

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



TRABAJO MONOGRAFICO DE GRADUACION PARA
OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS
JURIDICAS.

TEMA:
"ASPECTOS JURIDICOS PRACTICOS DE LA
SUCESION TESTAMENTARIA"

ASESOR:
YACIR ERNESTO FERNANDEZ SERRANO

PRESENTADO POR:
CARLOS EMILIO GONZÁLEZ ESCOBAR
MIGUEL ALEXANDER MANGANDI SERRANO
CARLOS ALFREDO VALLADARES MARTINEZ

INDICE

INTRODUCCION.....	4
CAPITULO I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	5
EL PRIMITIVO DERECHO ROMANO.....	5
COMIENZO DE LA CIVILIZACION ROMANA.....	5
SIGNIFICADO ETIMOLOGICO DE TESTAMENTO.....	5
CAPITULO II.	
CONCEPTO, NATURALEZA, SUJETOS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA.....	7
NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION.....	9
CARACTERISTICAS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA.....	11
FORMAS DE SUCEDER.....	13
CAPITULO III.	
REQUISITOS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA.....	16
CAPACIDAD Y HABILIDAD TESTAMENTARIA.....	16
CAUSALES DE INDIGNIDAD.....	18
CARACTERISTICAS DE LA INDIGNIDAD.....	22
CAPITULO IV.	
EL TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL SALVADOREÑO.....	23
CLASIFICACION DEL TESTAMENTO.....	23
TESTAMENTO ABIERTO.....	26
TESTAMENTO CERRADO.....	26
ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS.....	28
CLASIFICACION DE LAS ASIGNACIONES.....	30
CAPITULO V.	
TRAMITE DE LA SUCESION TESTAMENTARIA EN EL DERECHO CIVIL SALVADOREÑO.....	31
DE LA APERTURA DE LA SUCESION.....	31
LUGAR DE APERTURA.....	35
LA DELACION TESTAMENTARIA.....	36
ACEPTACION O REPUDIACION DE LA HERENCIA O LEGADO.....	38
APERTURA, DELACION, ACEPTACION O REPUDIACION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA DESDE EL PUNTO DE VISTA PRACTICO PROCESAL.....	40

DERECHO DE ACRECER.....	43
REVOCACION DEL TESTAMENTO.....	47
CAUSALES POR LA QUE SE PUEDE REVOCAR UN TESTAMENTO.....	49
CAPITULO VI.	
DERECHO SUCESORIO COMPARADO.....	50
CONCLUSIONES.....	51
RECOMENDACIONES.....	52
BIBLIOGRAFIA.....	53

INTRODUCCION.

En el presente trabajo monográfico se trata de desarrollar el tema de la **SUCESION TESTAMENTARIA** ubicando su estudio en el ordenamiento jurídico salvadoreño, en los antecedentes históricos que dieron origen a la aparición de dicha institución, al igual que hacer una revisión al derecho comparado para comprobar los posibles vacíos que se encuentran en nuestro marco legal o las disposiciones que se pueden considerar como avanzadas respecto al derecho comparado.

Además se busca establecer de una manera precisa cual es la verdadera importancia que lleva aparejada la sucesión testamentaria, y cual es la seguridad que brinda a la hora de que el testador vaya a transmitir, luego de su muerte, su patrimonio a la persona que él, de su propia voluntad decida.

También se establecerán los requisitos para su existencia y para que sus efectos jurídicos sean plenamente válidos e inoponibles, y que los sujetos que intervienen en el acto, sean capaces y legalmente hábiles para que se cumplan con todos los requisitos que estipula nuestro ordenamiento jurídico.

Al mismo tiempo también se trata de estudiar sus grandes modalidades, las cuales se explicaran, y se diferenciaran por separado, dándonos cuenta que dichas figuras son el Testamento Abierto y el Testamento Cerrado, y establecer cual figura es la mas utilizada y la que puede traer mas seguridad a la hora de celebrar el testamento.

Se hace un análisis jurídico práctico, que es en lo que se centra primordialmente el presente trabajo, estableciendo el proceso práctico de lo que implica la Apertura, delación, Aceptación y repudiación, desde el punto de vista legislativo, procesal y Doctrinario.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) EL PRIMITIVO DERECHO ROMANO: en la antigüedad en la península Itálica existían un sin fin de comunidades primitivas, gen o clanes en los cuales no se consideraba la propiedad privada, por lo tanto tampoco el derecho hereditario.

Es por eso que se dice que en la antigüedad en este tipo de comunidades los bienes del clan o gen y los de las tribus se organizaban en propiedad colectiva, pues todos los bienes pertenecían a todos los miembros que formaban parte de ella, esto se debía a que existía entre este tipo de personas una solidaridad muy arraigada, pues se entendía que ellos tenían un antecedente común y que por lo tanto había que cuidar lo que se tenía en común, y debía de compartirse entre sus miembros.

En estas sociedades primitivas las tierras eran poseídas por estos grupos y solo podían ser explotadas por los miembros de esta y nadie más podía hacerlo. Además de las tierras, también tenían propiedad común los animales domésticos, los instrumentos de trabajo, así como también los animales destinados al trabajo, es decir lo que en el derecho romano se conocía como “Res Mancipi”.¹

Todos los miembros de esta se consideraban como hermanos es decir no habían clases sociales, ni ricos, ni pobres, por lo tanto si faltaban alimentos, no lo era solo para uno sino que para todos, pues esto se debía a que todos se consideraban ligados por el parentesco, por la religión, por la posesión de los bienes en comunidad y por un gobierno.

B) COMIENZO DE LA CIVILIZACION ROMANA: Debido a que se dio un gran crecimiento en relación a la economía, cultura, etcétera; Se dio el surgimiento de una nueva cultura denominada civilización romana, la cual tiene su origen en la fundación de Roma, hacia el año 575 A. de C; esta civilización dio origen a un sin fin de nuevos sistemas entre los cuales se encuentra la recopilación de leyes

¹Arturo Valencia Zea: Derecho Civil Sucesiones: Pág. 14.

dando lugar a lo que llamamos derecho, por lo cual se creó un régimen en el cual se incluye la sucesión testamentaria.

Pero este cambio surgió a través del tiempo es decir que no fue algo que se dio de un día para otro, pues todavía coexistía la idea de los clanes o gens, y se seguía con sus costumbres pero poco a poco fue evolucionando esto hasta llegar a convertirse en la sucesión testamentaria

SIGNIFICADO ETIMOLOGICO DE TESTAMENTO

La palabra testamento proviene del latín “Testamentum”, claro, es la palabra latina de la que trae su origen. Pertenece a la raíz testis, que conviene traducir como testigo a los efectos que ahora nos ocupan. Según el diccionario etimológico de Santiago Segura, testis vendría de testigos. Es verosímil pero no seguro. Servio Sulpicio sentó cátedra con la etimología testatio mentis, que significaría testimonio de la voluntad, y con ella se quedaron los tratadistas que le siguieron, puesto que se avenía bien con la definición que da Ulpiano del testamento: mentis contestatio (igual significado). Otra etimología interpreta el testamentum como tésibus mentio, que sería la declaración hecha ante testigos. Las tres muy en la línea de las etimologías de San Isidoro de Sevilla. De todos modos basta comprobar que testis da lugar al verbo testor que significa declarar como testigo, atestiguar, manifestar: testor omnes deos... (pongo a todos los dioses por testigos...); en lenguaje poético, tábulae testatae son las tablillas puestas como testigos, es decir el testamento. Del verbo se forma el sustantivo testamen, que es la acción de atestiguar, el testimonio o la declaración de un testigo. Y otra forma de sustantivación es testamentum (hubiese podido ser testamentatio), que es propiamente la toma de testigos, y a partir de aquí, ya testamento, tal como lo entendemos.

CAPITULO II.

CONCEPTOS, NATURALEZA Y SUJETOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

2.1 CONCEPTO DE SUCESION POR CAUSA DE MUERTE:

Es la transmisión del patrimonio de una persona a favor de otra u otras personas determinadas mediante la expresión de La voluntad del causante a través de un testamento; o indeterminadas cuando el causante no establece la persona que ha de sucederle o habiéndolo establecido no lo hace en forma clara y precisa, pero en este caso es en virtud de la ley que el legislador suple o interpreta la voluntad del causante, nominando en la ley quienes serían los llamados a suceder enumerando en forma excluyente y jerarquizada, los posibles herederos, y es en virtud de esta institución es que se prolonga la personalidad del causante y se acrecienta el patrimonio del legítimo sucesor.

CONCEPTO DE TESTAMENTO:

Es un acto jurídico unilateral (declaración de voluntad) mediante el cual se materializa la voluntad del testador, con su pleno derecho de disponer de los bienes, derechos y obligaciones que en vida posee para que luego de su muerte estos derechos, obligaciones y bienes se transmitan al sucesor, que se expresa en el documento con la intención que este surta pleno efecto jurídico por causa de muerte.

CONCEPTO DE SUCESION TESTAMENTARIA:

Es el acto en virtud de la cual el causante en su pleno derecho de disposición transmite su patrimonio en vida para que surta efectos legales por causa de muerte; a favor de una o varias personas, que por su propia voluntad designa, y se legitiman como sucesores en virtud del instrumento público llamado testamento.

ELEMENTOS DEL CONCEPTO PROPUESTO:

a) LA LIBERTAD DE LA DISPOSICION DE LOS BIENES: Es el primer elemento que encontramos en el concepto propuesto, por ser la disposición un elemento del dominio (Art.568 C.C.), el causante tiene la facultad de hacer valer su voluntad y transmitir este derecho como el considere conveniente.

b) LA TRANSMISION: Pues es a través de la figura de la sucesión que se le da continuidad al dominio del patrimonio del causante, ya en lo relativo a sus derechos y obligaciones, ya que pasa a formar parte del patrimonio de la persona que lo sucede, es por esto que representa al causante, en sus relaciones jurídicas por que se entiende que se prolonga la personalidad del mismo. Se da únicamente por causa de muerte, por que precisamente se entiende la universalidad del patrimonio del causante y si esta sucesión fuera entre vivos se llamaría transferencia.

c) ES UN ACTO QUE SURTE EFECTOS POR CAUSA DE MUERTE: Esto se afirma por que es el acontecimiento futuro y cierto de la muerte del causante, lo que condiciona la efectividad de la transmisión del patrimonio, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de un acto bilateral en el cual solo se pudieran suceder bienes singularmente determinados, en cambio en la sucesión testamentaria se sucede en la universalidad del patrimonio del causante. (Art. 1615 C.C.).

d) SE PUEDE TRANSMITIR A UNA O VARIAS PERSONAS: Esto se afirma en virtud de que la voluntad del testador impera a la hora de determinar los sujetos que han de suceder, siendo así que varias o una sola persona lo pueden suceder en todos sus bienes, derechos y obligaciones (Art. 952 C.C.), recibiendo este el nombre de titulo universal, existe además la posibilidad de que el testador determine en forma precisa la cuota que le toca a varias personas, en este caso

se llama sucesión a título singular, porque está determinado el bien que se va a recibir.

2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION TESTAMENTARIA:

La sucesión testamentaria, y específicamente el otorgamiento de un testamento, es un acto jurídico unilateral en tanto que dentro de la clasificación de los actos jurídicos, el testamento es por excelencia el que requiere de la manifestación de una sola voluntad para perfeccionarse.

Pero de lo anterior podemos deducir que de la sucesión testamentaria se desprenden dos naturalezas que parecieran independientes pero que están ligadas para la consecución de un efecto jurídico, así podemos analizar:

NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE:

Aunque muchos autores discuten de que si la sucesión es un modo de adquirir derivativo, o si simplemente se trata de un requisito para poder llegar a adquirir el dominio a través de la tradición. Nosotros en el presente trabajo, la trataremos precisamente como un modo de adquirir derivativo y gratuito, tal como lo establece Somarriva², justificando que es un modo de adquirir derivativo en tanto que “el dominio no nace espontáneamente, sino que se transmite del causante al heredero o legatario”; esto es importante ya que al ser la sucesión un modo de adquirir derivativo, sus asignatarios a título universal (herederos), o a título singular (legatarios), no adquieren mas derechos que los que tiene el causante, los cuales deben amparar y comprobar por un justo título a favor del causante que les sucede; y no adquieren el dominio de forma inmediata, ya que requiere de un proceso que inicia con la apertura y concluye con la declaración judicial de heredero o legatario en caso que este haya manifestado su aceptación; y es precisamente con esa declaratoria judicial con la que se perfecciona la transmisión del dominio y se legitima la calidad de la persona que sucede.

Pero este mismo criterio antes mencionado es el que utilizan quienes desacreditan la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir, ya que se

basan en otro supuesto que puede acontecer en ese proceso, como lo es la repudiación, pero en este caso desde nuestro punto de vista lo único se da es una manifestación de voluntad en sentido negativo, respecto a la aceptación de la masa sucesoral del causante, la misma que en todo caso activaría, la facultad para los demás sucesores de hacer valer el derecho de acrecer (Art. 1123 C.C.), en el supuesto de que un mismo objeto que se repudia halla sido asignado a dos o mas asignatarios; o en todo caso el patrimonio del causante se asignaría a otra u otras personas, independientes de la voluntad del causante; como el caso de la sucesión intestada, pero el efecto jurídico de la transmisión y adquisición del dominio, siempre sería por causa de fallecimiento del causante.

Otro aspecto importante de la naturaleza jurídica de la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir es su gratuidad, en tanto que se transmite el patrimonio de una persona a otra que lo recibe y acrecienta el suyo, sin incurrir en un costo pecuniario por dicho aumento, es decir, esta persona no hace ningún sacrificio económico por recibir un aumento patrimonial, ya que las prestaciones que se dan por causa de muerte y específicamente en el testamento no pueden verse como equivalentes (conmutativo), como lo establece nuestro código civil en su artículo 1042: “las disposiciones captatorias no valdrán. Sé entenderán por aquellas en que el testador asigne alguna parte de sus bienes a condición que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos”.

NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO: la naturaleza jurídica del testamento como bien lo establecimos anteriormente es ser un acto jurídico unilateral (Art. 1000 C.C.), una declaración formal (Art.996 C.C.), por medio del cual se estipula la voluntad del causante de transmitir sus bienes, para que esta transmisión tenga plenos efectos por causa de muerte.

El testamento como acto de una sola persona, a su vez es indelegable, en tanto que pierde su sentido y esencia que una persona distinta a quien ha de prolongar su personalidad manifieste una voluntad que por excelencia le corresponde a quien quiere transmitir su patrimonio.

Es formal en cuanto que la ley establece requisitos para que se perfeccione, como por ejemplo la habilidad (Art.1002 C.C.) y la capacidad (Art. 1316 C.C.).

² Manuel Somarriva Undarraga: Curso de derecho civil (Derecho sucesorio, Pág.18)

Con esto podemos afirmar que si bien en la sucesión por causa de muerte puede no establecerse específicamente las personas que han de suceder, o si se hace no es conforme a derecho (sucesión intestada); la forma que por excelencia se usa para designar a las personas que han de administrar el patrimonio de otra que muere, es el testamento, sin el cual si bien es cierto siempre hay sucesión, no existe manifestación de voluntad del causante.

Ahí radica la íntima relación que existe entre ambos; por una parte la voluntad específica del causante (testamento) y por otra parte la transmisión del dominio a las personas manifestado por él mismo en ese acto, para que administren sus bienes cuando este fallezca. (Sucesión por causa de muerte).

CARACTERISTICAS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA:

A. Son actos solemnes ya que deben cumplir con las formalidades que la ley establece, (Art. 996 C.C.); entre ellas están:

a) El testamento solemne abierto y cerrado es siempre por escrito. (Art.1006 C.C.). En su caso el testamento solemne abierto, se hace por escrito, ya sea previamente, en uno o en varios actos, va elaborado en escritura pública ante notario, o escrito judicial, en caso de juez de primera instancia. (Art. 1012 C.C.).

En el testamento solemne cerrado, se presenta un escrito cerrado, el cual lleva el contenido del testamento pero solo el testador sabe lo que lleva escrito por dentro, el cual debe de expresar ante notario, o en su defecto ante funcionario público y los testigos que lo que está entregando a este es el testamento en el que expresa su voluntad de suceder. (Art. 1017 C.C.).

b) En los testamentos solemnes, se necesita de la comparecencia de testigos: En el testamento solemne abierto el número de testigos que deben de concurrir al acto de celebración de un testamento es de tres. (Art.1009 C.C.).

En el testamento solemne cerrado se necesita para la celebración del testamento la comparecencia de cinco testigos. (Art. 40 L. de Not.).

El código civil establece en su artículo 1007, qué personas no pueden ser testigos en la celebración de la escritura de un testamento, por lo tanto, las demás

personas que no están enumeradas en dicho artículo son capaces para ser testigos en el testamento.

c) El testamento solemne debe de ser autorizado y elaborado por un notario o en su defecto por un funcionario público:

En el caso del testamento solemne abierto es autorizado u otorgado ante notario, o ante el juez de primera instancia. (Art. 1009 C.C.).

Para el caso para el testamento solemne cerrado también puede ser autorizado u otorgado ante notario o juez de primera instancia en su defecto. (Art. 1015 C.C.).

B. Son actos unilaterales: Ya que es mediante la voluntad de una sola persona que se perfecciona, en este caso la voluntad del causante la que determina a quien o quienes va a dejar su masa sucesoral.

C. Son actos individuales: Ya que no puede ser un acto de dos o más personas, es decir que tanto el testamento solemne abierto y cerrado, son actos de una sola persona que transmite su patrimonio a una o más personas ya sea a título universal o a título singular. (Art. 1000 C.C.)

D. Son actos indelegables: Ya que en ambos tipos de testamento solemne se trata de un acto personalísimo, es decir, individual y no puede delegarse a otra persona para que pueda otorgarlo, ni siquiera a través de un poder. (Art. 1001 C.C.).

E. Son actos revocables: Ya que tanto en el testamento solemne abierto como en el cerrado, se puede dejar sin efecto la voluntad del testador, aunque en este mismo se halla determinado que no se puede revocar. (Art. 998 C.C.).

F. El derecho de aceptar o repudiar es transmisible: Ya que si los derechos del heredero o legatario no han prescrito, y este fallece pero no han sido repudiados o aceptado, se transmite a sus herederos la posibilidad de suceder aceptando o si es su voluntad repudiar la sucesión testamentaria. (Art. 958 C. C.).

G. Existe derecho de acrecimiento: Ya que ha falta de uno de los coasignatarios, en caso de que el mismo objeto está designado a dos o más asignatarios, los demás tienen derecho a que se junten las porciones de los otros que no aceptan o no manifiestan su voluntad. (Art. 1123 C.C.).

2.3 FORMAS DE SUCEDER.

Nuestro código civil se establece que se puede suceder a una persona a título universal o a título singular (Art. 952 C.C.), y además establece la diferencia entre una y otra forma así:

A) “Se sucede a título universal: cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto”.

La anterior definición tiene una íntima relación con el término HERENCIA, ya que el artículo 955 C.C. establece que cuando la asignación es a título universal, recibe este título, y a su vez el sujeto que recibe esta asignación se llama HEREDERO.

De la definición anterior lo que resalta a la hora de la lectura es que se sucede al causante en una universalidad o una parte de ella, pero no se hace sobre bienes determinados.

Esto hace referencia a que el heredero no solamente recibirá el activo de patrimonio del causante (riqueza propiamente dicha); si no que también le sucede en el pasivo de ese mismo patrimonio, es decir, las deudas que el causante hubiere contraído en vida.

Dentro de la definición legal, otro aspecto que podemos destacar es que el heredero, como bien se dijo, sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles. Lo cual implica que los actos pendientes del causante, como un litigio, siempre y cuando no sea penal y tenga relación con los bienes que se heredan, este heredero los llevaría a cabo en nombre del causante, y los efectos jurídicos que esto produzca, se entenderá como si se hubiera producido por el mismo causante, Somarriva³ nos ilustra con el ejemplo de la cosa juzgada,

³ Somarriva: Curso de Derecho Civil, Derecho Sucesorio, Pág. 254.

que producirán el mismo efecto respecto a los herederos en un juicio seguido contra o por el causante.

Cabe señalar que nuestro objeto de estudio es la sucesión testamentaria, pero es válido mencionar que el asignatario a título singular puede serlo por testamento o bien abintestato, distinto de lo que sucede con el legatario que solo puede ser por vía testamentaria.⁴

El término de asignación a título universal no implica que solo es una persona la que puede suceder al causante, ya que indiferentemente pueden haber dos o más asignatarios, que por suceder una cuota, de esta universalidad no pierden su calidad de herederos, ya que no se les están determinando bienes específicos, sino, un todo determinado (universalidad jurídica del patrimonio), ya que se sabe lo que posee el causante como patrimonio, lo que no se determina es el bien, derecho u obligación determinada que le correspondería al heredero, sino que se refiere a la mitad, el tercio, el quinto, etcétera.

B) Es a título singular, “cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o una o más especies indeterminadas de cierto genero, como un caballo, tres vacas, cuarenta franegas de trigo”.

Lo que se deja se llama legado, y el sujeto se determina legatario, al ser la asignación a título singular algo específico, es absurdo pensar que quien sucede a este título representa al causante, ya que su cuota ha sido asignada y determinada de forma clara por lo tanto no tiene mas obligaciones que las que implica el bien, derecho u obligación transmitida.⁵

Otro aspecto importante es que por ser la voluntad del causante disponer de su bien en forma específica y determinada, no pueden existir legatarios abintestato, ya que la ley no puede interpretar la voluntad del causante en cuanto a quien podría confiar mas el causante el cuidado de su vaca preferida por ejemplo, eso de ser así, el causante debe de estipularlo en un testamento.

En todo caso una asignación a título singular no es independiente de una universalidad, ya que si su legatario no acepta o no puede aceptar, este legado

⁴ Somarriva: Curso de Derecho Civil, Derecho Sucesorio, Pág. 252.

⁵ Ibid., Pág. 262.

vuelve a formar parte de la universalidad jurídica del patrimonio⁶, beneficiando de esta forma a los herederos.

En todo caso en ambas formas de suceder opera lo que se denomina Derecho de transmisión, regulado en nuestro código civil en el artículo 958, que no es más que el derecho que asiste a los herederos de un legatario o heredero de poder adquirir el derecho de aceptar o repudiar una herencia o legado, si su antecesor fallece antes de hacerlo y su derecho no ha prescrito, esta es una regla aplicada a ambas formas de suceder.

Otro aspecto común que presentan ambas formas de suceder es que únicamente puede hacerse en cuanto a lo que se transmite (sea derecho u obligación, por que los bienes se entienden susceptibles de aprobación), sea verdaderamente transmisible, es decir, aquéllos que forman parte del patrimonio del causante y que tengan un valor pecuniario, es decir, aquéllos derechos u obligaciones que formen parte del patrimonio del causante y que no tengan un valor pecuniario, pues si bien es cierto no se pueden transmitir más derechos de los que se tienen también es cierto que no se pueden transmitir aquellos que no son susceptibles de apropiación (intrasmisibles), y que están dentro de la categoría de Derechos Personalísimos, como la vida, el honor, la libertad, etcétera, o una obligación personalísima, como la de dar alimentos.

En consecuencia lo que diferencia a una forma de la otra, es la continuidad y prolongación de la personalidad del causante y la administración de sus bienes, derechos u obligaciones posterior a su muerte.

⁶ Carrillo: Derecho Hereditario, Pág. 9.

CAPITULO III

REQUISITOS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA

3.1 CAPACIDAD Y HABILIDAD TESTAMENTARIA:

CAPACIDAD PARA SUCEDER: Para que una persona sea capaz para suceder, tanto en el testamento abierto como cerrado, se necesitan una serie de requisitos que lo habilitan para participar en ellos, y que sus actos hagan plena fé. Es por ello que en nuestra legislación, se declaran capaces para suceder todas las personas a los que la ley no ha declarado incapaces (Art. 962, 1317 C.C.).

Es necesario hacer notar que la capacidad está referida en cuanto a las personas que han de suceder al testador o persona que transmite su patrimonio.

INCAPACIDADES PARA SUCEDER:

a) Es incapaz de suceder aquella persona que no existe al momento de abrirse la sucesión testamentaria, o cuando se llega el momento de cumplirse la condición suspensiva.

(Art. 963 C.C.).

Esto tiene su motivo y es que sería tonto, el caso de que se pudiera dar sucesión entre muertos, para con muertos, por lo tanto no hay vocación sucesoral en la persona que no existe.

b) No son capaces las cofradías, gremios o establecimientos cualquiera que no sean las personas que han adquirido la calidad de jurídicas cuando cumplen con las formalidades que la ley establece. (Art. 964 C.C.).

Tiene su razón esta incapacidad en que estos son entes de hecho, y por lo mismo no existen jurídicamente a la hora de abrirse la sucesión.

c) Es incapaz de suceder aquella persona que antes de la asignación haya sido condenada por el delito de adulterio con el causante, o en su caso haya sido acusado y se siguiere condenación del mismo. (Art. 965 C.C.).

Esta incapacidad tiene su base en la moralidad de que esta persona pueda suceder al otro, mirándose como si se diera una retribución por el hecho.

d) Es incapaz de suceder el ministro de cualquier culto que haya asistido u confesado durante la enfermedad del causante, o en los dos años antes de que suscriba testamento; así mismo esto se aplica al médico de cabecera del testador (Art. 966 C.C.).

Esta indignidad tiene su lugar en la posible influencia que puede existir debido al trato que existe entre las partes en la que una de ellas se puede aprovechar de la otra y de alguna forma modificar la voluntad del causante para ser incluido en la sucesión testamentaria.

e) Por último es incapaz para suceder el notario o funcionario ante quien se suscribe el testamento, ya que puede existir algún tipo de influencia en la voluntad del testador por la intimidad o trato que existe entre estas partes.

HABILIDAD PARA TESTAR:

Se entiende por habilidad para testar aquellos individuos que legalmente están aptos para poder suceder su patrimonio, es decir, que en el pleno uso de sus facultades y sin ninguna presión externa, voluntariamente manifiestan su derecho de transmitir sus bienes, obligaciones y derechos; por lo tanto hace falta hacer mención que en este caso se refiere únicamente a las personas que tienen la facultad de declarar su voluntad para destinar su patrimonio a través de testamento, por esto es que no hace referencia a personas capaces para suceder, o recibir herencia o legados. (Art. 1002 C.C.).

INHABILIDADES PARA TESTAR:

a) Ser impúber: Es decir que en caso de los hombres hace referencia a aquellos que no han cumplido los catorce años y en las mujeres, se trata de aquellas que no han llegado a cumplir los doce años de edad, estos no pueden y no tienen la habilidad para testar, debido a que el legislador pensó que a esta edad la persona

no tiene pleno conocimiento para saber la importancia del acto, por lo que su voluntad no puede ejercer actos con la convicción de que su voluntad es conforme a derecho. (Arts. 1318 y 26 C.C.).

b) El interdicto por demencia: es decir personas que han sido declaradas dementes por resolución judicial, estas son aquellas personas que no están en el pleno uso de su razón, por lo cual la ley establece que no están habilitados para testar. (Art. 1318 C.C.).

En estas el legislador declara inhabilidad por el hecho de que estas personas no llegan a entender la importancia de dicho acto, y su voluntad puede llegar a ser alterada por las personas que lo rodean, pudiendo existir una alteración a la voluntad del declarado interdicto.

c) El que no esté en su sano juicio por ebriedad u otra causa: Los actos realizados por estas personas en este estado, son afectos de nulidad, solo en el caso de encontrarse lucidos y que se demuestre que no fue ejecutado el testamento en su sano juicio.

d) El que no puede expresar su voluntad, de palabra o por escrito o cualquier otro medio, la razón de este es que esta persona no da a conocer cual es su voluntad a la hora de testar, por lo tanto, sería absurdo contemplar como hábil a una persona con esta limitación, ya que es imposible conocer su declaración de voluntad.

3.2 CAUSALES DE INDIGNIDAD.

De acuerdo al chileno Somarriva las indignidades consisten en la falta de mérito de una persona para suceder⁷; entonces debemos entender que el legislador plasmó en la ley una sanción civil, la cual excluye a una persona de la herencia de

⁷ Derecho sucesorio de Manuel Somarriva Pág.89

otra a quien hubiera podido suceder de no haber incurrido en las causas que la ley hace mención. La tutela que el legislador da a ciertos actos, se debe a que trasciende aspectos sociales y jurídicos como es en el caso de indignidad ya que pueden darse la posibilidad que alguna persona llamada a suceder realice actos ofensivos en contra del causante.

Nuestra legislación civil salvadoreña posee nueve causales de indignidad de las cuales cinco están contempladas en el art.969, las cuales exponen lo siguiente:

1)El ordinal primero del art.969 C.C. considera a una persona como indigno **“el que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla”**; es decir, que a la luz de este primer ordinal será sancionado civil y penalmente quien cometa el delito con dolo pero no excluye el delito culposo, también habla que será indigno el que realice el delito como autor o cualquier otra forma de participación en el acto punible, a pesar que se trata de actos jurídicos civiles no quiere decir que no se tutela el derecho a la vida frente a posibles herederos con ánimo de perjudicar al causante ya que se trata de un derecho universal.

2) El ordinal segundo reza de la siguiente manera: **“el que cometió un hecho que la ley castiga como delito contra la vida”**, esta primera frase que la ley expone se encuentra plasmada en el ordinal primero debido a que el homicidio es un delito que atenta contra la vida de las personas. **“El honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trate”**, el aspecto importante de esta frase es que el legislador es muy selectivo al decidir cuales delitos que atentan contra bienes jurídicos tutelados por el derecho penal son relevantes también para el derecho civil ya que causan indignidad a una persona para suceder de acuerdo a la gravedad del acto punible realizado. **“O de su cónyuge o de cualquier de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que el delito se pruebe por sentencia ejecutoriada”**, el aspecto que más resalta en esta ultima frase del ordinal segundo del art.969 es que la protección no solo recae sobre el causante sino también se extiende a posibles herederos que la ley los vincula a través de las diferentes clases de parentescos que existen. Para finalizar podemos decir

que el ordinal segundo tiene su asidero legal en la constitución, que hace referencia al debido proceso ya que se puede dar el caso que se necesite probar en juicio civil la indignidad de una persona, que a cometido un delito volviéndose necesario presentar la sentencia ejecutoriada donde absuelve o condena al imputado.

3) El ordinal tercero se lee de la siguiente manera: **“el cónyuge o consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que en estado de enajenación mental o de indignidad de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo”**, dicho ordinal estipula que las personas dentro del parentesco por afinidad y por consanguinidad hasta el cuarto grado, son indignos cuando incumplen el deber moral de ayudar al causante cuando se encuentre por ejemplo, en una etapa de extrema pobreza y sería injusto heredarle a quien no ayudó al causante cuando necesitaba; se puede decir que trasciende aspectos morales calificando conductas en morales e inmorales.

4) Este cuarto ordinal estipula lo siguiente: **“el que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto o le impidió testar o variar el testamento”**, podemos comentar que este ordinal tiene su fundamento en la carta magna tutelando el derecho constitucional que tiene toda persona la libertad de testar ya que si se vulnera este derecho a través de la fuerza, sea esta física o psicológica y que recaiga sobre la voluntad del testador, se viciaría el acto unilateral dándolo por nulo.

5) Este último ordinal contempla lo siguiente: **“el que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación”**, es decir, aquella persona con el ánimo de perjudicar a posibles herederos, trate de impedir que el testamento produzca sus efectos y pueda suceder que lo robe, hurte, lo destruya etc., es decir, impide conocer la voluntad del testador. En la conducta hecha por quien impide el acto es necesario que exista dolo pero no es necesario probarlo ya que en dicho ordinal existe una presunción legal y porqué probar algo que se tiene como verdad para la ley.

6) Como sexta causal de indignidad la ley en su art.970 c.c. estipula lo siguiente: **“El que no hubiere denunciado o avisado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto”**, debemos entender que la finalidad de esta causal es sancionar al presunto heredero por su negligencia de dar aviso a los Tribunales, Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República que se ha cometido un delito en contra del causante y que el delincuente sea perseguido por la administración de justicia y juzgado a través de un debido proceso. Esta clase de indignidad cesará cuando la administración de justicia hubiere iniciado la persecución del delito.

7) Una séptima causal de indignidad se encuentra en el art. 971 C. C. el cual dice: **“es indigno de suceder al impúber, demente o sordomudo, el que siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara un tutor o curador”**, es decir que el presunto heredero por negligente no promovió la diligencia de nombramiento de tutor para las personas incapaces que menciona dicho artículo y que la ley da un plazo de un año para promover dichas diligencias; pasado el año y los llamados a sucederle en el primer orden del art.988 c.c. no promueven las diligencias mencionadas la obligación recaerá en los llamados a suceder en segundo grado. Esta causa de indignidad desaparece cuando el impúber llega a la pubertad y el sordomudo o demente toman la administración de los bienes.

8) La octava causal se encuentra plasmada en el art.972 c.c. el cual expresa lo siguiente: **“son indignos de suceder el tutor o curador que nombrados por el testador, y sin tener incapacidad legal, no entra a servir el cargo, salvo que dicho testador haya dispuesto otra cosa a ese respecto”**, es decir aquella persona que tiene la capacidad de representar a otra persona por medio de una tutela o curatela además de ser nombrado para dicho cargo por un testador, se encuentra obligado a aceptar dicho cargo y desempeñarlo de acuerdo a lo estipulado por el testador, la negativa de estas conductas vuelven indigno a la persona designada para dicho cargo.

9) Como ultima causal de indignidad nuestra legislación hace referencia en su Art.973 c.c. **“el que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz”**, es lógico la sanción que impone el legislador por que puede darse el caso que una persona interesada en la sucesión engañe al causante y le prometa pasar sus bienes a un tercero incapaz, a sabiendas que el tercero no posee la capacidad legal que la ley exige para intervenir en un acto como el de la aceptación de herencia. No es necesario que ejecute el acto prometido, con el simple hecho de prometerle al difunto el traspaso de la herencia, se vuelve indigno la persona que promovió dicha idea.

3.3 CARACTERISTICAS DE LAS INDIGNIDADES.

Para finalizar con las causales de indignidad para suceder, veremos algunas características de dichas causales siendo las siguientes:

A) Las indignidades para que produzcan sus efectos, deben ser declaradas en juicio ordinario; una vez dada la declaratoria de indignidad es obligado el indigno a la restitución de la herencia. Art.975 c.c.

B) La indignidad puede purgarse, es decir, limpiar el vicio que lo afectaba, este se efectúa con el simple hecho de poseer materialmente la herencia o legado durante el término de 10 años. Art.976 c.c.

C) Si el indigno fallece antes de expirar los 10 años, la herencia o legado se transmite a sus herederos con el mismo vicio de indignidad hasta que caduque el término señalado por la ley. Art.977 c.c.

CAPITULO IV

EL TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL

SALVADOREÑO.

4.1 CLASIFICACION DEL TESTAMENTO.

El testamento se puede clasificar en dos figuras así:

A) TESTAMENTO SOLEMNE: “es aquél en el que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere”. (Artículo 1005 C.C.) Este tipo de testamento está revestido con un número de solemnidades que hacen darle un pleno valor al mismo, dándole certeza de valoración a estos por llenar una serie de requisitos.

Estos tipos de testamento son del que nos ocuparemos a lo largo de este trabajo de monografía.

A.1. TESTAMENTO ABIERTO, NUNCUPATIVO O PUBLICO: “es aquél en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a las personas que según la ley deben presenciarlo”. Según lo estipula el artículo 1005 C.C., se dice que es abierto, nuncupativo o público ya que en el mismo acto en que realiza el testamento, los testigos y el notario o en su defecto el funcionario son sabedores del contenido de este, es decir, que conocen la voluntad del testador y por lo tanto conocen a quién o quienes sucede este.

A.2. TESTAMENTO CERRADO O SECRETO: “es aquél en el que no es necesario que dichas personas tengan conocimiento de ellas”. Según lo estipula el artículo 1005 C.C. en este tipo de testamento solemne no se declara en el acto, la forma de cómo el testador va a suceder, es decir, a quién o quienes dejara o transmitirá su patrimonio, lo único que se hace ante el notario es protocolizar el documento en el que el testador ha plasmado su voluntad libremente, sin que los concurrentes tengan conocimiento de lo que está plasmado en el.

B) TESTAMENTO MENOS SOLEMNE O PRIVILEGIADO: “es aquél en que pueden omitirse alguna de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinados expresamente por la ley”. Artículo 1005 inc. 2° C.C. en estos el legislador permitió la omisión de algunas solemnidades de acuerdo a cada caso, pudiendo en algunos casos celebrarse el acto sin la presencia de un notario o de un funcionario en su defecto, esto tiene su motivo en lo especial del caso, por un posible riesgo o un peligro eminente, en el cual por lo especial del caso la ley permite que se celebre aún faltando solemnidades.

4.1.1 TESTAMENTO ABIERTO:

El testamento abierto pertenece a la categoría de solemne el cual lo define nuestra legislación como “aquél en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere”.

La ley define el testamento abierto, nuncupativo o público como “aquél en que el testador hace sabedores de sus disposiciones, a las personas que según la ley deben de presenciarlo” al estudiar la definición anterior, saltan a la vista elementos importantes que constituyen la esencia del testamento abierto, como lo son las formalidades requeridas y su publicidad. Al hablar de formalidades podemos mencionar las siguientes:

a) DEBE CONSTAR POR ESCRITO: (Art. 1006 C.C.) ya que la formalidad en materia jurídica está íntimamente ligada con la escrituralidad. Ya que lo que consta por escrito obliga al cumplimiento y el efecto jurídico que produzca. Tal como lo menciona el artículo 1012 C.C. el testamento puede haberse escrito previamente o hacerse en varios actos, y esto a su vez no exime de la lectura de su contenido en voz alta por el notario o funcionario autorizante.

b) DEBE OTORGARSE ANTE FUNCIONARIO COMPETENTE: (artículo 1009 C.C.) Por regla general esta formalidad se refiere al notario (artículo 40 ley de Notariado), aunque la misma ley nos plantea que puede realizarse ante juez de primera instancia con competencia civil en todo el territorio de la República.

Así mismo la ley de Notariado ha otorgado que ejerzan esta función los cónsules de carrera o agentes diplomáticos acreditados en país extranjero, para que autoricen testamentos cuyos efectos jurídicos se verifiquen en El Salvador.

c) DEBE DE OTORGARSE ANTE TESTIGOS CALIFICADOS: (artículo 1009C.C.), la ley establece que para el otorgamiento de un testamento público, es necesaria la comparecencia de tres testigos, los cuales deben de ser hábiles de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 1007 C.C. a excepción de la inhabilidad de las mujeres lo cual fue derogado⁸, a su vez se requiere que estos testigos reúnan ciertos requisitos relativos a su persona y no al acto mismo, como lo es la capacidad (artículo 1316 C.C.); además de otros requisitos específicos, como que al menos uno de ellos sepa leer y escribir (artículo 1007 C.C.).

d) DEBE HACERSE SABEDORES DE LAS DISPOSICIONES AL NOTARIO Y LOS TESTIGOS: como lo establece el artículo 1010 C.C eso es lo que constituye la esencia del testamento abierto, su publicidad, se debe de leer íntegramente su contenido por el notario y hacerse de su conocimiento a los testigos, de los cuales uno de ellos, también deberá leer su contenido.

De omitirse una de las formalidades establecidas por la ley, el testamento otorgado no tendrá valor alguno y equivaldría a la inexistencia del mismo, esto es importante en tanto que si este testamento busca modificar uno anteriormente otorgado, el anterior seguirá teniendo el mismo y se hará de cuenta que nunca se modificó.

CARACTERISTICAS ESPECIALES:

“El ciego solo podrá testar nuncupativamente y ante cinco testigos” (artículo 1014 C.C.) esto se hace en virtud de que por una discapacidad física en estas personas, se puede prestar a una arbitrariedad en caso de otorgar un testamento cerrado, por lo tanto la ley requiere que se haga de forma pública, y además adiciona otro elemento de formalidad que es la comparecencia, ya no de tres sino de cinco testigos, por la misma calidad del otorgante.

En el testamento abierto se permite lo que se denomina “firma a ruego” (Artículo 1013 C.C.). lo cual consiste en que si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará por él, a solicitud del mismo y del notario, un testigo o cualquier otra persona en cuyo caso se deposita la confianza del testador.

Esto no puede hacerse en el testamento cerrado, ya que es un requisito indispensable para el otorgamiento del mismo, es que el testador sepa leer y escribir, por lo tanto firmar. Esto es una característica muy propia del testamento abierto.

4.1.2 TESTAMENTO CERRADO:

Como ya se a explicado anteriormente, el testamento cerrado, se encuentra dentro de la clasificación de testamentos solemnes, según el artículo 1005 C.C. “testamento solemne es aquél en que se le han observado, todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere”. Razón por la cual podemos aseverar que a falta de algunas de las solemnidades prescritas por la ley, se deja sin valor dicho testamento en este tipo de testamentos el legislador busca proteger la voluntad del testador; y a las personas que han de sucederlo por ello de las solemnidades que ya fueron vistas en el apartado de las características de los testamentos.

Según el artículo 1005 C.C. en su inciso final, “testamento cerrado o secreto, es aquél en que no es necesario que dichas personas tengan conocimiento de ellas”. Es decir que en estos tipos de testamentos las personas que deban de comparecer al otorgamiento de este, no tienen conocimiento de las disposiciones del testador, en cuanto la forma de cómo por su voluntad pasará su patrimonio a las personas que él considere convenientes, lo único que hace saber en el acto es que en el escrito que él presenta en el escrito en el sobre cerrado contiene las disposiciones testamentarias, es decir, su voluntad de testar.

Las solemnidades a que hace referencia el código civil para dicho testamento son los siguientes:

a) Artículo 1015 C.C. “el testamento solemne cerrado debe otorgarse ante notario y siete testigos”, es de hacer notar que la disposición anterior en cuanto al número de testigos debe adecuarse a la ley de Notariado en cuanto que el número de testigos que se exige para el otorgamiento de un testamento cerrado es de cinco.

Además del notario están habilitados para otorgar testamento también los jueces de primera instancia en defecto del notario. Así mismo la ley de Notariado ha otorgado que ejerzan esta función los cónsules de carrera o agentes diplomáticos acreditados en país extranjero, para que otorguen testamentos de salvadoreños que surtan efectos en El Salvador.

b) Dicho testamento en ningún momento podrá ser otorgado por persona que no sepa leer y escribir (artículo 1016 C.C), ya que como se dijo anteriormente en este tipo de testamento, el causante o testador presenta el escrito en forma cerrada, es decir, es el testador el que elabora el escrito que contiene el testamento, razón por la cual debe saber leer y escribir, ya que de lo contrario pondría a otra persona a elaborarlo pudiendo existir algún tipo de aprovechamiento a la hora de hacerlo, asignándose una parte de ella.

c) El número de ejemplares del escrito en el que va estipulado el testamento debe ser de dos, en cubiertas o sobres separados, declarando de viva voz, dando a entender que en ellos va contenido su voluntad de testar. (Art. 1017 C.C.).

A excepción “en el caso de que sea mudo, o extranjero que no hable castellano”⁹. (Art. 1018 C.C.). En este caso debe de declararse, escribiéndose ante la presencia de los testigos, el notario y en su defecto el juez de primera instancia. (Art. 1018 C.C.).

Los ejemplares de los cuales se habló anteriormente, pueden ser elaborados a mano o a máquina, y deben de llevar la firma del testador en todo caso, además si es su voluntad, también puede colocar una marca especial o sello, para asegurar la cubierta de los ejemplares.

d) Luego de que son presentadas las cubiertas, el notario debe de legalizar las cubiertas, mediante la asentación de un acta, que se encabeza con la palabra “TESTAMENTO”, en la cual según el artículo 1017 C.C. en esta “se expresa la

circunstancia de hallarse el testador, en su sano juicio, el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento”. Terminando el acto con el otorgamiento de las firmas de los testigos, el testador y la del notario, además de su sello, sobre las cubiertas.

Dicho acto será celebrado sin interrupciones, solo en caso de ser necesario, además deben de estar en el, unos mismos testigos, notario y testador tal como lo prescribe el artículo 10017 C.C. en su inciso 7°.

e) En el caso de que el testador no se pueda dar a entender de viva voz, solo puede otorgar testamento cerrado, actuando como lo estipula el artículo 1018 C.C. “escribirá de su letra, sobre la cubierta, la palabra “testamento”, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresando a lo menos, su nombre, apellido y domicilio, y la nación a la que pertenece”. En todo lo demás se actúa de la manera expresadamente anteriormente.

f) Es obligación del notario, según el inciso 3° y 4° del artículo 41 de la Ley de Notariado “otorgar una de las cubiertas legalizadas al testador, para que la guarde o la persona que él indique, y si nadie quiere recibirla debe enviarla a la sección de Notariado en depósito; la otra cubierta tiene que entregarla junto con una copia del acta que levantó en su protocolo a la Corte Suprema de Justicia por medio de la expresada sección o del juez de primera instancia del lugar o de la jurisdicción en donde se le ha extendido la legalización, al igual que el testimonio del testamento abierto”¹⁰.

g) Para su ejecución el testamento cerrado debe ser presentado ante el juez según lo estipula el artículo (1019 Inc. : 1° C.C.), y para abrirse deben de reconocerse las firmas de los testigos y la del testador ante el notario, además verificado de que las señas, marcas o sellos estén de la forma como lo estaban en fecha de otorgamiento.

4.2 ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS.

Como regla general se puede establecer que como característica para ser “asignatario testamentario deberá ser una persona cierta y determinada, natural,

9 Roberto Romero Carrillo, Nociones de Derecho Hereditario, Pág.75.

10 Carrillo, Nociones de Derecho Hereditario, Pág. 72.

colectiva o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento” (Art. 1039 C.C.).

Dichas disposiciones deben de darse a conocer, a través de una forma clara ya sea de forma escrita o de palabra, para su caso de palabra en el testamento abierto y escrito para el testamento cerrado y esto hasta que se dé la apertura.

Si las disposiciones testamentarias están concebidas o escritas de manera que para asignar no se determine el nombre del asignatario, sin mas características, y en la familia hay dos personas con el mismo nombre, por ejemplo para el caso dos sobrinos que llevan el mismo nombre, en esta circunstancia la cosa asignada se divide en dos partes iguales esto es muy justo en nuestra legislación, pues en otros países la disposición se tiene por no valida. (Art. 1047 C.C.).

Al igual que como lo establece el artículo 1042 C.C., “las disposiciones captatorias no valdrán” esto es cuando el testador asigna sus bienes a condición de que el asignatario le designe los suyos.

Otra regla general es que no valdrá la asignación testamentaria otorgada al notario que autoriza el testamento, o el funcionario que haga las veces de este, al igual que a sus cónyuges, ascendientes y descendientes de este mismo.

Según el artículo 1050 C.C., “la asignación que por faltar el asignatario se transmite a otra persona por acrecimiento, sustitución u otra causa. Llevará consigo todas las obligaciones y cargas transferibles, y el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente”.

Lo primero que se debe mencionar en este caso es que las palabras “transfiere y transferibles”, están mal empleadas ya que no se trata de actos entre vivos; las palabras “transmitir y transmisibles”, son las palabras que deberían de ir estipuladas en dicha norma jurídica.

Se entiende por acrecimiento, cuando un objeto a sido designado a dos o más asignatarios, y a falta de uno se une a la porción que le corresponde a los otros.

Por sustitución se entiende en lo que se “ nombra a un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de deferírsele la asignación llegué a faltar por fallecimiento, o por otra causa que extinga su derecho eventual”,

4.2.1 CLASIFICACION DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS.

Las asignaciones testamentarias pueden ser: condicionales, a día, modales, a título universal o a título singular.

A) ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS CONDICIONALES: “Aquella que depende de una condición, esto es de un suceso futuro e incierto, de manea que según la intención del testador no valga la asignación al suceso positivo si no acaece, o si acaece el negativo” (Art.1052 C.C.).

Esto es una modalidad introducida por el testador en un acto jurídico, “por el hecho de que sus asignaciones son liberalidades, puede exigir que aquellos a que las destina se sujeten a ciertos requisitos para gozar de ellos para conservarlas, o bien, limitar su goce”¹¹.

“Consiste en un acontecimiento futuro, o con relación al momento de testar; que puede ocurrir o no (incierto), que debe ser física y moralmente posible, positivo o negativo; y el acaecimiento o no acaecimiento puede producir efectos suspensivos o resolutorios, y tal hecho puede ser potestativo, causal o mixto, y puede encontrarse en tres estados: pendiente, cumplido y fallido”¹²,

B) ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS A DIA.

Son aquellas que se limitan a días o plazos, de los cuales va a depender el goce o extinción de derecho, se dice que dicho plazo o día “es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar pero no se sabe cuando”. (Art. 1062 C.C.)

Se habla de día cierto, pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar pero no se sabe cuando, por ejemplo el día del cumpleaños numero veintiuno de una persona; es incierto e indeterminado, si no se sabe cuando va llegar ni cuando, como el día de casamiento de una persona (Art. 1062 C.C.).

C) ASIGNACIONES MODALES.

Es cuando se asigna un objeto al asignatario como suyo para que haga con el fin especial como por ejemplo hacer obras o sujetarse a cargas, este tipo de

11 Carrillo, Nociones de derecho hereditario, Pág.89.

12 Carrillo, Nociones de derecho hereditario, Pág. 90.

asignación no suspende la adquisición de ella según el artículo 1070 C.C., al momento de hablar de fin especial este puede ser para beneficio propio o de una tercera persona, por lo tanto el asignatario que es determinado debe cumplir con la característica de capacidad y dignidad, por lo tanto existe un peligro latente de que el asignatario, no cumpla con el modo, razón por la cual el legislador creó la figura de “cláusula resolutoria”, que es aquella que estipula que a falta de cumplirse el modo debe de imponerse la obligación de restituir la cosa y los frutos, pero esta debe de ser expresada de forma clara en el testamento, según el artículo 1071C.C.

Para que tenga validez el modo debe ser posible, no inductivo a hechos ilegales o inmorales, o concedido en términos ininteligibles.

D) ASIGNACIONES A TITULO UNIVERSAL.

En este tipo de asignaciones, los asignatarios representan al testador para representarlo y sucederle en todos sus bienes, derechos y obligaciones, por lo tanto los patrimonios de ambos se confunden y se hacen uno solo por lo que se habla de continuación del patrimonio, haciéndose el asignatario responsable hasta de la deuda del testador.

“Representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

Los herederos son también obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituye por el testamento mismo, y que no se impone a determinadas personas” (art. 1078 C.C.)

E) ASIGNACIONES A TITULO SIGULAR.

En este tipo de asignación el asignatario no representa al causante, y ellos solo suceden en bienes determinados (los legatarios) como lo estipula el artículo 952 C.C. “cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa”.

Además de que siempre los legados constituyen asignaciones testamentarias, suponen en todo caso de la manifestación de voluntad del testador, es decir, no pueden existir sin testamento.

CAPITULO V

TRAMITE DE LA SUCESION TESTAMENTARIA EN EL DERECHO CIVIL SALVADOREÑO

5.1 DE LA APERTURA DE LA SUCESION.

Con la apertura es que se inicia el proceso de adjudicación de una herencia o legado (según la calidad del asignatario), a los sujetos llamados a acceder al patrimonio que carece de titular por el fallecimiento del testador.

Para el tratadista Arturo Valencia Zea, la apertura “señala únicamente la necesidad de que la herencia se transmita a otra u otras personas vivas”¹³.

De lo anterior se nos hace importante entonces saber, ¿en qué momento se produce la apertura de la sucesión?, la respuesta nos la otorga el artículo 956 C.C. menciona que “la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte”. Pero como también sabemos que las asignaciones testamentarias, pueden hacerse bajo condición (Art. 1052 y siguientes, C.C.), en este caso la apertura de la sucesión se realiza cuando esta condición que está suspendiendo el derecho del heredero o legatario se cumpla.

En muchos casos la apertura de la sucesión, antecede al inmediato siguiente que es la Delación de la herencia de la cual nos habla el artículo 957 C.C., diciendo que esta es “el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla”, pero la excepción radica en el supuesto de que la asignación se haya hecho bajo condición suspensiva (el derecho no nace hasta que la condición que se encarga al asignatario se cumpla, mas sí esta no se cumple el derecho no nace para quien ha debido cumplirla. Por ejemplo que el sujeto “A” en virtud del testamento, asigne todos sus bienes al sujeto “B”, con la condición de que el sujeto “B” obtenga su maestría en ciencias políticas. En este caso se abre la sucesión, mas la ley no

¹³ Arturo Valencia Zea, Derecho civil, tomo VI, Pág. 70 “de las sucesiones”, editorial Temis, Colombia.

puede llamarlo a que acepte o repudie ya que no se ha cumplido con la condición o requisito que debe de anteceder a dicho acto).

Lo anterior tiene su base en la libre testamentación de que goza el causante y si su voluntad es estipular una condición para que su asignatario compruebe “calidad” suficiente para sucederle, esto no pierde su validez.

El artículo 957 C.C., nos establece como supuesto que constituiría la excepción de la excepción, estableciendo que si la condición es de no hacer algo, esta estaría dando lugar a que la delación se produzca a la hora de la muerte del causante, ya que no tiene lugar el suspender el nacimiento del derecho a favor del heredero o legatario, si la condición depende, en este caso de su voluntad, pero en este caso el asignatario debe de dar caución (garantía), suficiente para restituir el bien asignado, (en caso de que haya aceptado), en el caso de que posterior a haberlo otorgado la legítima calidad de heredero o legatario, y cumpla con una acción que condicionalmente estaba obligado a no cumplir.

Otro aspecto importantísimo de la apertura de la sucesión, es el de determinación del momento preciso de la muerte del causante (aparte de determinar en que momento se defiere al heredero o legatario), pero ¿por qué es importante dicha determinación?, nos resulta importante por los criterios siguientes:

A) El asignatario debe ser capaz y digno de suceder al momento de fallecer el causante¹⁴; esto tiene su justificación con los requisitos antes mencionados de la capacidad y la indignidad del sucesor, el mejor ejemplo con el que podemos ilustrar este criterio es que el asignatario para ser capaz de suceder debe existir al momento de abrirse la sucesión, pero este se ha de determinar a partir del momento en que fallece el causante y no del nacimiento del asignatario, es decir, esto se hace con el criterio de que el causante en su testamento hereda o lega sus bienes a personas ciertas y determinadas, ya que lo que se busca es prolongar su personalidad, por esto es indispensable que la persona exista (asignatario), es ilógico que la misma no exista y se le esté asignando una masa sucesoral.

14 Somarriva, derecho sucesorio, Pág. 28.

Un ejemplo para explicar la importancia de determinar el momento del fallecimiento del causante con relación a la indignidad de su asignatario, es el caso de que al momento del fallecimiento del testador el heredero o legatario tiene conocimiento de que dicha calidad se le otorga en dicho instrumento, por lo cual omite salvar al causante de su peligro de muerte, por lo cual este se vuelve indigno de suceder, y esto se determina por el momento de la muerte del causante.

B) Por la retroactividad de los efectos que produce la aceptación o repudiación, ya que como se menciona en el artículo 1239 C.C., esto opera retroactivamente, y se entenderá en caso de que el asignatario acepte, que este es titular del bien, desde el momento que el causante ha fallecido, y lo ha representado desde esa fecha, de igual forma que la repudiación, en la cual se entenderán, que se repudió desde el momento del fallecimiento del causante.

C) Para efectos de constituir un derecho sobre la sucesión, esto tiene su base lógica ya que si bien es cierto la ley prohíbe un pacto sobre sucesión futura en este caso no es una sucesión futura, ya que con la muerte del causante se vuelve actual y cierta, pudiéndose celebrar de esta forma actos y/o contratos relacionados con la sucesión, como puede ser el caso de constituir una cesión de derechos de herencia, como lo menciona el artículo 1699 C.C., sobre lo cual se hace un contrato en virtud de una masa sucesoral, en la que la calidad de heredero o legatario la cual se verifica con el fallecimiento del causante.

Cabe señalar que si bien es cierto la apertura de la sucesión se da al momento de la muerte del causante, esta no puede ser solo real o natural, sino presunta y de igual forma no impide que se inicie el proceso de adjudicación de la herencia o legado. Con la particularidad de que previo a que se declare abierta la sucesión por el fallecimiento del causante, esta muerte debe haber sido previamente declarada por sentencia judicial a petición de cualquier parte interesada, (en este caso los asignatarios), cuando del causante se desconozca su paradero en un periodo mínimo de cuatro años, a partir de los cuales y con sentencia ejecutoriada se abre la sucesión.

5.1.1. LUGAR DE APERTURA.

Un aspecto muy importante dentro del trámite de apertura de la sucesión es saber en que lugar se abrirá la misma, sobre lo cual ya nos ilustra un poco el artículo 956 Inc. 2 C.C., y nos dice que la sucesión se abre en el último domicilio del causante, esto tiene su importancia en el aspecto del conocimiento de que sobre ese proceso tendrá el juez competente, para efecto de solicitar la posesión efectiva de la herencia, competencia que se deriva precisamente en relación al territorio siendo este el lugar de asentamiento y residencia del causante al momento de fallecer, será este juez quien abrirá, publicará, convocará y sentenciará en todo caso, y es ahí donde radica esa importancia.

Ahora bien con los criterios modernos de competencia también pueda darse el caso del causante no tenga un domicilio fijo, o este no se pueda determinar de forma clara, estableciendo en este caso el criterio de competencia acerca del juez que ha de conocer, el del lugar donde se encuentren situados los bienes o la mayoría de estos que se incorporan a la masa sucesoral. Esto sucede muchas veces en el ámbito práctico, con personas salvadoreñas que tienen su residencia en país extranjero la mitad del año, y la otra mitad residen en el territorio salvadoreño, entonces el lugar de apertura de esa sucesión será el lugar en el que el causante tenga más arraigo, sea este familiar, pero sobre todo en relación a los bienes objetos de sucesión testamentaria.

Otro aspecto importante que menciona el artículo 956 inc. 2° c.c., es que menciona que la sucesión se regirá por la ley del domicilio en que se abre, sobre lo cual el mismo artículo establece “salvo las disposiciones legales”.

Esto hace referencia a que la persona que fallece sea un extranjero la apertura de la sucesión se efectuará y se llevará a cabo con leyes vigentes en el territorio de la República de El Salvador, lo mismo que sucedería con un salvadoreño que fallece en el extranjero.

Pero un ejemplo práctico para plantear la excepción que se da respecto de esta regla general lo constituye el caso de la muerte presunta (Art. 79 C.C.), en la cual el domicilio específico de la muerte del causante al momento de fallecer se desconoce, pero se toma como tal el último domicilio en el que se encontraba en

el momento de su desaparición que no significa ni es equivalente a la muerte del mismo.

Otro efecto practico es el caso de la apertura de la sucesión en el lugar donde se asentado la partida de defunción del causante.

5.1 LA DELACION TESTAMENTARIA.

La delación en base al artículo 957 C.C., no es más “que el actual llamamiento que la ley hace a aceptarla o repudiarla”. Es entonces cuando deferida la asignación nace dicho derecho (aceptar o repudiar).

La regla general es que la asignación se difiere a la hora del fallecimiento del causante y la excepción la constituye el hecho de que la asignación se haya hecho bajo condición. La doctrina establece “que no debe de confundirse la figura de la apertura y de la delación; en tanto que la delación es precisamente una consecuencia de la apertura, es decir, no puede existir un llamamiento a aceptar o repudiar mientras la sucesión no sé a abierto, ósea mientras el causante no haya fallecido”¹⁵.

Por lo tanto en el ámbito doctrinario, legislativo y práctico resulta importante distinguir los tres grandes momentos etapas que se ejecutan en una sucesión:

- 1) La apertura.
- 2) La delación.
- 3) La aceptación o la repudiación.

EL DERECHO DE TRANSMICION.

Artículo 958 C.C., “si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se la ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia, cuando fallezca sin saber que se la ha deferido”.

De la anterior definición legal, el hecho de que aún el mismo derecho de acceder a una masa sucesoral puede ser heredado o legado, tiene una gran importancia

15 Somarriva, Derecho sucesorio, Pág. 32.

para efecto de no dejar en el limbo jurídico esa masa sucesoral, y existiría de esta forma una doble prolongación de personalidad a un mismo patrimonio:

- A) La del causante que prolonga al heredero o legatario.

- B) La del heredero o legatario que prolonga su personalidad, a través de esa calidad, a sus herederos o legatarios que pasan a representarlo a un patrimonio aún sin titular.

Pero para que opere este derecho deben existir ciertos requisitos, tomados de la misma definición que nos da el código civil, acerca del derecho de transmisión en el artículo 958 C.C., los cuales son:

- a) La persona que transmite el derecho de aceptar o repudiar una herencia o legado, debe haber fallecido sin haberla aceptado él, de lo contrario, si este hubiese aceptado no transmite una opción, sino una masa sucesoral propia de la cual se convirtió en su titular desde el momento de la aceptación. Si hubiese repudiado tampoco tendría sentido, por que se entendería que nunca tuvo derecho a ella.
- b) La persona que transmite debe ser heredero o legatario del primer causante o causante principal, ya que de lo contrario no tendría mayor sentido que transmita una calidad o un derecho sobre el cual no lo legitima ni la voluntad del causante, ni la ley misma.
- c) El derecho del transmisor no debe haber prescrito, tal como lo establece el mismo artículo 958 C.C.
- d) Un requisito muy importante que debe tomarse en consideración es que los herederos o legatarios del que transmite su derecho de aceptar o repudiar, deben ser dignos y capaces de haber sucedido en forma directa al causante principal. Por que de lo contrario se estaría atentando contra la confianza que el causante había depositado en las personas que eligió para sucederle, y contra su voluntad misma.

- e) El adquirente debe haber aceptado la herencia de la persona que lo transmite, tal como lo estipula el mismo artículo 958 C.C. inc. 2°.

5.3 ACEPTACION O REPUDIACION DE LA HERENCIA O LEGADO.

Esto es un momento importantísimo en la sucesión, que sigue generalmente, posterior al de la apertura y delación, y ambas opciones requieren una manifiesta declaración de voluntad de los asignatarios, es precisamente un acto libre como lo menciona el artículo 1149 C.C. pero es importante plantear un criterio propio de lo que significa una y otra manifestación de voluntad, una positiva y otra negativa con respecto a la masa sucesoral:

- A) ACEPTACION: es la expresa manifestación de voluntad del asignatario mediante la cual ratifica la voluntad del causante y legitima su calidad de heredero o legatario, pasando a ser desde ese momento titular de los bienes y derechos del causante y representante de sus obligaciones.

Los efectos que produce esta aceptación, son precisamente ratificar la propiedad definitiva de la masa sucesoral de la cual hasta entonces solo se era de forma provisional, mas con la aceptación se adquiere el dominio.

Esta aceptación puede hacerse con beneficio de inventario (que las deudas del causante se paguen con los bienes heredados hasta su importe máximo, artículo 1169 C.C.) y con beneficio de exclusión de bienes (a favor de los acreedores para que no se confundan el patrimonio del causante con el del heredero, artículo 1258 C.C.

- B) REPUDIACION: es la expresa manifestación de voluntad del asignatario, con la cual, se niega la voluntad del causante de prolongar su personalidad en el sujeto asignatario, retro trayéndose esta desde el momento de la delación. (se entiende que nunca tuvo derecho alguno sobre la herencia o legado).

No cabe duda que lo que se presenta al asignatario, posterior a la delación es un verdadero derecho de opción, el cual a su vez puede transmitirlo a sus herederos mediante los requisitos de la figura antes explicada del derecho de transmisión.

Pero el aspecto mas importante de este derecho de opción, es que una vez se tome una decisión no se puede volver al dicho derecho, ignorando la decisión tomada ya que ambos casos sea que acepte o repudie, esto se retrotrae al momento de la delación, es decir, el que acepta se considera que siempre fué heredero, desde la misma muerte del causante y el que repudia se entenderá que nunca lo ha sido.

PARTICULARIDADES.

- A) No se puede aceptar asignación alguna sino después que se ha deferido (Art.1150 C.C.), esto quiere decir que solo se podrá hacer uso del derecho de opción posterior a la muerte del causante.
- B) Se puede repudiar toda asignación posterior a la muerte del causante (art. 1150 C.C.), esto se hace en virtud de que una persona no está obligada a aceptar la administración de bienes y obligaciones que corrían a cargo de una persona ya fallecido, y mucho menos si está se hace bajo condición y el asignatario no esta de acuerdo al cumplimiento del mismo.
- C) No se puede aceptar una asignación y repudiar el resto (Art. 1152 C.C.), ya que lo que se busca es que la personalidad del causante se prolongue y mediante esto se asegure la administración de sus bienes, de sus obligaciones y no un aprovechamiento directo por parte del asignatario.
- D) En todo caso que se pueda aceptar una asignación y repudiar otra, siendo el caso mas evidente, en el derecho de transmisión (art. 958 C.C.), no se podrá aceptar la asignación mas conveniente, es decir, la que beneficie en su aprovechamiento y repudiar una gravada.
- E) El asignatario que se constituye en mora de aceptar o repudiar, se entenderá que repudia (art. 1156 C.C.), siendo esta una presunción de derecho que la ley prevé para la repudiación. Pero esto solo opera en el caso de que el asignatario en virtud de una demanda esté obligado a omitir de forma expresa su decisión de aceptar o repudiar en base al art. 1155 C.C., ya que de lo contrario este tiene la libertad de hacerlo o no.

APERTURA, DELACION, ACEPTACION O REPUDIACION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA DESDE EL PUNTO DE VISTA PRACTICO PROCESAL.

Como bien se mencionó anteriormente la apertura de la sucesión se verifica desde el momento de la muerte del causante y en su último domicilio, salvo las excepciones anteriormente explicadas, pero con esto no se legitima de forma automática la calidad del heredero o legatario, sino que debe cubrirse un proceso, para determinar dichas calidades así:

1) Cualquier interesado que pretenda la apertura del testamento, deberá presentarse ante el juez de primera instancia competente (Juez de lo civil, atendiendo a la materia a la que se trata y que sea el que conozca en la circunscripción territorial del último domicilio del causante, en caso del territorio). (art.868 Pr.C en relación con 1162 C.C.); con los documentos que acrediten primeramente la existencia del testador (certificación de partida de nacimiento), y por otra parte el fallecimiento del mismo (certificación de partida de defunción).

2) Deberá solicitar la apertura del testamento, mediante una solicitud que contendrá los mismos requisitos que una demanda, mediante la cual deberá comprobar un legítimo interés en la sucesión, ya sea que se presume heredero o legatario, que sea acreedor testamentario, el mismo notario ante quien se otorgó, etc.; en dicha solicitud la persona podrá solicitar al juez, aparte de lo indispensable que es la admisión de la misma, y que se le tome por parte, lo siguiente:

a) Se agregue la documentación con la cual comprueba la existencia y fallecimiento del causante y en todo caso con la que la legitima el interés en la lectura del testamento.

b) Se libre oficio a la sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia; a fin de que informe al juez de la existencia de testamento otorgado por el causante del cual interesa al solicitante y que no han sido iniciadas diligencias relacionadas a la misma sucesión.

c) Se libren los respectivos edictos (art. 1163 C.C.), para efecto de hacer un llamamiento a otras personas que puedan tener interés en la sucesión mediante publicación en diario oficial por tres veces.

d) En todo caso y si el solicitante lo considera conveniente, podrá pedir al juez que los bienes de la sucesión se guarden bajo llave y sello, a su vez se haga un inventario de los mismos para evitar la pérdida de alguno de los que componen la masa sucesoral, tal como lo estipula el artículo 1146 C.C.

3) Posterior a la presentación de la solicitud el juez emitirá un auto de admisión de la misma, en las que ordenara la agregación de la documentación respectiva.

4) El juez ordenará la publicación de edictos al menos por tres veces en el diario oficial (esto es lo que constituye doctrinariamente la figura de la delación), para que dentro de los quince días subsiguientes a la última publicación se presenten a legitimar sus derechos las personas a quien se convoca. De ser el heredero una persona de residencia conocida, la citación a este se hará de forma directa y su término de quince días comenzará a partir de la recepción de la respectiva citación. (Art. 1163 C.C.), de no presentarse ninguna persona dentro del término mencionado; el juez tiene la facultad de declarar yacente la herencia, es decir, sin un legítimo asignatario que compruebe su calidad para la administración de los bienes cuyo titular ha fallecido y nombrará al mismo tiempo un curador de esa herencia para su respectiva administración. Hasta este momento procesal si el o los solicitantes hubiesen probado de forma temporal su calidad de herederos, el juez los nombrará administradores y representantes de la sucesión, con las facultades y restricciones de los curadores de la herencia yacente. (Art.1163 C.C.).

5) Se agregue el oficio proveniente de la sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia, en el cual consta efectivamente la existencia del instrumento público del testamento, el cual se remite al juzgado que diligencia la sucesión, y a su vez la sección debe de informar que no existen diligencias iniciadas en la misma.

6) Una vez el testamento esté en poder del juez, este hará la lectura del mismo en la que se hará mención de las personas que ahí aparecen como herederos o legatarios y se corroborará, si el solicitante y los demás llamados por medio de los edictos se encuentran efectivamente incluidos en el testamento. De no aparecer estos y nombrase a otras personas en el testamento, se procederá a nombrar un curador ad-lítem para que acepte la herencia con beneficio de inventario, si es legatario quien no se presenta será el heredero como representante de la sucesión quien administrará la herencia. Si son varios herederos los que se mencionan y al menos uno de ellos se ha presentado, con la posibilidad de que al presentarse los otros herederos a quienes legitimó el testamento, se amplíe la calidad de herederos por quien se ha presentado ante el juez y cuyo derecho no ha prescrito en un transcurso de treinta años.

7) Posterior a todo el tramite establecido y bajo el supuesto que los herederos legatarios se encuentren presentes el juez con el mérito de las pruebas que se le presenten, procederá a dictar la sentencia declaratoria de heredero, según sea de derecho (art. 1165 C.C.).

8) Si fueran varios los herederos y estos no aceptaron la proindivisión, se puede proceder a partición de herencia.

9) Se procederá a publicar dicha resolución para que sea de conocimiento público por un aviso a través de edicto en el diario oficial y se remitirá la sentencia al respectivo registro, para que nazca a la vida jurídica la titularidad sobre el patrimonio del causante a favor del asignatario, es decir, es con esta formalidad que se reviste de certeza y seguridad judicial, la transmisión del dominio del patrimonio y la universalidad del mismo por parte del causante al heredero legitimado como tal por medio de la sentencia definitiva.

En el caso que lo heredado fuese destinado a una institución de beneficencia, el administrador de toda la masa sucesoral si podrá verificar de cuenta propia y a nombre de todos los herederos el cumplimiento de la asignación a su nombre o

por un ejecutor testamentario; y en el caso de que los demás asignatarios repudiaren su cuota el asignatario que acepte tendrá derecho de acrecer a ella.

5.4 DERECHO DE ACRECER

Lo definimos como la facultad que tiene uno o más de los asignatarios conjuntos para retener o hacer suya la parte que en el mismo objeto asignado a todos ellos habría correspondido al coasignatario que no quiere o no puede recibir la asignación.

Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas. Cada uno de los asignatarios a quienes se destina ese mismo objeto es llamado a la totalidad de él, si no se le ha señalado porción en dicho objeto; este objeto de la asignación debe por lo tanto, seguir las reglas generales ya dadas, dividirse entre todos los llamados por partes viriles; y si falta uno de ellos, habrá una parte viril menos que señalar, si faltan dos, disminuirá en dos también el número de partes en que el objeto deba dividirse; y si solamente queda uno de los llamados a recibir la asignación, recibirá el objeto íntegro, porque ninguno de los demás llamados, cualquiera que haya sido su número, podrá concurrir con él a la partición. Lo que también dice nuestro Código al decir en la sucesión intestada que los herederos que suceden por derecho propio toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama y cuando suceden por representación cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o la madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiese podido caber al padre o madre; y al repetir en la sucesión testamentaria que siendo muchos los herederos instituidos sin designación de cuota, dividirán entre sí por partes iguales la herencia o la parte de ella que les toque.

En realidad, cuando falta uno o más de los llamados, la porción de los que quedan aparece aumentada porque no ha tenido que contribuir a la formación de la porción que habría debido corresponder en el objeto al asignatario que falta o a los asignatarios que faltan; y caso de faltar todos los asignatarios menos uno, éste recibirá la totalidad del objeto que le fue asignado porque ya la división no tiene

cabida. De modo que a medida que, por faltar uno, dos, o tres asignatarios, se disminuye el número de partes en que el objeto de la asignación debe dividirse, no se aumenta la porción de los que quedan, sino que no se disminuye.

Con más exactitud, que *jus accrescendi*, puede decirse que es *jus non decrescendi* el que ejercitan los asignatarios que aceptan la asignación cuando faltan uno o más de los llamados conjuntamente al mismo objeto. El derecho de acrecer no tiene por fin atribuir al asignatario más que lo que el testador había querido asignarle sino no darle menos; se ha establecido a favor del coheredero o colegatario, “No para que tenga más”, sino más bien “Para que no tenga menos”.

Para que el acrecimiento o no decrecimiento se verifique es necesario:

- a) Que los dos o más asignatarios sean llamados a un mismo objeto;
- b) Que todos ellos sean llamados conjuntamente a la totalidad del objeto asignado, sin señalamiento de partes; y
- c) Que falte uno o más de los asignatarios conjuntos.

Si cualquiera de estos requisitos no concurre, no habrá lugar al acrecimiento.

COASIGNATARIOS.

Los asignatarios, ya lo sean a título universal o singular son clasificados por la ley en individuales o singulares, absolutamente separados unos de los otros, y conjuntos, que se hallan unidos entre sí por la manera como son llamados a la asignación de herencia o legado.

Los primeros son aquellos cuyas asignaciones tienen diverso objeto, entendiéndose por tal como ya lo hemos dicho, la totalidad de la herencia, una cuota de la herencia, la totalidad de una cosa singular, sea cuerpo cierto, género o cantidad, o una cuota de cosa singular. En este caso lo asignado a un heredero no tiene nada que ver con lo asignado a otro; y cada heredero solo tiene derecho a reclamar lo que se le ha asignado, aunque los llamados a las otras cuotas del objeto no puedan recibirlo por cualquier motivo que les haga no concurrir o no poder concurrir al llamado.

Son Coasignatarios las personas que la ley o el hombre en su testamento llama a recibir una misma asignación de herencia o legado de los bienes que constituyen su patrimonio.

Los Coasignatarios pueden ser llamados a la sucesión conjuntamente, conjuntim, o disyuntivamente, separadamente, disyunctim.

Son Coasignatarios propiamente conjuntos los que se designaron para la misma asignación en una misma disposición y se llaman asociados por una expresión copulativa como Pedro y Juan o se comprenden en una denominación colectiva, como los hijos de Pedro, los hijos de mi hermano Juan, mis sobrinos, mis primos.

Son Coasignatarios disyuntos, los que son llamados a la misma asignación; pero en cláusulas separadas de un mismo instrumento o de dos instrumentos distintos.

EFFECTOS DEL ACRECIMIENTO.

El acrecimiento producido por la falta de un coheredero o colegatario da derecho al coheredero o colegatario que puede recibir la asignación a aceptar o no la porción que se le defiere por acrecimiento. Aunque llamado a la totalidad del objeto cada uno de los coasignatarios conjuntos, la falta de uno o más de ellos que da lugar a que el acrecimiento se produzca, no hace que este acrecimiento se produzca ipso jure, necesaria e indefectiblemente; el coasignatario favorecido con el acrecimiento que le permite no decrecer su parte en la asignación, puede o no aceptar el acrecimiento, aceptar o rechazar la porción a que el acrecimiento le da derecho.

Para los efectos de la aplicación práctica del acrecimiento la ley considera que las porciones del objeto asignado que hubieran debido corresponder a cada uno de los asignatarios conjuntos se hallan separadas y tienen cierta individualidad propia. El objeto de la asignación normalmente ha de dividirse en tantas partes como son los asignatarios conjuntos, dos, tres, cuatro, etc. según los coasignatarios sean dos, tres, cuatro, etc.; y la ley dispone que “el coasignatario podrá conservar su propia porción y repudiar la que se le defiere por acrecimiento; pero no podrá repudiar la primera y aceptar la segunda”. El coasignatario que se halla en posesión de su porción del objeto asignado, puede aceptar la parte que le corresponde en la porción del coasignatario que ha faltado, como consecuencia y aplicación de su propio derecho, puesto que él ha sido llamado a la totalidad; y

por eso acrecerá a su porción, totalmente o en parte que le corresponda según el número de coasignatarios que se han presentado a recibir el objeto asignado, la porción del asignatario que no ha querido o no ha podido suceder, necesitando por lo mismo estar en posesión de su parte en la asignación, es decir, haber aceptado esta para que el acrecimiento pueda realizarse. No podría, por esto mismo, renunciar o repudiar su porción en la asignación, que se halla gravada con cargas de que quiere liberarse, para aceptar la porción del coasignatario que falta y que está libre de todo gravamen: él tiene derecho a acrecer la porción del coasignatario a la suya y para ello tiene que haber aceptado ésta, no pudiendo después de esta aceptación renunciar a ella para aceptar la porción del asignatario que falta, como si fuera su sustituto, porque no ha sido llamado como asignatario de la porción de dicho coasignatario.

El usufructo puede constituirse por testamento y será, por lo mismo, en tal caso, una disposición testamentaria, una asignación; pero el usufructo puede constituirse también por acto entre vivos y aún por prescripción; y en todos estos casos, siendo varios los usufructuarios, habrá derecho de acrecer; y en todos estos casos procede el acrecimiento porque nada se opone a que se realice, si bien será más frecuente como disposición testamentaria la constitución del usufructo.

En el usufructo constituido por testamento el acrecimiento puede ocurrir en dos situaciones diversas: La primera; cuando abierta la sucesión en que se constituye el usufructo con varios asignatarios conjuntos, falta uno o más de ellos, y la segunda cuando después de aceptado el usufructo y entregadas las cosas fructuarias a los usufructuarios existentes se verifica el hecho que hace cesar el usufructo de alguno de ellos.

En el primer caso, el usufructo queda reducido a los usufructuarios existentes que pueden aceptarlo y que lo aceptan. En el segundo caso, el acrecimiento tiene lugar con preferencia a la consolidación del usufructo con la propiedad, a favor de los usufructuarios conjuntos que aun quedan.

Es la naturaleza del derecho de usufructo lo que hace que tenga este doble efecto el usufructo constituido por testamento.

Hemos dicho que el acrecimiento no es necesario, y que dependiendo de la voluntad del testador puede no haber acrecimiento, aunque se hallen reunidos todos los requisitos que la ley exige para que tenga lugar.

El testador puede manifestar su voluntad a este respecto, o bien expresamente, prohibiendo el acrecimiento, o bien tácitamente, disponiendo que el asignatario que falta por cualquier causa sea reemplazado por otra persona que ocupe su lugar y tome, en la asignación la porción que le correspondía al asignatario que falta; se sustituye a él.

En este caso la voluntad del testador debe ser cumplida y no tiene cabida las reglas del acrecimiento con las cuales el legislador interpreta la misma voluntad del testador que quiere que el acrecimiento exista.

5.5 REVOCACION DEL TESTAMENTO

Como ya se dijo anteriormente en las características de los testamentos este puede revocarse, tal como lo explica el artículo 998 C.C. “todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables”, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarla por lo tanto aunque se agreguen cláusulas en los que se estipule dicha revocación se tendrá como no escrita, es decir, no tendrá valor alguna.

CARACTERISTICAS.

Como ha sido observado la figura de la revocación va impresa en el mismo concepto del testamento razón por la cual se puede decir como lo expresa Somarriva “es algo característico y esencial de este acto jurídico”¹⁶, es importante aclarar además de que “lo revocable en un testamento son sus disposiciones del mismo, mas no las declaraciones”¹⁷. Por lo que se dice que en el testamento lo que es revocable son sus disposiciones y no sus declaraciones, así podemos decir, que las declaraciones no pueden revocarse, por ejemplo en el caso de la declaración de reconocimiento de un hijo natural (art. 998 C.C.), en el testamento,

16 Somarriva: Derecho Sucesorio, Pág. 407.

dicha declaración aunque el testamento sea revocado (es decir sus disposiciones), dicha declaración sigue siendo válida aunque las disposiciones testamentarias no lo sean.

Otra característica es que “las disposiciones testamentarias deben ser revocadas por medio de otro testamento”¹⁸, aunque en la ley no esté explícito en forma directa esta disposición es claro que no existe otra forma de revocar el testamento ya que en todo el articulado de ella se habla de revocación cuando se efectúa otro acto testamentario “un testamento puede ser revocado por otro de distinta naturaleza” según el artículo 1143 C.C., el testamento solemne puede ser revocado por uno de la misma especie o por cualquier otro, así puede ser revocado por un testamento privilegiado, o en su caso un testamento abierto puede ser revocado por un testamento cerrado y viceversa.

Además del hecho de que un testamento otorgado en el extranjero también puede ser revocado por uno otorgado en nuestro país, al igual que a la inversa.

Pero en lo dispuesto en el artículo 1143 inc. 2° C.C. “los testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación en los casos previstos por la ley”.

“La revocación de un testamento que a su vez revocó otro anterior no hace renacer a este”¹⁹, tal como lo estipula el artículo 1144 C.C. esto quiere decir que en el caso de que exista la revocación de un testamento y posteriormente se deje sin efecto al segundo testamento, en el cual se revocaba el primero en este caso no debe entenderse de que se está reviviendo este, excepcionalmente que sea la voluntad del testador a través de su propia declaración.

CAUSALES POR LA QUE SE PUEDE REVOCAR UN TESTAMENTO.

A) La presencia de un vicio de nulidad, tal como lo establece el artículo 1004

17 Somarriva: Derecho Sucesorio, Pág. 408.

18 Somarriva, Derecho Sucesorio, Pág. 409.

19 Somarriva, Derecho Sucesorio, Pág. 409.

C.C., en el que se estipula que cuando existe error, fuerza y dolo, lleva aparejada nulidad, por lo tanto no tiene ningún valor alguno y sus disposiciones están afectos de nulidad.

B) Será nulo el testamento en el cual haya sido violentado o modificado el sobre o cubierta en el cual va el testamento cerrado, es decir, se modifique algún sello o marca especial. (Art. 1020 inc. Final C.C.).

C) En el caso de que los asignatarios sean incapaces o indignos de suceder, tal como lo estipula el artículo 962 C.C., que serán capaces y dignos todos los que la ley no expresa como indignos o incapaces.

Al igual que los asignatarios testamentarios que por su propia voluntad han repudiado dicha calidad. (Art. 957 C.C.).

D) Según el artículo 1142 C.C. “los testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación en los casos previstos por la ley”

CAPITULO VI DERECHO SUCESORIO COMPARADO

Nuestra legislación civil salvadoreña en su art. 956 inciso primero dice: **“la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su ultimo domicilio”**, es decir que el domicilio al que se refiere la ley es el domicilio civil regulado en el art.57 y siguientes del código civil; haciendo una referencia territorial en donde se abrirá la sucesión. En cambio en los código de Uruguay, Costa Rica y República Dominicana no hacen referencia en que lugar se abre la sucesión.²⁰

Una de las similitudes que tiene el código civil salvadoreño con las legislaciones de Honduras y Colombia es que usan la misma expresión que nuestro código la cual expresa lo siguiente: **“la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su ultimo domicilio”**.

El código civil salvadoreño usa la expresión **“apertura de la sucesión”**, en cambio el código civil de Guatemala y Perú no usan dicha expresión; el de Guatemala dice: **“los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”**.²¹

Una de las diferencias que posee nuestra legislación civil salvadoreña con respecto a los países de Alemania, Estados Unidos, ex Unión Soviética, y algunos países latinoamericanos (Brasil, Perú y México) rechazan la vieja concepción romana de que el heredero es continuador de la personalidad del causante, confundiéndose los bienes del causante con los bienes del heredero; dichos países se fundamentan en que el heredero no es continuador de la personalidad del causante por lo tanto no existe confusión entre los bienes del causante y el heredero. En cambio nuestro código civil en el art.1078 se apega a la concepción romana pero con las excepciones que nuestra legislación hace con respecto a que el patrimonio es único e indivisible las cuales son: beneficio de inventario art.1169 c.c. y beneficio de separación art.1258 c.c. 2.

²⁰ Romero Carrillo, “Nociones de Derecho Hereditario” Pág. 68 y 69.

²¹ Arturo Valencia Zea, “Derecho Civil, Sucesiones” Pág. 22 a 25.

CONCLUSION

Se concluye que la sucesión testamentaria es una herramienta muy importante a la hora de transmitirse el patrimonio del causante a un o varias personas; ya que dota de seguridad jurídica la última voluntad del testador y hace que sus bienes persistan a continuación de su existencia, en manos de la persona que él considere la mas adecuada.

Que la sucesión testamentaria es un modo de adquirir derivativo del dominio ya que se busca brindar una protección jurídica a la masa sucesoral del testador a través del instrumento del testamento la cual va incorporada la voluntad del causante la cual surte pleno efecto a la hora de celebrarse el proceso de declaración de herencia.

En nuestro país existe una libre disposición de voluntad a la hora de que el testador disponga a quienes va a dejar su patrimonio, la excepción que la ley determina ciertas causales en las que dicha voluntad se protege por el hecho de que los asignatarios acarreen alguna incapacidad o alguna indignidad.

Se ha llegado a la conclusión que la institución sucesoral está orientada o tiene como objetivo que aquel patrimonio dejado por el causante o testador no quede en el limbo jurídico, revistiendo de seguridad jurídica a través de la sucesión testamentaria o intestada.

Que en nuestra legislación la forma mas adecuada de aceptar la masa sucesoral es por vía judicial, es decir, que los presuntos herederos pueden acceder al sistema judicial y solicitar ante el juez competente la apertura al proceso de aceptación de herencia ya que a través de la norma adjetiva se le da vida o aplicación a la norma sustantiva.

RECOMENDACION

Para dar certeza y seguridad jurídica a un patrimonio carente de titular por el fallecimiento del mismo, es recomendable que la transmisión de ese patrimonio se realice mediante la elaboración de un testamento; para que dicho acto revista las formalidades establecidas por la ley, para que de esta forma se proteja la voluntad del causante con respecto a la elección de sus asignatarios y a su vez se respete la masa patrimonial ya en manos de dichos asignatarios, posterior a haberse cumplido el trámite de la sucesión testamentaria establecido por la ley.

BIBLIOGRAFIA.

- Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, (1992), tomo VI, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia.
- Manuel Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, (1988), Editorial Jurídica de Chile, Chile.
- Roberto Romero Carrillo, Nociones de Derecho Hereditario (1984), San Salvador, El Salvador.
- Otras referencias: Internet, www.elalmanaque.com.
- Luis Vázquez López, Recopilación de leyes Civiles, (año 2000), Editorial Liz.