

«*Estudia.- El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado*».

*Eduardo Couture*

## **LIBERTAD CONTRACTUAL ENTRE LOS CÓNYUGES, SIMPLIFICACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO Y OTRAS REFORMAS LEGISLATIVAS**

*José Manuel Torreblanca Senties*

*Sumario: I. Introducción; II. Libertad contractual entre los cónyuges; III. Simplificación del testamento público abierto; IV. El testamento público simplificado; V. Procedimiento de titulación notarial de la adquisición de los legatarios instituidos en el testamento público simplificado; VI. El abogado, el notario y su función social en la prestación de servicios profesionales; VII. Conclusiones.*

### **I. INTRODUCCIÓN**

En el **Diario Oficial de la Federación** correspondiente al 6 de enero de 1994, se publicó el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones legales <sup>1</sup>, entre ellas el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Distrital de Procedimientos Civiles.

Estas reformas, en materia sustantiva establecen la libertad contractual entre los cónyuges; simplifican las solemnidades necesarias

---

<sup>1</sup> En el Decreto publicado en el **Diario Oficial de la Federación** de 6 de enero de 1994, se derogan los artículos 174, 175 y 1515 del Código Civil para el Distrito Federal, se reforman los artículos 1500 fracción III, 1503, 1511 al 1514, 1517, 1518, 1519, 2555 fracción II, 2556 y se adiciona la fracción IV al artículo 1500 y un Capítulo al Título Tercero del Libro Tercero del mismo Código. Se reforma además el artículo 876, se adiciona el 876 bis al Código Distrital de Procedimientos Civiles y se reforman entre otros los artículos 8º, 10º y 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

para el otorgamiento del testamento público abierto y crean un nuevo tipo de testamento público, *el testamento público simplificado*. En materia adjetiva, reglamentan el procedimiento a seguir para la titulación notarial de la adquisición del legado a los legatarios instituidos en *el testamento público simplificado*, lo cual será materia de las siguientes reflexiones.

## II. LIBERTAD CONTRACTUAL ENTRE LOS CÓNYUGES

Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal de 6 de enero de 1994 contienen entre otros supuestos la derogación de los artículos 174 y 175 de dicho ordenamiento legal, lo que implica que los cónyuges podrán contratar libremente entre ellos sin necesidad de obtener previamente una licencia judicial. Obviamente, para celebrar los contratos de compraventa o donación entre consortes, se requiere que los mismos se encuentren casados en el régimen de separación de bienes.

La derogación de los preceptos legales anotados corrige un error legislativo que data de 1974, cuando el Código Civil fue reformado con motivo del Año Internacional de la Mujer, de acuerdo con los antecedentes que analizaremos brevemente.

En la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal publicado en el **Diario Oficial** de 26 de marzo de 1928, se pretendió equiparar la capacidad jurídica del hombre y la mujer disponiendo que en la adquisición y ejercicio de sus derechos no quedara sometida a restricción legal alguna por razón de su sexo <sup>2</sup>. Como consecuencia, se reguló en el sentido que en el matrimonio, la mujer tuviese autoridad y consideraciones iguales a las de su marido, y que pudiese, sin necesidad de autorización marital, servir en un empleo,

---

<sup>2</sup> Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. «Motivos de Exposición». Publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932.

ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal de no descuidar la dirección y trabajos del hogar, pudiendo administrar libremente de bienes y disponer de ellos.

En fin, se consideró a la mujer casada legalmente capacitada para celebrar toda clase de contratos, con las excepciones previstas en la misma ley.

Estas consideraciones contenidas en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1928, procuraban equiparar los derechos del hombre y de la mujer casada, como ya apuntaba desde la Ley de Relaciones Familiares 3, la cual disponía una base de igualdad entre los derechos de ambos cónyuges en el seno del hogar, pero quedando a cargo de la mujer el cuidado directo del hogar y de los hijos. Como consecuencia, ella no podía obligarse a prestar servicios personales sin previo consentimiento del marido. Sobre el particular afirma el licenciado Sánchez Medal 4:

«... nuestro Código Civil de 1928, copia literal de los preceptos correlativos de nuestra Ley de Relaciones Familiares de 1917, supo conciliar con sabiduría y acierto, la igualdad de los sexos en el matrimonio y en el hogar, sin perjuicio de la unidad y la armonía de la familia, ni del interés primordial de los hijos».

Sin embargo, atendiendo a la situación real de la mujer en el México de 1928, los artículos 174 y 175 del Código Civil en su texto original determinaban *una incapacidad especial* a la mujer casada y exigían autorización judicial para que ésta pudiese contratar con su cónyuge (excepto el contrato de mandato), o para que fuera fiadora de su marido o se obligara solidariamente con él, ello como una medida proteccionista a la mujer, la cual, aún con la proclamada igualdad, requería protección especial a fin de evitar abusos en su patrimonio

---

<sup>3</sup> Promulgada por Don Venustiano Carranza en abril de 1917.

<sup>4</sup> Sánchez Medal, Ramón, **La Reforma de 1975 al Derecho de Familia**. Distribuido por Librería de Porrúa Hnos. y Cía., S.A., México, 1975, p.22.

por parte del cónyuge. *La autorización judicial sólo se concedía en el caso de que no se lesionaran los intereses de la mujer, y el acto jurídico celebrado sin la misma estaba afectado de nulidad.*

En 1975, *Año Internacional de la Mujer* proclamado como tal por la Asamblea General de las Naciones Unidas <sup>5</sup>, y con objeto de obtener una mayor igualdad real entre los derechos del hombre y la mujer, se reformaron diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal en materia familiar <sup>6</sup>. Entre los preceptos reformados se encontraban los artículos 174 y 175 del ordenamiento comentado, que exigían la obtención de una autorización judicial en los supuestos mencionados en el párrafo que precede.

La reforma en cuestión fue totalmente desafortunada, ya que el legislador, en un afán de reformar sin entender lo que hacía, y al pretender eliminar la *incapacidad especial de la mujer casada para contratar con su marido o para obligarse solidariamente con él*, estableció el requisito de autorización judicial para que *ambos cónyuges pudiesen contratar entre sí* (excepto cuando el contrato fuese el de mandato para pleitos y cobranzas y actos de administración), o para que un cónyuge fuera fiador de su consorte o se obligara solidariamente con él en interés exclusivo de éste, imponiendo una incapacidad especial al hombre casado.

Respecto a la reforma comentada, el maestro Sánchez Medal <sup>7</sup> opina lo siguiente:

«... no se libera a la mujer casada de una incapacidad especial y se la eleva a la misma capacidad plena del marido, *sino que se disminuye la capacidad de éste para abatirla a la incapacidad especial que tenía antes la mujer casada*. Es más, prácticamente ya no es posible la creación de relaciones patrimoniales entre los cónyuges, porque por lo regular para que los consortes contraten entre sí o para que uno de ellos sea fiador del otro o se obligue

---

<sup>5</sup> **Resolución de la Asamblea General de la ONU**, de fecha 18 de noviembre de 1972.

<sup>6</sup> **Diario Oficial de la Federación** de 31 de diciembre de 1974.

<sup>7</sup> Sánchez Medal, Ramón, **op.cit.** (*supra* nota 4, p.40).

solidariamente, se necesitará demostrar que ninguno de los dos cónyuges resulta perjudicado aunque sea en beneficio del otro. De acuerdo con tan estrecho criterio, simplemente, ¿cómo es posible concebir un contrato de donación entre consortes, sin que el donatario no salga beneficiado en detrimento del donante?». ».

Durante la vigencia de los preceptos comentados, para obtener la autorización judicial respectiva se requería del tiempo, dinero y esfuerzo de los cónyuges, *aunado a la carga de los mismos de acreditar plenamente ante el juez que ninguno sufriría una lesión en su patrimonio a fin de que éste concediera la licencia*. Dicha autorización implicaba además un desgaste injustificado de los órganos jurisdiccionales competentes, cuya carga de trabajo siempre ha sido elevada.

Al actuar de esa manera en la reforma de 1974, el legislador demostró su falta de técnica jurídica y sentido común, ya que si pretendía equiparar los derechos de la mujer casada con los del hombre, *debió derogar desde ese año los artículos 174 y 175 del Código Civil, en lugar de establecer una incapacidad especial al hombre casado para contratar con su mujer o constituirse en fiador de la misma*, haciendo intervenir injustificadamente al juez de lo familiar para *conceder una licencia a dos personas plenamente capaces para contratar entre sí*.

¡Ha sido necesario el transcurso de diecinueve años para que el legislador rectificase el error cometido en el año de 1974!

Actualmente, y con motivo de las reformas al Código Civil que venimos comentado, existe una verdadera libertad de los cónyuges para contratar entre sí al haberse derogado los artículos 174 y 175.

### III. SIMPLIFICACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

El testamento 8 es un acto jurídico de la última voluntad, *unilateral, individual, personalísimo, libre, revocable y solemne*, mediante el cual una persona física llamada testador, dispone de aquellos derechos y obligaciones transmisibles mortis causa y declara o cumple deberes para después de su muerte 9.

Bonnecase 10 nos enseña lo siguiente:

«a). En efecto, el testamento es un acto jurídico que no solamente se refiere a los bienes, pues comprende disposiciones de orden personal. Su definición correcta es la siguiente: un acto jurídico *solemne*, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extra patrimonial como económico.

»b). El testamento es un acto jurídico esencialmente revocable.

»c). No debe comprender necesariamente, en sus disposiciones, todos los bienes del difunto».

El testamento es un acto solemne en cuanto a la forma sustancial prevista en la ley para el otorgamiento de cada tipo de testar. Por ende, cuando no se observa la formalidad establecida por la ley para cada especie de testamentos, éstos serán nulos. La falta de solemnidad establecida en la ley para esta clase de negocios jurídicos puede aparejar su inexistencia. A este conjunto de solemnidades esenciales, Rojina Villegas 11 le denomina «molde formal» de los testamentos «que constituye una verdadera solemnidad para su existencia», según dice el autor consultado.

---

8 Del latín: *testamentum*. Justiniano y Alfonso el Sabio consideran que el vocablo procede de *testatio-mentis*, o sea el testimonio de la mente.

9 Cfr. De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, Segunda edición, México, 1970, p.313.

10 Bonnecase, **Elementos de Derecho Civil**, Tomo III, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Cárdenas, Editor y Distribuidor, Tijuana, Baja California, pp.346 y 347.

11 Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de Derecho Civil**, Tomo II (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones), Ed. Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1970, p.399.

El testamento es uno de los actos jurídicos más importantes que puede celebrar la persona, toda vez que en dicho negocio su autor dispone de su patrimonio para después de la muerte, además de que puede contener una serie de disposiciones y declaraciones extrapatrimoniales *post mortem*, como nombrar tutores, reconocer un hijo, condonar una deuda, etcétera. Puede otorgarse aun cuando el testador carezca de bienes o no instituya herederos.

Por otra parte, el testamento va a producir sus efectos precisamente a partir del fallecimiento de su autor, por lo que siempre será *un acto solemne con objeto de obtener una mayor seguridad para la eficacia y ejecución de ese acto jurídico*. Estas formalidades esenciales varían dependiendo el tipo o especie de testamento que se va a otorgar.

De los elementos contenidos en las ideas expuestas hasta este momento, podemos apreciar que el testamento es un *negocio jurídico solemne* que el legislador ha rodeado de formalidades esenciales con objeto de asegurar su ejecución, precisamente porque ésta tendrá verificativo después de la muerte de su autor. Entre dichas solemnidades se encuentra la *asistencia de testigos instrumentales*<sup>12</sup> que deben estar presentes durante todo el acto de su otorgamiento a fin de enterarse de las suposiciones testamentarias del testador, verificar sus condiciones mentales y escuchar el contenido de la voluntad del testador. *El número de testigos y su intervención en esta clase de negocios jurídicos, varía dependiendo la especie de testamento que se va a otorgar.*

Nuestro derecho positivo establecía hasta antes de las reformas publicadas en el **Diario Oficial** del día 6 de enero del presente año, dos tipos de testamento: el ordinario y el especial. El ordinario podía ser: público abierto, público cerrado y ológrafo. El testamento especial comprende el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país

---

<sup>12</sup> El testigo instrumental es la persona que concurre a la celebración de un acto jurídico como elemento de la solemnidad del mismo. Rafael de Pina, en su obra **Diccionario de Derecho**, *supra* nota 9, p.314) dice: «Tradicionalmente se denomina instrumental al testigo que en un documento notarial afirma con el notario el hecho y contenido del otorgamiento».

extranjero <sup>13</sup>, ordenando el cumplimiento de determinadas solemnidades para cada especie de testamento. En todos los casos encontramos la *intervención de testigos, lo cual se ha modificado tratándose del testamento público abierto*. Además se ha creado una nueva especie de testamento ordinario, el testamento público simplificado, al que haremos referencia más adelante.

En este apartado nos limitaremos a analizar las reformas que se han realizado al *testamento público abierto*, en las que se eliminan en parte las formalidades en su otorgamiento y la intervención de *testigos instrumentales*.

Recordemos que esta especie de testamento era el otorgado ante notario <sup>14</sup> y *tres testigos idóneos; negocio jurídico unipersonal* en el cual el testador expresaría su voluntad al fedatario ante la presencia de los testigos a fin de que aquél redactase por escrito las cláusulas del testamento sujetándose a la voluntad del testador. Se leería el mismo en voz alta a fin de que su autor manifestase su conformidad y de ser así firmarían todos el instrumento, *inclusive los tres testigos instrumentales*, asentándose el lugar, año, mes, día y hora. Si el testador no sabía o no podía escribir, *intervenía otro testigo más que firmaría a ruego del autor del testamento* <sup>15</sup>, todo ello en un acto continuo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1519 del ordenamiento legal en consulta.

Se disponían solemnidades especiales cuando el testador fuera enteramente sordo y no supiera leer, con objeto de que *designara una*

---

<sup>13</sup> Artículos 1499, 1500 fracciones I, II, y III; 1501 fracciones I, II, III y IV del Código Civil.

<sup>14</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 reformado de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, «Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes...». Los instrumentos notariales se ubican dentro de los documentos públicos, que tienen a su favor una presunción de autenticidad y se les atribuye de pleno valor probatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 403, del Código Distrital de Procedimientos Civiles. Por ello, en son de broma Don Francisco García Jimeno decía: «entre caballeros... basta con una firma, ¡ANTE NOTARIO PÚBLICO!».

<sup>15</sup> Artículos 1511, 1512, 1514, 1515 del C.C.

*persona que diese lectura en su nombre.* Si era ciego, se daría lectura al testamento por dos veces, una el notario y otra por un testigo u otra persona que el testador designase <sup>16</sup>.

En el caso de que el testador ignorase el idioma español, además de los testigos debían intervenir *dos intérpretes traductores* nombrados por el autor del testamento. En este supuesto, el testador debía escribir de puño y letra su disposición testamentaria que sería traducida al español *por dos intérpretes*, y esa traducción se transcribiría en el protocolo del notario. El original se archivaría en el apéndice correspondiente. Si el testador no podía o no sabía escribir, dictaría su testamento a uno de los intérpretes, y leído y aprobado por su autor sería traducido al español por los *dos traductores* a fin del que el notario protocolizara la traducción <sup>17</sup>.

Como se puede apreciar, normalmente se requerían *tres testigos instrumentales e idóneos* <sup>18</sup>, como formalidad esencial en el acto de otorgarse un testamento público abierto. Eventualmente se necesitaba la *intervención de un testigo más*.

Tratándose de los *intérpretes traductores*, era indispensable la asistencia de dos para la eficacia de este testamento.

Faltando cualquiera de las formalidades indicadas en los párrafos que preceden, el testamento carecería de eficacia y el notario sería responsable de los daños y perjuicios e incurriría en la pérdida de su oficio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1520 del Código Civil.

José Luis Altamirano Quintero <sup>19</sup>, entre otros, consideraba que en el caso del testamento público abierto, los testigos eran una reminiscencia

---

<sup>16</sup> Artículos 1516 y 1517 del C.C.

<sup>17</sup> Artículo 1518 del C.C.

<sup>18</sup> La idoneidad del testigo instrumental que puede intervenir en el testamento, se determina en artículo 1502 del Código Civil, interpretado a *contrario sensu*.

<sup>19</sup> Cfr. Altamirano Quintero José Luis. **Los Testigos en el Testamento**, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1981. Citado por José Arce Cervantes en su obra **De las Sucesiones**, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1988, p.116.

histórica que las legislaciones modernas han abolido, *porque ese requisito era indicativo de desconfianza del Estado hacia los notarios, quienes se encuentran investidos de fe pública, además de que los testigos no tienen obligación de guardar secreto profesional*. Sin embargo, José Arce y Cervantes<sup>20</sup> estima que sí es conveniente la presencia de los testigos, toda vez que:

«La supresión total de testigos, tendría el peligro de la falta de atención tanto del notario autorizante, como de las personas que ayudan en su trabajo, porque los testamentos sin testigos serán un asunto más quizá dejado en segundas manos».

Desde luego, no compartimos esta última opinión en virtud de que la fe pública corresponde en exclusiva al notario y no a sus asistentes o empleados, además de que el testamento público abierto *debe otorgarse en un acto continuo ante la presencia del fedatario, quien es perito en derecho altamente calificado*, responsable de vigilar con esmero y dedicación el trabajo preliminar ejecutado por sus auxiliares, *siendo su obligación que en el testamento otorgado quede plasmada con claridad y precisión la voluntad del testador*.

Pues bien, en las reformas publicadas en el **Diario Oficial** del 6 de enero de 1994 se contiene una simplificación del testamento público abierto, al eliminarse la necesidad de la presencia de testigos en su otorgamiento; actualmente se puede otorgar, por regla general, ante el notario *sin necesidad de testigo alguno* de acuerdo con lo previsto en el artículo 1511 del Código Civil vigente.

Las formalidades establecidas para el testamento comentado son las siguientes: El testador expresará de modo claro su última voluntad al notario, quien redactará las cláusulas por escrito sujetándose a la voluntad del mismo, las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme, y si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y *en su caso los testigos e intérprete*, asentándose lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido otorgado.

---

<sup>20</sup> **Op.cit.**, *supra* nota 19, p.116.

*Solamente en los casos de excepción previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 del Código o cuando el testador o el notario lo soliciten, concurrirán dos testigos al otorgamiento de dicho acto jurídico. Si el autor del testamento no sabe o no puede firmar, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital. Si es ciego o no puede o sabe leer, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos* <sup>21</sup>.

De igual forma se elimina el requisito de dos intérpretes en los casos en que el testador no hable español. Si puede, escribirá el testamento en su idioma y un solo intérprete lo traducirá al español. Esa traducción se protocolizará como testamento y el original firmado por el testador, el traductor y el notario se agregará al apéndice correspondiente.

Si el autor del testamento no sabe o no puede escribir, el intérprete escribirá el testamento que le dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá por el intérprete, protocolizándose esta versión y agregando el original al apéndice de la escritura. Si el testador no sabe o no puede leer, dictará en su idioma el testamento al traductor. La traducción se transcribirá al protocolo del notario siguiendo el mismo procedimiento que los anteriores supuestos comentados <sup>22</sup>.

Como puede apreciarse, en las reformas al Código Civil de enero de 1994 se reafirma la fe pública de la que se encuentran investidos los notarios, eliminando la necesidad de tres testigos instrumentales en el otorgamiento de esta especie de testamento y requiriendo un solo intérprete traductor en las hipótesis que hemos comentado, lo que implica una simplificación del testamento público abierto e impone una mayor responsabilidad a los notarios para evitar confusiones o errores en la redacción de las disposiciones del testador contenidas en el instrumento respectivo.

---

<sup>21</sup> Artículos 1512, 1513, 1514 y 1517 del C.C.

<sup>22</sup> Artículo 1518 del C.C.

Finalmente, se reforma el artículo 1519 a fin de que las formalidades expresadas en los párrafos que anteceden *se practiquen en un solo acto, que comenzará con la lectura del testamento, y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas*, por lo que los trámites previos a la lectura del instrumento notarial pueden realizarse con antelación por el notario en tanto que el inicio formal para el otorgamiento del testamento comenzará con su lectura.

#### IV. EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Como le hemos mencionado al desarrollar el apartado anterior, con motivo de las reformas y adiciones al Código Civil que son materia de estos comentarios se creó una nueva especie de «*testamento*» denominado *testamento público simplificado*, y para ello se adicionó el Capítulo III Bis al Título Tercero del Libro Tercero del Código Civil y el artículo 1549-Bis.

La intención del legislador fue que este tipo de testamento se pudiera otorgar ante notario sin *solemnidad alguna*, exclusivamente en el supuesto que recaiga *respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, en la misma escritura que consigne su adquisición, o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior*, de acuerdo con lo que dice el primer párrafo del precepto en consulta.

Para la procedencia del nuevo testamento, se requiere que *el valor del inmueble o valor de avalúo no exceda de veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año al momento de la adquisición. Pero tratándose de los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades mencionadas, no importará el monto del avalúo*, según se dispone en la fracción I del artículo antes indicado.

Así las cosas, *en el mismo acto de adquirirse un inmueble con las características apuntadas en los párrafos anteriores, el testador podrá instituir uno o más legatarios con derecho a acrecer.*

De lo expuesto hasta este momento, podemos encontrar las siguientes características del *testamento público simplificado*:

- a). Se va a otorgar *en el mismo acto de adquisición o regularización de un inmueble destinado a vivienda o en un momento posterior*. En los dos primeros supuestos (adquisición o regularización del inmueble) se *contendrán simultáneamente* dos o más negocios jurídicos; en el último de los casos indicados el testamento se otorgará en forma autónoma;
- b). *Sólo procede tratándose de inmuebles que se destinen o vayan a destinarse a vivienda que al momento de la adquisición tengan los valores establecidos en la ley*. Sin embargo, no se indica si esa vivienda deberá ser habitada por su propietario o por un tercero;
- c). En esta especie de testamento *no hay institución de herederos*; simplemente se instituirá uno o más legatarios *con derecho a acrecer, salvo designación de sustitutos*.

Lo anterior implica, entre otras, las siguientes excepciones a las reglas generales que rigen en materia de sucesiones testamentarias:

1. Ya que la herencia es la sucesión *mortis causa* y a *título universal* de aquellos bienes y derechos transmisibles por la muerte del *de cuius* a sus herederos, en los testamentos el testador puede disponer de la totalidad o únicamente de parte de sus bienes, en tanto que en el testamento público simplificado puede disponer de un solo bien inmueble destinado a la vivienda;
2. *En este nuevo testamento no se pueden instituir herederos universales, sino simplemente uno o más legatarios, quienes adquieren a*

título particular <sup>23</sup>, por lo que en realidad no se difiere herencia alguna;

3. En el *testamento simplificado se establece el derecho de acrecer a favor de los legatarios*, lo que es contrario a lo dispuesto en los demás tipos de testamentos. Recordemos que el derecho de acrecer consiste en «*la facultad de recibir un heredero o legatario que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro copartícipe en la herencia o el legado*» <sup>24</sup>. En la sucesión testamentaria no está permitido el derecho de acrecer, como lo señala De Ibarrola <sup>25</sup>, quien indica que nuestro Código Civil vigente *ha rechazado el principio de la indivisibilidad de la vocación hereditaria, ya que el autor del testamento puede ser heredado en parte con arreglo a su última voluntad y en parte a la prescripciones de la ley, por lo que faltando uno de los herederos testamentarios no se acrecienta la cuota de los demás sino que deben ser llamados los herederos ab intestato del autor de la sucesión.*
4. Sigue disponiendo el artículo 1549 Bis, que *el testador podrá designar un representante especial a los legatarios, cuando éstos sean incapaces y no estuvieran sujetos a la patria potestad o tutela*, a fin de que al momento de llevarse a cabo la escrituración, el *representante especial* firme el instrumento notarial. Sobre el particular nos preguntamos: ¿por qué se dispuso se nombrara un *representante especial* en lugar de un tutor testamentario para la titulación notarial del legado?
5. De conformidad con lo estatuido en la fracción III del precepto que consultamos, *cuando haya pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto a su porción, y cuando el testador estuviera casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir*

---

<sup>23</sup> Artículos 1285 y 1286 del Código Civil.

<sup>24</sup> Arce y Cervantes, José, **op.cit.**, *supra nota* 19, p.88.

<sup>25</sup> Cfr. De Ibarrola, Antonio, **Cosas y Sucesiones**, Ed. Porrúa, 3ª Edición, México, 1972, p.743.

*uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda, supuesto en el que no se aplicará lo dispuesto en el artículo 1296 del mismo Código.*

Esta disposición *rompe totalmente con el principio general de que el testamento es un acto personalísimo y unilateral*, ya que el cónyuge del testador o los copropietarios podrán concurrir en el mismo acto de instituir legatarios, es decir, otorgar su propio *testamento público simplificado en un solo instrumento, pudiendo nombrar legatarios diversos cada uno de ellos, lo que en la práctica será fuente de conflictos muy variados y complejos.*

6. Otra característica del *testamento público simplificado* consiste en la obligación de los legatarios de dar alimentos a los acreedores de este derecho si los hubiera, *en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión* como inadecuadamente se indica en la fracción IV del precepto legal comentado, ya que si en ésta especie de testamentos únicamente se puede disponer de un inmueble e instituir legatarios, *no se llega a entender con claridad qué bienes comprenderían el total del acervo hereditario.*

Podría pensarse que el testador otorgó un *testamento público simplificado* para disponer de un inmueble destinado a vivienda, pero al ser dueño de otros bienes diversos, respecto de los mismos nos encontraríamos ante una herencia legítima al morir el autor del testamento, a menos que el testador otorgara un testamento nuevo, pero en éste caso quedaría revocado el *testamento simplificado*, ya que el testamento posterior revoca al anterior. ¿O también se dejará de aplicar éste principio?

7. Se dispone en las fracciones V y VI del nuevo artículo 1549 Bis del Código Civil, que los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble *y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770, y demás relativos de este Código.* Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial a

favor de los legatarios se hará en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles.

8. Con la expresión «no se aplicarán los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código» podría entenderse que tratándose de *testamentos simplificados se derogan todas las disposiciones generales que en materia de sucesiones se aplican a los testamentos*, por lo que cabe preguntar: ¿nos encontraremos realmente ante un testamento?
9. El artículo 1549 Bis del Código Civil *no contempla la necesidad del nombramiento de un albacea o ejecutor testamentario*, toda vez que los legatarios o sus representantes realizarán directamente los trámites de titulación ante el notario, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles.

Pensamos que si bien el *testamento público simplificado* fue creado probablemente con la intención de beneficiar a las personas menos favorecidas, su regulación es por demás confusa y deficiente. *En ella, el legislador pasó por alto la naturaleza jurídica del testamento público, estableciendo una figura jurídica que se aparta totalmente de los principios generales que regulan los testamentos y las sucesiones testamentarias, creando de esta forma una figura jurídica kafkiana.*

En vez de esto, se debieron aplicar simplemente las nuevas regulaciones del *testamento público abierto*, el cual es de por sí el más seguro y conveniente, al otorgarse con las formalidades señaladas y ante notario público y sin el rigorismo previsto con anterioridad a las reformas comentadas, y establecer un procedimiento económico para la tramitación de las sucesiones, en los casos en que los causahabientes del *de cujus* sean personas de módicos recursos económicos, así como un sistema adecuado de defensoría y asesoría jurídica que diera atención eficiente en estos casos.

## **V. PROCEDIMIENTO DE TITULACIÓN NOTARIAL DE LA ADQUISICIÓN DE LOS LEGATARIOS INSTITUIDOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**

En el mismo Decreto que ha sido materia de nuestro estudio, se adicionó el artículo 876 del Código Distrital de Procedimientos Civiles y se creó el numeral 876 Bis.

El artículo 876 del Código Adjetivo Civil antes de la reforma establecía la posibilidad de continuar el trámite de una sucesión legítima ante notario público cuando todos los herederos fueran mayores de edad y hubieran sido reconocidos con tal carácter en un intestado.

Dicho precepto fue adicionado *imponiendo al juez la obligación de hacer saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria*. Esto no impide que la tramitación pueda continuar ante el juez que inició el procedimiento, y probablemente se consideró que de esta forma podría reducirse la carga de trabajo en los juzgados familiares. Pensamos que al hacer la adición respectiva se debió indicar no sólo que la totalidad de los herederos fueran mayores de edad sino también plenamente capaces.

Por otra parte se incluyó el artículo 876 Bis, *que regula la titulación notarial de la adquisición de los legatarios instituidos en un testamento simplificado*, adición que consideramos fuera de lugar ya que el notario únicamente podrá intervenir si no existe oposición o controversia alguna de los legatarios entre sí o en relación a un tercero.

El trámite de titulación del legado dejado en un *testamento público simplificado*, aparentemente hace honor a su nombre y es simple. Sin embargo, consideramos que en la práctica podrá dar lugar a serios conflictos de aplicación.

Muerto el autor de la sucesión, los legatarios o sus representantes especiales exhibirán al notario copia certificada del acta de defunción

del *de cujus* y el testimonio del testamento simplificado. El notario dará a conocer que ante él se está tramitando la titulación de la adquisición derivada del legado dejado en el *testamento simplificado*, mediante una publicación en un periódico de los de mayor circulación *en la República*, indicando los nombres del testador y los legatarios, y en su caso el parentesco entre ellos. Aun cuando la ley no lo dice, consideramos que debe identificarse el bien inmueble legado en el testamento.

El notario deberá recabar del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del *de cujus* constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento depositado en las mismas. Si el testamento público simplificado en trámite es el último (o único) otorgado, el notario continuará con los trámites tendientes a la titulación, siempre que no exista oposición o controversia alguna. ¿Y si se presenta alguna oposición o conflicto, qué sucederá?

En la escritura que contenga la titulación a favor de los legatarios, se relacionarán los documentos y constancias mencionadas en los párrafos que preceden y se hará constar la aceptación expresa de los legatarios en recibir el legado, inscribiéndose el testimonio respectivo en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, deberá hacerse constar la repudiación del legado.

Cabe aclarar que en el mismo trámite *los legatarios podrán a su vez otorgar un testamento simplificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1549 Bis del Código Civil instituyendo nuevos legatarios*. Interpretando este supuesto, se infiere que en un solo instrumento notarial *todos los legatarios podrán concurrir a otorgar su propio testamento, por lo que éste deja de ser un acto personalísimo e individual*, lo que será fuente de diversas controversias, ya que un inmueble pasará a ser copropiedad de diversos legatarios. Éstos a su vez podrán nombrar nuevos legatarios, y así sucesivamente, incrementándose el número de conductores del bien legado y disminuyendo las partes alcuotas de cada copropietario; es decir cada vez existirán más copropietarios de la cosa legada.

No previó el legislador que:

*«La copropiedad no es una institución de todo agrado al orden jurídico»...*

*«En realidad, si bien es cierto que la copropiedad está prevista y regulada por la ley, la tendencia de ésta es hacer desaparecer aquélla»...*

dice Domínguez Martínez <sup>26</sup>. La copropiedad presenta:

*«Serios inconvenientes a propósito del interés respecto de ese objeto, los que se reflejan en su uso, en su mantenimiento, en las decisiones a tomar por los copartícipes, etcétera., que pueden complicar la tranquilidad deseada por todo orden jurídico»*, afirma el mismo autor.

Concordante con la creación del *testamento público simplificado*, se reformó el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en el cual se establece la obligación del notario, siempre que se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, de dar aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes. En este aviso deberán indicarse el número y fecha de la escritura; el nombre, apellidos, lugar y fecha de nacimiento y demás datos generales del testador (al que indebidamente designa *autor de la sucesión*, sin apreciar que la sucesión se abre precisamente en el momento de la muerte del *de cujus* de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1288 del Código Civil) <sup>27</sup>.

Tratándose de testamento cerrado, se indicará además a la persona en cuyo poder se depositó. Si el testador manifiesta el nombre de sus padres, se incluirán éstos en el aviso. El Archivo General de Notarías deberá llevar un registro destinado especialmente a asentar las inscripciones de los testamentos con los datos antes mencionados.

---

<sup>26</sup> Domínguez Martínez, José Alfredo, **Derecho Civil** (parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez), Ed. Porrúa, Tercera Edición, México, 1992, p.372.

<sup>27</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, **op.cit.**, p.347.

## VI. EL ABOGADO, EL NOTARIO Y SU FUNCIÓN SOCIAL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

En este mundo materialista de finales del siglo XX, se han perdido gran parte de los valores e ideales trascendentales de la persona. Los conceptos del deber, honestidad, rectitud, moral, justicia y equidad, van cayendo en el desuso. Lo que más interesa al hombre actual es el triunfo económico, una elevada posición social y la satisfacción de necesidades reales o creadas. Olvidamos que vivimos en una sociedad en la cual cada persona tiene un cúmulo de necesidades, anhelos y deberes espirituales. Buscamos la felicidad pero equivocamos el camino al desconocer que *en el servicio se encuentra la alegría*<sup>28</sup>.

Influidos por esa tendencia, los profesionales del derecho pasamos por alto que el ejercicio de *la abogacía es ante todo un servicio que debe tener una proyección social*, con el objeto de alcanzar la justicia como primordial fin del derecho.

*«La dignidad del abogado puede apreciarse si se toma en cuenta que el valor de un acto humano se mide por la elevación del fin que persigue. El fin de la actividad del abogado es realizar la justicia por el derecho»*<sup>29</sup>.

La justicia social dispone dar un trato igual a los iguales y de manera proporcionalmente desigual a los desiguales, reconociendo de esta forma los grandes contrastes y diferencias culturales, sociales y económicas que de hecho existen entre las personas. La justicia social impone un principio de *igualdad por compensación, tratando de equilibrar las diferencias reales entre los distintos sujetos que integran una comunidad*.

Con el concepto de justicia así entendido, a quien más tiene corresponde dar más. Por ello, la Ley de Profesiones establece el servicio

---

<sup>28</sup> Existe un pequeño, pero profundo pensamiento de Rabindranath Tagore, literato hindú (premio Nóbel de Literatura en 1913) que dice: «Dormí, y soñé que la vida era alegría; Desperté, y vi que la vida era servicio; Serví y descubrí que en el servicio se encuentra la alegría».

<sup>29</sup> Campillo Sainz, José, Ponencia titulada **Dignidad del Abogado (Algunas consideraciones sobre ética profesional)**. Publicación especial con motivo del Vigésimo Aniversario de la Generación 1967-1971 de la Facultad de Derecho de la UNAM. 1987, p.11.

social obligatorio a los estudiantes y profesionales a los que se refiere la misma. De igual forma, el artículo 8° de la Ley del Notariado para el Distrito Federal <sup>30</sup>, determina la obligación de los notarios de prestar los servicios públicos notariales, cuando se trate de atender asuntos de interés social. El artículo 7° del **Código de Ética Profesional** de la *Barra Mexicana, Colegio de Abogados* impone a dichos profesores, el deber de defender gratuitamente a los indigentes <sup>31</sup>.

Consecuentemente, los notarios y los abogados debemos pensar que el servicio social a las personas de pocos recursos *es un deber y obligación no solamente ética o moral, sino también legal*. Al atender negocios de interés social o de personas de escasos recursos, los profesionales debemos buscar fórmulas para dar un servicio eficiente, abatiendo los costos y sacrificando honorarios para no afectar más a estas personas en su escaso patrimonio, ya que ellas también tienen derecho a un servicio profesional eficiente.

Lo anterior se aplica aun tratándose de testamentos y sucesiones, ya que si bien en estos negocios jurídicos se involucra un patrimonio, no es menos cierto que en innumerables ocasiones tanto el testador, como sus herederos o legatarios son personas de escasos recursos que no podrán sufragar los altos costos de una sucesión.

Quien busca la asesoría de un profesional del derecho a fin de salvaguardar los intereses de sus descendientes para después de su muerte, aun cuando su patrimonio sea modesto, debe saber que en el abogado o el notario puede encontrar el mejor consejo para otorgar su testamento. Los interesados de escasos recursos que intervienen en una sucesión, también deben tener la confianza de acudir al abogado o notario, sabiendo que éstos le prestarán un servicio profesional sin necesidad de sacrificar notablemente su patrimonio o inclusive tener que vender los bienes de la herencia para cubrir el costo de la sucesión.

---

<sup>30</sup> Reformado en el **Diario Oficial** de 6 de enero de 1994.

<sup>31</sup> Barra Mexicana, Colegio de Abogados. **Código de Ética Profesional**.

## VII. CONCLUSIONES

- I. Ha sido un acierto derogar los artículos 174 y 175 del Código Civil, eliminando una traba legal que se establecía en dichos preceptos y que implicaba un desgaste procesal innecesario de los órganos jurisdiccionales.
- II. De igual forma *fue conveniente simplificar las formalidades establecidas para el testamento público abierto*, reformando los artículos conducentes de ese ordenamiento legal, eliminando la necesidad de testigos instrumentales y reduciendo la intervención a un solo intérprete cuando el testador no hable español, *lo cual implica un adelanto en nuestro sistema jurídico mexicano*.
- III. Consideramos que la intención del legislador al crear el *testamento público simplificado* y el *procedimiento de titulación ante notario de los legados*, fue beneficiar a las personas de menores recursos económicos, *pero adolece de técnica jurídica y errores que sólo en la práctica se podrán valorar*, lo que provocará serios problemas en la aplicación de las disposiciones comentadas y será fuente de innumerables conflictos.
- IV. La regulación del testamento que venimos comentando resulta confusa e imprecisa y *al romper con todas las reglas generales establecidas para los testamentos, concluiríamos que el testamento público simplificado, en estricto sentido no reúne las características de testamento alguno ni debió incluirse en la ley*.

El legislador debió buscar una fórmula diversa, ajustada a derecho, para beneficiar a las personas menos favorecidas, *pero sin crear una figura que únicamente será fuente de inseguridad jurídica y problemas*.

- V. La forma de testar más segura, es mediante el otorgamiento del testamento público abierto, ya que en su confección interviene el

notario, que además de tener fe pública es un profesional altamente calificado.

Esta forma de testar se ha simplificado sin menoscabo de su seguridad y autenticidad.

VI. *Los profesionales del derecho tenemos la obligación de atender con cuidado y dedicación los negocios jurídicos en que intervenimos; aun tratándose de sucesiones en donde el haber hereditario es de escaso valor o se transmite a personas de recursos económicos limitados, con objeto de no afectar más su precario patrimonio, sin olvidar que el ejercicio de cualquier profesión implica ante todo una función social.*

De igual forma, el Estado debe establecer un procedimiento económico y adecuado para la tramitación de este tipo de sucesiones.