

LA NECESIDAD DE UNA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DE HIDALGO
EN MATERIA DE SUCESIONES

THE NECESITY FOR REFORM CIVIL CODE ON INHERITANCE
HIDALGO

Jorge Carlos Negrete Vázquez
Licenciado en Derecho por la Universidad
Iberoamericana, Maestro en Derecho Civil con mención
honorífica por la Universidad La Salle Pachuca, cuenta
con estudios de doctorado por la Universidad
Panamericana, titular de diversas cátedras a nivel
licenciatura, maestría y especialidad, abogado litigante en
materia civil, con más de 20 años de experiencia.
Jorgec.negrete@gmail.com

Resumen

El Código Civil de Hidalgo como la mayoría de los Códigos Civiles estatales se basa en el Código Civil de 1928 que tenía aplicación federal y aplicación del fuero común en el Distrito Federal, lo que al trasladarse a la materia local crea confusiones como la indebida regulación de materias federales en el ámbito local, además de lo anterior existe una evidente incongruencia de dicho ordenamiento con la figura de la Fe Pública de la que están investidos los Notarios ya que exige la comparecencia de testigos al otorgamiento de testamentos, todo esto se traduce en la necesidad de una reforma en su capítulo relativo a las sucesiones.

Palabras clave: Código civil, sucesiones, necesidad de reforma, fe pública, testamento.

Abstract

The Civil Code of Hidalgo as the majority of The State Civil codes is based on the Civil Code of 1928 which had federal implementation and application of the common law in the Federal District, creating confusion for the undue regulation of federal matters at the local level, in addition to the above there is a clear inconsistency of said Ordinance with the figure of the legal authority that notaries are vested with since it requires the attendance of witnesses to the granting of wills, this translates into the need for a reform in its chapter on successions.

Key words: Civil code, inheritance, legal authority, will, last will.

Introducción

La transformación de las sociedades trae entre otras consecuencias la necesidad de la adecuación del derecho a las nuevas circunstancias reinantes en un lugar determinado, el no cumplir con esto implica la posibilidad de que la norma se vuelva anacrónica e ineficiente y que por lo tanto pierda validez.

Como consecuencia de la promulgación de la legislación especializada en derecho familiar en el año de 1987, fueron derogados artículos del Código Civil, en particular aquellos que regulaban los alimentos, el matrimonio, el concubinato y el resto de la normatividad respecto de la familia, sin embargo, las disposiciones relativas a las

sucesiones no fueron adecuadas a los cambios realizados, dejando que diversos artículos remitan a otros que se encuentran derogados.

La remisión expresa a normas derogadas trae como consecuencia una serie de problemas en la impartición de justicia y ha provocado que los órganos jurisdiccionales se vean obligados a realizar interpretaciones integrativas de derechos familiares y tan sensibles como son el derecho a los alimentos.

Una de las funciones del derecho es la solución pacífica de los conflictos, la deficiencia normativa no abona en el cumplimiento de dicha aspiración por lo que es necesaria la eliminación de lagunas y remisiones inadecuadas.

Así mismo la regulación testamentaria que realiza el Código Civil es inadecuada, esto proviene del hecho de que las legislaciones estatales del siglo XX en México derivan del Código Civil para El Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal de 1928, este Código, como su nombre lo dice, regulaba materia federal y era aplicable en materia común en el Distrito y Territorios Federales, sin embargo, al adoptarse por los estados en su legislación local, no se realizó un estudio de la procedencia normativa de la totalidad del cuerpo, y artículos que claramente tratan de materia federal permanecieron en los Códigos locales a pesar de no ser competencia del derecho común.

Un ejemplo claro de esto es la regulación del testamento marítimo, materia claramente federal y que se encuentra dentro del capítulo relativo a los testamentos en el Código Civil local.

Esta regulación de materias claramente federales sin tener competencia es inapropiada e inconstitucional.

El Código Civil en el Estado de Hidalgo

Este Código Civil se basa en el Código Civil para El Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal de 1928 que ya hemos señalado y tiene las siguientes características:

La materia relativa a la sucesión se regula en el Libro Tercero que cuenta con cinco Títulos, treinta y dos Capítulos y 513 artículos¹.

En materia de testamentos el Código del Estado regula a los siguientes:

a.- Ordinario.

Los Ordinarios se dividen en Público Abierto, Público Cerrado, Público Simplificado y Ológrafo.

b.- Especial

Los especiales se dividen en Privado, Militar, Marítimo y hecho en país extranjero.

Desde 1940 a la fecha la regulación de la sucesión tanto legítima como testamentaria no ha sufrido mayor cambio en el Código en cuestión, inclusive han subsistido normas como la siguiente que se refiere a legislación abrogada hace tiempo:

Código Civil para el Estado de Hidalgo

LIBRO TERCERO. De las sucesiones.

TÍTULO TERCERO. De la forma de los testamentos.

¹ Código Civil para el Estado de Hidalgo, Editorial Sista, México, 2012

CAPÍTULO III. Testamento público cerrado.

Artículo 1507. El Notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien, además, pondrá su sello.

La Ley General del Timbre del 30 de diciembre de 1953 fue abrogada por el artículo segundo transitorio de otra Ley General del Timbre publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre de 1975, misma que entró en vigor el primero de enero de 1976.

Esta última Ley General del Timbre fue abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, del 31 de diciembre de 1979 publicada el mismo día en el Diario Oficial de la Federación.

Por esto desde el año de 1979 no tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 1507 del Código Civil del Estado de Hidalgo respecto a la estampilla del timbre, este es solo un ejemplo de varios numerales que refieren a disposiciones derogadas o abrogadas.

Otra inconsistencia en el Código en comento es el artículo 1481 que señala que el testamento ordinario puede ser Público Abierto, Público Cerrado y Ológrafo.

No obstante, dicho Código fue reformado el 31 de diciembre del año 2009 y si bien el artículo citado no lo

señala, se incluyó ahora al testamento público simplificado, que por ubicarse en el Código Civil dentro de los demás testamentos ordinarios, suponemos que es así considerado por el legislador, además de que los testamentos especiales son solo aquellos que se otorgan en circunstancias fuera de lo común y que implican una excepción a la regla, lo que en el caso del Público Simplificado no ocurre.

No es la finalidad del presente trabajo la enumeración de todos y cada uno de los errores e inconsistencias que contiene el Código Civil en comento, simplemente señalaremos algunas de ellas, las más significativas para que sirvan de ejemplo del estado actual que guarda dicho cuerpo normativo.

Encontraremos, como ya se señaló, que existen artículos que remiten a otros derogados o a leyes abrogadas, también regulación de materias notoriamente federales, incongruencias entre el Código Civil y la Ley del Notariado del Estado así como la regulación de testamentos que han dejado de tener validez.

Aspectos inconstitucionales del Código Civil para el Estado de Hidalgo

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos señala con toda claridad cuáles son las áreas de competencia que corresponden tanto a la Federación como a los Estados, para lo cual remitiéndonos al

artículo 73 de la misma, nos encontramos que corresponderá a la Federación conocer de lo siguiente:

Sección III

De las Facultades del Congreso

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XIII. Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

De la simple lectura de los puntos antes señalados encontramos las materias que nos interesan para el presente trabajo y que son particularmente la materia marítima, espacial, relaciones internacionales y castrense.

Todas y cada una de ellas tratan de cuestiones de la exclusiva competencia de la Federación, es decir que existe una exclusión expresa a los Estados respecto de la posibilidad de conocimiento de las mismas y por lo tanto están impedidos para legislar en dichas materias.

De acuerdo a Carbonell (2003), "El principio de competencia normativa es el que sirve para ordenar las relaciones entre los diversos centros de producción normativa dentro del Estado federal" y por lo tanto cuando

los Estados entregan alguna materia específica con la finalidad de que esta sea de competencia exclusiva de la federación, las entidades federativas no podrán legislar al respecto.

En el caso particular, no corresponde al legislador local la materia marítima que es evidentemente federal, esto independientemente de que el Estado no tiene litorales, por ello, regular en el Código Civil del Estado los testamentos marítimos está fuera de lugar e implica una invasión de competencias con la Federación, que ya regula en el Código Civil Federal esa figura, específicamente en sus artículos 1583 al 1592.

Lo mismo ocurre con el testamento militar y aquel hecho en país extranjero, en ambos casos se trata de materias federales en las que los Estados no tienen ninguna injerencia y por lo tanto no les corresponde realizar una regulación en la legislación local.

Incongruencias respecto de la fe pública

Abonando a lo ya señalado, y con el ánimo de acreditar la necesidad de las reformas que hemos señalado, es necesario hacer un examen somero de la institución de la fe pública, principalmente en referencia a la figura del Notario, esto para determinar que la exigencia de la presencia de testigos ante el otorgamiento de un testamento público abierto es inadecuada.

De acuerdo a Pérez Fernández del Castillo (2003) la fe pública es un atributo del Estado que es ejercida entre

otros por el Notario y que deviene del *iusimperium* del mismo.

Implica una garantía por parte del Estado por medio de la cual, se da validez y certeza jurídica a ciertos actos de la misma naturaleza, se traduce así mismo en la presunción de que los hechos o actos consignados bajo la fe de un funcionario investido con la misma, son ciertos en los términos expresados y esa presunción solo puede ser destruida al acreditarse fehacientemente que es falso lo combatido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado lo anterior en diversos criterios, como el siguiente:

[TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Junio de 2008; Pág. 392

FE PÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA.

La fe pública es originalmente un atributo del Estado, en virtud de su imperio, que se ejerce a través de los órganos estatales, pues por disposición de la ley los fedatarios la reciben mediante la patente respectiva, y aunque conforme al sistema jurídico mexicano no forman parte de la organización del Poder Ejecutivo si son vigilados por éste. Así, por medio de la fe pública el Estado garantiza que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho; de ahí que deba considerarse como la garantía de seguridad jurídica que da el fedatario tanto al Estado como al particular, ya que al determinar que un acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto, contribuye al

orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que se actúa y a dar certeza jurídica.

Por otro lado, en lo que concierne a la institución del Notario Público, una de sus funciones es precisamente, a través de la fe pública conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos que son pasados ante su fe, baste lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley del Notariado para el Estado de Hidalgo que es del tenor siguiente para acreditarlo:

ARTÍCULO 2.- El Notario Público está investido de fe pública, autorizado para dar forma legal y autenticar los actos jurídicos y hechos o circunstancias con consecuencias jurídicas conforme a las Leyes.

El servicio público notarial consiste en la autenticación de los actos jurídicos, hechos o circunstancias, que los interesados soliciten se hagan constar ante la fe notarial o que las Leyes prevean se verifiquen con su intervención.

Partiendo de este punto debemos concluir que los actos jurídicos que son pasados ante la fe de un Notario público son auténticos y cuentan con certeza jurídica plena, que solo podrá ser destruida mediante la acreditación fehaciente de lo contrario.

En este orden de ideas es incongruente la exigencia del Código Civil en el sentido del deber de la concurrencia de testigos al otorgamiento de un testamento público abierto o cerrado, como lo señalan los artículos 1493, 1494, 1495, 1498, 1507, 1508, 1512, 1513, ya que la certeza de la autenticidad de dichos testamentos se deriva de la fe

pública del Notario y no requiere de confirmación por medio de testigos, esta exigencia desvirtúa la naturaleza jurídica de la función notarial al restarle valor a la fe con la que están investidos, pareciera incluso que el mismo Estado duda de la fe con la que invistió a dichos funcionarios y que requiere de particulares para darle validez a actos jurídicos, si esto último es cierto, entonces no existe necesidad alguna de la función notarial.

Por el contrario siendo evidente que la función del Notario público es trascendente para el Estado en el ámbito jurídico, debe reformarse el Código Civil a fin de que los artículos antes señalados dejen de exigir testigos instrumentales y se reconozca plenamente la fe pública del profesional ante el que se comparece.

Características del testamento

Consideramos que el testamento es un acto jurídico, unilateral, revocable, libre, personalísimo y solemne por el cual el testador dispone de su patrimonio para después de su muerte, por ello podemos considerar que cuenta con siete características distintivas y que son las siguientes:

a.- Acto Jurídico.

De acuerdo a Aspron Pelayo (1999) el testamento es un acto jurídico ya que existe una manifestación de la voluntad del testador que quiere que se produzcan las consecuencias de derecho derivadas del mismo.

b.- Unilateral.

Baqueiro (2007) considera que es un acto jurídico unilateral ya que se trata de la manifestación de la

voluntad de un solo sujeto y que para la generación de los derechos y deberes que son su objeto no se necesita de la aceptación de terceros.

c.- Revocable.

El artículo 1475 del Código Civil de Hidalgo es del tenor siguiente:

“Artículo 1475. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte”.

De una interpretación armónica del mismo, y de la tesis jurisprudencial que adelante se cita, podemos determinar que una de las características del testamento es su revocabilidad y que existen tres tipos de revocación: expresa, tácita y legal.

La expresa es aquella en la que el testador claramente señala, al realizar un nuevo testamento, que deja sin efecto al anterior.

La tácita es aquella que se realiza por el solo hecho de dictar una nueva disposición.

La legal se produce cuando el legislador interpreta la voluntad del testador a través de la ley.

Sirve para robustecer lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

TESTAMENTO, REVOCACIÓN DE.

Es un principio jurídico, generalmente reconocido y que especialmente informa nuestra legislación civil, el que proclama que el testamento es un

acto esencialmente revocable hasta el último momento de la vida del testador. La doctrina distingue entre la revocación expresa, tácita y legal; en la primera el testador declara explícita y solemnemente su deseo de privar de eficacia en todo o en parte a sus anteriores disposiciones; la segunda puede consistir en que el autor formule un nuevo testamento en el que no inserte la declaración de revocar el anterior, pero cuyas disposiciones sean contrarias e incompatibles; la última es obra del legislador quien, en determinadas circunstancias, asume el oficio de intérprete de la presumible voluntad del testador de revocar su testamento.

Amparo civil directo 4536/38. Chávez Flores José y coagraviados. 12 de agosto de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente

d.- Libre

Siendo la libertad un requisito de todo acto jurídico, lo es también del testamento, a tal grado que el legislador considera nulo cualquier testamento en el cual se haya influido de forma externa la voluntad del testador.

e.- Personalísimo

Arce y Cervantes (2008) nos dice que dicha expresión tiene varios sentidos, siendo el primero de ellos el que el testamento tiene que ser dictado por el testador personalmente, sin que sea admisible ninguna clase de representación.

Así mismo se requiere que el testamento contenga únicamente la voluntad de una persona, es decir es un acto unipersonal, lo que garantiza que la voluntad en el expresada, sea espontánea y no se encuentre influida por otros.

f.- Solemne

Magallon Ibarra(1998) define a la solemnidad como “una formalidad de mayor relieve que se manifieste en formulas rituales o ceremoniales extraordinarias” y que constituye un elemento de existencia de ciertos actos jurídicos, siendo uno de ellos el testamento, como lo podemos acreditar en términos de lo dispuesto por el artículo 1472 del Código Civil del Estado que es del tenor siguiente:

Artículo 1472. El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

Esto implica que dicho acto jurídico es solemne ya que se exige el cumplimiento de ciertas formas prescritas por la ley y su incumplimiento trae como consecuencia la nulidad absoluta del acto.

Uribe (1962) considera que el testamento es formal y solemne ya que el código en algunos casos habla de solemnidades y en otros de formalidades.

g.- Dispositivo del patrimonio

Por medio del testamento el testador dispone de su patrimonio para después de su muerte, puede hacerlo de manera única o con una pluralidad de beneficiarios, sin embargo, la falta de disposición de los bienes se traduce en la nulidad del testamento.

Debemos considerar que en el caso de que no todos los bienes se dispongan en el testamento, el resto deberá ser motivo de una sucesión legítima, pero que el testamento es válido.

Clases de testamento

La doctrina considera que en cuanto a su forma existen dos tipos o clases de testamentos que son el ordinario y el especial.

El artículo 1481 del Código Civil del Estado de Hidalgo, que ya hemos previamente transcrito, señala que el ordinario puede ser Público Abierto, Público Cerrado y Ológrafo.

No obstante, dicho Código fue reformado el 31 de diciembre del año 2009 y si bien el artículo citado no lo señala, se incluyó ahora al testamento público simplificado, que por ubicarse en el Código Civil dentro de los demás testamentos ordinarios, suponemos que es así considerado por el legislador, además de que los testamentos especiales son solo aquellos que se otorgan en circunstancias fuera de lo común y que implican una excepción a la regla, lo que en el caso del Público Simplificado no ocurre.

El artículo 1482 del Código Civil, señala que el especial puede ser Privado, Militar, Marítimo y hecho en País extranjero.

1.- Testamento ordinario

Arce y Cervantes (2008) lo define como “El testamento ordinario es el que puede otorgarse por todas las personas capaces, independientemente de sus circunstancias especiales, salvo contadas excepciones”.

Como ya se señaló existen cuatro formas de testamento ordinario reguladas por el Código Civil que son el testamento Público Abierto, el Público Cerrado, el Público Simplificado y el Ológrafo.

a.- Público Abierto.

Nos dice Magallon Ibarra(1990) que es testamento público abierto el que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos, pero, esto no es necesariamente cierto ya que en varios Estados no se requiere la presencia de testigos, su denominación deviene de la intervención del Notario Público y del hecho de que el mismo se dicta al fedatario por el testador.

En Hidalgo después de las reformas de diciembre de 2009 ya no se requiere de la presencia de testigos, a menos que así lo solicite el testador o cuando éste no sepa o no pueda firmar, también cuando el testador sea enteramente sordo, ciego, no pueda o no sepa leer, en todos los casos anteriores se requerirá de la presencia de dos testigos, lo que como ya señalamos nos parece inadecuado.

Se requiere que el acto del otorgamiento se realice de manera continuada y que sea uno solo, no podrá interrumpirse bajo pena de nulidad.

Dictado el testamento por el testador, el Notario debe darle lectura en términos de ley y si está de acuerdo con

lo expresado en él, señalándose lugar, fecha y hora, firmara el otorgante, el Notario y en su caso los testigos y los traductores que deben comparecer cuando el otorgante no hable el idioma del País.

Para Rojina (2008), este testamento tiene varias ventajas:

- Puede otorgarlo cualquier persona, sepa o no leer o escribir.
- Cuenta con la garantía que implica la competencia, probidad y responsabilidad que los notarios deben tener.
- Al haberse otorgado ante fedatario público, constituye un documento auténtico con la fuerza probatoria que ello implica.

Brugi (2006) nos señala que la secrecía que toda disposición testamentaria requiere, no se ve afectada por la intervención del notario, ya que éste realmente sólo nos hace saber que alguien ha testado y no el contenido de dicho testamento, y que al realizarse de esta manera, el testamento se reviste de la calidad de un acto público.

b.- Público Cerrado

Brugi (2006) lo denomina como ante notario secreto porque solo se hacía entrega del documento que lo contenía y el notario no sabía si efectivamente contenía el testamento que el otorgante estaba señalando.

Este testamento es escrito por el testador o por alguien a su ruego, todas las hojas deben estar rubricadas y debe firmarse al calce de testamento, pero el otorgante tiene que saber leer ya que de otra manera no puede otorgar este tipo de testamento.

En caso de que el testador no supiere o no pudiese firmar puede hacerlo alguien a su ruego, de ser así, quien firme debe acudir con el testador a la presentación del testamento ante el notario señalando que rubricó y firmó en nombre del otorgante y tendrá que firmar en la cubierta con los testigos y el Notario.

El documento debe estar cerrado y sellado o sellarse ante el Notario, al que se le entrega en presencia de tres testigos declarando el otorgante que en él se encuentra su testamento.

El Notario debe dar fe del otorgamiento, en la cubierta del testamento en la que se hace constar que se cumplió con todas las formalidades que exige la ley, esta cubierta deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien, además, pondrá su sello.

En la cubierta siempre deben estar tres firmas de testigos, por lo que si alguno de ellos no puede o no sabe firmar, se tiene que llamar a alguien que lo haga a su nombre, lo que nos parece rebuscado e ilógico, es más fácil exigir que los testigos sepan firmar.

Sólo en el caso de extrema urgencia puede uno de los testigos además de firmar en su propio nombre, firmar por el testador o por otro de los testigos, esto debe ser señalado en la cubierta del testamento por el notario.

Una vez que se lleve a cabo todo lo anterior, se devuelve al testador el testamento, y el Notario debe poner una razón en su Protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

Es potestad del testador guardar el testamento o depositarlo en el Archivo correspondiente, en el caso de Hidalgo, es el archivo judicial, para lo cual debe presentarse personalmente o a través de apoderado con cláusula especial ante el encargado del archivo, quien hará asentar en el libro respectivo una razón del depósito que debe ser firmada por dicho funcionario y el testador, a quien además se debe dar una copia autorizada de la razón respectiva.

Si el depósito se realizó por apoderado, el poder debe anexarse al testamento.

El testador o su apoderado en cualquier momento pueden recoger el testamento previa razón de ello.

Uno de los grandes problemas que se presentan en la práctica con este tipo de testamentos no son las formalidades para su otorgamiento, sino las que se requieren para su validez posterior al presentarse ante el Juez correspondiente.

Lo anterior es así, ya que deben comparecer todos los que participaron en la autorización del testamento, notario y testigos y están obligados a reconocer tanto sus firmas como las del otorgante, además el testamento queda sin efecto siempre que se encuentre roto el documento o abierto el pliego que forma la cubierta, también deja de tener efectos si están borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, sin importar que el contenido no tenga vicio alguno, esto hace que la integridad física del testamento esté directamente relacionada con la validez jurídica del mismo.

c.- Ológrafo

Una de la formas más antiguas del testamento es ésta, en la que el mismo se escribe íntegramente por el testador y debe estar y firmado por él, con fecha de su otorgamiento, además estar cerrado y sellado.

Se requiere que el testador sea mayor de edad al momento de su otorgamiento.

Además de lo anterior, el testador debe hacer un duplicado de su testamento ológrafo, en ambos ejemplares debe estampar su huella digital, y podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

El original, dentro de un sobre cerrado y lacrado, se deposita en el Registro Público, y el duplicado, también cerrado en un sobre lacrado se devuelve al testador.

Para su depósito se requiere que el otorgante comparezca personalmente al Registro con dos testigos de identificación, que en el sobre que contenga el testamento se ponga por puño y letra del testador la siguiente leyenda:

"Dentro de este sobre se contiene mi testamento".

Además de ello se tiene que poner el lugar y fecha en que se realiza el depósito y firman el otorgante, el encargado del Registro y los testigos.

En el sobre que contiene el duplicado, se pone la siguiente leyenda:

"Recibí el pliego cerrado que el señor..... afirma contiene original su testamento ológrafo del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado".

Además de dicha leyenda debe constar la fecha y lugar del depósito y las firmas del otorgante, los testigos y el encargado del Registro.

Es a tal grado personalísimo el depósito, que si el otorgante no puede comparecer al registro público, el encargado tiene que trasladarse al domicilio del testador a llevar a cabo las formalidades que exige la ley, sin embargo, el testador puede recoger dicho testamento del registro público ya sea personalmente o a través de un apoderado.

El duplicado del testamento solo se utilizará cuando el original que fue depositado en el Registro se destruya o sea robado.

Todas estas regulaciones sobre el testamento ológrafo nos dejan varias dudas, por ejemplo, ¿cuál es la función del depósito ante el Registro Público? Dicho depósito ¿valida la existencia del testamento? o solo es para su custodia, el Código no nos dice que al retirar del Registro Público un testamento ológrafo, este pierda su validez o que se requiera que el original esté depositado para que en su momento el duplicado surta efectos, en el caso de que la cubierta esté rota o violada, lo que conlleva la nulidad del documento, ¿puede utilizarse el duplicado?

Compartimos el criterio de Ortega-Velez (2007) cuando señala que este tipo de testamento tiene diversas desventajas entre las que se encuentra las siguientes:

- En cuanto a la capacidad del testador al momento de su otorgamiento no existe garantía alguna, ni de que el mismo se realizó por la libre voluntad del testador.
- Se requiere de un procedimiento judicial para que tenga pleno valor.
- Caduca si no es presentado dentro del término de ley para su adverbación.
- Puede ser objeto de una falsificación o ya que normalmente solo el testador conoce de su existencia, puede ser robado, destruido o alterado.

d.- Público Simplificado.

En algunos Estados, incluyendo el de Hidalgo encontramos también al testamento público simplificado, éste se otorga ante notario público y se refiere a un inmueble destinado a habitación, se otorga en el mismo acto de la adquisición del inmueble.

El precio del inmueble o su valor de avalúo no debe exceder del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente elevado al año, al momento de la adquisición, ahora bien tratándose de regularización de inmuebles que lleven a cabo las autoridades del Gobierno Federal, del Estado o Municipios, no importará su monto.

El testador instituye uno o más legatarios con derecho de acrecer, si hubiere pluralidad de adquirentes 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.

Los legatarios pueden reclamar directamente la entrega del inmueble, lo que el Código omite señalar es a quien pueden reclamarle la entrega y cuál es el procedimiento para hacerlo porque solo señala que el trámite se realiza ante Notario y ello no forzosamente implica una reclamación, además dentro de los trámites que señala el Código se da la exigencia de solicitar al Archivo el informe sobre la existencia o no de otro testamento, ¿qué pasa si existe un testamento anterior que habla sobre el resto de los bienes del testador y en el público simplificado no se señaló la subsistencia de éste? En estricta teoría, el primero quedaría invalidado ya que el último perfecto revoca a los anteriores, y en ese caso los bienes que no fueron objeto del testamento público simplificado tendrían que ser objeto de la sucesión legítima, ¿qué pasa con la unidad del testamento ya que en éste solo puede comprender el inmueble al que hace expresa referencia? Creemos que rompe con el concepto de unidad que debe prevalecer en todo testamento ya que no pueden coexistir dos testamentos perfectos al mismo tiempo, por todo ello consideramos bastante grave el uso de este tipo de testamento, Valencia Carranza (2006) lo considera como un cuasi testamento ya que no cumple con todos los principios que rigen los testamentos.

La doctrina está ligeramente dividida en cuanto a la necesidad de la exigencia de este tipo de testamento, algunos como Ibarrola lo consideran como un avance que

permite al adquirente de un inmueble aprovechar la oportunidad de la escrituración para en el mismo momento otorgar su testamento respecto de dicho inmueble, otros como Gutiérrez y González (2008) lo denuestan a tal modo que lo definen como aborto del infierno jurídico, en nuestra opinión este tipo de testamento es bastante deficiente y trae como consecuencia diversos problemas derivados de la pobre regulación que sobre él existe.

No cumple con todos los requisitos que los testamentos deben tener, solo se puede disponer de forma parcial del patrimonio porque no permite más que el señalamiento de un legado (no es universal), tampoco es secreto y puede otorgarse por varias personas al mismo tiempo, todo esto rompe con los elementos del testamento en general y da pie a que se nulo, en verdad no vemos necesidad alguno de la existencia de este tipo de testamentos.

2.- Testamento especial

Son especiales los testamentos que se otorgan cuando el testador está en situaciones o circunstancias excepcionales y no puede o le es muy difícil otorgar un testamento ordinario, se caracterizan porque las solemnidades son más sencillas que en los ordinarios (Arce 2008).

Dentro de los especiales encontramos al Privado, Militar, Marítimo y Hecho en País extranjero.

a.- Privado

Se otorga cuando el testador se encuentra en uno de los siguientes supuestos:

- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concorra Notario a hacer el testamento;
- Cuando no haya Notario en la población, o Juez que actúe por receptoría;
- Cuando, aunque haya Notario o Juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento;
- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Se requiere además de que no se pueda otorgar testamento ológrafo, es necesaria la presencia de cinco testigos idóneos, si el testador no puede escribir uno de los testigos puede escribir el testamento, cuando se trate de casos de suma urgencia solo son necesarios tres testigos.

Cuando ni el testador ni los testigos sepan escribir y en los casos de suma urgencia, no se requiere que el testamento sea escrito.

Este testamento sólo surte sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo produjo (Rojina 2009).

Para que el testamento tenga validez, los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la existencia del testamento, deben pedir que los testigos que comparecieron a su otorgamiento declaren lo siguiente:

- I.- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;
- II.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;
- III.- El tenor de la disposición;
- IV.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción;
- V.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado;
- VI.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

Si los testigos están conformes en todo lo anterior, el juez que conozca de su declaración, declarará que sus dichos son el formal testamento del otorgante.

Si muere alguno de los testigos, o se encuentra ausente se hace la declaración con los restantes, pero deben ser cuando menos tres.

Consideramos que este testamento es muy peligroso, porque permite la posibilidad de la orquestación de un fraude en perjuicio de los herederos de una persona, podemos entender su existencia en el tiempo, pero actualmente no tiene mayor necesidad de estar regulado, es preferible para mayor seguridad de los interesados el que el testamento sea dictado en su forma pública abierta y a falta de la posibilidad de hacerlo, la sucesión legítima soluciona la mayoría de los problemas que se derivan de la liquidación del patrimonio del difunto.

b.- Militar

El testamento militar es otorgado por militares o civiles asimilados del ejército al momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, pero también pueden realizarlo los prisioneros de guerra.

En este caso basta que el otorgante declare su voluntad ante dos testigos, o que les entregue en pliego cerrado un documento que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

A la muerte del testador, quien tenga en su poder el testamento, tiene que entregarlo al Jefe de la corporación, quien debe remitirlo, según el Código Civil vigente, al Ministro de la Guerra y éste a la autoridad judicial competente, pero y ya que no existe Ministerio de Guerra, consideramos que corresponde a la Secretaria de la Defensa Nacional el recibir el testamento y remitirlo al Juez competente.

En el caso de que el testamento sea verbal, los testigos deben hacer del conocimiento de ello inmediatamente al Jefe de la corporación, quien a su vez debe dar parte inmediatamente al Ministro de la guerra, y éste a la autoridad judicial competente.

Aspron² señala que este testamento está sujeto a la condición de que el testador fallezca de la causa que originó el otorgamiento del mismo.

c.- Marítimo

En el caso del testamento marítimo, éste puede otorgarse por quien se encuentre en alta mar, a bordo de navíos de

²Aspron Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, tercera edición, McGrawHill, México, 2008, p. 62

la marina nacional, sean de guerra o mercantes, y en el Estado de Guerrero en naves espaciales, para hacerlo se requiere que dicho testamento sea escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío.

Una vez redactado y escrito debe procederse a la lectura del mismo y debe contener la fecha de su otorgamiento; se firma por el otorgante, el Capitán y los dos testigos.

Cuando es el Capitán quien otorga testamento, ocupará su lugar en el otorgamiento el que deba sucederle en el mando.

Debe hacerse por duplicado, conservarse entre los papeles más importantes de la embarcación haciéndose mención de su otorgamiento en el Diario del navío.

Llegando el navío a un puerto en que haya Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicanos, el Capitán tiene la obligación de depositar en su poder uno de los ejemplares del testamento debidamente fechado y sellado, adjuntando a éste una copia de la nota que debe constar en el Diario de la embarcación en la cual se señala el otorgamiento del mismo.

Si el navío arriba a territorio nacional, el Capitán debe entregar el otro ejemplar del testamento, o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, de la misma manera que para el caso anterior. Realizada la entrega, el Capitán debe hacer la anotación pertinente en el Diario del navío.

Por lo que respecta a los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas que reciban los testamentos,

éstos tiene que levantar una vez recibidos, una acta de la entrega, misma que junto al testamento en cuestión será enviada con la mayor prontitud a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que debe publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento, esto es así, porque para que este tipo de testamento tenga validez, se requiere que el testador fallezca en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Si no se sabe si el testador falleció o en el lugar donde desembarcó no existe agente diplomático, se le tratará como ausente.

d.- Hecho en país extranjero

Son válidos los testamentos hechos fuera del país, o en su caso del estado, si éstos fueron otorgados en cumplimiento a lo dispuesto a la legislación aplicable en el lugar en el que se dictaron.

Artículo 1287.- Están incapacitados para testar:

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

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

Nos parece evidente que los testamentos especiales carecen del rigor necesario para un acto jurídico de la trascendencia que implica la disposición del patrimonio, la exigencia de seguridad jurídica no se actualiza con este

tipo de testamentos ya que se deja de lado el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para el resto de las disposiciones testamentarias y se permite, en algunos casos, que el testamento sea verbal, con los enormes problemas que esto implica.

Consideramos que privilegiando la fe pública y la garantía que ello implica y en concordancia con las facultades de los Estados y la Federación, es más conveniente la supresión de todos y cada uno de los testamentos salvo del público abierto que es el único que realmente otorga la certeza que un acto jurídico que esta magnitud requiere.

Conclusiones

- El Código Civil para el Estado de Hidalgo contempla instituciones de naturaleza federal que no corresponden ser reguladas en una ley local y que por lo tanto son inconstitucionales.
- Exigir la comparecencia de testigos al otorgamiento del testamento ante notario es una incongruencia con la naturaleza jurídica de la función notarial y con la fe pública que implica su investidura.
- Siendo el testamento un acto jurídico de importancia trascendental, es necesario que el mismo otorgue certeza jurídica tanto al testador como a sus deudos, por lo tanto, el único tipo de testamento que puede otorgar dichas características es el testamento público abierto.
- La incorporación al Código Civil del testamento público simplificado es un error por parte del legislador, esto derivado de las enormes deficiencias que el mismo tiene.

- Es importante realizar una reforma al Código Civil del Estado con la finalidad de que se actualice el mismo y se eliminen los problemas de inconstitucionalidad e incongruencia que existen en el mismo.

FUENTES DE CONSULTA

- ARCE Y CERVANTES, José (2008), De las sucesiones, México: Porrúa.
- ASPRON Pelayo, Juan Manuel (1999), Sucesiones, México. McGrawHill.
- BAQUEIRO Rojas, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía (2007), Derecho Sucesorio, México: Oxford University Press.
- BRUGI, Biagio (2006), Instituciones de Derecho Civil, México: TSJDF y INCABM AC.
- CARBONELL, Miguel (2003), El Federalismo en México, ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, Uruguay: Konrad Adenauer stiftung.
- GUTIÉRREZ y González, Ernesto (2008), Derecho Sucesorio, México: Porrúa.
- MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO, (1987) Instituciones de Derecho Civil, México: Porrúa.
- ORTEGA-VÉLEZ, Ruth (2007), Derecho de Sucesiones, Puerto Rico.
- PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo (2003), Derecho Notarial, México, Porrúa.

- ROJINA Villegas, Rafael (2009), Derecho Civil Mexicano, México: Porrúa.
- URIBE, Luis F (1962), Sucesiones en el Derecho Mexicano, México: Jus.
- VALENCIA Carranza, Eleuterio (2006), Testamento Publico Simplificado: Cuasi testamento, Pódium Notarial, recuperado 15 mayo 2013 de <http://www.revistanotarios.com/?q=node/451>.

