un alto sentido social para las familias de escasos recursos, y que beneficiaría a los procesos volviéndolos ágiles y disminuyendo los costos de la tramitación testamentaria de su patrimonio inmobiliario.

La Dra. Ingrid Brena sostiene que los propósitos de la reforma fueron claros:

"...facilitar la transmisión de un bien inmueble destinado a la vivienda por causa de muerte, ya que se consideró que la lentitud y costo del trámite propiciaba irregularidades en la tenencia de la tierra. El Testamento Público Simplificado fue la respuesta de los legisladores a las situaciones generadoras por los trámites judiciales"¹¹⁴

En el estudio realizado por el Dr. Iglesias y por la Dra. Morineau respecto a la introducción del Testamento Público Simplificado, se señala que:

"La iniciativa empieza señalando la necesidad de revisar el orden jurídico con el fin de que las normas que lo constituyen sean claras, permitiéndonos así identificar fácilmente nuestros derechos y deberes y evitando conflictos y agilizando, en su caso la resolución."¹¹⁵

Además, continúan diciendo, para acentuar la justificación del hacer legislativo del "nuevo invento" en materia sucesoria:

¹¹³ NÚÑEZ BARROSO, Plácido. *Opus citatus*. Página 105.

¹¹⁴ BRENA SESMA, Ingrid. Testamento Público Simplificado, sus posibles consecuencias. En Revista de Derecho Privado, año 6, número 16. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM- Mc. Graw-Hill. Página 18

¹¹⁵ IGLESIAS, Román y MORINEAU, Marta. Una reforma reciente al Código Civil del Distrito Federal. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, año XXVII, Num. 80, Mayo- Agosto de 1994. Página 450.



"Se habla de la convicción de que entre las formas testamentarias, el testamento público abierto ha demostrado ser la más eficaz pero como su otorgamiento resulta difícil para algunos, se propone su simplificación así como la creación del ya tantas veces mencionado testamento público simplificado" ¹¹⁶

Por su parte en la iniciativa en comento literalmente se dijo que:

"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 fallecimiento 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 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 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 correría el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anulará" ¹¹⁷

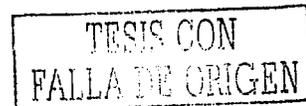
Por ello se propuso bajo la tesis de la simplicidad en demérito de la calidad jurídica de las instituciones:

"...el establecimiento de una figura jurídica que facilite el 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." ¹¹⁸

¹¹⁶ Ítem

¹¹⁷ Iniciativa de "Decreto de reformas por el que se adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, para toda a República en materia federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, sometida a consideración del H. Congreso de la Unión por el Presidente de la Unión por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari, el 11 de noviembre de 1993.

¹¹⁸ NUÑEZ BARROSO, Plácido, *Opus citatus*. Página 105.



3.- Función social

Con esta figura se pretendió satisfacer demandas de interés social que cada vez son más frecuentes.

Se buscó llevar a cabo de una manera eficaz y ágil, la disposición del titular de una finca ya destinada o que se va a destinar a habitación, a favor de uno o más legatarios, con la titulación rápida y simplificada del inmueble, sin necesidad de trámite judicial, inclusive si tales legatarios fuesen incapaces.

El legislador pensó en la necesidad de otorgar seguridad jurídica con relación a esta clase de inmuebles, al momento de consignar notarialmente su adquisición; de tal manera que al fallecer el titular del bien, ya se tenga la certeza de que se instituyeron legatarios para el mismo. Si por el contrario, el "*de cuius*" no otorgó testamento alguno, sus sucesores tendrían necesidad de tramitar la sucesión legítima.

Como ya lo anoté el Testamento Público Simplificado es una nueva categoría de testamento ordinario, conforme a la fracción III del artículo 1500 de ambos Códigos Civiles.

Bajo esa apreciación en la exposición de motivos de la reforma que incluyó esa nueva forma de testar, se señala que:

"...Hemos venido observando con una gran preocupación que los beneficiarios de los programas de regularización de la tenencia de la tierra, -por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico- no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento sus familiares o beneficiarios lo que en realidad heredan es una serie de problemas que, a partir de ese suceso, se van transmitiendo de generación en generación hasta convertirse de nueva cuenta en otra situación de irregularidad"

Lo que esta iniciativa en realidad persiguió fue una finalidad social encaminada a evitar problemas respecto a la transmisión del bien inmueble a los causahabientes del propietario. Para que no den lugar a una nueva situación de irregularidad; por falta de un juicio sucesorio, esta reforma pretende el establecimiento de una figura jurídica que facilite el 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 designe el propietario.

Ese es el fin que pretendieron lograr con la introducción de este testamento. Sin embargo, aún falta analizar si esa pretensión se ha visto cristalizada en la práctica y en la realidad nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Análisis de los requisitos legales para su otorgamiento

De manera somera, es conveniente relacionar los elementos de existencia, de validez y de eficacia de todo acto jurídico, a fin de analizar como se cumplen en lo relativo al otorgamiento del Testamento Público Simplificado.

En cuanto a los elementos de existencia el Dr. Ernesto Gutiérrez y González dice que el acto jurídico:

"...precisa de dos elementos básicos siempre, y excepcionalmente tres:

- a).- Una o mas voluntades jurídicas
- b).- Que esa o esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el Derecho, esto es, que se persiga un objeto.
- c).- En ocasiones, cuando el derecho lo exige, cumplir con una solemnidad, esto es, una forma solemne."¹¹⁹

Y, sostiene en cuanto a los elementos de validez que:

"...la ley establece cuatro requisitos para que un acto valga, a saber:

- a) Voluntad o voluntades de personas capaces
- b) Voluntad o voluntades que se expresen libremente
- c) Que las voluntades se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícitos.
- d) Que la o las voluntades se externen en la forma prescrita por la ley, cuando ésta lo pida."¹²⁰

Al hacer referencia a las formalidades define a la solemnidad, como:

"El conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo"¹²¹

En la doctrina se discutido ampliamente, y sin consenso, si el testamento es un acto formal simple o es solemne, e incluso, de la lectura de diversos artículos del Código Civil, se desprende que el mismo legislador las confunde pues en ocasiones habla de nulidad, en otras de formalidad o de solemnidad, de dejar sin efecto, de formas...¹²²

El maestro Gutiérrez y González se pronuncia a favor de la mera formalidad del testamento y dice:

"Hay ocasiones en que la ley parece considerar el testamento como un acto *Solemne*, y otras veces sólo como

¹¹⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho sucesorio. *Opus citatus*. Página 360.

¹²⁰ *Idem*. Página 361.

¹²¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, Décimo Cuarta Edición, México, 2002. Página 319.

¹²² Cfr. Artículos 1491, 1519, 1520, 1534, 2228 del Código Civil para el Distrito Federal.



un acto formal, por lo cual es preciso aclarar si se trata de un acto solemne o formal.

[...] parece que el testamento fuera un acto **SOLEMNE**, pues así lo dice la ley; sin embargo [...] se llega a la conclusión de que **EL TESTAMENTO NO ES UN ACTO SOLEMNE, SINO SOLO FORMAL.**"¹²³

Y continúa con esta postura al manifestar que:

"En el artículo 1520 [...] se dice que si no se cumple con las **SOLEMNIDADES** el testamento **QUEDARA SIN EFECTO**, pero el "**QUEDAR SIN EFECTO**" implica el haber existido. Y, **SI EL ACTO FUERA SOLEMNE, Y NO SE CUMPLIERA LA FORMA SOLEMNE, ENTONCES LA EXPRESIÓN DE LA LEY DEBIERA SER QUE EL TESTAMENTO NO EXISTE.**"¹²⁴

Agrega aún más elementos para reiterar sus consideraciones de mera formalidad al decir que:

"...para confirmar el punto de vista que anoto de que el testamento es un acto formal y no solemne, se tiene el texto del Artículo 1491 el cual dispone

"El testamento **ES NULO CUANDO SE OTORGA EN CONTRAVENCIÓN A LAS FORMAS PRESCRITAS POR LA LEY**"

[...] y si se tratara de formas solemnes, la ley tendría que decir que el contrato era **INEXISTENTE** y dice sin embargo que "es nulo".¹²⁵

A pesar de lo que expone, existen argumentos a favor y en contra, en razón de que de la lectura de los diversos artículos sobre la materia, pueden desprenderse diversas posturas, ya que por falta de una técnica legislativa adecuada, el legislador utiliza indistintamente "formalidades" y "solemnidades" sin darse cuenta de la confusión en que incurre.

Por su parte el maestro Villoro Toranzo, es de opinión contraria al considerar que:

"...existen dos especies de actos solemnes: unos en que la solemnidad es un elemento esencial para la existencia del acto, otros en que la solemnidad es una mera condición para que surta efectos. Pertenecen a la primera especie, el testamento y el matrimonio.

[...] En los actos de la segunda especie, la ley se muestra muy flexible para subsanar el defecto de falta de forma"¹²⁶

¹²³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. *Opus citatus*. Página 155.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*. Páginas 155 y 156.

¹²⁶ VILLORO TORANZO Miguel. Introducción al estudio del derecho. Porrúa, México, 1984. Página 294.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estimo que el testamento es un acto sumamente importante e íntimo, por lo que cumplir con las formas legales *in extenso* es indispensable. Debe por tanto considerarse que el testamento es un acto revestido de solemnidad, y, en caso de no cumplir con ella, pues la consecuencia es la inexistencia del acto.

Y me pronuncio en acuerdo con la aseveración del maestro Villoro, de que:

"el exceso de cultura produce efectos análogos a los de la simplicidad y de la ignorancia de los pueblos antiguos, y la solemnidad de los actos jurídicos reaparece por todas partes con formas nuevas, bajo los nombres de registro, transcripción, etc, no es simbolismo es desconfianza"¹²⁷

Según los artículos 1520 de los Códigos Civiles ya mencionados el testamento es un acto solemne pues estiman que:

"Faltando una de las referidas solemnidades quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pena de pérdida de oficio"

En contraste su artículo 2228, al referirse a los efectos de la inexistencia y la nulidad, señala 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"

Las solemnidades en nuestro derecho, cada vez son menos, ya que con las reformas que he referido al Código Civil y el surgimiento de Testamento Público Simplificado, se han diluido como tales al igual que la presencia de testigos que en otro tiempo eran necesarios para dar mayor certeza tanto del testador como de los herederos, y que al día de hoy ya no es necesaria su intervención.

Aunque no sobra recordar que el artículo 1504, deja abierta la posibilidad de que cuando el notario o el testador requieran de testigos en cualquier tipo de testamento, puedan intervenir.

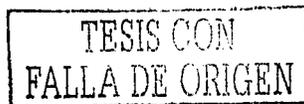
REQUISITOS QUE FIJA LA LEY

El artículo 1549 *bis*, de ambos códigos, federal y local, señala en su parte inicial los requisitos necesarios para otorgar un Testamento Público Simplificado:

- Se otorga ante Notario.- Debe constar en escritura pública. Lo mismo dispone la ley del Notariado.
- Que el objeto sea un solo bien inmueble.- Debe referirse a un bien inmueble destinado a vivienda, no a dos o más.

Se refiere a un solo bien en ese acto, lo que no impide que en diversos actos de adquisición de inmueble se pudiese utilizar.

¹²⁷ *Ibidem*. Página 393.



- Que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente.- Por vivienda debe entenderse casa habitación, pero la ley no indica que sea el testador quien deba vivir en ese inmueble, sino que sea él quien lo destine a vivienda pues dice "por" no "para" y bien puede destinarlo al uso de sus descendientes o de cualesquiera terceros.

• Que se otorgue en la misma escritura en que conste la adquisición, ó regularización del inmueble.- Por lo general se trata de regularizaciones colectivas en donde se procura agilizar trámites, y las solemnidades son en muchas ocasiones tomadas a la ligera.

• Que el precio del inmueble o valor de avalúo no exceda del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevada al año en el momento de adquisición.- Que implica un valor actual de \$398,306.25.¹²⁸

Si la adquisición del inmueble proviniere de la regularización hecha por el Departamento del DF o por dependencias de la Administración Federal, no importará el monto. Las dependencias a las que se refiere el precepto son FOVISSSTE, INFONAVIT y la CORETT.¹²⁹

CARACTERÍSTICAS

• No se requieren testigos instrumentales.- Ya que en términos generales no es necesario que comparezcan testigos, salvo cuando el testador así lo pida o el notario sugiera su conveniencia.

• Puede otorgarse en acto posterior a la adquisición siempre y cuando dicha adquisición se sujete a las formalidades establecidas por la ley. Acto posterior, que podría ser el de adjudicación en caso de mediar un crédito, el de formalidad de la transmisión inmobiliaria de mediar un contrato de compraventa no protocolizado o cualquiera otro.

• En este testamento el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer y podrá designar también sustitutos. Si tales legatarios fueran incapaces y no sujetos a patria potestad, o tutela, el testador podrá designarles un representante especial que comparecerá a la formalización de la escritura de adjudicación, a favor de los legatarios designados. (artículo 1549 bis fracción II).

Nada se prevé si la dicha incapacidad surge con posterioridad a la fecha del testamento.

• Si fueren varios los titulares de un mismo inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios de su porción.

Pienso que esto no es correcto, pues el testamento es un acto personalísimo, debe ser por excelencia un acto individual, y su finalidad es proteger la libre voluntad, incluso la libertad de testar o no, y su génesis es de evitar influencias

¹²⁸ El Distrito Federal forma parte de la zona geográfica A, en que para fines salariales se ha dividido la República Mexicana. La Comisión Nacional de Salarios Mínimos ha resuelto que para esta zona es salario mínimo vigente es de \$43.65 pesos diarios. Por lo tanto veinticinco veces es igual a \$1,091.25 que elevado al año, por 365, reporta la cantidad de a no exceder de \$398,306.25.

¹²⁹ Comisión Reguladora de la Tenencia de la Tierra.



contrarias a la decisión del fuero interno del otorgante. Por ello creo que esta disposición rompe con la naturaleza individual, permitiendo que en forma colectiva, concurren todos los adquirentes de un inmueble y cada uno instituya legatarios.

- Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal el cónyuge podrá también testar en el mismo instrumento.

Sin embargo, si el cónyuge no concurre, a pesar de adquirir el cincuenta por ciento de esa propiedad no podrá designar legatarios.

Peor aun, si un cónyuge designa legatarios y el otro a otros distintos con conflictos frente a los primeros.

- Los legatarios recibirán el inmueble con la obligación de proporcionar alimentos a los acreedores que hubiere.

“Este testamento impone una regla especial en materia de alimentos sucesorios, conforme a la regla general los herederos son responsables de las pensiones alimenticias, pero en este testamento la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario”¹³⁰

- No serán aplicables las reglas del Código Civil respecto a que está prohibido extraer los bienes de la sucesión hasta que esté aprobado el inventario y que condicionan la entrega de bienes determinados a los herederos o legatarios al previo otorgamiento de garantía suficiente para responder por lo gastos y cargas de la herencia.

- La titulación notarial del inmueble debe ser expedita. La ley faculta al testador, para el caso de que los legatarios sean incapaces al momento de otorgarse la escritura de adjudicación, firme un representante especial, el cual entrará en funciones sólo si los incapaces no están sujetos a patria potestad, ni bajo tutela. (Artículo 876 bis Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

- Presentaran al notario copia certificada del acta de defunción de quien aparece como propietario del inmueble.

- Presentarán también testimonio original del Testamento Público Simplificado, esté contenido en la adquisición del inmueble o en acto posterior.

- El notario, recabará del Archivo Judicial y del Archivo General de Notarías, así como de las oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de depósito de testamento.

- El notario dará a conocer a través de una publicación 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.

- Posteriormente el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos y la conformidad de los legatarios en aceptar el legado.

¹³⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Opus citatus*. Página 46.



- En este instrumento, los legatarios podrán otorgar a su vez su Testamento Público Simplificado respecto de la porción que les corresponde
- El instrumento deberá inscribirse en el Registro Público correspondiente.
- Este testamento puede otorgarse tantas veces como cuantas viviendas o inmuebles destinados a vivienda tenga el testador
 - A diferencia de los demás testamentos ordinarios y especiales, éste testamento está sujeto a un “régimen de excepción”, por lo que sus reglas son de interpretación estricta en términos del artículo 11 del Código Civil, que señala que las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a ningún caso que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Este régimen de excepción a las reglas generales tiene como consecuencia que en el Testamento Público Simplificado no sea posible instituir herederos sustitutos de los mismos, legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, curadores, reconocimiento de hijos ni ninguna otra disposición que no se relacione con los inmuebles a que se refiere el artículo 1549-Bis.

Como excepción a lo dispuesto por el artículo 1296, el Testamento Público Simplificado, lo podrán otorgar conjuntamente varias personas, inclusive en forma recíproca, es decir concurriendo al mismo los propios legatarios.

La institución de legatario es una disposición testamentaria, aunque algunos piensan que no lo es, pero **limitar que en el Testamento Público Simplificado el testador no pueda manifestar su voluntad respecto de los demás bienes, priva a este testamento de su verdadera vocación universal**, como lo ha configurado la sabia tradición jurídica, reconocida e incorporada por el legislador de 1928, porque un solo testamento es suficiente para heredar todo un patrimonio.

Sobre este punto opina el maestro Núñez Barroso:

“Esta limitación subestima la condición económica del testador, pues de tener otros bienes, o cuando llegare a tenerlos, y aun en el caso de otras disposiciones que quisiera hacer, tendrá que otorgar otro testamento y así la sucesión del patrimonio estará regulada por más de un testamento o por varias sucesiones testamentarias y una sucesión legítima ¿Es esto simplificar?”¹³¹

Un testamento en estos términos sería preciso encuadrarlo en una nueva clasificación, porque mutilar su contenido típico explícito en la definición y autorizar su “colectivización” hace de él una *rara avis* desconocida en nuestro régimen jurídico.

La excepción consistente en que el Testamento Público Simplificado pueda ser otorgado por varias personas al mismo tiempo, y aún recíprocamente, ubica al mismo en lo que la doctrina ha definido bajo el nombre de “testamentos peligrosos”, por presumirse una influencia contraria a la libertad de testar y que de manera terminante prohíbe el artículo 1296.

¹³¹ NÚÑEZ BARROSO, Plácido. *Opus citans*. Página 107.



Si para salvaguardar la libertad e testar se prohíben los testamentos conjuntos, por la presunción *juris et de jure*, de influjo contrario a la libertad de testar, al suspender la aplicación de la prohibición queda subsistente la presunción humana del posible influjo contrario a la libertad de testar y con ello la fragilidad de este tipo de testamentos.

En razón de lo anterior se que el maestro Núñez Barroso opina que:

"La estructura, naturaleza, contenido y fines del testamento público abierto están determinados por los criterios valorativos asumidos y aceptados por el legislador par reglamentar imperativamente esta institución, en el Testamento Público Simplificado priva un régimen de excepción por consideraciones prácticas, obviando disposiciones generales con el fin de facilitar la designación inmediata de destinatarios aún en forma colectiva y recíproca. Esto en términos de jerarquización significa que los valores normativos del testamento se subordinan a razones prácticas"¹³²

Y para no dejar dudas sobre las consecuencias negativas que se pueden presentar, agrega que:

"El que los legatarios sin previo inventario y liquidación de la herencia puedan tomar posesión de los inmuebles legados y en un sumario trámite notarial aplicarse a si mismos los mismos bienes, plantea serias interrogantes"¹³³

- Al otorgar esta clase de testamento, en el mismo acto de la adquisición se debe indicar en el proemio la hora del otorgamiento, como en el testamento público abierto, dado que el objeto de señalar la hora es determinar si el otorgante era capaz al otorgar testamento.

5.- Sujetos del Testamento Público Simplificado

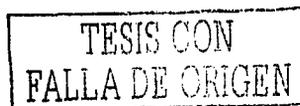
No existe la figura del albacea, pues el legatario puede reclamar directamente la entrega del inmueble sin necesidad de que el albacea acepte el cargo y formule inventario.

El testador pueda designar "un representante especial" para los incapaces, el cual no se asimila al "tutor especial" que refiere el Código Civil (artículos 449 y 457), su función se reduce a un simple representante para concurrir a firmar la escritura que contenga la titulación del inmueble objeto del testamento. No más.

La disposición, es omisa en las características de este cargo, no se señala más función que la ya mencionada, no se especifican sus obligaciones, ni sus facultades, no se prevé la situación de su ausencia, o de renuncia al cargo.

¹³² *Idem*. Página 108.

¹³³ *Idem*. Página 109



Se crea entonces una nueva figura jurídica, denominada "representante especial", que sin duda es distinta del representante "normal" con poder o mandato especial.

Esta figura es la de un representante del legatario incapacitado no sujeto a patria potestad o tutela, instituido por el testador para que firme, sólo eso, el instrumento notarial correspondiente a la adjudicación de la vivienda por cuenta del incapaz.

No se establecieron ni su naturaleza jurídica, ni sus características, ni sus facultades, ni sus obligaciones, ni que pasaría si no acepta su cargo, ni lo que ocurrirá si resultare ser también incapaz, ni sus responsabilidades frente al legatario o frente a terceros.

Parece ser que la única facultad que ostenta es la de firmar la escritura de adjudicación, de la vivienda legada a favor del legatario incapaz, de donde se infiere se trata de un apoderamiento especial para acto determinado.

Como señala la Dra. Brena,

"No se trata de una representación voluntaria, puesto que ésta solo se genera cuando una persona faculta a otra para que actúe en su nombre y por su cuenta. Tampoco se trata de una representación legal,¹³⁴ operante para los menores e incapaces, puesto que la ley no fue su fuente, sino una declaración unilateral de la voluntad; tampoco es representación judicial, puesto que no fue decretada por esa autoridad"¹³⁵

Las normas aplicables a la tutela testamentaria como su sistema de vigilancia, entran en forma supletoria a la regulación de la nueva figura del representante especial instituido en el Testamento Público Simplificado. Pero esto no justifica la creación de un tipo especial de representante, que no se ajusta a las normas y reglas de nuestro sistema jurídico actual y que lo más seguro es que genere controversias.

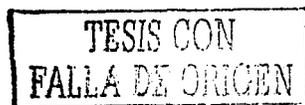
Tal vez lo que quiso decir el legislador es que era una representación tutelar limitada en el sentido de que el representante única y exclusivamente actuaría en lo relativo a la firma de protocolización de la adquisición por adjudicación.

En cuanto a los "acreedores alimentarios", en la fracción IV del artículo 1549 *bis*, se establece 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.

Esos acreedores se encuentran pues limitados para reclamar su derecho hasta en tanto no se sepa el valor total del acervo hereditario, lo que obliga por ende a tramitar la sucesión testamentaria o legítima que se requiera, quedando una vez más sin sentido este tipo de testamento para estos efectos y si por el

¹³⁴ Difiero también de esta designación de "representante legal" pues lo correcto es decir "representante por disposición de la ley", ya que no existe el "representante ilegal".

¹³⁵ BRENA SESMA, Ingrid, *Opus citatus* Página 21.



contrario podrá generar confrontaciones serias entre acreedores alimentarios y legatarios.

La fracción V señala 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.

Puede haber también "copropietarios testadores" y "copropietarios legatarios" o la combinación de ambos.

6.- Su objeto

A decir del Doctor José de Jesús López Monroy:

"Doctrinalmente se distingue entre objeto directo y objeto indirecto de un acto jurídico. El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación y el segundo es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar y son propiamente el objeto de la obligación."¹³⁶

Parafraseando a Bonnecase, el maestro Gutiérrez y González señala que por acto jurídico se debe entender la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.¹³⁷

Ahora bien, el objeto, motivo o fin del testamento en general, es la disposición de los bienes y derechos para después de la muerte del testador. Por lo mismo el objeto directo es testar y el objeto indirecto es la eficaz transmisión de los bienes y derechos del testador.

Por lo tanto en cuanto al Testamento Público Simplificado, al realizarse una compraventa de inmueble destinado a vivienda y en la misma escritura se designan legatarios, el objeto directo será testar para transferir derechos y obligaciones respecto de la titularidad de ese bien y el objeto indirecto será la conducta de dar. El objeto material es el bien inmueble de que se trata.

Respecto al momento en que se considera heredero a la persona que designó el testador, la mayoría de los autores sostiene que en estricto sentido, es a partir del fallecimiento del *de cuius*, pues de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, así el patrimonio nunca queda sin dueño.

Bajo el sistema románico existía la llamada "herencia yacente", pues se pensaba que en el lapso entre el fallecimiento y la adjudicación, los bienes se quedaban sin titular, por ello aparentemente se creó la ficción de una persona moral "la sucesión" dueña de los bienes y representada por el albacea. En México,

¹³⁶ LÓPEZ MONROY José de Jesús. En la voz objeto de la obligación, en Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI, I.-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984. Página 283.

¹³⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. *Opus citatum*. Página 167.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la herencia no es una persona moral, y de acuerdo con lo que sugiere el Dr. Gutiérrez y González, para evitar esa apariencia es mejor recurrir a otra ficción:

"DETERMINAR EN LA LEY QUE, EN EL ÚLTIMO INSTANTE DE LA VIDA DEL AUTOR DE LA HERENCIA, ES SUSTITUIDO POR SU O SUS HEREDEROS O LEGATARIOS, LOS CUALES ADQUIEREN TODOS SUS BIENES Y DERECHOS QUE NO SE EXTINGUEN POR SU MUERTE" ¹³⁸

Si no sabemos quienes son los herederos o legatarios del *de cuius*, entonces cabe preguntarse quienes son los titulares de los bienes en el momento del fallecimiento, a lo que el Dr. Gutiérrez y González responde que:

"POR MANDATO DE LEY EN EL ÚLTIMO MOMENTO DE LA VIDA DEL AUTOR DE LA HERENCIA, SE ESTÁN TRANSMITIENDO SUS BIENES A SUS HEREDEROS, Y EL HECHO DE QUE ESTOS NO SEAN CONOCIDOS EN ESE INSTANTE, EN ESPECIAL CUANDO SE ESTA EN EL EVENTO DE QUE NO HUBO TESTAMENTO, NO QUIERE DECIR QUE LA PROPIA LEY ESTE IMPEDIDA PARA DETERMINAR EFECTOS RETROACTIVOS HASTA ESE INSTANTE DE LA MUERTE DEL AUTOR DE LA HERENCIA, AL MOMENTO EN QUE LOS HEREDEROS SEAN CONOCIDOS, Y SEA QUE SE APRUEBE EL TESTAMENTO O QUE EL JUEZ DECLARE HEREDEROS LEGÍTIMOS" ¹³⁹

Otros autores estiman se adquiere la calidad de heredero, a partir de la aceptación de la herencia, y en el caso de que la repudien o no puedan asumirla, en última instancia heredará, la mal llamada, Beneficencia Pública ¹⁴⁰, que no es otra cosa sino la persona moral Estado.

7.- Formalidades

Como sostengo el testamento es un acto solemne y deberá otorgarse en alguna de las formas (solemnes) previstas por la ley (artículos 1484, 1489 y 1491) porque aún cuando por regla general el consentimiento es válido sin sujeción a formas legales, la identificación necesaria de la voluntad del testador, su interpretación y su cumplimiento exigen su indudable exteriorización y objetivación precisamente para cuando su autor ha desaparecido (artículo 1303)

¹³⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Detecho sucesorio. *Opus citatus*. Páginas 88 y 89.

¹³⁹ *Ibidem*. Página 89.

¹⁴⁰ Por supuesto que esa "Beneficencia Pública" no es persona, ni existe como tal y por lo mismo no puede heredar. Quien hereda es el Estado que si es persona y supuestamente destina los bienes heredados para fines de beneficencia, lo cual es distinto. Esta es una regla general a excepción del Estado de Durango que, en ley específica, si confiere personalidad a la Beneficencia Pública. En algunas Entidades Federativas como en el Estado de México quien hereda a falta de otros herederos con derecho es el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) que es persona al ser organismo descentralizado, aunque lo refiere bajo el rubro "De la sucesión de la Beneficencia Pública. Cfr. Álamo, Javier. Los 140 tipos de personas reconocidas por el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México 2000, página 267.

Conforme a la sistemática del Código Civil, las formalidades y solemnidades que deben llevarse a cabo para el otorgamiento de los distintos tipos de testamento, son descritas en el propio texto legal. Sin embargo, en la reforma relativa al Testamento Público Simplificado, no se describen las formalidades del testamento, no se señala si debe redactarlo el notario, darle lectura ante el testador, si el testador debe redactar por escrito su voluntad y entregarla al notario, o declararla oralmente.¹⁴¹

Así pues, mientras no se señale expresamente en la ley el procedimiento a seguir, cada notario público llevará a la práctica conforme a su buen parecer la redacción y formalidades del Testamento Público Simplificado.

La titulación notarial de la adquisición por los legatarios se hará en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin que ningún aspecto suponga propiamente una solemnidad.

El notario debe dar a conocer por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación que ante él se está tramitando dicha titulación, posteriormente, debe recabar los oficios correspondientes del archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, por los que se le informe que ese testamento fue el último otorgado por el testador y cumplido lo anterior puede proceder a redactar la escritura de la aceptación o bien la repudiación del legado, misma que posteriormente será inscrita en el Registro Público del la Propiedad correspondiente.

Resalta el que no se contempla el orden de prelación que contempla la ley para la liquidación de la herencia, lo que refleja inseguridad jurídica y el estado de indefensión en que se deja a los acreedores del de cujus.

8.- Revocación

El testamento es en todo caso, un acto revocable conforme con la tradición romanista, porque nadie puede darse a sí mismo una ley que luego no pueda cambiar, de tal manera que la disposición testamentaria vinculará a herederos y legatarios pero no al propio testador. Para garantizar esta revocabilidad se prohíben los pactos sucesorios y la renuncia a la facultad de revocar es nula. (Artículo 1493 y 1826).¹⁴²

Esa posibilidad de revocar es tajante en el artículo 1494 que dice:

“El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresó en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte”

Tal y como señala la Dra. Brena,

“...en aplicación de este precepto, el Testamento Público Simplificado posterior revocaría uno anterior, en el cual el autor hubiera dispuesto de otros bienes o derechos. Estas

¹⁴¹ BRENA SESMA, Ingrid, *Opus citatus*. Página 19

¹⁴² NÚÑEZ BARROSO, Plácido. *Opus citatus*. Página 102.



disposiciones quedarían revocadas, ocasionando respecto de ellas la apertura de la sucesión legítima." ¹⁴³

Pero resulta que el testamento Público Simplificado, opera en forma especial, dado que su naturaleza difiere de un testamento tradicional.

"Tal vez podríamos suponer que un testamento especial no puede revocar uno general y para evitar la aplicación del artículo 1494 será conveniente que el notario pregunte al testador en el momento de protocolizar el testamento público simplificado, sobre la existencia de un testamento anterior y de ser así, su intención de revocarlo o de que subsista para así consignarlo en el nuevo testamento. La ley permite la coexistencia de dos testamentos siempre que el testador haga su declaración formal, en el segundo de que es su voluntad la de mantener la vigencia de ambos" ¹⁴⁴

9.- Entrega y adjudicación del bien

Ahora bien, para la entrega y la consiguiente adjudicación del bien legado, los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble. No les serán aplicables los artículos 1313, 1770 que señalan:

"Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad;

II.- Delito;

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV.- Falta de reciprocidad internacional

V.- Utilidad pública

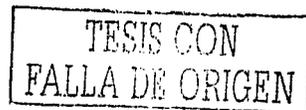
VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."

"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."

Respecto a la primera parte del artículo 1770 debe aclararse que si existe un albacea, deberá hacer del conocimiento del juez que conozca del juicio sucesorio, que hizo la entrega del bien al legatario.

¹⁴³ BRENA SESMA, Ingrid, *Opus citatus* Página 28.

¹⁴⁴ *Ibidem*.



En el sistema sucesorio por causa de muerte se ha establecido que las deudas de la herencia recaigan sobre los herederos, quienes reciben una universalidad o una parte alícuota de ella, y si los bienes del haber hereditario no son suficientes para cubrir el pasivo, responderán los legatarios en proporción al bien recibido. En función de este principio, el albacea entrega los bienes siempre que el heredero o legatario garantice responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que le corresponda.¹⁴⁵

10.- Causas de Nulidad

Todo acto jurídico para ser válido debe ser consciente y libre, es por ello de tanta importancia la libre expresión de la voluntad del testador pues, de no darse con esa libertad, no sólo genera la nulidad genérica del testamento viciado por la violencia o el dolo (artículos 1485 y 1487) sino que además establece un régimen de presunciones *juris et de jure* de influjo contrario a la libertad de testar y a la verdad e integridad del testamento que incapacitan para heredar, como en el caso de que el presunto heredero usare violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento (artículo 1316 fracción X).

También se incapacita a los tutores y curadores del testador (artículo 1321); al médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, si entonces otorgó su testamento, así como al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos de ese médico (artículo 1323); al notario y testigos, así como los descendientes, ascendientes y hermanos, de estos (artículo 1324); a los mismos herederos y legatarios que concurren en el testamento recíproco por estar tajantemente prohibido (artículo 1296) o bien como testigos y beneficiarios (artículo 1502 fracción VI) y a los ministros de culto incluyendo a los mismos parientes en los supuestos del artículo 1325.

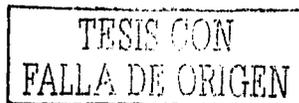
En el mismo orden de ideas, las condiciones captatorias son nulas y anulan el acto (artículo 1349) porque el testador pretende limitar la libertad de testar que a su vez tiene su heredero o legatario condicionándole a que haga en su testamento alguna disposición en su favor o de un tercero.

11.- Testamentos Inoficiosos

Los artículos 1368 al 1377 reglamentan el llamado testamento inoficioso, para proteger el derecho a los alimentos de los acreedores del que fallece, cuando en el testamento otorgado no se señaló cantidad alguna para cumplir con la deuda alimentaria. En tal caso, se toman bienes de la masa hereditaria suficientes para cubrir la deuda previa y futura para cubrir alimentos.

El recibir un bien inmueble por Testamento Público Simplificado obliga al legatario adquirente a cumplir con la obligación alimentaria. La deuda será cubierta por el adquirente ya sea que reciba el legado, en primer lugar, o en sustitución de otro en el ejercicio del derecho de acrecer.

¹⁴⁵ *Idem* Página 29.



La incongruencia que se genera es evidente, más aún cuando existen otros deudores alimentarios, pues entonces no es claro quien asume la responsabilidad, tal como lo plantea la Dra. Brena al decir:

"Cuando un testamento deviene inoficioso por la falta de disposición de una pensión alimenticia a las personas mencionadas en el artículo 1368, ésta se cubre con bienes de la herencia, pero la masa hereditaria sólo responderá de la deuda cuando no existan otros parientes a quienes corresponda asumirla. En cambio en el Testamento Público Simplificado los legatarios responderán por la deuda alimentaria y si el bien legado constituye toda la herencia, serán los únicos responsables. La misma subsidiariedad establecida para declarar un testamento inoficioso debió aplicarse en el legado del Testamento Público Simplificado y continuar así con el sistema jurídico vigente en materia de sucesiones."¹⁴⁶

Agrega también, resaltando por lo mismo la ruptura que se provocó al no contemplar todos estos aspectos al instituir el Testamento Público Simplificado que:

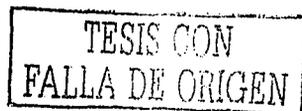
"Tal y como funciona al declararse un testamento inoficioso por la falta de disposición expresa de una pensión alimenticia para con las personas con las que se ve obligado el testador, esta deuda se cubrirá con bienes de la herencia y la masa hereditaria solo responderá de la deuda cuando no existan otros parientes a quienes corresponda responder por la deuda, de igual forma debería observarse esa subsidiariedad para los legados en el Testamento Público Simplificado y de esta forma continuar, dentro del margen jurídico del sistema actual en materia de sucesiones"¹⁴⁷

CONCLUSIÓN CAPITULAR

Queda por reflexionar si la introducción de la figura del Testamento Público Simplificado fue bondadosa, pues si bien me queda clara la intención social que motivó la iniciativa de reformas y adiciones al Código Civil y que fue aparentemente progresista y práctica estimo que no fue suficiente. Persisten serias dudas sobre la naturaleza jurídica del Testamento Público Simplificado y me preocupan también algunas deficiencias que contemplo, que serán materia del siguiente capítulo.

¹⁴⁶ *Idem* Página 27.

¹⁴⁷ *Idem*. Página 38.



CAPITULO V
NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO
PUBLICO SIMPLIFICADO

INTRODUCCIÓN CAPITULAR

En este capítulo analizaré algunas figuras análogas o afines al Testamento Público Simplificado, las ventajas y desventajas de celebrar este tipo de testamento, la intervención del notario en el otorgamiento, las características que distinguen a la figura en estudio, para finalmente dilucidar su naturaleza jurídica y, si por lo mismo, se trata de un verdadero testamento o si su naturaleza es diferente.

1.- FIGURAS AFINES

Se antoja pensar que contrario a lo que el legislador propugnó, el Testamento Público Simplificado no es una figura nueva. Además hablando en estricto sentido considero no es un testamento ni es una innovación. Es más bien una figura híbrida, que fusionó características generales del testamento que es aparentemente la figura análoga más cercana y por ello su denominación, y su finalidad supuestamente altruista, no es la misma que otras regulaciones persiguen.

El Testamento Público Simplificado encuentra gran similitud con otras figuras jurídicas, con los contratos por ejemplo, aunque parezca contradictorio, pues en principio los contratos son actos jurídicos bilaterales y el testamento es unilateral.

Además, el Testamento Público Simplificado no nace de la "generación espontánea de la voluntad" si se me permite la terminología, pues para otorgar este testamento, se requiere que previo a otorgar el testamento, se hayan dado circunstancias especiales que culminen en un acuerdo de voluntades respecto a una compraventa, regularización o adjudicación y que se proceda a consignar esa situación en escritura pública y en ese mismo momento el testador consigne su voluntad respecto a ese bien inmueble.

Se trata pues de una situación accesoría a la principal. Median circunstancias *sine qua non* y hechos jurídicos previos, indispensables para llevar a la vida jurídica ese Testamento Público Simplificado.

• **Contrato de compraventa**

Considerando la semejanza del Testamento Público Simplificado con un acto jurídico bilateral, como el contrato de compraventa su objeto sería el de transmitir aquellas cosas que se encuentran en el comercio, corpóreas o incorpóreas, ciertas y determinables.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto en dinero"¹⁴⁸

A las personas que intervienen en la celebraci3n del contrato se les denomina comprador y vendedor o adquirente y enajenante ya que desde el mismo momento de la celebraci3n del acuerdo de voluntades, el *tradens* asume la obligaci3n de entregar física y jurídicamente la cosa vendida, en los términos y bajo las características a las que expresamente se hubiere obligado y el *accipens* asume la obligaci3n de pagar por la cosa un precio cierto y en dinero y no en especie, pues de lo contrario se estaría ante la presencia de un contrato de permuta y no de compraventa o una combinaci3n de ambos si una parte se cubre en dinero y otra en especie.

Hay ocasiones en que puede haber una compraventa, pero ésta es previa al otorgamiento del Testamento Público Simplificado, ya hubo acuerdo entre cosa y precio,¹⁴⁹ la cosa será el bien inmueble que en su momento se consignará en la escritura y el precio pudo ya haber sido cubierto y no será sino hasta la formalizaci3n fedatada que se otorgará el testamento público simplificado sealando legatarios. Por lo tanto la naturaleza del Testamento Público Simplificado no obedece a una compraventa.

• Testamento mancomunado

Se entiende que habrá mancomunidad cuando hay pluralidad de deudores o acreedores tratándose de una misma obligaci3n.¹⁵⁰ También la doctrina le ha denominado "pacto sucesorio", mismo que se encuentra prohibido por el artículo 1349 C3digo Civil para el Distrito Federal al determinar:

"Es nula la instituci3n hecha bajo la condici3n de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposici3n a favor del testador o de otra persona"

Sin embargo, en el Testamento Público Simplificado, existe una situaci3n especial. En el mismo acto pueden testar dos 3 más personas, incluso pueden testar recíprocamente, si son los mismos legatarios recíprocos respecto del bien materia de esas disposiciones.

En la fracci3n III del artículo 1549 Bis, se señala que si hubiere pluralidad de copropietarios del inmueble, cada uno podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porci3n. Puede por lo mismo cada uno designar como legatario a un tercero, a al otro u otros copropietarios.

¹⁴⁸ Artículo 2248 del C3digo Civil para el Distrito Federal.

¹⁴⁹ El artículo 2249 del C3digo Civil para el Distrito Federal establece:

"Por regla general la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho"

y para estos efectos yo agregaría que:

"aun cuando no se haya cumplido con las formalidades prescritas para los inmuebles.

¹⁵⁰ Artículo 1984 del C3digo Civil para el Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así las cosas, el testamento pierde su naturaleza de acto íntimo, personal, individual, para convertirse en un acto masivo, colectivo, lo que en doctrina se considera como una característica de peligroso, pues lastima¹⁵¹ o limita la libertad de testar, ya que puede haber influjos contrarios, presiones, chantaje moral, etc.

• Testamento público abierto

De acabada eficacia, con la supresión de testigos instrumentales se estimula aun más su uso, inclusive para resolver las urgentes necesidades sociales que se plantean sin recurrir a testamentos que deforman el carácter personalísimo y libre de las disposiciones de última voluntad.¹⁵²

Este tipo de testamento, se otorga ante notario público, expresando el testador su voluntad oral y claramente al notario, de ahí que es público y es abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto por el notario como por los testigos que hayan intervenido, si los hubo.

Es un testamento muy recomendable, se otorga en un solo acto, además, abre la posibilidad de que el notario, como experto en derecho que es, asesore jurídicamente y en privado al testador, orientándole, y el mismo notario lo redacta, interpretando para efectos jurídicos la voluntad del otorgante, se lo lee y explica al testador y si está de acuerdo lo firmarán ambos, señalando la fecha, hora y lugar en que se otorgó.

Aparentemente este testamento es similar al público simplificado por el hecho de ser otorgado ante la fe de un Notario Público, sin embargo, como se anota las diferencias son tanto sustanciales como de consecuencia.

2.- VENTAJAS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

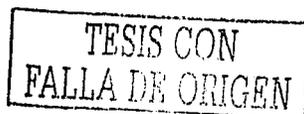
Desde la denominación de esta figura, el legislador quiso hacer patente que al otorgar este tipo de testamento, se lograría una simplificación de trámites.

Al margen de consideraciones doctrinarias, este testamento se recomienda cuando el patrimonio del testador consiste únicamente de un sólo bien inmueble, aplicable para aquellas personas propietarias de una vivienda popular, siendo pues una medida de indole social.

Desde una óptica positiva, pudiera resultar práctico, en lo que se refiere a cuestiones de ahorro de dinero en pagos de honorarios al notario, y "quizá" de impuestos. Habrá ahorros en el gasto de tiempo y dinero, al evitar que cada cónyuge o copropietario otorgue su testamento, donde la materia objeto del mismo es común y lo único que podría variar sería el legatario.

¹⁵¹ En su primera acepción de herir o hacer daño.

¹⁵² NÚÑEZ BARROSO, Plácido. *Opus citatus*. Página 108.



3.- DESVENTAJAS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

Es innegable que con la creación de este testamento el legislador quiso facilitar la transmisión del bien inmueble destinado a la vivienda por causa de muerte y de esta forma coadyuvar en la regulación de la tenencia de la tierra.

Sin embargo, resulta que engendró una figura sustentada únicamente en contradicciones y lagunas jurídicas que se presentaron desde su origen, creando consecuencias negativas en el sistema jurídico de las sucesiones.

Como ya anoté en el capítulo anterior el Testamento Público Simplificado, se encuentra sujeto a un régimen de excepción por lo que no es posible instituir herederos, sustitutos de los mismos, legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, curadores, ni reconocer hijos, ni ninguna otra disposición que no esté relacionada con el inmueble que se adquiere.

Un aspecto relevante de esta figura es que si bien el motivo por el que fue creado es muy loable, limita al testamento a este supuestamente "único" bien inmueble, aun cuando el testador tenga o llegare tener otros bienes, o derechos. Bien puede tener un valioso menaje de casa, otros inmuebles en terreno, casa, edificio o complejo arquitectónico.

Impide imponer alguna carga testamentaria, o, si deseara expresar alguna disposición testamentaria en particular, resulta que deberá otorgar otro testamento manifestando en forma expresa si deja o no sin efectos el simplificado.

Sólo se puede disponer de un bien con ciertas características, lo que carece de sentido práctico, pues si hubiese otros bienes, habrá que otorgar otro testamento de carácter ordinario para disponer del resto de esos otros bienes, señalando en éste último que desea mantener la vigencia de ambos y que no se contraponen en absoluto.

Así pues, limita la voluntad del testador pues el testamento solo versará sobre el legado de un inmueble, que implica solo podrá determinar la transmisión de una parte de sus bienes, el inmueble que adquiere, y no de todos.

En ese supuesto, la sucesión de una misma persona estará conducida por más de un testamento o por varias sucesiones testamentarias y una sucesión legítima. Esto, considero, no es "simplificar" y, por el contrario, es una grave causa generadora de inseguridad jurídica.

Si bien es cierto que el Testamento Público Simplificado se realiza ante notario (otorgamiento y titulación) la ley no señala expresamente por que deba cumplir con todos los requisitos para la transmisión en escritura de los bienes materia de esta disposición, mismos que se contemplan en la ley del Notariado del Distrito Federal.

Por definición el testamento es un acto formal (incluso solemne, como estimo lo es) y en el Testamento Público Simplificado no se describen formalidades para su realización mucho menos solemnidades. ¿Puede hacerse oralmente? ¿O debe de redactarse en presencia del notario? ¿El notario lo redacta y debe darse lectura en presencia del testador? Mientras la ley no señale expresamente una forma específica, cada notario tendrá una distinta manera de hacerlo acorde a lo que le dicte su muy particular criterio jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Testamento Público Simplificado se establece la designación de un legado, que consiste en un bien inmueble a favor de los legatarios, por lo tanto su partición debe constar en escritura pública, según el artículo 1777 del Código Civil:

"la partición constará en escritura pública siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad"

No se menciona cual es la formalidad necesaria cuando el testador tiene alguna incapacidad y no puede valerse por si mismo. Considero que lo correcto sería aplicar lo dispuesto por el artículo 1513 y demás relativos.¹⁵³

¿Y quién va a representar a un legatario incapaz en el momento de la protocolización notarial? En primer lugar quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y, a falta de ellos, la ley señala que se les designará un representante especial, (artículo 1549 bis fracción II)¹⁵⁴, aún cuando no hay claridad al respecto.

Por si fuera poco, el testamento pierde su naturaleza de secreto, ya que la ley sugiere que se realice en presencia de los otros adquirentes o del cónyuge. Se desvanece el que el acto de testar sea un acto personalísimo, aún cuando en la misma ley se prohíbe que puedan testar dos personas en el mismo acto¹⁵⁵, sin embargo, en el Testamento Público Simplificado se permite. Y así lo señala el artículo 1549 fracción III, y a pesar de que plasme una excepción a ese principio no me parece muy feliz ni atinada en su contenido.

Es una de las innovaciones más polémicas, pues al permitirse que puedan testar en el mismo acto dos ó más personas, es válido incluso que testen recíprocamente, pues pueden concurrir al mismo acto quienes tendrán también el carácter de legatarios respecto del mismo bien inmueble materia de la disposición testamentaria. Esto quiere decir que deja de ser un acto de naturaleza individual y personalísimo, permitiendo el testamento colectivo, lo que en la doctrina se conoce bajo el rubro de "testamentos peligrosos", por mediar una influencia contraria a la libertad de testar.

En el Testamento Público Simplificado no se menciona la necesidad de nombrar un albacea para que administre los bienes legados mientras se hace la partición y adjudicación de los bienes.

¹⁵³ Art. 1513.- "En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además como testigos de conocimiento"

Art. 1516. -"El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, dará lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designara una persona que lo lea a su nombre"

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

¹⁵⁴ Ya he señalado en el capítulo IV, que este tipo de representación es cuestionable puesto que no encuadra en ninguna parte del sistema jurídico mexicano en materia de representación.

¹⁵⁵ En efecto, el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal es categórico al determinar:

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

Tutor y curador son sustituidos por un representante especial¹⁵⁶, que comparecerá únicamente a la firma de la adjudicación del bien legado.

Tratándose de una adjudicación de bienes a menores de edad, si no hay quien ejerza la patria potestad, no se señala que pasará con el cuidado y administración de los mismos en el *interin* en que se les designa tutor.

El legislador presupuso que el testador sólo pueda tener acreedores alimentarios, ya que sólo a ellos se refiere, en un legado condicional, pues señala la carga de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios del autor de la sucesión, como se desprende de la lectura del artículo 1549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal, fracción IV que impone:

"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"

Esto ocasiona una gran inseguridad jurídica a los que fueran acreedores del *de cuius* y los deja en estado de indefensión, pues es probable que debido al rápido proceso de titulación que no atiende al orden de prelación establecido para el pago de deudas del *de cuius*, podrán adjudicarse la propiedad del inmueble y los acreedores no podrán cobrar sus créditos.¹⁵⁷

En resumen, el testamento publico simplificado, rompe con los principios generales de toda sucesión, daña la unidad de la herencia, pues admite como único objeto una disposición particular y específica sobre un bien, creando así sucesiones aisladas y priva de la vocación universal del testamento ya que, bajo el esquema tradicional, basta un testamento para heredar todo un patrimonio. Tiene reglas propias, que no son comunes e incluso se oponen a los otros testamentos y por lo tanto presenta más desventajas que ventajas como se puede observar. No menos importante es que ignoró los elementos históricos que han forjado la materia sucesoria y las formalidades o solemnidades testamentarias.

4.-INTERVENCIÓN DEL NOTARIO

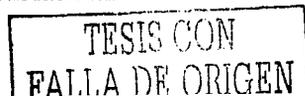
El Testamento Público Simplificado, se redactará ante la presencia de un notario público. Se enfatiza esta circunstancia ya que la venta de inmuebles se debe hacer en escritura pública y las cláusulas a las que los contratantes se sujetarán expresamente, se tendrán que redactar ante la presencia del fedatario.

En la mayoría de los casos los notarios con la prudencia que les caracteriza, asesoran al testador señalándole las desventajas del testamento y sugiriéndole que otorgue un testamento Público Abierto.

Generalmente los institutos encargados de proporcionar vivienda de interés social en México, tienen preparados los contratos que van a signar los

¹⁵⁶ Es evidente que el legislador se confundió en la semántica, pues no es lo mismo poder o mandato especial en oposición al general, que un representante especial. La confusión estriba en darle el mismo trato al acto que al ejecutante.

¹⁵⁷ Contraviniendo así lo que el artículo 20 del Código Civil señala, por lo que no deberá ser preferente el derecho del legatario que adquiere a título gratuito respecto de los derechos de los acreedores.



agremiados, y no es necesaria la intervención de un notario pues como ya señalé anteriormente la Ley del INFONAVIT sólo requiere de testigos, designación de beneficiarios e inscripción, por lo que no es viable otorgar testamento de ninguna naturaleza y salta a la vista que bajo este esquema meramente administrativo ese tipo de testamento "simplificado" se vuelve letra muerta.

5.- CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

A pesar de que el Código Civil lo considera como un testamento público y ordinario, su naturaleza corresponde en todo caso a la de un testamento especial que se realiza bajo los siguientes supuestos:

- Requiere de una calidad especial del testador.- Ser propietario de un inmueble que se destine a vivienda.
- Debe plasmarse en escritura pública ante Notario.- Que consigne la titularidad de un inmueble que se destine a vivienda.
- El valor del inmueble no debe exceder 25 veces el salario mínimo.- Vigente al otorgamiento y elevado al año. Tratándose de un inmueble objeto de programa de regularización el valor no es trascendente.
- Que únicamente se instituyan legatarios.
- Que no haya designación de albacea ni de herederos.- Sólo podrán ser materia de otro testamento
- Se deberá "representante especial".- Para los incapaces que no cuenten con quien ejerza la patria potestad sobre ellos o tutor.
- En el caso de que el adquirente se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, podrá testar en el mismo acto su cónyuge.- Aún cuando nada obliga al adquirente para hacer del conocimiento de su cónyuge que adquiere un inmueble y establece legados.
- El acto jurídico bilateral que celebra el propietario, no es relativo a cualquier bien.- Sólo respecto al que sea destinado a vivienda (casa, condominio, solare, parcela), cuyo avalúo no exceda el monto asignado en la ley.
- El legatario se allega del patrimonio relicto, en forma particular o determinada.- Sin tener la obligación de responder por las deudas adquiridas por testador, a menos que toda la herencia se haya distribuido en legados.
- El Testamento Público Simplificado, se consagra en una cláusula del contrato de compraventa de determinados inmuebles.- La ley no precisa formalidad alguna, y en la práctica resulta que la escritura que contiene la adquisición del inmueble objeto del testamento se señala en una cláusula que es voluntad del adquirente nombrar como su legatario (o beneficiario) a determinada persona, sin ninguna otra formalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.-NATURALEZA JURÍDICA

Este punto es una invitación a la reflexión, pues, no es fácil dilucidar su aparente especial naturaleza, que difiere en mucho de los testamentos tradicionales y rompe con las reglas generales de las sucesiones.

El Testamento Público Simplificado opera en forma especial, puesto que difiere de un testamento tradicional, ya que el Código Civil define al testamento como un acto personalísimo revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y cumple sus deberes para después de su muerte.

Y resulta que en el Testamento Público Simplificado el autor sólo dispone de un bien y no puede declarar ni cumplir deberes para después de su muerte, por lo que analizaré otros varios aspectos.

a).- En cuanto a su denominación.

Testamento.- Proviene de "*testamentum*", que significa el acto de atestiguar. Conforme a la definición proporcionada por el Dr. Gutiérrez y González¹⁵⁸, que en su esencia es coincidente con la de la ley, y después de analizar sus características y requisitos, considero que no debe identificársele como un testamento, pues no obedece a su naturaleza, por lo menos en el derecho positivo mexicano vigente.

Público.- Esta denominación, estimo es adecuada pues requiere ser otorgado ante Notario Público, lo que le brinda esta cualidad de publicidad.

Simplificado.- Si bien es loable la intención del legislador, en eso quedó, en intención. Comprendo que su deseo fuera el facilitar el otorgamiento de última voluntad, para que los programas de regularización de la tierra no dieran lugar a nuevas incertidumbres por falta de juicios sucesorios y por ello introdujo esta figura. Sin embargo, sólo se crearon otras situaciones irregulares.¹⁵⁹

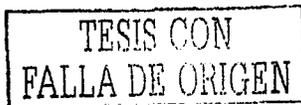
Buscó agilizar el trámite, tanto en el otorgamiento por parte del testador, como en la adjudicación del bien legado, pero si se da el caso de que el testador tenga en su haber más bienes, deberá hacer otro testamento ordinario en el que incluya su voluntad respecto al destino de esos bienes y derechos y será necesario que señale que es su deseo que ambos testamentos sean eficaces. Si no otorga otro testamento ordinario, entonces se deberá abrir la sucesión legítima por lo que respecta a los demás bienes. Así que, no es tan simplificado ni práctico y habría que iniciar de todas maneras, la sucesión legítima *mortis causa*.

¹⁵⁸ "...ES EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL, PERSONALÍSIMO, REVOCABLE, LIBRE Y FORMAL, POR MEDIO DEL CUAL UNA PERSONA FÍSICA CAPAZ, DISPONE DE SUS BIENES Y DERECHOS Y DECLARA O CUMPLE DEBERES PARA DESPUÉS DE SU MUERTE"

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio*. *Opus citatus*: Página 137.

Y ver el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁵⁹ Ya señalé en el capítulo IV, en el apartado denominado "Función social", los motivos que originaron la introducción de esta figura en el Código Civil.



b).- Como acto jurídico.

Doctrinariamente es casi coincidente que acto jurídico es:

"la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho, que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones"¹⁶⁰

Es acto jurídico unilateral, aquel en el que una sola de las partes de las que intervienen se obliga a satisfacer cierta prestación de dar, hacer o dejar de hacer.

Es bilateral, aquel en el que las partes que intervienen en la celebración se obligan recíprocamente.

Como acto jurídico, el testamento es clasificado por la doctrina como acto *mortis causa* unilateral, de tal manera que es intrínsecamente distinto a los actos *inter vivos* por constituir la muerte una *condictio iuris sine qua non* para que el acto produzca sus efectos.

Como acto personalísimo el testamento debe ser manifestación de la voluntad exclusiva e íntegra del testador, no pudiendo obrar y decidir más que por sí mismo, por lo que no puede haber testamento por apoderado, ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan pueden dejarse al arbitrio de un tercero. (Artículos 1297, 1489 y 2548).¹⁶¹

c).- Como cláusula.

Los contratantes en el acto de adquisición del inmueble, se obligan ante la presencia del Notario, uno a transferir la propiedad de un determinado inmueble y el otro a pagar un precio cierto y en dinero, pudiendo válidamente redactar las cláusulas que mejor les plazcan como indica el artículo 1839 del Código Civil al preceptuar:

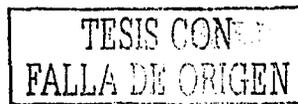
"Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes..."

Si los contratantes gozan de esa libertad para celebrar cualquier acto jurídico bilateral, porque no pensar que en el mismo documento en el que se realiza la compraventa de algún inmueble se pueda redactar alguna cláusula que nombre a una determinada persona como "sucesor" del adquirente respecto de todos sus derechos y obligaciones inherentes al inmueble adquirido. Este sucesor o beneficiario, sólo podrá allegarse el patrimonio del sucedido hasta el momento en que ocurra el fallecimiento del antecesor.

Ese "sucesor" será en realidad el legatario designado en la escritura pública en la que se consagra la adquisición de un bien inmueble en el entendido de que gramaticalmente la palabra sucesión significa seguir, continuar u ocupar el lugar de una persona por otra.

¹⁶⁰ Diccionario jurídico mexicano. Tomo I, A-B, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. Página 83.

¹⁶¹ NUÑEZ BARROSO, Plácido. *Opus citatus*. Página 101



"¡Y A ESTO SE LE LLAMA TESTAMENTO ORDINARIO SIMPLIFICADO, CUANDO NO ES SINO UNA CLÁUSULA DE SUCESIÓN EN UN CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE UN INMUEBLE A TÍTULO ONEROSO...!"¹⁶²

No, no es un testamento. Pues más bien resulta ser una simple cláusula de sucesión inserta en un contrato de compraventa de bien inmueble destinado a vivienda, con un determinado valor fijado por la ley.

Como manifiesta el Maestro Gutierrez y Gonzalez, esta cláusula se puede libremente fundar en el artículo 1839 del Código, cuando en su primer párrafo autoriza que:

"Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes."

Bajo este enfoque no tiene naturaleza de testamento, no comparte los principios fundamentales de los testamentos, no hay unidad en la herencia ni una continuidad de las relaciones jurídicas del testador. Tiene un poder dispositivo limitado (muy limitado, a un bien) y concreto.

Su naturaleza es *sui generis*, prevalece un régimen de excepción y rompe con todos los principios generales del testamento y si se establece la sucesión por cláusula específica, resulta innecesario recurrir a la figura testamentaria "simplificada" que resulta ser más compleja.

d).- Como acto unilateral.

Los testamentos son unilaterales por excelencia y en aras de la libertad de influencias como he señalado en diversas ocasiones, no pudiendo testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero. (Artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal).

El testamento es un acto íntimo, reñido con su masificación o colectivización, incluso se prohíben los testamentos conjuntos, por ser formas de testar riesgosas.¹⁶³

En el caso del Testamento Público Simplificado, no ocurre lo mismo, es la excepción a esta regla, pues aunque en un inicio lo otorga el testador, puede acudir su cónyuge y en el mismo acto también otorgarlo respecto al mismo bien e incluso recíprocamente

e).- Como acto revocable.

Es imperativo que el notario cuestione al testador si existe otro testamento y de que tipo es, y si desea que subsista, de lo contrario se estima media revocación del anterior.

¹⁶² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho sucesorio*, Opus citatus. Página 167.

¹⁶³ NUÑEZ BARROSO Plácido, Plácido. *Opus citatus*. Página 101.

Por tanto en caso de que en el Testamento Público Simplificado no se oponga a lo señalado por otro testamento debe incluir una cláusula en la que declare esta situación para evitar la revocación del anterior.

Mientras el testador viva, puede modificar el o los testamentos cuantas veces desee, y el último empieza a tener eficacia al momento de su fallecimiento que es condición implícita. Por lo tanto, el último testamento revoca al anterior, aquí radica la gran importancia de las fechas en los testamentos.

"La ley permite, la coexistencia de dos testamentos siempre que el testador haga su declaración formal, en el segundo de que es su voluntad la de mantener la vigencia de ambos."¹⁶⁴

La ventaja de esta flexibilidad obedece a que las circunstancias de la vida son cambiables, y hay sin número de factores que influyen y confluyen para que en un determinado momento el testador cambie de decisión respecto a quien desea que disfrute del patrimonio acumulado, siendo válido que modifique cuantas veces quiera su decisión.

Acuerde con lo anterior es que de ser captada la voluntad del testador para la determinación de la disposición testamentaria por dolo o fraude, el testamento será nulo. (Artículo 1487 del Código Civil para el Distrito Federal).

f).- Como acto libre.

En principio, sólo en principio, podría decirse que el Testamento Público Simplificado, si responde a un acto libre. Pero cabe la duda, pues dada su débil estructura formal puede llegar a atacar la libre testamentación por influencias directas o indirectas que tendrán los efectos de una captación de la voluntad.

La teoría nos dicta que la naturaleza de testar exige que sea un acto individual, personalísimo, y el hecho de que dos personas en el Testamento Público Simplificado puedan en el mismo acto instituirse como legatarios recíprocos, lacera esa libertad. Cuando el testador se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal y acude su cónyuge al momento de otorgar este testamento, pues viola la característica básica del secreto de la voluntad final que prevalece en los testamentos.

Considerando los aspectos de influencias socio-familiares a que puede estar sujeto el adquirente es evidente que ese acto libre se encuentra restringido en la medida en que el carácter personal o motivacional del testador lo permita y la facultad de opinar que se arroge quien quiera captar su voluntad.

De la misma manera que en ciertos medios sociales mexicanos es visto con malos ojos el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, si el adquirente-testador lo hace a favor de una persona que no sea integrante del núcleo familiar directo será mal visto.

¹⁶⁴ BRENA SESMA, Ingrid, *Opus citatus*. Página 28.



g).- Otorgado por personas capaces

El testamento sólo puede ser otorgado por personas físicas capaces para poder testar incluso bajo la excepción que la propia ley fija.

La capacidad jurídica es de goce –que confiere la aptitud jurídica para ser sujeto de deberes–, y de ejercicio –que confiere la facultad de ejercitar los primeros.

La capacidad de goce de la persona física, se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte. Aún cuando desde el momento de la concepción, para ciertos efectos se le tenga fictamente por nacido.

La capacidad de ejercicio se adquiere por regla general a los dieciocho años salvo excepciones entre las que se encuentra la materia sucesoria en que se fija a los dieciséis años.

Así el artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que todas las personas tienen capacidad para testar salvo, como señala el 1306 del mismo código, el menor de 16 años y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Resulta entonces que el Testamento Público Simplificado puede ser otorgado por persona de dieciséis años, más, sin embargo, ésta no puede adquirir el inmueble sino por conducto de representante dada su minoría de edad para ese efecto, lo que supone una evidente influencia por parte del representante para testar con libertad.

h).- Sobre un único bien.

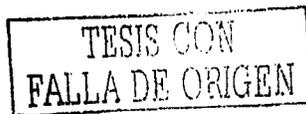
Sólo respecto a un sólo bien inmueble, de características especiales, que ya he mencionado en múltiples ocasiones, que se destine a casa habitación por el adquirente y que se consigne en la misma escritura que contenga la adquisición o regularización del inmueble. Además que el valor del bien no exceda de un valor que resulte de multiplicar 25 veces el salario mínimo vigente, elevado al año. Excepto en caso de regularización, donde no es relevante el monto.

No puede contemplar ningún otro bien, si bien pueden hacerse tantos testamentos públicos simplificados, como inmuebles con esas características se adquieran.

i).- A favor de persona determinada o indeterminada.

Dentro de las reglas del Testamento Público Simplificado se establece que el testador "instituirá uno o más legatarios" admitiendo que estos puedan ser menores de edad en cuyo caso como ya anoté podrá designar un "representante especial".

Pero nada contempla respecto del concebido no nacido y las personas morales, por lo que se tendrá que recurrir a las reglas generales de los testamentos que admiten el legado a favor de estas.



De igual manera el legado se puede hacer a favor de persona indeterminada, los pobres, los huérfanos, en cuyo caso también se tendrá que recurrir a las reglas generales que fijan los artículos 1298, 1299 y 1330 de la codificación civil federal y del Distrito Federal.

Resulta clara la contradicción que opera en el Testamento Público Simplificado si se hace legado a persona moral o a persona indeterminada, pues el motivo para su creación no contemplo estas posibilidades, sino que pretendieron los legisladores funcionara sólo respecto a las personas físicas determinadas, pero no se dijo.

7.- DIFERENCIAS CON ALGUNOS TESTAMENTOS

Ya hice mención de los diferentes tipos de testamentos que han existido, así como de los que contempla la legislación vigente¹⁶⁵ y adicionalmente estimo pertinente destacar las principales características de algunos testamentos, que implícitamente permiten observar las claras diferencias con el Testamento Público Simplificado.

Testamento Público Simplificado

• Es un testamento ordinario
• Se otorga ante notario
• No se requieren testigos
• Su objeto se limita a un bien inmueble
• Se consigna en la misma escritura en la que se regulariza el bien
• El bien debe ser destinado a habitación cuyo valor sea menor a 25 veces el salario mínimo vigente elevado al año.
• El testador puede designar legatarios, quienes tendrán derecho a acrecer
• No requiere ser declarado formal testamento

Testamento público abierto

• Es un testamento ordinario
• Se otorga ante notario
• El testador le manifiesta oralmente al notario su voluntad
• El notario la capta y la interpreta en términos jurídicos
• El notario asesora al testador
• El notario redacta el testamento
• Lo lee al testador
• Si el testador está de acuerdo con el testamento lo firma junto con el notario.
• Puede haber o no testigos
• La voluntad del testador es conocida tanto por el notario como por los testigos.

¹⁶⁵ Capítulos I, II y III respectivamente.

- Se señala día, fecha y hora en que se otorgó el testamento.

Testamento Público Cerrado

• Es testamento ordinario
• Se otorga ante notario
• No es conocido el contenido por los testigos
• El notario interviene en el otorgamiento pero no en la redacción
• Puede ser escrito en papel común, a máquina, a mano.
• El testador debe rubricar cada hoja y firmar al calce del testamento
• Si no sabe firmar, deberá imprimir su huella digital
• El documento en que se contenga el testamento debe estar cerrado y sellado
• Debe exhibirse ante notario y tres testigos
• Debe escribirse que en el sobre o pliego cerrado se contiene su testamento
• El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, señalando que se cumplieron las formalidades de ley y deberá firmarlo el testador, los testigos y el notario y además pondrá su sello.
• El notario devuelve el sobre al testador, asienta en su protocolo el otorgamiento, señalando la fecha y hora y que devolvió el testamento
• Se declara formal al testamento, y el juez ordenará la protocolización y publicación del testamento

Testamento ológrafo

• Es testamento ordinario
• Lo escribe de su puño y letra el testador
• Debe firmarlo e imprimir su huella digital
• Debe además fecharlo, poner la hora del otorgamiento
• Se hace por duplicado, a los dos sobres se les pondrá una leyenda, y uno de ellos será devuelto al testador.
• Debe depositarlo personalmente en el Archivo General de Notarías
• Debe ir acompañando de dos testigos a depositarlo
• En caso de ser imposible que acuda, un encargado del archivo deberá acudir a donde el testador se encuentre
• La voluntad del testador permanece en secreto hasta que fallece y se abre el testamento
• Debe ser declarado formal testamento

Testamento militar

• Es un testamento extraordinario
• Solo pueden otorgarlo miembros del ejército, fuerza aérea y armada en acción de guerra, heridos en batalla.
• Puede ser escrito o verbal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

• Se otorga ante dos testigos
• Si es escrito debe hacerse en pliego cerrado y firmado por él.
• Los testigos deben informar al jefe de la corporación, para que a su vez de parte al Secretario de la Defensa y éste a la autoridad judicial competente
• Este testamento está sujeto a que el testador muera de la causa que dio origen a otorgar el testamento, dentro de los 30 días siguientes.
• Debe ser declarado formal testamento

Testamento marítimo

• Es un testamento extraordinario
• El testador debe encontrarse a bordo de una nave de la marina nacional
• El navío debe estar en alta mar
• Se otorga ante el capitán y dos testigos
• Se otorga por duplicado
• Su vigencia es de un mes posterior al desembarque o falleciendo en el navío.
• Debe ser declarado formal testamento

Testamento hecho en país extranjero

• Es testamento extraordinario
• Puede ser redactado en el extranjero conforme a las leyes mexicanas
• Otorgado en el extranjero pero según las leyes extranjeras, y será aplicable en México.
• Los vicecónsules y cónsules harán las veces de notarios receptores de los testamentos de los mexicanos.
• Remitirán copia de los testamentos a la Secretaría de Relaciones Exteriores
• El papel en que se extiendan debe llevar el sello del consulado

Testamento privado

• Es testamento extraordinario
• Cuando el testador le es imposible otorgar un ordinario
• Ante cinco testigos idóneos
• El testador declara su voluntad
• Debe ser por escrito, si puede escribirlo el mismo, si no un testigo a su ruego
• En caso de suma urgencia bastan tres testigos
• Para que sea válido, el testador debe fallecer por la enfermedad o peligro que lo llevó a celebrar
Este tipo de testamento
• Requiere ser declarado formal testamento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIÓN CAPITULAR

Me queda claro que la naturaleza jurídica del Testamento Público Simplificado es de figura híbrida, *sui generis*, y no es un verdadero testamento, no encuadra con el tradicional sistema sucesorio mexicano y rompe con la estructura teórica y los principios generales de los testamentos.¹⁶⁶

Tampoco es tan "simplificado", y el único término que si resulta adecuado es que es público por la intervención del notario.

Aunque tenga parecido a un testamento su naturaleza jurídica obedece más a una cláusula insertada en un acto jurídico bilateral -la compra del inmueble- con características de acto unilateral accesorio al bilateral, o de mero acto unilateral si se otorga en acto separado, en cuyo caso carece de objeto pues resulta mejor un testamento público abierto.

Presenta más desventajas y lagunas jurídicas que ventajas a pesar de la buena intención que pudiese haber tenido el legislador al crearlo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁶⁶ No menos importante es el hecho de que con este invento de características demagógicas, populacheras y supuestamente neo liberales se derrumbaron siglos de tradición testamentaria, echando abajo los principios románicos y post románicos en materia de sucesiones olvidando así cual es la génesis del régimen jurídico mexicano.

CAPÍTULO VI

DERECHO COMPARADO

INTRODUCCIÓN CAPITULAR

Presentaré el concepto de testamento en diversas legislaciones extranjeras vigentes que consideré relevantes y preceptos que pudiesen considerarse como figuras semejantes al Testamento Público Simplificado así como algunas prohibiciones específicas. También haré referencia a las codificaciones civiles de las Entidades Federativas que contemplan este tipo de testamento, para así obtener una visión panorámica de esta figura en estudio.

1.- DERECHO POSITIVO FRANCÉS

El código Civil Francés en su artículo 895, define al testamento como:

*"Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer."*¹⁶⁷

El testador puede disponer de sus bienes, sin embargo, esa libertad de disposición no es absoluta, pues los ascendientes y descendientes tienen derecho a una parte del patrimonio, la "reserva hereditaria". Y el testador puede disponer del resto de los bienes, llamada "cuota disponible". Cuando no hay herederos reservatarios entonces el testador puede disponer de todos los bienes libremente.¹⁶⁸

Ya he señalado la cuestión relativa al régimen de excepción del Testamento Público Simplificado, por lo que la prohibición de celebrar un testamento conjunto o mancomunado, no se aplica. De ahí que en la realidad, si se da el caso de que dos o más personas testen en un mismo acto en el Testamento Público Simplificado, rompiendo con las reglas generales de las sucesiones. En la mayoría de las legislaciones del mundo, existe la prohibición de celebrar testamentos mancomunados, como en Francia.

En el Código Francés, en el artículo 968, se encuentra la prohibición de celebrar un testamento mancomunado:

*"Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle."*¹⁶⁹

Bajo la regla general, dos testamentos, hechos en contemplación uno del otro por dos esposos, no son considerados como una operación única, deben ser

¹⁶⁷ El testamento es un acto por el cual el testador dispone para cuando ya no exista, de todo o parte de sus bienes y que él puede revocar. (Traducción libre).

¹⁶⁸ ARCE Y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*. Opus citatus. Página 28.

¹⁶⁹ Un testamento no podrá hacerse en el mismo acto por dos o mas personas, sea en beneficio de un tercero, sea a título de disposición recíproca y mutua. (Traducción libre).

realizados separadamente e independientemente, aun cuando se trate de estatuir su validez y sus efectos.

El testamento ordinario en Francia puede ser conforme a su artículo 969:

"...Ológrafo, o hecho en acto público, o bajo la forma mística."¹⁷⁰

En cuanto a formas especiales de testamento, se contemplan, los testamentos de militares, de marinos del Estado, los celebrados en territorio europeo de Francia, como son las islas y los celebrados por un francés en el extranjero.¹⁷¹

En Francia no existe un testamento igual ni parecido al Testamento Público Simplificado, y las últimas reformas en materia sucesoria han sido relativas al derecho sucesorio *ab intestato*.

Estas reformas al Código Civil Francés, datan del 3 de diciembre de 2001, cuyo origen es la ley francesa 2001-1135, con vigencia partir del 1º de julio de 2002 y dispusieron una largamente esperada actualización en materia de sucesiones, que versan sobre aspectos esenciales: una reorganización del derecho sucesorio *ab intestato* que incluye un relativo mejoramiento de la situación hereditaria del cónyuge supérstite.¹⁷²

Tal vez lo más similar al Testamento Público Simplificado, se encuentra en la nueva creación de un derecho temporario o vitalicio a la vivienda. Cuando al tiempo de la muerte de un cónyuge, el otro ocupa como habitación la que era vivienda de los cónyuges, tendrá de pleno derecho, el usufructo gratuito vitalicio y el de su inmobiliario. Si la vivienda era alquilada, entonces la sucesión le deberá reembolsar los alquileres que haya pagado durante ese año. Si la habitación era propiedad del causante, y ésta no se adapta a las necesidades del supérstite, puede rentarla para obtener recursos necesarios para cubrir sus nuevas necesidades.¹⁷³

Evidentemente opera en caso de que no hubiera testamento, para otorgar seguridad de vivienda al cónyuge supérstite. La analogía con el Testamento Público Simplificado la encuentro en la finalidad del precepto, pues en ambos casos tienen igual objeto material: una casa habitación. Se busca hacer ágil el trámite para brindar protección jurídica a quienes sobreviven al *de cujus*.

2.- DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

El testamento en España, lo define el artículo 667 del Código Civil, como:

"El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".

¹⁷⁰ Al referir la forma mística hace referencia al origen griego de la palabra $\mu\sigma\tau\iota\kappa\acute{o}\varsigma$ (misticós) en el sentido de secreto, razón oculta o confidencial.

¹⁷¹ Artículos, 981, 986, 988 y 999 del Código Civil Francés.

¹⁷² BELLUSCIO, Augusto César. La reforma del derecho sucesorio en Francia. En Revista La ley, año LXVI, no. 32, 14 de febrero, Buenos Aires, 2002. Página 2.

¹⁷³ Son los nuevos artículos 763, 764, 765 y 766.

Una de las últimas reformas al Código Civil, del 20 de diciembre de 1991, se refieren a la capacidad de testar, en específico a la figura del testamento del perturbado, ya que anteriormente el artículo 665, señalaba la posibilidad de testar del "demente, en un intervalo lúcido", y hoy se ha modificado la terminología por "incapacitado en virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar".¹⁷⁴

Otra reforma del Código Civil Español, es la referente a la supresión de testigos, contenida en los artículos 685 y siguientes.¹⁷⁵

En el otorgamiento del testamento notarial abierto no se exigen la presencia de dos testigos idóneos, solo habrán de concurrir en el caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, sea ciego, o bien que el testador o el notario lo pidan. La razón es sencilla: la mayor agilidad del procedimiento.¹⁷⁶

Se trata de una reforma largamente requerida por los juristas españoles tanto por su congruencia con la fuerza fedante del notario de tipo latino como por razones desregulatorias y ahorro de pérdidas de horas-hombre de trabajo para la economía nacional.¹⁷⁷

La idea de la supresión de testigos en el testamento español, curiosamente la encontramos de alguna manera reflejada en el Testamento Público Simplificado de algunas regulaciones mexicanas que no requieren testigos.

Ahora bien, en España, referirse al testamento mancomunado, es hablar de prohibición legal del mismo contenida en el artículo 669 del Código Civil que en forma tajante declara:

"No podrán testar dos o mas personas mancomunadamente o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho reciproco ya en beneficio de un tercero"

El testamento mancomunado, también llamado de "mutuo" o de "hermandad", puede definirse como: "el acto de disponer de los bienes para después de la muerte dos o mas personas, que lo verifican en un sólo momento, en un sólo documento"¹⁷⁸

Hay autores que se inclinan a favor del testamento mancomunado, por considerar que las razones que determinaron su prohibición, eran de índole social y económica, en la que la debilidad de la mujer era reinante, y se buscaba

¹⁷⁴ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. Los cambios introducidos en el artículo 665 por la ley de modificación del Código Civil en materia de testamentos. En Revista de Derecho Privado, Septiembre, 1992, Madrid. Página 715.

¹⁷⁵ Dichas reformas al código español, provienen de la ley 30/1991 del 20 de diciembre, en la que se modificaron los artículos 696 al 699, 706, 709, 710 y 711.

¹⁷⁶ FELLU, Rey. Breve apunte crítico al Proyecto de Ley sobre supresión de testigos en los testamentos. En Revista Crítica de derecho Inmobiliario, año LXVII, num. 607, nov-diciembre 1991. Página 2269.

¹⁷⁷ VILLALÓN EZQUERRA, Francisco Javier. La supresión total de testigos en el testamento público abierto. En Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, año 18, año. 18, México, 1994. Página 343.

¹⁷⁸ IBÁÑEZ, Cerezo. El testamento mancomunado. En Segunda Semana del Derecho Aragonés, Jaca. Página 251.

protegerla de los intereses económicos del marido que muchas veces captaba su voluntad y la presionaba a testar en un sentido determinado.¹⁷⁹

Hay quien ha dicho que en la actualidad se inicia una nueva vida de estos testamentos que gozan del favor de la doctrina y de las legislaciones, pues ya códigos como el alemán lo admite entre esposos.¹⁸⁰

Es evidente que el testamento mancomunado era una figura arraigada en el antiguo derecho español, desde la Edad Media, en relación directa con la recíproca adjudicación del patrimonio entre cónyuges. Pero basta recordar que en Roma no estaban permitidos los testamentos mancomunados y que la regulación española fue influenciada por el Código de Napoleón así que la prohibición de celebrar testamentos mancomunados se transmitió a España desde Francia.

Relacionado con el testamento mancomunado, puesto que lo admiten, se encuentran la ley del 24 de diciembre de 1981 sobre el Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes y la Ley del Derecho civil foral del País Vasco del 1 de julio de 1992, que recogen esa novedad respecto de la anterior Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava.

Este arraigo y consolidación consuetudinaria del testamento mancomunado se aprecia sobre todo en la práctica notarial, cuyo testimonio ofrecen diversos notarios que describen esta realidad tan cotidiana del matrimonio, o testadores casados que en distintos contextos geográficos o culturales e históricos acuden a la Notaría diciendo que quieren, "lo del uno para el otro y lo de los dos para los hijos", lo que es una realidad innegable.¹⁸¹

El Código Civil Español, contiene disposiciones especiales con relación a la transmisión hereditaria de casas baratas y de lotes o patrimonios familiares que se hubieren formado en virtud de la ley de Colonización interior y su reglamento, pero ninguna tiene semejanza con el Testamento Público Simplificado.

3.- DERECHO POSITIVO ITALIANO

El Código Civil Italiano, en su artículo 587 define al testamento, como un

"acto revocable por el cual una persona dispone para el momento en que haya dejado de vivir, de todos los propios bienes o de parte de ellos. Las disposiciones de carácter no patrimonial que la ley permite se contengan en el testamento tienen eficacia si están contenidas en un acto que tiene la forma de testamento aun cuando falten disposiciones de carácter patrimonial"¹⁸²

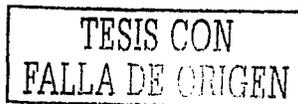
El *Codice Civile* Italiano, señala las formas de testar y las describe diciendo:

¹⁷⁹ En ese sentido entre otros: Alfonso Rodríguez, Pug Peña, y Lacruz Berdejo.

¹⁸⁰ El motivo principal de la prohibición de celebrar los testamentos mancomunados obedece a que al ser obra de dos voluntades tomaría el carácter de contractual, con lo que dejaría de ser revocable al no haber acuerdo de voluntades, además de razones éticas.

¹⁸¹ AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira, " El testamento mancomunado" en Revista de derecho inmobiliario, año LXXII, marzo-abril num. 633, España, 1996. Página 355.

¹⁸² Un ejemplo de caso de testamento de contenido no patrimonial, puede ser cuando se reconoce a un hijo no legítimo en el testamento.



*Art. 601 Forme .- "Le forme ordinarie di testamento sono il testamento olografo e il testamento per atto di notaio. Il testamento per atto di notaio è pubblico o segreto."*¹⁸³

El testamento público es recibido por el notario en presencia de dos testigos, ante quienes declara el testador su voluntad y será redactada por escrito. Posteriormente se dará lectura al testamento en presencia de los testigos.¹⁸⁴

Señala el código italiano que el testamento, es un negocio jurídico solemne, que puede tener en todo o en parte contenido no patrimonial, que es revocable, y personal y en este último aspecto manifiesta:

"El testamento debe ser un acto personal del testador en el sentido que debe contener su personal voluntad, no puede contener otra voluntad más que la suya."¹⁸⁵

La ley italiana prohíbe que dos o más personas testen en el mismo acto (*testamento congiunto*), tampoco pueden instituirse herederos recíprocamente en el mismo acto (*testamento reciproco*). La prohibición de celebrar un *Testamento Collettivo* se encuentra regulada en el artículo 589 que impone:

"*Non si può fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca*"¹⁸⁶

Se denomina testamento *conjunto* aquel hecho por dos o más personas a favor de un tercero. Se le denomina testamento *reciproco*, aquel en el que una persona dispone a favor de la otra que a su vez dispone para la primera.¹⁸⁷

Resulta que en Italia, no existe una figura similar al Testamento Público Simplificado, y se destaca la prohibición terminante de celebrar testamento por dos personas en el mismo acto. Salvo el testamento conjunto que otrora y excepcionalmente se permitió en el derecho romano para los militares.

4.- DERECHO POSITIVO EN COSTA RICA

Mucho se discute en Costa Rica, si la libertad de testar es absoluta o si está limitada, y ello debido a que existen restricciones como la obligación alimentaria para el testador y los gananciales.

Esto viene a colación por que pienso que el testamento debe ser un acto totalmente libre y no debe limitarse y en Costa Rica existen algunas limitaciones.

¹⁸³ Las formas ordinarias del testamento son el testamento ológrafo y el testamento ante notario. El testamento ante notario es público o secreto.

¹⁸⁴ *Art. 603. - Testamento pubblico - "Il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni. Il testatore, in presenza dei testimoni, dichiara al notaio la sua volontà, la quale è ridotta in iscritto a cura del notaio stesso. Questi dà lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. Di ciascuna di tali formalità è fatta menzione nel testamento."*

¹⁸⁵ CICU. Antonio. *Il testamento*. Edit. Mvta, Paveis, GIUFFRÉ EDITORE, 1945. Milano. Página 21. (Traducción libre.)

¹⁸⁶ No puede hacerse un testamento por dos o más personas en el mismo acto, ni a favor de un tercero, ni con disposición reciproca. (Traducción libre).

¹⁸⁷ PALMIERI, Germano. *Dizionario dei termini giuridici*. Edit. BUR, Milano, 1993. Página 498.

Verbi gratia: una limitante en materia agraria obedece a la finalidad de evitar la indivisión excesiva de la tierra y la contenida en el artículo 612 del Código Civil que establece la prohibición de disponer de todo el patrimonio en forma de legados en perjuicio de los acreedores del causante.¹⁸⁸

En la Ley de Tierras y Colonización (ley 2825) se impone un limitante a la libertad de testar, misma que proclama el Código Civil Costarricense al prescribir:

"Artículo 522.- La sucesión se defiere por la voluntad del hombre legalmente manifiesta y a falta de ella por disposición de la ley"

Esa misma ley señala en su artículo 69 un tipo especial de sucesión *mortis causa*, pues dispone que si el causante tenía la calidad de adjudicatario o beneficiario de una parcela de tierra que le diera el Instituto de Desarrollo Agrario, si no habían transcurrido aún quince años desde la adquisición de aquella parcela y si las obligaciones con el Instituto no estuvieran canceladas, es éste el que aprobará y autorizará bajo las reglas siguientes el traspaso de adjudicación:

a) Al heredero designado por el causante que reúna las condiciones exigidas por esta ley y sus reglamentos.

b) A los herederos que reuniendo las mismas condiciones se comprometan a continuar la explotación de la parcela como unidad económica y familiar; y

c) Al heredero que designen los demás coherederos por convenio privado, y en caso de no haberlo, al que el Instituto estime idóneo para la adjudicación.

De esta norma, se desprende la importancia que reviste la explotación de la parcela en ese país, pues se les da una calidad especial a los herederos que continúen con la parcela explotándola.

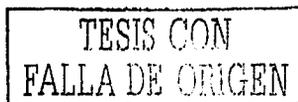
Lo anterior se relaciona un tanto con el Testamento Público Simplificado, pues en ambos hay un común denominador: la protección del patrimonio.

Si no hubiere heredero capaz en los términos de esta ley costarricense y sus reglamentos, o si el presunto adjudicatario no pudiese garantizar el pago del haber sucesorio que por razón de la parcela pudiese corresponder a los otros herederos, el Instituto podrá adjudicarse judicialmente la parcela.

En síntesis, el causante tiene limitado por quince años, desde su adjudicación y si tiene deudos con el Instituto, su derecho de deferir libremente por testamento, respecto a la o las personas que quiera, la parcela adjudicada no pudiendo ser heredero sino la persona capaz que reúna las condiciones legales. Respecto de otros bienes de este causante si existe absoluta libertad para disponer de ellos.¹⁸⁹

¹⁸⁸ BARAHONA MELGAR, Marta. La libertad de testar en Costa Rica. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982, Página 133

¹⁸⁹ ARROYO ÁLVAREZ. Wilbert. Legítima hereditaria y derecho sucesorio costarricense. En Revista Judicial, Año XII, num. 42, marzo 1988. Costa Rica. Página 79.



5.- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE NAYARIT.

En el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nayarit, en el Título Tercero, "De las forma de los testamentos" Capítulo I denominado como Disposiciones Generales, se encuentran las clases de testamento.

El artículo 2634, señala que el testamento ordinario puede ser:

- I.- Público Abierto
- II.- Público Cerrado
- III.- Público Simplificado
- IV.- Ológrafo

El Capítulo III BIS llamado "Testamento Público Simplificado", está conformado por un solo artículo el 2683 bis, que en esencia es idéntico al del Código Federal y al del Distrito Federal, a la letra dice:

Artículo 2683 bis.- Testamento Público Simplificado es aquel que se otorga ante el notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que se consigne su adquisición o en la que contenga la regularización de un inmueble que lleven a cabo los organismos descentralizados del Gobierno del Estado o Municipios, o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda de la cantidad que resulte de multiplicar 9,115 por el importe del salario mínimo general diario vigente en el Estado de Nayarit; 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 a favor de los legatarios, estos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada propietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en le 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 2431 de este código.

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

proporción que el valor del legado representa en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 2826, 2883 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 que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

No existe ninguna justificación para el legislador de esa Entidad Federativa, que no se tomó la molestia de analizar esa neo-figura, jurídico testamentaria y simplemente bajo la triste sumisión ante el hacer capitalino, copió los mismos desaciertos legislativos.

Todas las reflexiones que hago en este estudio, serán aplicables con la misma extensión a la regulación de ese testamento en Nayarit.

6.- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

El actual Código Civil para el Estado de México fue publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 7 de junio de 2002, entrando en vigor el 22 del propio mes y año.

Me llama la atención, la nueva numeración del articulado que el legislador decidió emplear con estructura de dos grupos de dígitos, como en España.

El concepto de testamento, aparece en el Libro Sexto, De las Sucesiones, en el punto 6.12: y establece:

"Testamento es un acto personalísimo, revocable, libre y solemne, por el cual una persona dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte"

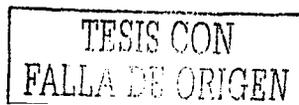
El artículo 6.119, señala que en cuanto a su forma, el testamento es ordinario o especial y, en el siguiente numeral, indica el testamento ordinario puede ser:

- I Público Abierto;
- II Público Simplificado."

Destaca la supresión del Testamento Público Cerrado, el Privado y el Ológrafo.

El Testamento Público Simplificado, se encuentra regulado en el Libro Sexto, Título Tercero, Capítulo III, y me parece novedoso, que en esta regulación mexiquense --a diferencia de otras, en las que se transcribió el artículo tal cual del Código Civil del Distrito Federal, únicamente haciendo las adecuaciones relativas a otros artículos--, el contenido del mismo se dividió en varios artículos, haciéndolo más didáctico y práctico.

Se señalan así, las características del testamento, aunque más bien se trata de su definición:



"Características del testamento publico simplificado

"Artículo 6.136. Testamento Público Simplificado es aquel que se otorga ante notario en la escritura en la que se consigna la adquisición de una vivienda y su solar o parcela, de un inmueble destinado a vivienda o en la que se consigne su regularización por parte de autoridades o entidades del estado, o de cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, siempre que tenga el mismo fin o en acto posterior"

Cabe señalar que este precepto contiene algunas diferencias con el análogo de los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal. Aquí se añaden los términos "parcela" y "solar" ampliando los alcances descriptivos.

También varía en que incluye las regularizaciones que realice "cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal" siempre que tengan "el mismo fin" lo que me parece muy lógico.

Aunque determina que el inmueble deba ser destinado a vivienda no implica que deba ser para la habitación del adquirente y testador, lo que supone deja la posibilidad de hacer igualmente otros muchos testamentos del mismo tipo.

Continúa fijando los alcances de este tipo de testamento al determinar el

"Monto de los bienes, objeto del Testamento Público Simplificado

"Artículo 6.137. Para que se otorgue el Testamento Público Simplificado, el precio del inmueble, o su valor de avalúo, no podrá exceder del equivalente de 25 veces el salario mínimo vigente en los municipios de la entidad, elevado al año, en la regularización de los inmuebles no importará su monto."

Triste semántica en el título, pues si se trata de un solo bien no puede haber "monto de los bienes" debiendo haber dicho "monto del valor de los bienes" que es muy distinto. No se establece si se considera el valor al momento de la adquisición, al de escrituración del inmueble o al de testar si es posterior.

En cuanto a la testamentifacción colectiva dice:

Pluralidad de testador en el mismo acto

"Artículo 6.138. Si hubiere pluralidad de adquirentes o cuando el testador esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal cada uno podrá otorgar su testamento en el mismo instrumento. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará la prohibición de que dos o más personas testen en un mismo acto"

Destaca aquí, que no se remitió al artículo en cuestión, sino que describe la conducta prohibida, lo que resulta más práctico.

Con referencia a los legatarios establece distintos alcances a lo previsto en el Distrito Federal al fijar que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Legatarios en el Testamento Público Simplificado

"Artículo 6.139. Los legatarios podrán reclamar la entrega del inmueble y no les serán aplicables las disposiciones en contrario"

Se omitió hacer referencia alguna a la eventual obligación de dar alimentos si hubiere acreedores para ello, lo que conlleva a mayor incertidumbre para esos acreedores si no fueron los designados legatarios.

Por último sin aportar nada más establece:

Sustanciación de la sucesión por Testamento Público Simplificado

"Artículo 6.140. La sucesión derivada del Testamento Público Simplificado, se sustanciará en los términos del Código de Procedimientos Civiles"

Y, por lo que hace a la regulación procesal, en esencia también es igual a lo redactado en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, con la salvedad de que excluyo la necesidad de hacer publicación alguna, lo que resulta ser atinado tomando en consideración que no sirve para nada.

CONCLUSIÓN CAPITULAR.

No existe, en la legislación extranjera analizada, ninguna figura como el Testamento Público Simplificado.

Únicamente en España encontré una regulación que en parte es similar a la intención del legislador mexicano, en que se permite el testamento mancomunado, con disposiciones sobre transmisión hereditaria de casas baratas y la supresión de testigos en algunos tipos de testamentos. Sin embargo, en el fondo son figuras distintas y con un espíritu legal diferente al igual que sucede en el caso de Costa Rica.

En México, solo los Códigos Civiles de Nayarit y del Estado de México, contemplan la figura de Testamento Público Simplificado emergida del Código Civil para el Distrito Federal, con variantes poco afortunadas que incurren en los mismos errores de técnica legislativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

Primera.- Desde tiempos del derecho romano antiguo, han existido más de treinta maneras de testar; nuestros códigos civiles Federal y del Distrito Federal actuales reconocen ocho tipos, entre ellos se encuentra el Testamento Público Simplificado, de cual a lo largo de la historia no se encuentra similitud o antecedente alguno.

Segunda.- Las diferentes opciones para testar, permiten elegir aquella que más se adecuó a las necesidades particulares de cada persona y de las circunstancias específicas que se le presenten y sean determinantes de su voluntad para después de su muerte.

Tercera.- El Testamento Público Simplificado encuentra su regulación en el Código Civil Federal y en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la ley del Notariado para el Distrito Federal, y en el Arancel de Notarios para el Distrito Federal. No existe regulación procesal concordante con el Código Civil Federal, ya que al respecto no se encuentra disposición alguna en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las únicas entidades federativas que lo regulan son Nayarit y Estado de México, bajo el mismo planteamiento de origen que en el Distrito Federal.

Cuarta.- En algunas legislaciones analizadas como es el caso de la Ley Agraria, o la Ley del Infonavit, existen figuras semejantes en cuanto a la finalidad del Testamento Público Simplificado, en los preceptos relativos a la designación de beneficiarios para después de la muerte de la persona, en su calidad de ejidatario ó de trabajador.

Quinta.- La naturaleza jurídica del Testamento Publico Simplificado es poco clara, es una figura híbrida, *sui generis*, y es testamento porque así lo encuadra la Ley, pero en lo personal considero que no cumple con ser un verdadero testamento, por lo que no encuadra con el esquema jurídico formal del sistema sucesorio mexicano, rompe con la estructura teórica y los principios generales de los testamentos.

Su naturaleza obedece más a una cláusula contractual inserta en un acto jurídico unilateral, de ahí su parecido con el testamento, figura con la que sólo aparentemente tiene más parecido, y pienso que por ello lo colocaron en ese capítulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sexta.- En el Testamento Público Simplificado, se limita la libertad de testar, al restringir el objeto del testamento exclusivamente al un bien inmueble destinado a casa habitación cuyo valor no exceda de 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año. Esto implica que el poder de disposición es limitado ya que no se le permite al testador designar herederos ni instituir albacea, sólo legatarios

Séptima.- Si el testador tiene otros bienes o derechos, requerirá otorgar además otro testamento y deberá señalar si deja subsistente el Testamento Público Simplificado, por lo que rompe con el principio de que un testamento es suficiente para transmitir todo un patrimonio, así nuestra figura resulta un tanto inútil en este caso.

Octava.- El Testamento Público Simplificado, se encuentra sujeto a un régimen de excepción ya que por disposición legal le es permitido romper con diversos principios generales en materia sucesoria, como lo es la prohibición de testar dos o más personas en el mismo acto, aunque sea en beneficio de un tercero.

Novena.- Es calificado de peligroso, pues al permitir que dos o mas personas puedan testar en un mismo acto, resulta ser una influencia contraria a la libertad de testar, un valor altamente tutelado por el derecho sucesorio.

Décima.- En cuanto a su denominación, pienso no es adecuada, no es un verdadero testamento, y no resulta ser "simplificado", el único término congruente es el calificativo de "público" por la intervención del notario.

Décima primera.- No existe en la legislación analizada de derecho extranjero, una figura tal como el Testamento Público Simplificado, en el que en el cual en el mismo acto se regularice la propiedad de un inmueble que se destine a vivienda, y se designe legatarios. Sin embargo me sorprendió descubrir que en diversas leyes extranjeras como el estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, en la ley civil foral vasca, o en el Código Civil español, existe la posibilidad de testar mancomunadamente, y se tiende a la protección del patrimonio familiar, existen disposiciones sobre la transmisión hereditaria de casas baratas o se refieren al traspaso de una parcela con el compromiso de explotarla, como en Costa Rica.

Décima segunda.- Recientemente existe la tendencia mundial a suprimir los testigos en algunos tipos de testamentos, lo que guarda una similitud con el Testamento Público Simplificado en el que no se requieren testigos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Décima tercera.- En México, solo los Códigos Civiles de Nayarit y del Estado de México, contemplan la figura de Testamento Público Simplificado de una manera muy similar a la del Código Civil para el Distrito Federal.

Décima cuarta.- La introducción de la figura de Testamento Público Simplificado fue relativamente bondadosa, atendiendo a la función social que motivó su creación, buscando crear un testamento popular, accesible, sencillo y quizá económico, pero pienso que la intención no fue suficiente, presenta más desventajas que ventajas por las grandes lagunas jurídicas que no fueron contempladas, a pesar de la buena intención del legislador.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTA

Al analizar la regulación del Testamento Público Simplificado en el Código para el Distrito Federal me he permitido presentar algunas sugerencias para su mejor regulación que considero sería más adecuada.

Cabe aclarar que, a pesar de que no comparto la idea de que su naturaleza obedezca a la de un verdadero testamento -por ser más bien la de una cláusula contractual-, si el legislador insiste en encuadrarlo como testamento, yo sugeriría:

a).- Si se desea que la figura conforme un sólo Capítulo (como lo es el Capítulo III BIS del Título Tercero del libro Tercero del Código Civil), sería más adecuado, práctico y didáctico se regularla en varios artículos y no en uno sólo como se hizo. (artículo 1549 BIS).

b).- Si la intención era facilitar a las clases más desprotegidas el otorgar testamento respecto de un bien inmueble destinado a habitación de una manera rápida para brindar seguridad jurídica respecto al destino de su patrimonio al momento de su muerte, sería conveniente que además de instituir legatarios pudiese también nombrar herederos en el caso de que tuviese otros bienes para evitar que en un futuro deba otorgar otro testamento por ser imposible que otros bienes sean comprendidos en el Testamento Público Simplificado, de lo contrario concurrirán dos tipos de sucesiones la legítima (si no otorgó otro testamento respecto a los demás bienes) y además la relativa al Testamento Público Simplificado. Aunado al hecho de que, por el contrario, los costos de tramitación se duplican.

c).- Por cuestiones de practicidad, comprendo que este testamento se sujetó a un régimen de excepción para que dos personas puedan testar en un mismo acto, bajo la posibilidad de que los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, puedan instituir legatarios en un mismo instrumento.

Sin embargo, estimo que como es peligroso y contrario a la libertad absoluta de testar, tal vez podría ser solución el que cada uno de los cónyuges otorgara Testamento Público Simplificado separadamente, desde luego en su correspondiente proporción, para evitar que en un mismo instrumento dos personas otorguen testamento y estén sujetas a las presiones de carácter moral, social o familiar que desvirtúen la libertad de la voluntad para testar.

d) En el caso de que los legatarios sean incapaces, el artículo faculta al testador a nombrar un representante especial para el caso de que los menores no estuviesen sujetos a patria potestad o tutela. Esta representación es absurda pues su función

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

solo consiste en acudir a firmar la escritura de adjudicación, no es mandato, apoderamiento, ni una "representación" tal cual la conocemos en nuestro sistema jurídico, propongo cambiar el término de "representante especial", por el de un representante tutelar limitado para efectos específicos, o interino como lo prevé el Código Civil para iguales efectos.

e).- Propongo regular diversas deficiencias como el señalar el supuesto de que el representante no acudiere, no quisiere o no pudiese ir a firmar y que firme un juez de lo familiar en su lugar.

f) Yo me endezco por la derogación de esta figura, aunque la intención del legislador fuese buena, intención que no necesariamente debe desecharse, pero si hacerla efectiva. Bajo la regulación vigente sería preferible abogar por una campaña amplia de difusión sobre la mejor conveniencia de celebrar testamentos públicos abiertos

Mejor sería, que atendiendo al interés de apoyar a las personas en una situación económica desfavorable para que otorguen testamento, cuando se trate de un único bien inmueble que reúna las características propias del testamento simplificado, que el fedatario recomiende otorgar un testamento publico abierto disminuyendo sus honorarios y bajo una política fiscal orientada a reducir los impuestos en esos casos para permitir que el testador tenga plena aptitud y libertad para manifestar su voluntad y si lo desea instituya herederos y legatarios en un mismo acto.

g).- Otra posibilidad es el que en lugar de celebrar un Testamento Público Simplificado, se otorgue en el contrato de compraventa una cláusula para suplir los alcances de un legado especial, siendo disposición a titulo particular cuyo contenido sea el bien inmueble de un determinado valor, que se destine a casa habitación por lo tanto las reglas que se seguirían serían las de los legados.

h).- Mejor posibilidad, y que cubre los mismos intereses a un reducido costo, es que al momento de adquirir el bien inmueble se señale como nudos propietarios a las personas a quienes se desearía transmitir el bien en caso de muerte y el adquirente se reserve el usufructo vitalicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXOS**ANEXO A) TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO EN CONTRATO DE COMPRAVENTA Y APERTURA DE CRÉDITO**

--LIBRO: -----

--FOLIO: -----

--ESCRITURA: -----

--- EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, a

del dos mil tres, yo, licenciado-----, titular de la Notaría número ciento veintinueve del Distrito Federal, hago constar: -----

I.- **CONTRATO DE COMPRAVENTA** que celebran por una parte (**NOMBRE DEL PROMOTOR**), representado por (**NOMBRE DEL REPRESENTANTE**), a quien en este instrumento se le denominará "**LA VENDEDORA**"; y por otra parte, los señores (**NOMBRE DE LOS COMPRADORES**), ambos en lo personal y por su propio derecho, y a quienes en lo sucesivo se les denominará "**LOS COMPRADORES**".-----

II.- **CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE CON GARANTÍA HIPOTECARIA**, que celebran por una parte **SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO**, a quien en lo sucesivo se nombrará como "**LA ACREDITANTE**", representada por los señores (**NOMBRE DE LOS REPRESENTANTES LEGALES**) y por la otra parte el señor (**NOMBRE DE "EL ACREDITADO"**), ambos en lo personal y por su propio derecho, a quienes para los efectos de este contrato se les denominará "**EL ACREDITADO**".-----

III.- **TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**, que otorgan los señores _____, actos jurídicos que se sujetan al tenor de los siguientes, antecedentes, declaraciones, definiciones y cláusulas:-----

ANTECEDENTES

I.- **COMPULSA DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS** (Relacionar en la escritura pública)

1.- Título de propiedad, y según sea el caso, alguna de las siguientes escrituras las cuales deberán estar debidamente inscritas en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

2. Autorización del Fraccionamiento y su protocolización.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. Escritura de Lotificación, Fusión y/o Subdivisión

4. Escritura de Condominio

5. Escritura de Crédito Puente

6. Escritura de División de Hipoteca

II.- Descripción del inmueble objeto de la escritura.

III.- Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes. (Tramitar con aviso preventivo y anexar al Apéndice)

IV.- Constancia de no adeudo de predial y por servicio de agua. (Anexar al Apéndice). Relacionar números de cuenta individuales para el pago de dichos conceptos.

V.- Oficio de Habitabilidad, Oficio de Ocupación, C4, F4, ó su equivalente.

VI.- Avalúo (Elaborado por NOMBRE DE LA SOFOL o Institución Bancaria).

VII.- Estado civil de "EL ACREDITADO" (relacionar acta de matrimonio, divorcio, defunción, cualesquier otra, en su caso, para acreditar que tiene capacidad para la realización del acto jurídico de que se trate).

DECLARACIONES

I.- Declaran las partes:

DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

--- PRIMERA.- El señor contador público ELÍAS REYES CASTELLANOS, en representación de "FISARE", SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE VENDE a los señores

, quien adquiere para sí, el DEPARTAMENTO -----

en MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, así como los derechos de copropiedad que sobre los elementos y partes comunes que le corresponden al citado inmueble, con representación del, por lo que se refiere al Condominio de Condominios, con la superficie, medidas y colindancias que han quedado agregadas al apéndice de este instrumento, cuyo texto se tiene aquí por reproducido como si a la letra se insertase, comprendiéndose en esta compraventa todo cuanto de hecho y por derecho le corresponda al inmueble vendido. -----

--- SEGUNDA.- Es precio de la compraventa la cantidad de DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS, MONEDA NACIONAL, que "LA PARTE COMPRADORA" pagó con anterioridad a la celebración de este acto a "LA PARTE VENDEDORA", quien a su vez le otorgó el recibo más eficaz que en derecho proceda por dicha suma. -----

--- TERCERA.- La venta queda sujeta a las condiciones que por su naturaleza la rigen, por lo que "LA PARTE VENDEDORA" se obliga al saneamiento para el caso de evicción, de conformidad con lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal. -----

--- CUARTA.- "LA PARTE COMPRADORA" se obliga a no contravenir las disposiciones legales respecto del uso del inmueble que adquiere. -----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

--- **QUINTA.**- El representante de "LA PARTE VENDEDORA" me exhibe el aviso a que se refiere el artículo treinta y ocho del Código Financiero del Distrito Federal, mismo que el suscrito Notario presentará a las autoridades fiscales correspondientes.-----

--- **SEXTA.**- "LA PARTE COMPRADORA" recibe el bien y derechos objeto del presente instrumento, afectos al régimen de propiedad en condominio que se ha relacionado y en consecuencia, acepta dicha propiedad limitada en los términos de la Ley respectiva, de la escritura de la Constitución del Régimen y del Reglamento de Condominio y Administración de Inmuebles, en los cuales constan los derechos que adquiere y las obligaciones que contrae.-----

--- Copia de la escritura de Constitución de Régimen de Propiedad en Condominio y del Reglamento del mismo, lo entregará "LA PARTE VENDEDORA" a "LA PARTE COMPRADORA".-----

--- **SÉPTIMA.**- Para la interpretación y cumplimiento de la presente escritura, las partes se someten a la competencia de las leyes y Tribunales del Distrito Federal, renunciando desde ahora a cualquier fuero que pudiera corresponderles en razón de sus domicilios presentes o futuros.-----

--- **OCTAVA.**- Los gastos, impuestos y honorarios que se causen con motivo de esta operación serán cubiertos por "LA PARTE COMPRADORA", a excepción del Impuesto Sobre la Renta que es a cargo de "LA PARTE VENDEDORA", el cual no se retiene en virtud de ser esta una Persona Moral.-----

DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

PRIMERA.- CRÉDITO.-----

SEGUNDA.- DISPOSICIÓN.-----

TERCERA.- COMISIONES.-----

CUARTA.- INTERESES ORDINARIOS.-----

QUINTA.- INTERESES MORATORIOS.-----

SEXTA.- SEGUROS.-----

SÉPTIMA.- PAGO DEL CRÉDITO Y ACCESORIOS.-----

OCTAVA.- FORMA DE LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO.-----

NOVENA.- PAGOS ANTICIPADOS.-----

DÉCIMA.- PRELACIÓN DE PAGOS.-----

DÉCIMA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE "EL ACREDITADO"-----

DÉCIMA TERCERA.- VENCIMIENTO ANTICIPADO.-----

DÉCIMA CUARTA.- SUSTITUCIÓN DE DEUDOR.-----

DÉCIMA QUINTA.- HIPOTECA.-----

DÉCIMA SEXTA.- CESIÓN DE DERECHOS-----

DÉCIMA SÉPTIMA.- CESIÓN SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA.-----

DÉCIMA OCTAVA.- DEPOSITARIO.-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMA NOVENA.- ESTIPULACIONES PARA EL CASO DE EJECUCIÓN:

VIGÉSIMA.- LUGAR DE PAGO. -----

VIGÉSIMA PRIMERA.- TITULO EJECUTIVO.- -----

VIGÉSIMA SEGUNDA.- INCUMPLIMIENTO -----

VIGÉSIMA TERCERA.- INFORMACIÓN.- -----

VIGÉSIMA CUARTA.- DOMICILIOS.- -----

VIGÉSIMA QUINTA.- GASTOS.- -----

VIGÉSIMA SEXTA.- TÍTULOS DE LAS CLÁUSULAS. -----

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- JURISDICCIÓN.- -----

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

CLÁUSULA ESPECIAL- En los términos de lo dispuesto por el artículo mil quinientos cuarenta y nueve bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y su correlativo del Código Civil del Estado de _____, siendo las _____ horas con _____ minutos del día _____ de _____ de mil novecientos noventa y nueve

a) El señor _____, instituye como legatario del inmueble _____ ubicado en _____ objeto de la presente escritura a su _____ y, a su falta, incapacidad o repudio instituye como legatarios sustitutos a sus hijos _____, _____ y _____ por partes iguales, estableciendo el derecho de acrecer.

b) La señora _____, en virtud de estar casada bajo el régimen de sociedad conyugal con el señor instituye como legatario de los derechos que le corresponden respecto del inmueble antes descrito; objeto de esta escritura; a su _____ y, a su falta, incapacidad o repudio instituye como legatarios sustitutos a sus hijos _____ por partes iguales estableciendo el derecho de acrecer.

c) Para el caso de ser procedente, los señores _____ y _____ designan como representante especial de los legatarios instituidos al señor _____.

PERSONALIDAD

CERTIFICACIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO B) TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO AISLADO.

--LIBRO: -----

--FOLIO: -----

--ESCRITURA: -----

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, siendo las----- horas de hoy----- del mes de-----del año----- YO, -----Notario Público número----- del Distrito Federal, hago constar que en mi oficina notarial, sita en la casa marcada con el número ----- de la calle-----, Colonia-----en esta capital, ante mi comparecen los señores----- y ----- que por medio de este instrumento vienen a otorgar su **TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**, de conformidad con las siguientes declaraciones y cláusulas:-----

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

UNO.- Que están casados en primeras y únicas nupcias entre sí, habiendo procreado un hijo de nombre-----menor de edad.-----

--**DOS.-** Que son propietarios del inmueble destinado a casa-habitación, ubicado en la calle de-----número-----colonia-----Delegación-----, en México, Distrito Federal, el cual tiene un valor de-----

moneda nacional-----

--Expuesto lo anterior, se otorgan las siguientes-----

-----**CLÁUSULAS**-----

--**PRIMERA.-** El señor-----manifiesta que sabe leer y escribir, ser originario de-----Estado de-----en donde nació el día-----del mes de-----del año-----casado, de profesión-----con domicilio en -----numero----- de la Colonia-----Delegación-----Código Postal-----

quien se identifica con credencial número-----expedida por el Instituto Federal Electoral, con fotografía y firma del interesado.-----

HIJO del señor-----y de la señora-----ambos finados -----

--**SEGUNDA.-** La señora-----manifiesta que sabe leer y escribir, ser originaria de-----Estado de-----en donde nació el día-----del mes de-----del año-----, casada, dedicada a-----con domicilio en -----numero-----

--Colonia-----Delegación-----Código Postal-----quien se identifica con credencial número-----expedida por el Instituto Federal Electoral, con fotografía y firma de la interesada.-----**HIJA** del señor-----y de la señora-----ambos finados-----

--**TERCERA.-** Que ambos otorgantes en los términos del artículo mil quinientos cuarenta y nueve bis del Código Civil para el Distrito Federal, (1549 bis) han

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

decidido legar a su hijo -----menor de edad, la casa-habitación ubicada en la calle-----Colonia-----y el terreno sobre el cual se encuentra edificada la misma, en la Delegación-----, la cual tiene un valor de-----moneda nacional-----

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

--QUINTA.- Si el legatario antes designado no puede o no quiere aceptar el legado, los testadores instituyen como legatario sustituto a-----

--SEXTA.- El legatario adquirirá el referido inmueble en el estado en que se encuentra, con los gravámenes, cargas y limitaciones de dominio que tuviere al fallecer los testadores-----

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

Que estas disposiciones revocan cualquiera otra disposición testamentaria otorgada con anterioridad a este acto, referida al mismo inmueble que en este testamento se menciona y que expresamente manifiestan que no revocan ninguna otra disposición testamentaria otorgada por los testadores con anterioridad, referida a otros bienes-----

CERTIFICACIONES-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- ARCE y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa, México, 1988.
- ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. Editorial, Mc. Graw Hill, México, 1996.
- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. UNAM, México, 1990.
- BRAVO VALDES, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax, México, 1984.
- CASTAN TOBEÑAS José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. II, Madrid, 1941.
- CICU, Antonio. Il testamento. Edit. Mvltta, Pavcis, GIUFFRE EDITORE, 1945. Milano.
- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones. Decimotercera Editorial. Porrúa, México, 2002.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México, 2002.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México, 2002.
- HINOJOSA VILLALOBOS, Luis Agustín. Las sucesiones agrarias. Editorial O.G.S. editores, México, 2000.
- LAMBERT, Edouard. La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento. Madrid, 1903.
- LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano, Compendio. Editorial Limusa, México, 1979.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. Editorial Esfinge, México, 2001.

MORINEAU IDUARTE, Marta e **IGLESIAS**, Román. Derecho Romano. Editorial Porrúa, México 1994 .

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Porrúa, México, 1995.

PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Séptima edición. Editorial. Porrúa, México, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II, Editorial. Porrúa, México, 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil. Tomo V, volumen I, Porrúa, México, 1987.

SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Romano. Editorial Gráfico Panorámicas, México, 1956.

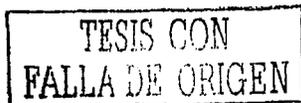
VALVERDE Y VALVERDE, Calixto Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II, Valladolid, 1920.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa, México, 1992.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al estudio del derecho. Porrúa, México, 1984.

HEMEROGRAFIA

AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira. El testamento mancomunado. En "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario". Año LXII, marzo-abril, Num. 633, España, 1996.



ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. Los cambios introducidos en el artículo 665 por la ley de modificación del Código Civil en materia de testamentos. En "Revista de Derecho Privado". Septiembre, 1992, Madrid.

ARROYO ALVAREZ, Wilbert. Legítima hereditaria y derecho sucesorio costarricense. En Revista Judicial, Año XII, num. 42, marzo 1988, Costa Rica.

BARAHONA MELGAR, Marta. La libertad de testar en Costa Rica. En Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982.

BRENA SESMA, Ingrid. Testamento Público Simplificado, sus posibles consecuencias. En Revista de Derecho Privado, año 6, número 16, enero-abril, IJ, UNAM- Mc.Graw Hill, México, 1995.

BELLUSCIO Augusto, César. La reforma del derecho sucesorio en Francia. En Revista La ley, año LXVI, no. 32, 14 de febrero, Buenos Aires, 2002.

FELIU, Rey. Breve apunte crítico al Proyecto de Ley sobre supresión de testigos en los testamentos. En Revista Crítica de derecho Inmobiliario, año LXVII, num. 607, nov-diciembre 1991.

IBÁÑEZ, Cerezo. El testamento mancomunado. En Segunda Semana del Derecho Aragonés, Jaca,

IGLESIAS, Román y MORINEAU, Marta. Una reforma reciente al Código Civil del Distrito Federal. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, año XXVII, Num. 80, Mayo- Agosto de 1994.

MONTAGUT ESTRAGUES, Tomás. El testamento en las Partidas y sus fuentes. En Revista Anuario de Historia del Derecho Español, Tomo LXII, Madrid, 1992.

NÚÑEZ BARROSO, Plácido. Sucesión universal o sucesiones. En Revista de Derecho Privado, UNAM-Mc Graw Hill, año 5 num. 13-15 enero - diciembre 1994, México.

SAENZ, Carbonell. Testamento mancomunado. En "Revista de Ciencias Jurídicas", Universidad de Costa Rica, num. 93, Septiembre- Diciembre, Costa Rica, 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SANTOS ANDRÉS, Francisco Javier. Especialidades testamentarias de los Indios. En Revista de Estudios Históricos- Jurídicos, Vol. XXI, Universidad Católica de Valparaíso, 1999.

SILVA RUIZ, Pedro. Testigos instrumentales y unidad de acto en el otorgamiento de testamentos notariales en Puerto Rico. En Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico.

VILLALÓN EZQUERRO, Francisco Javier. La supresión total de testigos en el testamento público abierto. En Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, año 18, México, 1994.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Breve Diccionario Etimológico De La Lengua Española. GÓMEZ DE SILVA, Guido. Colegio de México-Fondo de Cultura Económica. México 1991.

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, Tomo II G-Z, Barcelona, 1950.

Diccionario de Derecho Romano, HUBER OLEA, Francisco. Editorial Porrúa, México, 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomos I, IV y VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992.

Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Romano, por MORINEAU IDUARTE, Marta, Vol. 6, Oxford, México.

Dizionario Dei Termini Giuridici, PALMIERI GERMANO, edit. BUR, Milano, 1993.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, voz "Testamento" por Brena Sesma Ingrid, tomo VI, Q-Z, Editorial Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, T-Z, Edit, Bibliografica Ameba, Buenos Aires, 1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley Agraria.

Ley Del Infonavit.

Código Civil Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de México.

Código Civil para el Estado de Nayarit.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Código Civil Español.

Código Civil Francés.

Código Civil Italiano.

Código Civil de Costa Rica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OTRAS FUENTES

Iniciativa del Decreto de reformas por el que se adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, para toda a República en materia federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, sometida a consideración del H. Congreso de la Unión por el (entonces) Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari, el 11 de noviembre de 1993.

Versión estenográfica del Diario de Debates, del día 17 de diciembre de 1993 respecto a la 34ª reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

FUENTES ELECTRÓNICAS

www.segob.gob.mx

www.camaradediputados.gob.mx

www.scjn.gob.mx

www.asambleadf.gob.mx

www.precisa.gob.mx

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN