

Resumen Imprimible

Curso Sucesiones, herencias y testamentos: abogacía práctica

Módulo 8

Contenidos:

- Sucesión testamentaria
- Concepto de testamento: caracteres y testamentos conjuntos, simultáneos y sucesivos
- Contenido de la testamentaria: disposiciones tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, supuestos y ley de aplicabilidad
- Capacidad para testar, vicios de la voluntad, formas de los testamentos, ley de las formas y sanción por inobservancia de las mismas
- Acción de nulidad y confirmación
- Testamento ológrafo: recaudos.
- Testamento por acto público. El modo de las disposiciones contenidas, sus enunciaciones y formas de disponer
- Interpretación de las disposiciones testamentarias y modalidades testamentarias
- Institución de herederos y cláusulas: legados, objeto, tipos, aceptación, entrega, responsabilidad, orden de pago y acciones del legatario

La sucesión testamentaria

Es aquella que tiene origen en la voluntad del testador expresada en un testamento. Esta sucesión tiene más valor que la sucesión intestada ya que, al abrirse, ésta queda desplazada, y su llamamiento no depende de la ley como en el caso de la sucesión legítima, sino que proviene de la decisión exclusiva del causante.

La sucesión testada puede coexistir con la sucesión intestada. En este sentido, el artículo 2277 del Código Civil y Comercial establece que *"si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes el resto de la herencia se defiende por la ley"*.

El testamento

Es el acto personalísimo de última voluntad, esencialmente revocable, por el cual se dispone de todo o parte de los bienes para después de la muerte, pudiendo contener también disposiciones extrapatrimoniales. A su vez, el testamento es un acto de última voluntad, porque recién va a tener efectos después de la muerte del causante. Pero ello no implica que sea la última expresión del testador antes de morir, sino que, de todas las voluntades expresadas, es la última que va a tener efectos después de la muerte.

El Código regula las sucesiones testamentarias en los artículos 2462 a 2531 del Código Civil y Comercial, en las cuales adquiere especial relevancia la autonomía de la última voluntad de una persona humana, siendo que el primero de los artículos mencionados no define al testamento, sino que determina la función que éste puede cumplir: *"Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales"*.

Según el artículo 259, el testamento es un acto jurídico, motivo por el cual posee características propias. Entre algunas de sus características podemos señalar las siguientes:

- Es unilateral, ya que el testamento debe ser realizado por una sola persona.

- Es escrito, debido a que nuestro Código no admite otra forma que la escrita, exigiendo que la voluntad del causante conste en un acto escrito.
- Es de última voluntad, debido a que sus disposiciones cobran existencia y efectos jurídicos recién luego del fallecimiento del disponente. Así, la voluntad unilateral del testador no engendra obligación alguna, sino que a tal fin es necesario que suceda el deceso, debido a que, con anterioridad, el testamento no reconoce derechos actuales a favor de los instituidos, salvo en lo que respecta al reconocimiento de hijos, que produce efectos con independencia de la muerte.

El testamento, para su validez, debe ser "otorgado con las solemnidades legales" que el Código determina para cada tipología. En este caso, debe ser realizado de acuerdo con las formas previstas, es decir, mediante testamento ológrafo o por acto público. Los defectos de forma traen aparejada su nulidad.

Asimismo, el testamento como expresión de última voluntad, es esencialmente revocable hasta el momento de la muerte. La revocabilidad es de la esencia del testamento porque éste es un acto de última voluntad para que represente la última voluntad, ya que quien testa debe tener la posibilidad en todo momento de dejar sin efecto un testamento anterior. Este principio está contemplado en el artículo 2511 del Código Civil y Comercial que dice que: *"El testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos derecho alguno hasta la apertura de la sucesión. La facultad de revocar el testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestringible"*.

Los testamentos conjuntos

Como una de las características del testamento es que sea unilateral, no se encuentra permitido aquellos otorgados conjuntamente, pudiendo definir al testamento conjunto cuando dos o más personas otorguen su testamento "en el mismo acto testamentario", es decir, cuando sus voluntades constituyan una unidad intelectual. Por ejemplo, Luis y Luisa testan en el mismo acto a favor de un tercero, a quien le dejan todos sus bienes.

La prohibición surge expresamente de la última parte del artículo 2465 que plantea que: *'No es válido el testamento otorgado conjuntamente por dos o más personas'*. Ello es así ya

que en los testamentos conjuntos cada testador pierde la posibilidad de modificar su testamento sin afectar directamente el testamento del otro, ya que ambas voluntades se encuentran firmemente ligadas desde el origen.

Finalmente, se debe indicar que esta prohibición tiene razón de ser por el carácter revocable de los testamentos que se vería limitado si se requiere el acuerdo de otra persona para poder dejarlo sin efecto. Por ende, el acto, en caso de realizarlo, es pasivo de nulidad.

Los testamentos simultáneos

No deben confundirse con los testamentos conjuntos con el simultáneo, ya que el simultáneo no está prohibido por la ley.

En el caso del testamento simultáneo, Juan realiza un testamento y, una vez culminado, fechado y firmado, Luisa, a continuación de Juan o del otro lado de la hoja, realiza el suyo. Ambos testamentos son válidos porque son actos diferentes y autónomos y sus voluntades planamente separables.

También cabe afirmar que son válidos los testamentos otorgados, por ejemplo, por los cónyuges o cualquier persona, formalizado en la misma fecha ante la presencia de los mismos notarios y testigos y con numeración correlativa en los protocolos.

Los testamentos sucesivos

El artículo 2513 del Código Civil y Comercial establece que: "*El testamento posterior revoca al anterior, si este no contiene su confirmación expresa, excepto que de las disposiciones del segundo resulte la voluntad del testador de mantener las del primero en todo o en parte*". Es decir, como regla, el de fecha más próxima a la muerte del causante revoca a los anteriores, pero también plantea dos excepciones: en primer lugar, que el testamento posterior confirme en forma expresa al anterior, y en segundo lugar, que del testamento posterior surja la voluntad del causante de mantener total o parcialmente lo dispuesto en el anterior.

Por otra parte, el artículo 2512 establece que "*La revocación expresa debe ajustarse a las formalidades propias de los testamentos*" para asegurar que se trate de la última voluntad

del causante. También se regulan ciertos supuestos de revocación tácita de testamentos o de alguna de sus disposiciones, como la institución de legados.

Por ejemplo: el matrimonio contraído por el testador revoca el testamento anterior, salvo que en este se instituya heredero al cónyuge o que de sus disposiciones resulte la voluntad de su mantenimiento aun después del matrimonio. Este supuesto de revocación tácita, presumida por la ley, admite prueba en contrario.

Respecto al contenido, es posible afirmar que el testamento puede contener distintas disposiciones, tanto patrimoniales, referidas a los bienes de patrimonio hereditario, como a mandatos o instrucciones de contenido extra-patrimonial.

En cuanto a las disposiciones patrimoniales es posible establecer que el artículo 2462 del Código Civil y Comercial considera al testamento como un acto de disposición de bienes. La disposición de bienes por parte del causante puede asumir diversas formas, la cual puede hacerse directa o indirectamente.

La disposición directa es aquella disposición que comprende todo o parte de los bienes del testador, quien designa a sus "*sucesores*". Dentro de esta última categoría han de considerarse los siguientes supuestos.

- La institución de "*herederos*", que es el llamamiento de una persona a recibir la totalidad o una parte alícuota de los bienes del difunto, institución que se caracteriza por la vocación potencial al todo de la herencia.
- La designación de "*heredero de cuota*", en la cual el testador asigna al llamado una cuota-parte fija del patrimonio que dejará a su fallecimiento, careciendo el heredero de cuota del derecho de acrecimiento. Esto es al que su porción se vea expandida hacia un porcentaje mayor, e incluso al todo de la herencia, por ausencia o renuncia de los herederos.
- La institución de un "*legatario particular*", cuando el testador le asigna una cosa o bien concreto. En suma, la denominada "*institución de sucesores*" o institución testamentaria, comprende tanto la designación de herederos universales como la de heredero de cuotas o legatarios particulares.

El testamento puede, asimismo, contener llamamientos plurales en cada una de estas especies, designando a más de un heredero o legatarios, e incluso puede designar concurrentemente a herederos universales, herederos de cuota y legatarios particulares. Por su parte, la disposición indirecta es el segundo modo de disponer los bienes. Así sucede cuando el testamento imputa la donación efectuada en vida a un heredero forzoso a la porción disponible, a título de mejora, dispensándolo de la colación, o cuando el causante revoca un testamento anterior. Asimismo, se añade entre las vías de disposición patrimonial a las que puede recurrir el testador la imposición de un cargo a un heredero o legatario a favor de un tercero.

Por último, el testador puede establecer la forma en que habrá de operar la transmisión, de una parte, o de todos sus bienes, tal como sucede en los siguientes supuestos.

- En primer lugar, en la "partición por ascendientes", que es la división hecha por el padre o madre y demás ascendientes entre sus descendientes.
- En segundo lugar, mediante el establecimiento de cláusulas de inenajenabilidad de los bienes recibidos.
- En tercer lugar, a través de las indivisiones impuestas a los herederos.
- Por último, mediante la designación de albacea.

Dentro de las disposiciones extra-patrimoniales podemos mencionar:

- El reconocimiento de hijos, ya que el Código permite el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales a través del testamento. El inciso c) del artículo 571 señala que *"La paternidad por reconocimiento del hijo resulta: De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental"*.

En este orden de ideas, el reconocimiento de hijos, aunque sea realizado en un testamento, no puede revocarse, incluso si el documento no es válido como testamento pero es considerado un instrumento privado válido, vale el emplazamiento.

- La declaración sobre sepelio y sepultura, ya que las personas plenamente capaces pueden disponer por testamento el modo o circunstancias de su funeral e inhumación, es decir, que el testador puede ordenar la forma de sepelio, los detalles de cómo éste debe ser llevado a cabo, así como también puede disponer la manera como quiere ser enterrado, la forma o el lugar de su sepultura y/o la cremación de su cuerpo. Estas disposiciones son obligatorias de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código Civil y Comercial.
- Por último, el nombramiento de tutor, debido a que el testador puede nombrar tutor a sus hijos menores. Esta designación debe ser aprobada judicialmente. Agrega la legislación vigente que se tienen por no escritas las disposiciones que eximen al tutor de hacer inventario, lo que autorizan a recibir los bienes sin cumplir ese requisito o lo liberan del deber de rendir cuentas.

Ley de aplicabilidad al contenido del testamento

El artículo 2466 del Código Civil y Comercial establece que: *"el contenido del testamento, su validez o nulidad, se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del testador"*, y el artículo 2644 que: *"la sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino"*.

En lo atinente a la primera norma, establece ni más ni menos que la ley vigente al instante de la muerte del causante es la que determina la legalidad del contenido intrínseco del testamento. Sobre la siguiente, cabe destacar que la norma no alude a la ley que rige la forma o la capacidad para testar, hipótesis que tienen sus propias reglas específicas, tal como surge de los artículos 2472, 2645 y 2647, sino que, específicamente, limita su ámbito de aplicación al contenido del acto testamentario. Por consiguiente, todo aquello que haga al contenido del acto, ya sea en lo referente a la libertad para testar y sus límites, admisibilidad de las sustituciones testamentarias, objeto de los legados, disposiciones extrapatrimoniales válidas y demás, quedarán sujetas a la ley del domicilio del testador, vigente al momento de su deceso.

La capacidad para testar

El Código no cuenta con una norma regulatoria del principio general de capacidad para testar, es por eso que, como acto jurídico, al testamento se le aplican las reglas generales de aquel. Así, el artículo 22 del Código Civil y Comercial regula la capacidad de derecho, y el artículo 23 dispone la capacidad de ejercicio.

Dentro de las incapacidades para testar podemos distinguir entre incapacidades generales, es decir, aquellas que impiden realizar cualquier testamento válido, como por ejemplo un menor de edad, y las incapacidades especiales, que afectan a determinada forma testamentaria, por ejemplo, un analfabeto para realizar un testamento ológrafo.

En función de ello podemos decir que existen cuatro supuestos de incapacidad, las cuales son la falta de edad legal, la falta de razón, la declaración de incapacidad, y el sordomudo que no sabe leer ni escribir.

Ahora bien, para que el testamento sea eficaz, el mismo debe ser realizado voluntariamente, esto es, con discernimiento, intención y libertad y dicha expresión del testador, por ende, no debe estar afectada por vicio alguno. De lo contrario, según el inciso f) del artículo 2467, el testamento es nulo.

En cuanto a los **vicios de la voluntad** podemos manifestar que el error puede recaer sobre cualquiera de los elementos esenciales de la disposición testamentaria, o sea, sobre el sujeto, el objeto, o sobre una cualidad sustancial a él, o también sobre la naturaleza de la disposición.

Cuando el error es "*in personam*", puede serlo respecto de su individualidad o sobre una cualidad de ella. Cuando lo es respecto del objeto, puede serlo *in corpore o in substantia*, también recayendo sobre la individualidad o sobre sus cualidades.

El dolo existe cuando el error en que incurre el testador no es espontáneo, sino que resulta de la noción interesada de otra persona. En los testamentos, el dolo se da como captación de la voluntad o de sugestión.

La violencia, como vicio de la voluntad del testador, se da cuando se otorgó testamento obligado por otro que ejerció una fuerza irresistible o lo intimidó con injustas amenazas.

A este respecto debe tenerse en cuenta la personalidad del testador en relación a su edad, sexo, estado de salud y demás circunstancias.

La simulación es relevante en materia testamentaria en los supuestos de interposición de personas, en que se instituye beneficiario a alguien siendo que en realidad tal cualidad corresponde a otro, quien no puede figurar en el testamento por una prohibición legal.

La forma de los testamentos

El testamento, como hemos indicado al describir sus características, necesita, para ser válido, ser "*otorgado con las solemnidades legales*". Es por ello que, al hablar de clases de testamentos, nos estamos refiriendo a las formas en que los individuos pueden realizarlos. Estas declaraciones de última voluntad deben encuadrarse en una de las formas testamentarias reconocidas por el Código para que sean válidas como tales, dicho lo cual cabe concluir que el principio de libertad de formas no es aplicable a este instituto.

Toda persona puede elegir libremente entre las formas ordinarias de testar, pero tiene dos limitaciones. Una es que no tiene libertad para crear nuevas formas testamentarias, apartándose de las previstas por la ley, como, por ejemplo, no podría testar a través de un vídeo. En definitiva, tiene libertad de elección, pero no para crearla. La otra limitación se refiere a la necesidad de poseer las cualidades físicas e intelectuales requeridas para la forma de testar que escogió, ello significa que, además de tener la capacidad de hecho para realizar el acto, debe gozar de la aptitud que especialmente exige la forma elegida para testar. Un analfabeto no puede testar en la forma ológrafa y sólo podrá hacerlo por acto público. El sordomudo no puede testar por acto público, pero podrán hacerlo en forma ológrafa.

Los efectos jurídicos de una u otra de las formas reconocidas son idénticos, la diferencia entre las distintas clases de testamentos radica en la forma que la ley impone a cada uno de ellos.

Sobre la **ley que rige las formas** podemos manifestar que el artículo 2472 estipula claramente que es la norma legal vigente en el momento de la redacción del testamento la que lo regula en cuanto a la validez de sus formas. Dicho de otro modo: la consecuencia

de lo dispuesto en el artículo citado es que el testamento que era válido en cuanto a su forma, al tiempo de su dictado no pasa a ser nulo porque una nueva ley cambie la forma y viceversa; el testamento nulo en cuanto su forma, al tiempo de su dictado, no se transforma en un testamento válido por más que la forma se cambie al momento de la apertura de la sucesión.

En contraposición, diferente es el supuesto de un testamento otorgado durante la vigencia del régimen anterior, en donde el testador desheredase a algún heredero forzoso y falleciese a partir de la entrada en vigor de las nuevas disposiciones legales. En ese supuesto, no es esta la norma analizada la que debería aplicarse, sino el artículo 2466, que sujeta lo relativo a la validez intrínseca del testamento a la ley vigente al momento de la muerte del testador.

La **sanción por inobservancia de las formas** se encuentra indicado en el artículo 2474 del Código. Al indicar que la inobservancia de las formas requeridas para otorgar el testamento causa su nulidad total, responde a la cuestión formal, no así en lo que a continuación indica luego de aclarar que "satisfechas las formas legales" la nulidad de una o varias cláusulas no perjudica las restantes partes del acto. En ello se refiere a contenido y no forma. Se trata de la esencia y no del rito para la expresión de ella.

La norma sigue a la doctrina que ha sostenido que las formas de los testamentos son indivisibles y si no han sido cumplidas se produce su nulidad, ya que no podrían ser en parte nulos y en parte válidos. Diversa consecuencia rige respecto de las cláusulas testamentarias, que son divisibles, y la nulidad de alguna de ellas no afecta a las restantes. La ley establece requisitos especiales para la validez del testamento porque requiere para éste la certeza de que se trata de la expresión directa de la voluntad del causante. Una duda razonable hace caer el testamento, ya que no hay otra forma de contrastar su voluntad y, en tal caso, se debe derivar a la sucesión legal.

La acción de nulidad del testamento

Para impugnar un testamento o alguna de sus disposiciones, debe plantearse la acción de nulidad. Su fundamento puede radicar en la existencia de un vicio de la voluntad, en

la simulación, en el incumplimiento de las formalidades impuestas, en la falta de capacidad del testador, o en la inhabilidad de quien resulta beneficiario.

Por otra parte, como el testamento es un acto jurídico, le son aplicables las normas de nulidad de los actos jurídicos establecidas en los artículos 386 y siguientes respecto de la nulidad absoluta y relativa, y el artículo 389 de la nulidad total y parcial. Por lo tanto, debemos diferenciar las causas de la pretendida nulidad. En aquellos que se trate de nulidad por violar una prohibición legal o por defectos de forma, provocan la nulidad absoluta porque controvierten el orden público. Las consecuencias están previstas en el artículo 387, que manifiesta que puede ser declarada por el juez, aun sin petición de parte si es manifiesta, también pueden ser alegadas por el Ministerio Público y por cualquier interesado, pero no pueden sanearse por confirmación ni por prescripción.

Los otros supuestos establecidos en los incisos c) al g) del artículo 2467 provocan una nulidad relativa, y les resulta aplicable el artículo 388 que expresa que se declara a petición de la persona en cuyo beneficio se establece, puede sanearse por confirmación y por prescripción.

Asimismo, respecto a la legitimación para demandar la nulidad se puede establecer que es amplia. Por otra parte, la inobservancia de las formas provoca la nulidad total, aunque si no es por defecto de forma, la nulidad de una cláusula o disposición no afecta a las otras, se trata de un supuesto de nulidad parcial. Finalmente, la acción de nulidad prescribe a los dos años, cuyo cómputo comienza desde la muerte del testador o desde que se conozca la existencia del testamento o desde que se tenga conocimiento del vicio que afecta al mismo, pero siempre luego de la muerte del causante.

El **testador**, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2475, no puede confirmar un testamento nulo por vicio en las formalidades por tratarse de formas exigidas con carácter de solemnidad absoluta. Para que sea válido, se deberá otorgar uno nuevo en el que reproduzca íntegramente las cláusulas que se quieren convalidar, cumpliendo todas las formalidades requeridas. Sin embargo, el artículo 2469 del Código Civil y Comercial establece una excepción: si los herederos ratifican las disposiciones testamentarias o dan cumplimiento a las mismas a pesar de poder solicitar la nulidad, carece de sentido que la soliciten después de tal ratificación o cumplimiento espontáneo.

El testamento ológrafo

Se llama testamento ológrafo al que ha sido todo escrito, fechado y firmado por el testador. El artículo 2477 del Código Civil y Comercial estipula sus recaudos y requisitos.

- El primer recaudo es la escritura. Este ha sido impuesto como forma solemne absoluta, de cuya observancia depende no sólo la validez, sino la existencia misma del testamento ológrafo. Lo que distingue a los testamentos ológrafos es que sean escritos de entero de "puño y letra" del testador; y precisamente con caracteres alfabéticos, aunque en cualquier idioma.

Si no fue el testador "solo" quien redactó y escribió personalmente el instrumento, hay que acreditar al menos que la ayuda brindada no restó, deformó o alteró en algo su libre voluntad, circunstancias estas últimas que como es natural resultan normalmente de pruebas indirectas o datos aportados por quienes rodeaban en vida a la época de su posible confección, al propio testador.

- El segundo recaudo es la fecha. El Código establece que el testamento ológrafo debe estar fechado. Se trata de un requisito que la ley exige bajo pena de nulidad, y el fundamento de la exigencia es que la fecha indica si el testamento ha sido revocado por uno posterior o si ha sido revocado por ulterior matrimonio. También es necesaria para determinar si el testador era capaz o no al momento de redactar, etc.

En cuanto a la fecha, podemos manifestar que la falta de fecha provoca la nulidad del acto, y es la opinión de la mayoría de la doctrina. En cuanto a la nulidad de un testamento con fecha incompleta o ausencia de fecha, cabe señalar que no puede ser declarada de oficio, pues no se trata de una nulidad fundada en un interés de orden público.

También puede ocurrir que la fecha esté incompleta. En doctrina se discute si una fecha incompleta en la que se expresa el mes y el año, pero no el día, es válida. Para un sector de la doctrina, dicho suceso llevaría a la nulidad, fundándose en el primer párrafo del artículo 2477, y para otra parte no provoca la invalidez del testamento en el que se expresa el mes y el año, salvo que el testador hubiera hecho otro testamento o hubiera sido declarado interdicto, o la interdicción hubiera sido levantada.

El fundamento es que, en definitiva, lo importante es que el testamento con fecha incompleta es la última voluntad del causante y que éste era capaz.

Asimismo, puede suceder que la fecha no sea verdadera. Con respecto a la fecha falsa estampada de manera deliberada por el testador a los fines de violar una disposición de orden público, se plasma legislativamente lo señalado por la doctrina en el sentido de que existe aquí una causal de nulidad del testamento. Quien alegue la fecha falsa, deberá primero acreditar su interés en la declaración de nulidad del testamento.

- Continuando con los recaudos, vayamos con el tercero, que es la firma, la cual es un elemento indispensable del acto. El tercer párrafo del artículo 2477 dispone que "*La firma debe estar después de las disposiciones*". Por tanto, las disposiciones del testador escritas después de su firma carecen de validez.

En cuanto a la forma podemos manifestar que la firma es lo que habitualmente estampa el testador, por eso debe considerarse válida. Asimismo, es válida la firma con un seudónimo artístico, si ésta es la que usa la persona en la mayoría de sus actos. A su vez, la falta de firma torna inválido el testamento ológrafo por ser un requisito esencial del mismo.

El testamento por acto público

Este es realizado ante un escribano, también denominado en algunas oportunidades testamento abierto, y está regulado en el artículo 2479.

En este testamento debe intervenir un **escribano público** con competencia en razón de la materia y del territorio donde se lleva a cabo el acto. A su vez, y para asegurar la imparcialidad, el artículo 2482 indica que no podrán suceder por testamento el escribano y los testigos ante quienes se haya otorgado el mismo. Si lo hiciere, dichas disposiciones serán de ningún valor, aun cuando se hagan a nombre de personas interpuestas. También son aplicables al testamento por acto público las prohibiciones que contiene el Código para los instrumentos públicos en general, pues el testamento notarial es uno de ellos.

Sobre el **modo de ordenar las disposiciones** podemos expresar que el artículo 2479 del Código Civil y Comercial establece que el testador puede entregar al escribano sus disposiciones ya escritas o verbalmente, las que el testamento debe contener para que las redacte. Aclara, además, que en ningún caso las instrucciones escritas pueden ser invocadas contra el contenido de la escritura pública.

En la escritura se deben establecer los nombres y domicilios de los testigos hábiles. Esta es una de las solemnidades del testamento por acto público, que es que sea otorgado en presencia de dos testigos. La necesidad de los testigos se justifica porque confirman la regularidad del acto y que el testador ha expresado libremente su voluntad.

La segunda parte del artículo 2481 enumera las personas que no pueden ser testigos en los testamentos, y además remite a los casos de inhabilidad para ser testigos en instrumentos públicos.

A su vez, son aplicables las disposiciones sobre escrituras públicas y actas establecidas en el Código Civil a partir del artículo 299, por lo cual, el escribano debe cumplir con las exigencias de toda escritura pública, a saber lugar y fecha de su otorgamiento, ya que fija la competencia territorial del escribano; los nombres, apellidos, documento de identidad, domicilio real y especial si lo hubiera, fecha de nacimiento y estado de familia de los otorgantes, la naturaleza del acto, la constancia instrumental de la lectura que el escribano debe hacer en el acto del otorgamiento de la escritura, entre otras.

El otorgamiento del testamento se desarrolla en un acto en el que deben estar presentes, además del testador, los testigos y el escribano. Concluida la redacción del testamento, se procede a su lectura y a su firma.

En los testamentos por actos públicos, deben firmar el testador, los testigos y el escribano.

- En cuanto a la firma del testador, esta firma la escritura luego de su lectura, pero el artículo 2480 regula distintos supuestos y soluciones.

Si el testador no sabe firmar o no puede hacerlo, procede la firma a ruego, es decir, otra persona firma por él, que puede ser alguno de los testigos. En tal caso, los dos testigos deben saber firmar.

Si el testador sabe firmar y manifiesta que no sabe, el testamento no es válido. Si sabe firmar, pero no puede hacerlo, el escribano debe dejar constancia de la causa por la cual no puede firmar el testador, por ejemplo, que tiene quebrada y enyesada la mano derecha y manifiesta firmar con esa mano.

- Respecto a la firma de los testigos, para que una persona sea testigo hábil de un instrumento público debe saber firmar. Por lo tanto, los dos testigos deben saber firmar, ya que, de lo contrario, no son testigos hábiles.

La interpretación de las disposiciones testamentarias

El artículo 2470 del Código Civil y Comercial establece las pautas de interpretación de las disposiciones testamentarias, es decir, se establece cómo deben ser entendidas las instrucciones que dejó el causante en su testamento, como fiel reflejo de su voluntad real. Un testamento puede tener varias disposiciones. Si bien cada una de ellas debe ser interpretada en concreto y guardar independencia entre sí, se debe tener en consideración el contexto total del acto en el cual fueron insertas, ya que un análisis aislado puede no favorecer un acabado conocimiento de la voluntad del causante. También se deben tener en cuenta las características y las cualidades específicas del testador, como su instrucción, su facilidad o su dificultad para expresarse por escrito, entre otras cuestiones.

Por otra parte, se privilegia el significado y el sentido corriente de las palabras por sobre aquel técnico, salvo que sea evidente que el testador les quiso dar un sentido técnico.

El testamento, al ser un acto jurídico, le son aplicables las modalidades para los actos jurídicos en general, con las especificaciones que se establezcan para el mismo. Por lo tanto, las disposiciones testamentarias pueden ser puras o simples, o estar sujetas a modalidades.

- La primera modalidad es la condición. Esta tiene lugar cuando las partes subordinan la adquisición o la resolución de un derecho a un hecho futuro e incierto. Aplicando este concepto general a los testamentos, podemos definir que una disposición testamentaria de institución de heredero o legatario es

condicional cuando subordina al acontecimiento de un hecho incierto y futuro la consolidación o resolución del llamamiento efectuado por el testador a la adquisición de la herencia o legado. Es decir, que la condición puede ser suspensiva, si el acontecimiento del hecho incierto y futuro consolida el llamamiento, o resolutoria si, por el contrario, lo resuelve.

En cuanto a sus efectos, la condición no opera retroactivamente, excepto que el testador lo haya dispuesto expresamente. Si se lo hubiese determinado, el cumplimiento de la condición obliga a la entrega por parte del heredero o legatario de lo recibido en forma retroactiva a la fecha fijada por el testador. No obstante, subsisten los actos de administración y los frutos quedan a favor de la parte que los ha percibido.

- La segunda modalidad es el plazo. Este se encuentra regulado en el artículo 350 del Código Civil y Comercial, y contempla los dos tipos de plazos posibles: el suspensivo o resolutorio. El plazo puede ser cierto o incierto, según sea fijado en un día, mes o año, o sea estipulado en relación a un hecho futuro necesario. A diferencia de la condición, un plazo cierto o incierto, ocurrirá, es decir, acontecerá.
- La tercera modalidad es el cargo. Brevemente diremos que es una obligación accesoria impuesta por el testador al heredero o al legatario. Por ejemplo: "*impongo a mis herederos el cargo de hacer incinerar mi cadáver y esparcir las cenizas al mar*". Los beneficiarios del cargo son aquellos que resultan favorecidos con la modalidad y pueden ser: los herederos, los legatarios, los terceros, o el propio causante. Por otra parte, los gravados son aquellos sobre quienes pesa la obligación de cumplir el cargo, que pueden ser los legatarios o herederos, teniendo en claro la multiplicidad de beneficiarios posibles como así también la noción de gravados.

La institución de herederos

Es la designación por parte del testador de su sucesor a título universal. Se la ha definido como la disposición testamentaria por la cual el causante llama a una persona para

sucederlo en la universalidad de sus bienes, o en una parte alícuota de ellos, con vocación eventual al todo. El artículo 2484 es el que establece el principio general.

Claramente se trata de una disposición testamentaria, y la individualización del heredero debe ser inequívoca, es decir, no debe dejar dudas acerca de la identidad de la persona instituida. Ello se logra, fundamentalmente, con la mención del nombre completo de la persona que se pretende instituir como heredero o, si se trata de personas jurídicas, la razón social o denominación completa.

Sin embargo, el artículo 2467 determina un criterio amplio para identificar al favorecido por la disposición testamentaria. Por ejemplo, habrá identificación si el causante menciona el sujeto solo por su parentesco y se condice con una persona cierta, como, por ejemplo: "*nombro como mi heredero a mi sobrino*" y el testador tiene un solo sobrino, o se refiere al parentesco sumado al nombre de pila, o un sobrenombre o apodo, circunstancias en las cuales es posible identificar al instituido heredero o legatario y, por tanto, disposiciones válidas. Otra exigencia legal es la indelegabilidad para la institución del heredero. El testador es el único que puede designarlo, descartándose así la posibilidad de que lo haga un tercero por su encargo.

En referencia a las **cláusulas que importan en la institución de herederos** podemos manifestar que el Código no exige fórmulas solemnes para la institución de heredero en el testamento. Para los supuestos en los cuales el testador haya establecido disposiciones testamentarias con cierta indeterminación, el artículo 2485 establece ciertas normas interpretativas, configurándose casos especiales de institución de herederos.

En primer lugar, en cuanto a la institución de heredero a favor de los parientes, dicho supuesto se debe entender hecho a los de grado más próximo, según el orden de la sucesión intestada y teniendo en cuenta el derecho de representación. La norma considera que se produce una confirmación al llamamiento legítimo.

Si el testador hubiere utilizado la palabra en plural, es decir, parientes, y a la fecha del testamento hubiese habido un solo pariente en el grado más próximo, se considera que son llamados al mismo tiempo los del grado siguiente. Estos últimos recibirán la herencia por derecho propio y no en virtud del derecho de representación.

En alusión a los **legados** podemos decir que este es una disposición testamentaria por la cual el testador realiza una atribución patrimonial a favor de determinada persona.

El beneficiario de la disposición es llamado legatario, y estos son llamados a la sucesión como adquirentes a título singular de los bienes que el testador les atribuye. La función jurídica que cumplen es diferente a la de los herederos, ya que, como sucesores en los bienes, son los destinatarios de las liberalidades del causante, cuyo cumplimiento pesa sobre los herederos como cargas de la herencia.

Los herederos, por el contrario, son llamados a asegurar la subsistencia de las relaciones jurídicas del causante. Se trata de una liberalidad del testador que recae, en principio, sobre bienes particulares y que importa esencialmente una adquisición, ya que los legados no pueden pagarse hasta que sean canceladas la totalidad de las deudas.

Debido a la gran variedad de los objetos que pueden constituir los legados, ha sido dificultosa la tarea de definir especialmente al legado particular. Algunos han optado por definirlos negativamente, como toda disposición testamentaria que no importe institución de heredero o heredero de cuota.

Se trata de toda disposición testamentaria de uno o más objetos singulares, o universalidades de cosas, sea que existan en la herencia o deba adquirirlas el sucesor universal para transferirlas al beneficiado, es un legado particular y, como todo legado, es una liberalidad que importa una transmisión de derechos, como la propiedad, el uso y el usufructo.

Asimismo, el testador debe indicar qué objetos particulares integran el legado sin que baste mencionar que el legatario es un sucesor a título particular. También es necesario destacar que el legatario particular nunca responde con su patrimonio por las deudas del causante, su responsabilidad está limitada al objeto legado, por lo que, si hubiere deudas, primero se solventarán las mismas, y si con ello se consumen los bienes hereditarios, el legatario nada recibe.

En referencia a los sujetos del legado podemos decir que los que intervienen en un legado particular son el testador, los herederos sobre los que recae el peso de darle cumplimiento al legado, y los legatarios, que son los beneficiarios del objeto legado.

Según el artículo 2494, los herederos son los responsables del cumplimiento de los legados, con los bienes hereditarios.

Por último, el legatario debe ser designado por el testador de forma clara, y rigen respecto de él las normas sobre capacidad para recibir por testamento.

Es necesario tener presente que las personas físicas o jurídicas deben existir al momento del fallecimiento del causante, salvo las fundaciones creadas por el testamento.

Los objetivos de los legados

A estos se refiere el artículo 2497, los cuales, algunos de ellos son:

- El legado de cosa cierta es aquellos que tienen por objeto un bien material cierto y determinado que debe pertenecer al testador. Respecto de la cosa legada, el legatario puede reivindicarla con citación del heredero, para ello debe pedir su entrega al heredero, al administrador o al albacea, aunque la tenga en su poder por cualquier título.

En relación con los gastos de la entrega, el mismo artículo establece que están a cargo de la sucesión. El heredero debe entregar la cosa legada en el estado en que se encuentra a la muerte del testador, ya que la transmisión se opera con motivo de la muerte del testador. Asimismo, la cosa se debe "con todos sus accesorios", es decir, aquellas cosas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa de la cual dependen o a la cual están adheridas.

- El legado de cosa ajena, según el artículo 2507, no es válido, pero dispone tres casos en que este tipo de legados puede convalidarse: cuando el testador, luego de realizar el legado, adquiera la cosa y la integre a su patrimonio, en cuyo caso a su muerte formará parte del patrimonio sucesorio; cuando el testador impusiera al heredero la obligación de adquirir la cosa para transmitírsela al legatario, en donde dicha obligación debe imponerse al heredero por el testamento, porque si no fuera expresamente estipulada, tal disposición será nula. Si por algún motivo el heredero no pudiera adquirir la cosa en condiciones equitativas, debe pagarle al legatario el justo precio equivalente de la cosa. En tercer lugar, si antes de la apertura de la sucesión, el legatario hubiese adquirido la cosa legada, se le debe el

precio equitativo de la misma. El legado queda sin efecto si la adquisición es gratuita.

- El legado de un bien en condominio abarca el supuesto de que el testador realice un legado de una cosa de la cual no sea el único propietario. En ese caso, debe entenderse que se transmiten los derechos que le corresponden al testador al tiempo de su muerte. Si el testador lego un bien comprendido en una masa patrimonial común a varias personas, es válido si este se le adjudica al testador antes de su muerte. Si ello no ocurriese, se lo considera como un legado de cantidad por el valor que tenía el bien al momento de la muerte del causante.
- En cuanto al legado de cosa gravada, el artículo 2499 dispone que *"el heredero debe entregar la cosa legada en el estado en que se encuentra a la muerte del testador, con todos sus accesorios"*. La expresión *"en el estado en que se encuentre"* incluye el status jurídico, en el sentido de que los derechos que gravan la cosa deben respetarse. Por su parte, el artículo 2500 establece que *"El heredero no está obligado a liberar la cosa legada de las cargas que soporta. El legatario responde por las obligaciones a cuya satisfacción está afectada la cosa legada, hasta la concurrencia del valor de ésta"*.
- Aludiendo a los legados de cosa fungibles o de cantidad podemos manifestar que son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie y pueden sustituirse por otras de la misma calidad y en igual cantidad. Ahora bien, cuando el testador instituye un legado de una cosa de tal naturaleza resulta necesario que permita su posterior individualización indicando su peso, medida o cantidad. Si así no lo hiciera, el legado sería en principio nulo.
- El legado de dar sumas de dinero es una subespecie o categoría dentro del legado de cantidad o de cosas fungibles. Éste puede consistir en la entrega de una determinada cantidad de moneda nacional de curso legal en la Argentina o bien de una suma de moneda extranjera.
- Por último, el legado de alimentos está presente en el artículo 2509.

La aceptación del legado

El legatario debe aceptar el legado y, en su caso, mientras no lo haya hecho, podrá renunciar a él. Por lo tanto, tal como lo expresa el artículo 2521 del Código Civil y Comercial, la aceptación del legado es irrevocable.

En cuanto a la entrega del legado se puede manifestar que si bien en los legados de cosa cierta el legatario tiene derecho sobre la cosa desde la muerte del causante, en todos los casos debe reclamar la entrega del legado. Esta obligación se aplica aun en caso de que la cosa esté en posesión del legatario, ya sea a título de condómino, arrendatario, depositario, etc. Los sujetos obligados a realizar la entrega son los herederos y el albacea testamentario.

El tiempo de entrega del legado corre desde el momento de la muerte del causante, a excepción de que esté sujeto a plazo o condición en que deberá esperarse a su cumplimiento. No obstante, se pueden presentar circunstancias por las que la entrega puede demorarse. Entre ellas encontramos: los nueve días de llanto y luto, que los herederos no tengan la posesión efectiva de la cosa, que la sucesión sea insolvente y, por tanto, haya que pagar primero a los acreedores del causante, o que el testamento o el legado sean cuestionados judicialmente y se tenga que esperar hasta la resolución final. Otra cuestión a considerar es hasta qué momento es posible reclamar la entrega del legado. Si se trata del legado de cosa cierta, el derecho no se extingue y solo podrá oponérsele la prescripción adquisitiva. En cambio, si el objeto es un crédito, la acción para reclamar la entrega prescribe a los cinco años contados desde la muerte del testador.

Para determinar el lugar de entrega del legado se aplica lo normado para las obligaciones. Por ello, si estamos ante un legado de cosa cierta, el lugar es donde se encontraba la cosa al momento del fallecimiento del causante. En los restantes casos, es el domicilio del deudor, entendiéndose por tal al domicilio del testador.

Por último, los gastos de la entrega del legado están a cargo de la sucesión. Entre ellos se incluyen el traslado de la cosa, los aranceles, la protocolización del testamento, los gastos para obtener la liquidación de impuestos, inscripciones registrales y mensura. Si el testador dispusiera la cláusula "*libre de todo gravamen*", la sucesión debe soportar todos

los gastos de la entrega del legado, inclusive los honorarios y gastos derivados de la presentación del legatario en la sucesión.

La responsabilidad del heredero

El artículo 2317 del Código Civil y Comercial manifiesta que *"El heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión solo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos. En caso de pluralidad de herederos, estos responden con la masa hereditaria indivisa"*.

Si la cosa objeto del legado es divisible, los herederos responden en proporción a su parte de la herencia. Si la cosa es indivisible, los herederos responden solidariamente por el pago del legado.

El legatario podrá reclamar la cosa a cualquiera de los herederos, sin perjuicio de que luego accionen contra sus coherederos por el pago realizado. Este principio de división de la deuda puede ser dejado a un lado por el testador, imponiendo a sus herederos la solidaridad para responder a una deuda divisible. El heredero o legatario que paga una porción de la deuda o de los legados superior a su parte tiene acción contra sus coherederos o colegatarios por el reembolso del excedente, y hasta el límite de la parte que cada uno de ellos debía soportar personalmente, incluso en caso de subrogación en los derechos del que recibe el pago.

El legado de cosa cierta y determinada caduca cuando esta perece totalmente, por cualquier causa, antes de la apertura de la sucesión o del cumplimiento de la condición suspensiva a que estaba sometido. También cuando perece por caso fortuito después de la apertura de la sucesión o del cumplimiento de la condición. Si la cosa legada perece parcialmente, el legado subsiste por la parte que se conserva.

Los herederos responden, en estos casos, si tuvieron culpa o si hubiera ocurrido después de la puesta en mora.

El heredero puede liberarse si demuestra que la cosa se hubiese perdido o deteriorado de igual forma. Si el hecho fuera culpa de un solo heredero, él responde por la cosa, liberando al resto de los herederos.

En cuanto a la **orden en que deben pagarse los legados**, podemos establecer que la problemática que se puede presentar es que los bienes hereditarios sean insuficientes para afrontar las deudas del causante y la totalidad de los legados, por lo que, para efectuar su pago, es necesario cubrir primero las deudas del causante, las cargas de la sucesión, y corroborar que la legítima de los herederos forzosos quede a salvo.

Sobre el saldo, se pagan los legados en el orden establecido en el artículo 2358:

- En primer lugar, los que tengan preferencia otorgada por el testamento
- Después los legados de cosa cierta y determinada.
- Luego los demás legados.
- Si hubiera varios de la misma categoría, deben pagarse a prorrata.

Las acciones del legatario

La principal acción del legatario contra el heredero es la acción por la entrega del legado. Los legatarios de cosa cierta y determinada tienen las acciones reales por el dominio adquirido desde la muerte del causante, siendo la reivindicatoria la más importante. También cuentan con las acciones posesorias y pueden reclamar daños y perjuicios en caso pérdida o deterioro de la cosa por culpa de los herederos.

El legatario puede renunciar al legado en tanto no lo haya aceptado. Cualquier interesado puede pedir al juez que se fije un plazo para que el instituido se pronuncie, bajo apercibimiento de tenerlo por renunciante. Como los legados son indivisibles, el legatario no puede aceptarlo solo en parte. Es por eso que la renuncia del legado no puede ser parcial. El mismo artículo establece que en caso de ser beneficiario de dos o más legados y uno de ellos sea con cargo, el legatario no puede renunciar a este y aceptar los legados libres.

Por último, el artículo 2520 establece que los legados pueden ser revocados a instancia de los interesados por: ingratitud del legatario, que se produce cuando después de haber entrado en el goce de los bienes legados esta injuria gravemente la memoria del causante;

por incumplimiento de los cargos impuestos por el testador si son la causa final de la disposición; en este caso, los herederos quedan obligados al cumplimiento de los cargos.