

# LAS REFORMAS EN MATERIA SUCESORIA EN LA CAPITAL

## EL INICIO DEL CAMINO HACIA UN ÚNICO TESTAMENTO A NIVEL NACIONAL

Ángel Gilberto Adame López



### I. INTRODUCCIÓN

Con todos los errores y omisiones que todo proceso de reforma conlleva, es sabido que el Distrito Federal se encuentra a la vanguardia en la actualización de su legislación civil, cumpliendo uno de los fines del Derecho: que éste sirva a la vida y se adecue a la realidad.

Aun con retrasos, en la materia sucesoria la tendencia ha sido la misma al derogar del Código Civil lo referente a las distintas formas de testar que existían hasta el 23 de julio de 2012. Dicha modificación puso a la Ciudad de México a la cabeza de las demás entidades federativas al establecer un solo testamento, mal llamado todavía “público abierto”.

Los cambios señalados son importantes, ya que tienen la virtud de resaltar uno de los actos patrimoniales más trascendentes en la vida de las personas y, por tanto, buscan que las mismas estén correctamente informadas y asesoradas acerca de las consecuencias de testar. Lo anterior, toda vez que ha quedado demostrado sobremano que la existencia de una diversidad de posibilidades para realizar la última disposición no hicieron efectiva su finalidad, ya que nuestra población, en un gran porcentaje, no cuenta con un instrumento que garantice el cumplimiento de su voluntad al fallecer, con todos los problemas que ello implica.

Si a lo anterior le sumamos que nuestro pésimo e inaudito federalismo, y el exceso de normatividad en todos los niveles confunden a la población e impiden brindarle seguridad y certeza jurídica, estaremos de acuerdo que los cambios en comento, incluso con sus defectos, son plausibles.

Vamos a recordar la evolución histórica y legislativa en el país, y en la capital, del tema en cuestión; con la finalidad de comprender el contexto al

que nos referimos, para después analizar la reforma del 23 de julio de 2012 y, por último, hacer una breve mención de la situación actual en las entidades federativas.

## II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO

El proceso codificador en México se inspiró en los principios del Derecho romano (con el que nace el Derecho sucesorio como una necesidad de trascender del ser humano), el francés y el español. No obstante, la legislación vigente en toda la Nueva España y después de la independencia, era la española.

La creación de normas que regularan integralmente se frenó en diversas ocasiones, pues los conflictos entre los bandos que se disputaban el poder, hacían que las disposiciones cambiaran conforme a los intereses de quien detentaba el control de la nación. De esta manera, solo son dignos de destacar los siguientes:

### A. EL CÓDIGO CIVIL DE OAXACA

Este primer ordenamiento se inspiró en el de Napoleón y se promulgó mediante el decreto número 29 en el seno del Congreso del estado en 1826; también es considerado el primero de Hispanoamérica, pues con él se comenzó la necesaria y urgente codificación.

Éste consideraba el testamento abierto o nuncupativo (aquel que se otorgaba de palabra o por minuta que había de leerse ante notario y testigos) y el cerrado o secreto; el primero se otorgaba ante un escribano público en presencia de deponentes, y el cerrado se hacía por escrito del testador, después se presentaba ante el escribano para hacer cerrar y sellar sus disposiciones, así como para hacer la declaración de que en ese papel se contenía; el acto era continuo y sin interrupción, y los que no sabían leer o eran ciegos, no podían otorgarlo.

### B. EL CÓDIGO CIVIL DE ZACATECAS

Esta legislación del 14 de febrero de 1829, el cual se mandó publicar el 28 de octubre, regulaba el privado auténtico o cerrado, que era escrito o verbal. En el verbal el testador comunicaba su voluntad a los testigos, de palabra o por medio de apuntes, confiándoles su formación, misma que sería hecha con las formalidades del testamento escrito y quedaba asentada en una certificación.

También establecía el hecho de que si un zacatecano se encontraba fuera del estado, podía otorgar el privado sujetándose a las formalidades para su validación en el lugar en donde se otorgara, pero en cuanto a la disposición de los bienes debía sujetarse a la leyes de Zacatecas.

Una peculiaridad es que se permitía otorgar poder para testar, mismo que contenía la institución de heredero y el apoderado no estaba autorizado para hacer mejoras, sustituciones de herederos ni nombramientos de tutor.

### C. EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE JUSTO SIERRA

Fue en 1858 que se encomendó a don Justo Sierra la elaboración de un proyecto de código, y para ello se basó principalmente en los códigos civiles francés y español de Florencio García Goyena. El maestro terminó la redacción encargada en 1860, pero desafortunadamente falleció en 1862 sin que las comisiones designadas hubieran terminado de revisarlo.

En éste se consideraba la regulación del testamento común, el cual podía ser ológrafo, abierto o cerrado; y el especial. También contenía la posibilidad de testar en lengua extranjera, situación en la que se debía de escribir en los dos idiomas. Para el caso del cerrado, debía estar firmado por el testador.

Dentro de los especiales regulaba la posibilidad de que se otorgara por quien se hallare en peligro inminente por efecto de un ataque o accidente que le hiciera temer la muerte. Lo mismo operaba para el que se encontraba en una población incomunicado por razón de epidemia. Los militares que se encontraran en campaña, así como los empleados, voluntarios, rehenes y prisioneros de guerra, podían otorgarlo ante un oficial o comisario de guerra. Los testamentos hechos en altamar podían otorgarse por cualquiera, ante el capitán o segundo del buque, y con dos testigos.

Ahí encontramos también el otorgado en el extranjero, que debía de seguir las formalidades del país en el que se realizara; además podía otorgarse testamento ológrafo sin requisito del papel sellado. El abierto o cerrado podía dictarse ante el agente diplomático o consular.

## III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL DISTRITO FEDERAL

### A. EL CÓDIGO CIVIL DE 1870

En el efímero imperio de Maximiliano nuevamente se frenó el proceso legislativo, pero con la restauración de la República el Congreso retomó la

tarea, y el 13 de diciembre de 1870 se publicó el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

En su parte expositiva se explica el porqué no se admitió el testamento ológrafo: si bien tenía grandes ventajas de conservar el secreto de la institución y de facilitar nuevas disposiciones testamentarias, éstas se debilitaban al considerar el peligro de la falsificación y con ello menoscabar la institución del cónyuge; además en la herencia voluntaria el perjuicio sería completo, ya que al no haber herederos forzosos, la institución quedaría ante “el constante amago de un crimen tan fácil de ejecutar”.

Siguiendo al proyecto de Sierra, se dividió la forma del testamento en públicos y privados. Dentro de los primeros encontrábamos al abierto y al cerrado, y no se extendió la división a los segundos, porque, al no ser necesaria la intervención del notario en su otorgamiento, “se temió que se abriera la puerta a la falsificación, si la voluntad del testador no era conocida de los testigos, y por eso se previno en términos expresos que el testamento privado solo puede ser abierto”.

En el público cerrado se exigió la intervención del notario y testigos que debían firmar en unión con el testador; en el privado, por estar expuestos a la falsificación y por no requerir la presencia de un fedatario, solo se permitió en determinados casos y se limitó el periodo de validez; en el militar, como era una excepción del Derecho común, se permitió únicamente en consideración del peligro; en el marítimo, se consideró para prevenir el caso remoto en que una persona se encontrara en la necesidad de testar durante un viaje por el mar y la limitación que tenía era una consecuencia necesaria de lo que se establecía en los privados; y el hecho en país extranjero, aunque decía que “este punto pertenece propiamente al Derecho internacional”, se incluyó por creer conveniente dar algunas reglas con el fin de asegurar la autenticidad y validez de los actos otorgados por los mexicanos que se pudieran encontrar en dificultades en el extranjero.

## B. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

Después de que el país se vio enmarcado en la Revolución Mexicana, se iniciaron los trabajos para la creación de un nuevo ordenamiento común, mismos que comenzaron el 7 de enero de 1926 y concluyeron con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1932, del decreto por el cual se señalaba el inicio de vigencia para el primer día del mes siguiente del código civil del 30 de agosto de 1928, denominado para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En éste se propuso armonizar las diversas disposiciones que continuaban con un pensamiento individualista desde 1884, y en el libro tercero, de las sucesiones, además de las formas ya conocidas, se introdujo nuevamente el testamento ológrafo, mismo que ya había sido esbozado desde el proyecto de Sierra, aduciendo su facilidad y que a través de él se impulsaría lo que la población no hacía, es decir, testar. En este punto, la historia demostró que los admirables miembros de la Comisión Redactora se equivocaron.

### C. LA REFORMA DE 1994

En nuestro país se habían invertido enormes cantidades en programas, tanto federal como local, de regularización de tenencia de la tierra, debido a que la población no ejercía su derecho a testar, con las consecuencias individuales y sociales que ello implicaba.

Para tratar de evitar que lo resuelto al paso de los años estuviera otra vez intestado, fue que en enero de 1994 se incorporó la forma del testamento público simplificado, con la adición del artículo 1549 bis. El objetivo era brindar un medio que facilitara la transmisión de quienes adquirirían una vivienda, pues en el mismo acto o en otro posterior se podían designar legatarios sobre ese inmueble.

El remedio resultó peor que la enfermedad. Nunca fue ni “testamento” ni “público” ni “simplificado”. Resultó ser restringido, pues atendía al valor de la vivienda y no a la capacidad económica del adquirente; además de que únicamente era posible disponer sobre ese bien, dando por hecho que era el único con el que contaba el testador; por lo que a su muerte se tenía que iniciar la sucesión legítima por los demás derechos y obligaciones que quedaban fuera de él. Pero lo más grave era que rompía el principio de la universalidad del procedimiento sucesorio, que es una garantía de la producción y el crédito, por lo que, en la práctica, se convirtió en letra muerta.

### IV. LA REFORMA DE 2012

La reforma realmente trascendente, y que nos ocupa, fue la de 23 de julio de 2012, con la cual se derogaron los artículos 1499, 1500, 1501, 1513 y del 1519 al 1592, que regulaban la forma de los testamentos; y en el capítulo VIII “Del hecho en país extranjero” se reformaron los artículos 1593 y 1594, y se suprimieron del 1595 al 1598; por lo que desaparecieron el público cerrado, ológrafo y simplificado, dentro de los llamados ordinarios; y de los especiales se derogaron el privado, militar y marítimo, subsistiendo, no como forma extraordinaria, el hecho en país extranjero.

Pero, ¿cuáles fueron los motivos que generaron la iniciativa con la que finalmente se dio esta reforma?

La iniciativa fue presentada por la diputada Rocío Barrera Badillo, integrante del Partido de la Revolución Democrática de la V Legislatura quien, en la exposición de motivos, señaló la necesidad de actualizar la regulación testamentaria, que era obsoleta y estaba en desuso. Criticó la dificultad que representaba el otorgamiento de los especiales (privado, militar y marítimo) pues su razón de ser era absurda e inaplicable.

Por lo que se refiere a los ordinarios (público cerrado, público simplificado y ológrafo), se propuso eliminarlos; ya que además de su desuso, en el caso del ológrafo, la falta de seguridad que representaba porque el testador era el único que conocía su contenido y, al realizarlo, era casi seguro que no hubiera tenido asesoría jurídica. Todo ello facilitaba que, al momento de la muerte y después de realizar los trámites para declararlo formal, se declarara nulo o inoficioso por la falta de requisitos que la ley exigía. Por lo que se refiere al público simplificado, que desde su incorporación a la normatividad fue objeto de críticas, se apuntó que iba en contra de todos los principios sucesorios fundamentales, pues no existía secreto de última voluntad por hacerse en la misma escritura de adquisición, además de otras limitaciones.

Por ello es que “resulta más seguro y sencillo otorgar el documento en el que se plasme la voluntad jurídica, ante notario, con la asesoría y orientación de un profesional del Derecho que guíe al testador para que lo haga apegado a la ley, evitando llegar a interpretaciones o declaraciones de nulidad o ineficacia, y lograr que las liberalidades queridas por el testador cumplan su cometido”.

En lo que se refiere al hecho en país extranjero, se adujo que podía efectuarse cumpliendo las formalidades del país en que se otorgue y, con ello, ser válido en el Distrito Federal; o se podía dictar ajustándose a la legislación vigente, siempre con la asistencia de un cónsul o vicescónsul mexicano, quienes tienen la función de notario, y otorgándolo con las mismas características del público abierto.

El proceso de discusión de la iniciativa tuvo su curso, siendo turnada a las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y de Notariado para analizarla y elaborar un dictamen, mismo que finalmente se envió a la Mesa Directiva y a la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 18 de abril de 2012, quien las presentó al pleno donde finalmente se aprobó. Dichas disposiciones entraron en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial, es decir, el 24 de julio de ese año. En el primer artículo transitorio del decreto se dispuso que:

“Aquellos testamentos públicos cerrados, públicos simplificados, ológrafos, privados, militares o marítimos que hayan sido otorgados con anterioridad al presente decreto, subsistirán en sus términos y para su apertura y declaración de ser formal testamento se substanciarán de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento”.

Sin embargo, a pesar de ser una reforma urgente por la necesidad de impulsar la cultura del testamento, las opiniones en contrario no se hicieron esperar. Así, el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal presentó un proyecto de iniciativa de Decreto de Reformas y Adiciones al Código Civil que contemplaba la subsistencia de los derogados.

Los motivos que aducía eran que, al suprimir las opciones para otorgar disposiciones de última voluntad, se dejaba sin oportunidad a los habitantes para decidir por formas accesibles y económicas de dictarla; pues consideraba que se privilegiaba el ejercicio monopólico de los notarios, quienes ahora era los únicos facultados para hacerlo constar, sumando el gasto económico que representaba. Dicho proyecto no tuvo mayor eco, hasta ahora.

## V. DE LAS ACTUALES FORMAS DE TESTAR EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

No olvidemos que las entidades federativas tienen la facultad exclusiva de regular en la materia sucesoria, lo que tiene su origen en el artículo 124 constitucional que señala: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”, en relación al 73 de la misma Carta Magna que prescribe las facultades del Congreso, dentro de las que no se menciona la materia civil, por lo que se entiende que la misma no es de su competencia.

Así, podemos encontrar en cada uno de los códigos de los estados una diversidad en las formas de testar, ya que cada uno ha regulado las disposiciones testamentarias sin atender a una unificación de criterio.

Luego, dentro de los ordinarios, al público abierto lo encontramos en todo el país, así como el público cerrado, menos en el Distrito Federal y en el estado de México; el público simplificado es considerado en la legislación de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Colima, México, Guanajuato, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí, Sonora y Tamaulipas; por otro lado, Aguascalientes, Coahuila de Zaragoza, el Distrito Federal, México, Oaxaca, Puebla y Tlaxcala no cuentan con el ológrafo; aquí es curioso señalar que en Veracruz se le denomina autógrafo, aunque es exactamente lo mismo.

Respecto a los testamentos especiales, encontramos el privado en casi todas las entidades, salvo en el Distrito Federal y México; el militar y marítimo únicamente no lo hay en el Distrito Federal, Nayarit y Nuevo León; el hecho en país extranjero tampoco lo encontramos en Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Nayarit, Quintana Roo, Tamaulipas y Tlaxcala. Son pocos los que regulan el hecho fuera del estado, como Baja California Sur, Coahuila de Zaragoza, Jalisco, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas y Tlaxcala; y el único que cuenta con un absurdo testamento aéreo es Zacatecas, mismo que especifica que para producir efectos jurídicos se debe ajustar a las disposiciones del código del estado, del de aplicación federal y a las disposiciones federales relativas.

## VI. DE LAS FORMAS DE TESTAR EN EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL

No debe olvidarse que el código civil de 1928 tenía una doble aplicación, pues era local en asuntos del orden común y federal en lo que regía en toda la República. Fue el 25 de mayo de 2000 cuando se reconoció la autonomía legislativa de la capital, dando como resultado uno para ella y otro para el otro ámbito.

Como ya lo he mencionado, la facultad para legislar en la materia sucesoria es de los congresos locales, por lo que considero que desde la separación de los textos, se entendió que quedaron derogadas todas las reglas federales, por no ser claramente de su competencia.

Voy a relacionar lo que él señala, como una prueba más de la absurda pluralidad de normatividad. El testamento es ordinario o especial, el primero puede ser público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo; el segundo, privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero. Exactamente igual a las disposiciones locales en la Ciudad de México, antes de la reforma que se comenta, sin que sea posible, ni aun en el caso de los extraordinarios, otorgarlo dentro de las reglas federales, dada la repetida falta de facultades de la Federación para legislar.

Tampoco olvidemos que existen otras disposiciones federales especiales que regulan la disposición de bienes fuera de las testamentarias, las cuales, además de ser inconstitucionales por lo ya expuesto, generan más diversidad de la que ya tenemos, y rompen con la universalidad del procedimiento sucesorio, garantía de seguridad jurídica. Esto sin considerar que el legislador federal entiende mal, en mi opinión, la forma en cómo debe de sucederse el patrimonio de una persona, ya que el hecho de que normar un bien o

materia sea su competencia, sin importar si el mismo se encuentra en el ámbito bancario, bursátil o agrario, nunca puede comprender el regular su transmisión *mortis causa*.

## VII. CONCLUSIONES

La reforma de 23 de julio de 2012 es loable en muchos sentidos, ya que estoy cierto que desde hace mucho tiempo era indispensable hacer modificaciones en esta materia; no podemos perder de vista que la sociedad cambia y, en este caso, la pluralidad de opciones nunca fue incentivo para testar y sí fue caldo de cultivo para abogados sin escrúpulos que alargaban juicios sucesorios para sus particulares fines.

Luego, es inexplicable que una reforma que busca, entre tanto, generar economía procesal sea atacada por uno de sus beneficiarios —el Poder Judicial local— aduciendo argumentos que rayan en lo absurdo y en la supina ignorancia. El argumento de que los notarios encarecen las opciones de testar, desconoce la naturaleza de estos fedatarios y omite, con dolo, que este gremio notarial es el principal promotor de los mismos a bajo costo, en el llamado mes del testamento e incluso estableciendo tarifas preferentes para las personas adultas mayores; esto sin mencionar que dichos notarios tienen como labor principal orientar y asesorar a las personas que ante ellos acuden para plasmar su voluntad de acuerdo a la ley.

No obstante, las modificaciones en cuestión adolecieron de defectos. Debió haberse eliminado el nombre de “público abierto”, pues se pierde de vista que ya no existe la necesidad de diferenciar entre el género y la especie; por lo que para continuar con una unificación de criterio, debió ser llamado únicamente “testamento” e incluirse en su definición que es el que se otorga ante notario. Por otro lado, está mal usado hablar de “cláusulas” en el mismo cuando se trata de un acto unilateral.

Por lo que respecta al hecho en país extranjero, se mantuvo el error de seguir considerándolo “especial”, cuando éste no surge por la existencia de tales circunstancias, ni caduca; su regulación solo tiene la finalidad de regular actos de última voluntad otorgados fuera de su ámbito espacial de validez y que pretenden surtir efectos aquí.

Sin duda, todavía hay mucho por hacer en esta materia pues solo se han aplicado cambios realmente innovadores en la normatividad del Distrito Federal, y en los estados de la República, como se ha demostrado, continúan reguladas diversas formas arcaicas e inaplicables formas de testamento que continuarán generando un retraso e inseguridad a nivel nacional; lo mismo

pasa con el Código Civil Federal. Esta reforma debería considerarse el inicio de una necesaria unificación de criterios para que la regulación de la materia sea unísona en todo el país, a la par de la creación de verdaderos registros nacionales de actos de última voluntad.

Dicho requisito es elemental y fundamental; la libertad para testar, que debe ser entendida como la necesaria información al testador de sus derechos y obligaciones, y de las disposiciones que sí puede plasmar en el acto más trascendental a su vida, debe correr a cargo de profesionales del Derecho, que garanticen con su actuar al otorgante, los beneficiarios, los terceros interesados y, en general, a toda la sociedad, que el testar es un acto útil, necesario y eficiente.