

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNAN-LEÓN.**



**TRABAJO MONOGRÁFICO PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE LICENCIADOS EN DERECHO**

"FORMALIDADES EN LOS TESTAMENTOS"

AUTORES:

- ✓ DELGADO CARVAJAL, DENIS ALBERTO.
- ✓ DIMAS ZELAYA, ENGELS ERNESTO.
- ✓ FLORES TORREZ, LEONEL DE JESUS.

TUTOR: MSC. BELIGNA SALVATIERRA IZABÁ.

LEON, JULIO DE 2006.

Agradecimiento.

En la culminación de este trabajo, nos ayudaron de una gran manera personas a las que queremos darle gracias por haber cooperado con nosotros, agradecemos a **DIOS** nuestro creador ya que sin su misericordia nunca hubiésemos podido lograr nuestro objetivo.

A **nuestros padres** la ayuda idónea que siempre han estado a la par para orientarnos, aconsejarnos y estrecharnos esa mano amiga que siempre necesitamos.

A nuestro tutor, **Lic. Beligna Salvatierra Izabá**, por compartir de su sabiduría, paciencia y momentos de alegría para con nosotros. Sin su ayuda y orientaciones nunca hubiésemos culminado este trabajo.

Queremos agradecer a dos personas especiales que nos facilitaron con mucho esmero y atención toda la documentación bibliográfica que ocupamos para realizar nuestro trabajo, **Doña Marta Carvajal y Horacio Laínez**.

Agradecemos también a cualquier otra persona que de una manera u otra colaboró a la realización de nuestro trabajo.

Dedicatoria.

En primer lugar a **Dios nuestro Padre Celestial** quien me dio la vida, fuerza y sabiduría para salir adelante y lograr alcanzar esta carrera.

A mis Padres **Carlos Alberto Delgado Delgado** y **Martha Azucena Carvajal Padilla** por haberme apoyado siempre y por confiar en mi en poder culminar esta carrera y por haberme proveído de todos los recursos necesarios durante el transcurso de mis estudios.

A mi tía **Eloisa Delgado Saldaña de Valle** quien es para mí como una abuela y me ha dado sabiduría con sus consejos y apoyo incondicional en todo momento.

A mi tío **Carlos Alberto Carvajal Padilla** quien también me ayudo con sus consejos y aporte económico en los buenos y malos momentos.

En honor a mi tío el **Dr. Alfonso Valle Pastora** que en paz descanse quien con su trayectoria en el poder judicial me enseñó todos los principios y valores que debe tener un abogado y que él es mi ejemplo a seguir como profesional.

Denis Alberto Delgado Carvajal.

Dedicatoria.

A **DIOS** que nos da la oportunidad de vivir y que con sus bendiciones he podido coronar la carrera.

A un gran hombre; que con mucho sacrificio me ha brindado el apoyo que siempre he necesitado:

Ernesto Dimas Urbina.

A mi hijo; que es una luz de esperanza para mi vida.

Ernesto Dimas Sobalvarro.

Engels Ernesto Dimas Zelaya.

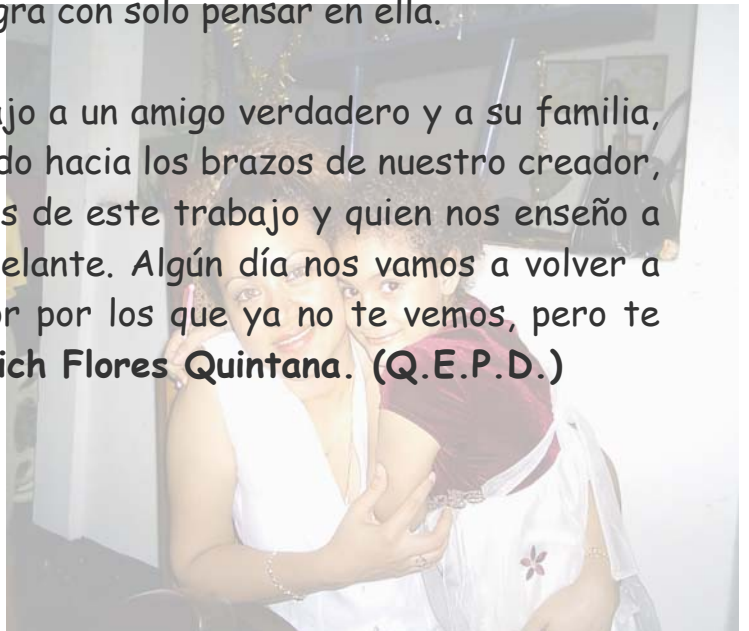
Dedicatoria.

En primera instancia quisiera dedicarle este trabajo a **DIOS** todo poderoso por haber prolongado mi vida hasta este punto y por poner personas en mi vida que han hecho posible culminar mis estudios superiores. "POR TODO, GRACIAS SEÑOR".

A mi padre: Leonel de Jesús Flores Ruiz, que con tanto esfuerzo ha sabido guiarme únicamente por el camino correcto y quien con tanto esfuerzo, sacrificios y muchas veces lágrimas me ha brindado apoyo económico, espiritual y moral. Gracias padre por ser mi mejor amigo.

A estas tres mujeres bellas: Ana Maria Torres Rueda, mi madre. Ha sido como un ángel puesto en la tierra, te amo madre mía; Ana Patricia Flores Torres, quien siempre supo desempeñarse como una hermana mayor y una segunda madre y Ángela Maria Flores Torres, ese lucerito que con su esplendor ilumino mi vida llenándome de felicidad, quien en los momentos de tristeza me alegra con solo pensar en ella.

Especialmente dedico este trabajo a un amigo verdadero y a su familia, a un amigo que de no haber partido hacia los brazos de nuestro creador, figuraría como uno de los autores de este trabajo y quien nos enseñó a ser fuertes y seguir siempre adelante. Algún día nos vamos a volver a ver, mientras tanto pedí al señor por los que ya no te vemos, pero te sentimos y te queremos. **Lenín Ilich Flores Quintana. (Q.E.P.D.)**



Leonel de Jesús Flores Tórrez.

INDICE.

<u>Introducción</u>	1
---------------------------	---

Capítulo I: GENERALIDADES DEL TESTAMENTO.

1.	Conceptos de Testamento.....	2
1.1.	Jorndano Barea.....	2
1.2.	Royo Martínez.....	3
1.3.	Concepto Legal.....	3
2.	Características del Testamento.....	4
2.1.	El Testamento es un acto Jurídico.....	4
2.2.	El Testamento es un acto Jurídico Unilateral.....	4
2.3.	El Testamento es un acto Jurídico Solemne.....	5
2.4.	El Testamento es un acto Jurídico Personalísimo.....	6
2.5.	El Testamento es un acto Jurídico Revocable.....	7
2.6.	El Testamento es un acto Jurídico Libre.....	8
2.7.	El Testamento es un acto Jurídico Mortis Causa.....	9
3.	Naturaleza Jurídica del Testamento.....	10

Capítulo II: DE LOS REQUISITOS Y FORMA DE LOS TESTAMENTOS

1.	Requisitos de los Testamentos.....	14
1.1.	Requisitos de existencia.....	14
1.1.1.	Voluntad.....	14
1.1.2.	Objeto.....	15
1.1.3.	La Causa.....	16
1.1.4.	La Solemnidad.....	17
1.2.	Requisitos de Validez.....	18

1.2.1.	La capacidad para testar y recibir por Testamento.....	19
1.2.2.	Ausencia de vicios en la voluntad del testador, del heredero o del legatario.....	22.
1.2.3.	Elementos esenciales del Testamento.....	23
1.2.4.	Requisitos formales para el otorgamiento del Testamento.....	23
2.	Formas de los Testamentos.....	25
2.1.	Testamento Común u Ordinario.....	28
2.1.1.	Testamento Abierto.....	28
2.1.2.	Testamento Cerrado.....	43
2.1.3.	Características comunes a los Testamentos Abiertos y Cerrados.....	51
2.2.	Testamentos Especiales.....	52
2.2.1.	Testamento Militar.....	53
2.2.2.	Testamento Marítimo.....	57
2.2.3.	Testamento Solemne otorgado en el extranjero.....	59

Capítulo III:
DE LA INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS.

1.	Ineficacia del Testamento.....	61
1.1.	Ineficacia Total del Testamento.....	61
1.2.	Ineficacia Parcial del Testamento: por nulidad de la Institución de Heredero o Legatario.....	62
1.3.	Ineficacia Parcial del Testamento: por Nulidad en algunas cláusulas.....	63
2.	Caducidad de los Testamentos.....	64
3.	Inoficiosidad del Testamento.....	66
4.	Acción de Reforma al Testamento.....	66
4.1.	Legitimación activa y pasiva para ejercer la acción de reforma del Testamento.....	68

4.2.	Procedimiento para ejercer la acción de reforma del Testamento.....	68
5.	Revocación del Testamento.....	68
6.	Revivencia de un Testamento Anterior.....	71

Capítulo IV:
PRECEDENTES HISTÓRICOS.

1.	Origen del Testamento en Roma.....	74
2.	El elemento Cristiano en la formación de los Testamentos.....	77
3.	El elemento Germánico en la Formación de los Testamentos.....	80
4.	Antecedentes del Testamento en la Edad Media.....	82
5.	Aparición del Testamento en Nicaragua.....	84
	Conclusiones.....	87
	Bibliografía.....	89
	Anexos.....	92



Introducción:

Nuestro trabajo monográfico pretende plantear las formalidades y requisitos que deben de tener los Testamentos, nosotros intentamos dar a conocer de una manera breve y entendible al estudiante de derecho de que requisitos deben cumplir tanto el testador como el notario para la creación de un Testamento así como los tipos de Testamento.

Aquí observaremos una serie de vicios que causan la nulidad e inexistencia de los Testamentos, elegimos este tema porque es de gran importancia para que la sociedad aprenda el procedimiento para otorgar o heredar sus derechos, bienes, potestades a sus seres queridos para mantener así la seguridad familiar.

Este trabajo no solo es para los estudiosos en la materia del Derecho si no también para toda la sociedad ya que es deber de todas las personas conocer nuestros derechos y así cumplir con todos los requisitos establecidos por la ley para la creación correcta de los Testamentos, para ello presentamos diferentes conceptos del Testamento.



CAPITULO I

GENERALIDADES DEL TESTAMENTO

1. CONCEPTOS DE TESTAMENTO

El testamento supone la posibilidad de que la voluntad del sujeto de derecho determine el destino de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su fallecimiento. Es un acto por el cual una persona puede determinar, dentro de los límites y en la forma que prescribe la ley, el destino de su patrimonio después de su muerte. Esta es una primera y elemental aproximación a su concepto.¹

1.1. JORNDANO BAREA explica que en la doctrina hay tres concepciones fundamentales del testamento: en sentido formal, en sentido sustancial y amplio, y en sentido sustancial y estricto.

Según la primera, el testamento es una simple forma documental acta para acoger toda la variedad de negocios a causa de muerte que admite el ordenamiento. En sentido sustancial (como negocio jurídico) y amplio, es un negocio a causa de muerte, de carácter general y contenido variable, aunque

¹ Puig Brutau. Fundamentos de Derecho Civil. Paginas 5 a la 6.



con predominio del aspecto patrimonial. En sentido sustancial pero estricto, es el negocio por el que se dispone del patrimonio para después de la muerte.

1.2. ROYO MARTINEZ dice que el testamento “es un negocio jurídico unilateral, formal o solemne, personalísimo y revocable, por el que una persona dicta disposiciones, especialmente patrimoniales, para después de su muerte”.

1.3. CONCEPTO LEGAL

Generalmente cuando hablamos de sucesión hereditaria, nos estamos refiriendo al testamento, ya que este constituye la base de este tipo de sucesión. Desde el punto de vista legal el testamento se define como “ un acto más o menos solemne en virtud del cual una persona dispone libremente de todo o parte de sus bienes para que tenga pleno efectos después de sus días conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en el mientras viva “. ²

Desde el punto de vista doctrinal el testamento presenta las características de ser un Acto Jurídico, solemne, unilateral, personalísimo, libre, revocable y Mortis causa. El concepto legal aparece incompleto al

² Arto. 945 Código Civil de la Republica de Nicaragua.



adolecer el carácter personalísimo, sin embargo el Art.946C, lo complementa.³

2. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO

2.1. El testamento es un acto jurídico:

En tanto implica una manifestación de Voluntad tendiente a crear, modificar, transmitir o exigir (relaciones jurídicas) derechos y obligaciones cuyos efectos se producen después de la muerte del testador.

2.2. El testamento es un acto jurídico unilateral:

Porque expresa la manifestación de voluntad de un solo sujeto, por que para que se generen los derechos y obligaciones que constituyen su objeto directo no requiere de la aceptación en el acto del otorgamiento del acto, aunque puede resultar ineficaz para producir los efectos requeridos por el testador cuando al deferirse la sucesión, el heredero o legatario no acepta la herencia o legado acto testamentario comienza en el momento en que el testador manifiesta ante el.

³ Arto. 946 Código Civil de Nicaragua.



La Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha dicho que la unidad del Notario y los testigos su voluntad de testar. Donde, cuando y quien escribe el documento físico no importa.

La secuencia que constituye el acto testamentario, va desde el momento en que el testador manifiesta su voluntad hasta que se aprueba y firma lo que el notario ha escrito, y leído como última voluntad.⁴

2.3. El testamento es un acto jurídico solemne:

Debe solo realizarse en alguna de las formas establecidas por la ley, porque sin ellas no produce efectos si no de lo contrario seria nulo.⁵

El testamento exige solemnidades objetivas, o sea establecidas en atención al acto en si mismas. Y el fundamento de la exigencia del legislador de que la voluntad del testador se manifiesta siempre en forma solemne, es doble:

a) Porque así queda una prueba preconstituida de cual fue la voluntad del testador.

⁴ Gutiérrez Ortega Rosario. El Testamento en Nicaragua. Ob. Cit. Pág. 39. León, Nicaragua, C.A. 1975

⁵ Arto. 1034 Código Civil de Nicaragua.



b) El testamento es un acto de importancia en la vida jurídica; da origen a la sucesión por causa de muerte y el legislador siempre rodea de solemnidades los actos trascendentales en el derecho.

2.4. El testamento es un acto jurídico personalísimo:

No puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz, ni por procurador o delegado, ya que el testamento sea cual fuere la forma que se otorgue, debe ser realizado única y personalmente por el testador.⁶

Este carácter personalísimo del testamento trae consigo dos consecuencias jurídicas de interés:

- La ley no acepta los testamentos mancomunados o conjuntos, ni las disposiciones captatorias.

El legislador no acepta los testamentos mancomunados o conjuntos, o sea aquellos que se otorgan o por dos o más personas. Dice el Arto. 970 C “ Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o mas personas a un tiempo, ya sea en beneficio recíproco de los otorgantes o de una tercera persona ”.

⁶ Arto 946 Código Civil de Nicaragua.



Tampoco se aceptan las disposiciones captatorias. Ellas están definidas en el Arto. 948C que dice “ Que las disposiciones captatorias no valdrán; se entenderán por tales aquellas que el testador asigna alguna parte de sus bienes a condición de que el asignatario le deje por testamentos alguna parte de los suyos.

- En el testamento no cabe la representación jurídica

Como el testamento es un acto personal del testador, el Arto. 946 y 970C. Dispone que la facultad de testar sea indelegable. En la vida todos los actos pueden realizarse por medio de representante, pero en el testamento, dado su carácter personalísimo, no tiene cabida, ni por excepción, la representación jurídica.

2.5. El testamento es un acto jurídico revocable:

El testador conserva la facultad de revocar las disposiciones contenidas en el testamento mientras viva. El testamento puede ser dejado sin efectos por la voluntad de quien lo otorgo, pues nos dice el Arto. 971C. “ El testamento puede ser revocado libremente en todo en parte, por el testador, quien no puede renunciar a este derecho.

La revocación del testamento, en todo o en parte, solo hacerse en otro testamento con las solemnidades legales, o por escritura pública, o por el hecho de enajenare el testador, antes de su muerte los objetos testados.



Si el testamento revocatorio tuviere también alguna disposición referente a los bienes, y esta parte fuera anulada por falta de alguna solemnidad, la revocación surtirá su efecto si pudiere valer como escritura pública.

2.6. El testamento es un acto jurídico libre

Porque el testador es libre de disponer de su patrimonio, sin violencia, error, dolo o coacción, ya sea transmitiéndolo en virtud de su testamento, modificando el testamento anterior, dejándolo sin efecto, o bien transmitiendo sus bienes por acto entre vivos: compraventa, donación, etc.

El testamento no puede ser resultado de un contrato,⁷ por el cual el testador se obligue a testar a favor de determinada persona tampoco a testar o revocar el testamento ya otorgado todo lo que en este sentido se haga es nulo y no tendrá validez.

Sin bien es cierto el objetivo fundamental del testamento es la disposición de bienes, no quiere decir que sea el único. Pueden existir casos en que no se dispongan de un bien o bienes, sino que pueden existir testamento cuyo objetivo al otorgarse sea reconocimiento de un hijo, nombrar albacea o partidador de la sucesión.

⁷ Arto 2473 Código Civil de Nicaragua.



Al decir disponer **libremente** también nos dice que la libertad de testar debe ser completa, pues el Arto. 976C. dice: “No hay herederos forzosos”... esto no excluye las asignaciones para la esposa y los que tienen derecho de alimento. El Arto. 1197C. establece quienes tienen derecho a asignaciones forzosas como excepción al Arto. 976C. y son: La porción Conyugal, y los alimentos que establece el Arto. 6 de la Ley de Alimento. (Ley 143).

2.7. El testamento es un acto jurídico Mortis Causa

Ya que es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.⁸, para que tenga pleno efecto después de sus días, hasta que el causante muere; mientras tanto es **revocable**.

El testamento es en suma, la manifestación de última voluntad del difunto; prudentemente expresada de ante mano, ante el temor de que la sorprenda la muerte sin haberlo dado a conocer. Por este motivo, el testamento se aplica aún a los bienes que no pertenecían al testador al tiempo de su otorgamiento y que después sobrevengan en otros términos.

La Ley prohíbe contratar sobre herencia futura y también prohíbe renunciaciones al derecho de revocación.

⁸ Molina Arguello, Ligia Victoria. Derecho de Herencia. Ob. Cit Pág. 31 .Managua, Nicaragua. Edición 1999.



Tampoco es absoluta la afirmación de que todo efecto del testamento se produce Mortis Causa, pues la legislación civil dice que cuando el causante entrega los bienes en vida, sin el traspaso del dominio, sino el usufructo, o sea que si puede producir efectos antes de morir el causante: el de conceder usufructo sobre los bienes hereditarios.⁹

Otro caso, es el reconocimiento de un hijo que se efectúa en un testamento abierto. En este caso el testamento va producir un efecto en vida del causante: Otorgar al hijo el carácter de reconocido.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO

Buscando el fundamento de la sucesión testamentaria, la antigua doctrina hablaba de los fundamentos filosóficos y racionales del derecho de testar, pero sería más exacto decir que lo que buscaba era su fundamento político. Se preguntaba en definitiva si el legislador debe reconocer el derecho de testar, y también en relación con un determinado ordenamiento positivo, porque razones el legislador había sancionado el referido derecho. No vamos a plantearnos la primera pregunta; y en cuanto a la segunda es fácil responder que el derecho del testador a disponer de sus bienes para después de la muerte es, del mismo modo que el de disponer de ellos durante su vida, inherente al derecho de propiedad privada.

⁹ Gutiérrez Ortega, Rosario. Ob. Cit. Pág. 42 León, Nicaragua 1975.



Pero de lo que se preocupa preferentemente la doctrina moderna es lo que nosotros llamamos fundamento técnico de la sucesión testamentaria.

El problema se plantea en estos términos: ¿Cuál es la fuente de los efectos jurídicos de la sucesión testamentaria? A este problema se le había dado en tiempos una interpretación filosófica y racional, preguntándose si era admisible que la voluntad testamentaria produjera efectos jurídicos cuando ya no existía su creador y no faltaban explicaciones que en busca de apoyo para la respuesta afirmativa, se remontaban a la inmortalidad del alma.

Para algunos, la solución era la misma que respecto a la cuestión de por que la voluntad es fuente de efectos jurídicos en el contrato.

Pero esta teoría y en general, la arbitraria preocupación de equiparar al contrato todas las instituciones jurídicas puede descartarse hoy.

No hay en el testamento referencia alguna con la figura del contrato no hay ninguna ficción, pues el testamento es un acto unilateral, como dice **Castan** tomando palabras de **Miraglia**, es un acto volitivo del propietario, que cuando se halla revestido de los atributos que le hacen jurídico, adquiere una subsistencia y una duración independiente de la existencia y de la vida del sujeto de quien proviene.

Y cuanto a la dificultad de admitir que siendo un negocio jurídico, el testamento pudiera producir efectos cuando ya no subsistía la voluntad



permitiéndose mediante él, que el testador transmitiera bienes de los que no era titular en el momento de hacerse eficaz la disposición, hubo así quien afirmó que la fuente de los efectos jurídicos no se podía señalar en el testamento si no en la voluntad del Estado respecto de la cual la voluntad del testador no era más que una simple condición, concibiéndose así el derecho de testar como el derecho a dar lugar a las condiciones, mediante las cuales en el evento de la muerte, el Estado procedía a distribuir los bienes del difunto de acuerdo su voluntad.

A lo que se ha respondido que de la misma manera que no hay dificultad en admitir que un negocio jurídico inter-vivos perfecto en un momento determinado, produzca sus efectos en un tiempo posterior, de igual manera se admite que el testamento como negocio jurídico se perfecciona en el momento en que la voluntad es declarada, sin que haya inconveniente en admitir que sus efectos, por voluntad del mismo testador, se produzcan en el momento inmediatamente posterior a la muerte sin que para ello suponga un obstáculo el hecho de que en ese instante la voluntad ya no subsista en el momento en que debe el efecto producirse.

En cuanto a la dificultad de admitir una transmisión de bienes en el momento en que quien ha dispuesto, ya no sea titular de ellos se ha contestado que en éste, como en los demás casos, la ley deroga el principio de que solo puede transmitir un bien quien es titular de él.

Parece que no hay tal derogación aquí pues los bienes solo se transmiten en cuanto el difunto era titular de ellos, y como quiera que la



transmisión tenga lugar en el mismo instante de la muerte, no existe ningún momento en que los bienes estén sin titular. Esta dificultad se deberá plantear de diferente manera, en otro sentido.

En los negocios inter-vivos el efecto cuando se realiza en un momento posterior a la perfección, incluso después de la muerte de una de las partes, se produce en la medida en que el negocio había dado ya vida a una relación jurídica creadora de derechos y deberes, lo que se mantiene cuando el efecto se realiza, por mas que haya sido alguna de ellas sustituidas por terceras personas. Por el contrario en el testamento no surge ninguna relación jurídica en el momento de su perfección y al producirse los efectos del negocio desde la muerte la relación no se puede ya montar en referencia al difunto, ni tampoco a sus herederos puesto que estos habrían de ser la otra parte de la relación. En la sucesión testamentaria el efecto es debido a los dos distintos negocios unilaterales: testamento y aceptación; a cargo del testador y llamado, respectivamente.

La singularidad de la sucesión testamentaria radica en el hecho de que esta realiza una transmisión. El medio técnico de realizarla está dado por la delación mediante la cual, en el momento de la muerte el bien es puesto a disposición del llamado, con el efecto retroactivo de la aceptación al momento de la muerte la ley liga la adquisición con el instante en que se extingue la titularidad del sujeto precedente. Todo esto no es obstáculo para que se admita que la transmisión se realiza por voluntad del testador.



CAPITULO II

DE LOS REQUISITOS Y FORMA DE LOS TESTAMENTOS

1. REQUISITOS DE LOS TESTAMENTOS:

Como acto jurídico el testamento requiere de dos tipos de requisitos los de la existencia y los de la validez:

1.1. Requisitos de la existencia:

Estos están referidos a la voluntad, el objeto, la causa y la solemnidad. Tienen que ver con al esencia misma del testamento. Para que el testamento tenga vida, tiene que ser capaz de producir todos los efectos que el testador se propuso, por lo mismo debe carecer de anomalías, de modo que debe cumplir con los requisitos de:

1.1.1. Voluntad

La voluntad debe manifestarse de forma unilateral, ya que el testamento es un acto de una sola persona; serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o mas personas a un tiempo, ya



sean en beneficio recíprocos de los otorgantes, o de una tercera persona. Arto.970C.

La voluntad también debe ser libre y cierta ya que el testamento queda nulo si el testador no expresa cumplida y claramente su voluntad; es nulo si el testador no haya dado a conocer de otro modo que por si o no, o por una señal de afirmación o negación, contestando una pregunta.¹⁰; ha de encontrarse libre de error, ya sea puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo, o fraude; tampoco debe expresarse bajo el vicio de violencia, amenaza o coacción, ni en virtud de monosílabos, mímicas o señales.

1.1.2. Objeto

Puede ser objeto de herencia, todas las cosas que existan en el comercio, y por lo mismo sean susceptibles de valoración económica, que sean posible, que no sean contrarias a las leyes o a las buenas costumbres.

Si el testamento en su totalidad dispone sobre cosas que no existan, que sean imposibles o contrarias a las leyes y buenas costumbres, se considerará inexistente, pero si se trata sólo de algunas disposiciones testamentarias cuyo objeto es imposible o contrario a las leyes y las buenas costumbres **se tiene por no puestas**. Por ejemplo: cuando el testador deja a uno de sus herederos

¹⁰ Arto 964 y 968 Código Civil de Nicaragua.



una porción del suelo de la luna, o un antro de explotación sexual de mujeres.

1.1.3. La causa

La causa, motivo o fin del testamento constituye la excepción al principio de que la causa motivo o fin de una obligación debe ser lícita por que de lo contrario el acto es nulo. En el acto testamentario la causa contraria a derecho, a las buenas costumbres a la moral y al orden público, no produce nulidad, solamente **se tienen por no puesta las disposiciones.**

Ejemplo: El testador deja a una mujer casada un legado debido a los amores clandestinos que tuvo con ella. En este caso el legado esta en contra de la moral y las buenas costumbres.

El testador puede disponer ya pura y simplemente, ya con ciertas condiciones, mientras estas no sean imposibles, absolutas o relativas, o contrarias a la Ley.

Las condiciones imposibles absolutas, relativas o contrarias a la Ley y buenas costumbres, se tiene por no puesta y en nada perjudica al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga lo contrario. Lo mismo se observara respecto de las condiciones de no hacer una cosa imposible. (Arto. 950 C.)



El Arto. 961 C, nos habla sobre las causas falsas y el Arto. 962 C, nos habla sobre las causas inmortales o ilícitas que el testador pone a la disposición testamentaria.

Esta causa según al Ley se tienen como no puestas y no tienen ningún valor; por lo tanto para que la causa se considere con validez y con relevancia se necesita que sea verdadera, moral y lícita porque sino la Ley no la toma en cuenta.

Sin embargo el hecho que la Ley sancione las disposiciones con causa falsas o ilícito, no quiere decir que las asignaciones fundamentales en estos casos sea nula lo que pasa es que la causa se tiene por no puesta pero las asignaciones son validas.

1.1.4. La solemnidad

Constituye un requisito de existencia del testamento, ya que debe cumplirse con los requisitos señalados por la Ley en cualquiera de los tipos de testamentos expresamente autorizados por ella. Por ejemplo el número de testigos que deben comparecer a cada tipo de testamento.

En el acto testamentario como todo acto jurídico la voluntad expresada en el testamento esta sujeta a normas de interpretación. En caso de duda sobre la interpretación de una disposición testamentaria se practicará lo que estuviere mas en armonía con la intención del testador, conforme al contexto



del testamento¹¹. El Código Civil señala las reglas para conocer la voluntad real del testador.

Así mismo existen disposiciones que llegan a anular un testamento cuando la voluntad no se expresa claramente, ya que no se permite que esta se manifieste con señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se vayan formulando al testador. La Ley cuando el testador no precisa ciertas circunstancias, suple o completa su intención. Según el Arto. 1034 C. Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observados las formalidades respectivas establecidas en este título.

1.2. Requisitos de validez:

Se refieren a la capacidad para testar y para recibir por herencia, la ausencia de vicios (el error, el dolo o la violencia, lo anulan); la forma, los elementos esenciales, la aptitud para ser testigo, etc.

Los requisitos de validez están referidos a los requisitos formales del testamento, entre estos tenemos:

¹¹ Arto 978 Código Civil de Nicaragua



1.2.1. La capacidad tanto para testar como para recibir por testamento

Capacidad para testar

El Derecho Romano exigía la capacidad en el momento del otorgamiento del testamento, durante toda la vida posterior del testador y por ende, también en el momento de la muerte.

En Francia, según una antigua tradición, se adoptó la máxima: “Media Tempora Non Nosent” (los tiempos medios no perjudican): dejó pues de considerarse el lapso.¹²

Nuestra Ley fija un momento en el Arto. 980C. Im Principii que reza: “La capacidad del testador será regulada por el estado en que se hallare en la época en que hizo el testamento”...Como consecuencia de este principio el mismo Arto. Citado señala que es nulo un testamento otorgado durante la existencia de cualquier causa de inhabilidad, aunque esta deje posteriormente de existir, y correlativamente, un testamento válido no deja de serlo por causa sobreviniente.

Nuestro Código en el Arto. 979 C. señalan; no son hábiles para testar:

1. Los varones menores de quince años y las mujeres menores de catorce, salvo que hubiesen sido declarados mayores.

¹² Ortiz Urbina Roberto. Fundamentos de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 26. Managua Nicaragua 1999.



2. El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia.
3. El que actualmente no estuviere en su juicio por ebriedad u otra causa.
4. Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.

Capacidad para recibir por testamento

La capacidad para suceder o recibir asignaciones por causa de muerte es amplísima, y solo debe buscarse la exclusión por disposición especial de la Ley. Esas causa de exclusión son la incapacidad y la indignidad.(Arto. 981 C.)

Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo o momento del fallecimiento del de cujus. Este principio tiene una excepción que es el derecho de transmisión tal derecho esta definido en el Arto. 982C. que dice; Se entiende por derecho de transmisión el que tienen los herederos de una persona para aceptar o repudiar la herencia o legado que ella no había aceptado ni repudiado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que no transmite. Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva habrá que existir al momento de cumplirse esta.



Sin embargo excepcionalmente se permite instituir heredero o legatario a personas que no existen naturalmente al momento de abrirse la sucesión, pero que si espera que existan, (por ejemplo a los hijos de mi hijo) dentro del plazo de treinta años.

No hay que confundir el derecho de transmisión con el derecho de representación que estudian los Artos. 1002 y siguientes del Código Civil Nacional.

También tienen validez dentro de la limitación temporaria de treinta años, las asignaciones ofrecidas en premio por servicios importantes, no siendo óbice que el que presta el servicio no tenga existencia visible al abrirse la sucesión.

Repitiendo el precepto constitucional que prohíbe vinculaciones e instituciones a manos muertas¹³, el Arto. 983C. señala literalmente prohibición.

Las incapacidades relativas para suceder las contempla el Arto. 985 C. para cinco hipótesis concretas a saber:

1. Del menor no emancipado, su guardador, a no ser que habiendo renunciado la guarda, haya dado cuenta de la administración o que sea ascendiente o hermano del menor.

¹³ Manos Muertas: Los poseedores inmuebles que por virtud de las reglas de la constitución de su dominio, no pueden enajenar ni vender su propiedad.



2. Del menor, sus maestros o pedagogos, y cualquiera persona a cuyo cuidado este entregado.
3. Del enfermo, los facultativos que le asistieron en la enfermedad de que murió y los confesores que durante la misma le confesaron.
4. Del cónyuge adúltero, su cómplice, sí sé a probado judicialmente el hecho.
5. Del testador, el cartulario que le hace el testamento publico o autoriza la cubierta del testamento cerrado; y la persona que escriba el testamento.

La incapacidad a que se refieren los incisos segundo y tercero no impide los legados remunerativos de los servicios recibidos por el testador, ni las disposiciones en favor del consorte o de parientes que pudieren ser herederos legítimos del testador.

1.2.2. La ausencia de vicios en la voluntad del testador, del heredero o del legatario.

El testamento se consideraría inválido si ha sido otorgado bajo amenaza, presión o error o cuando ha sido otorgado por un incapaz.



1.2.3. Elementos esenciales del Testamento

El testamento puede quedar nulo por ejemplo; cuando el testamento no se otorga ante el número de testigos que la Ley exige para cada tipo de testamento, o cuando estos carecen de la aptitud para ser testigos, o cuando no se tiene la aptitud para heredar o recibir legado; en general cuando no se cumplen los requisitos de solemnidad que la Ley establece.

1.2.4. Requisitos formales para el otorgamiento del Testamento

Sabemos que el testamento es un acto jurídico que expresa la voluntad del testador, la que debe ser exteriorizada para poder conocerse; de ahí la necesidad de que tal exteriorización adopte una forma determinada, y por cuanto esta dirigido a producir sus efectos después de la muerte del autor, requiere rodearse de seguridades que garanticen la exacta expresión de su voluntad, pues no cabe la posibilidad de aclaraciones o rectificaciones al momento de su aplicación. De manera que si no se le da la forma que la Ley exige para cada tipo de testamento este no llega a existir como tal.

A fin de brindar seguridad al acto testamentario, la Ley establece incapacidades, limitaciones y prohibiciones, así:

- Regula la incapacidad relativa para recibir por testamento, como el Notario autorizante, la persona que escriba el testamento, los testigos que intervengan en el; del menor no emancipado, el guardador, el pedagogo,



el maestro; del testador enfermo, su médico, la enfermera, el confesor; etc.¹⁴.

- Regula la incapacidad absoluta para recibir por Testamento. Según el Arto. 987 C. dice; las disposiciones a favor de personas inhábiles son absolutamente nulas, aunque se hagan por interpósita persona. Se tienen como personas interpuestas los descendientes, ascendientes, consortes, hermanos o cuñados del inhábil.
- Prohíbe que determinadas personas sean testigos en los testamentos, como los menores de 18 años, los que se hallaren privados de la razón, los ciegos, sordos, mudos, los suspensos en sus derechos civiles y políticos, los condenados por los delitos de falsedad, los empleados, parientes y mujer del notario en los grados legales además asegurarse que el testador tiene la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento.
- Prohíbe las mandas hechas a favor de iglesias, templos o institutos de carácter religiosos de cualquier culto en cuanto excedan de la décima parte de los bienes del testador.
- Prohíbe los testamentos contractuales, denominados así porque resultan de la convención o acuerdo entre dos personas, una conviene que a cambio de dejarle parte de sus bienes la otra parte se obliga a dejarle alguna parte de sus bienes o a instituir a determinada persona como heredero.

¹⁴ Artos.985 y 986 Código Civil de Nicaragua



Es nula la disposición captatoria en que el testador asigne alguna parte de sus bienes a otro, a condición de que éste le deje por testamento parte de los suyos (Arto.948 C.).

- Prohíbe los testamentos mancomunados o simultáneos, denominados así, porque ambas personas comparecen a realizar en solo acto el testamento en provecho recíproco o favor de un tercero.

Arto. 970 C.: El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona.

2. DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS

Las legislaciones del Derecho comparado son de los más variados en cuanto a las formas del Testamento:

1. Los países anglosajones no reconocen mas Testamentos que los intervenidos por testigos: Inglaterra y muchos estados de Estado Unidos; algunos de estos autorizan un testamento nuncupativo o hablado, como Florida, Iowa y Nuevo México.



2. SUECIA no consagra mas que el testamento privado: puede hacerse el testamento de palabra o por escrito ante dos testigos, llamados a el acto: el testador puede revelar el contenido del testamento a los testigos.
3. El sistema de AUSTRIA es liberal: admite concurrentemente todas las formas conocidas en el derecho moderno¹⁵.

Personas que no pueden intervenir en el otorgamiento de un testamento

Existen reglas generales respecto a las personas que no pueden intervenir en el otorgamiento de un testamento. En relación con el notario y en relación con los testigos, así:

1. El notario no puede autorizar un testamento cuando él, su cónyuge, descendientes o hermanos sean designados herederos.
2. El notario no autorizara el otorgamiento de un testamento cuando no conozca al testador o no se cerciore plenamente de su identidad, tampoco si no esta cierto de que el testador se halla, en su cabal juicio y libre coacción.
3. No pueden ser testigos del testamento según el Arto. 1029 C.:

¹⁵ Ortiz Urbina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 49 Managua Nicaragua 1999.



- A. Los menores de 18 años.
- B. Los que no están en su sano juicio.
- C. Los ciegos, sordos o mudos.
- D. Los que no entiendan el idioma que habla el testador.
- E. Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermano.

Nuestro Código Civil, en el Arto. 1025. tiene mucho parecido al francés, al español, al argentino y al mexicano, que admiten las clasificaciones de los testamentos en atención a su forma: **en común u ordinario y especiales.**

El ordinario puede ser: Abierto o Cerrado.

En cuanto a los especiales hay coincidencia total pues nuestro Arto. 1026 C. como el Arto.1500 Mexicano, dice: “**se consideran testamentos especiales: el militar, el marino y el hecho en país extranjero.**”

Todo testamento en Nicaragua, con la sola excepción del verbal, en caso de peligro inminente de muerte o en caso de epidemia, se hace por escrito, normalmente en el protocolo del notario. No se reconoce el



testamento verbal o nuncupativo que antaño se practicaba en muchas partes del mundo y que en Francia se prohibió por la ordenanza 1735¹⁶.

2.1. TESTAMENTO COMÚN U ORDINARIO:

El testamento común u ordinario, es aquel que, en condiciones normales, cualquier persona puede otorgar manifestando su voluntad de disponer de sus bienes para después de su muerte. Dicho testamento puede ser: Abierto o Cerrado.

2.1.1. TESTAMENTO ABIERTO

En la legislación comparada se le denomina testamento público notarial. Es de hacer notar que algunas legislaciones, en determinados casos, admiten testamento ante un juez, ante un eclesiástico o ante un simple abogado. Es público porque se hace la declaración de voluntad en un instrumento público. Es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario que autoriza, como por los testigos que concurren por vía de solemnidad.

Es nuncupativo, en cuanto a que la declaración de voluntad se hace oralmente. Tiene plena autenticidad ipso jure, esto es que no requiere declaración del juez para su validez.

¹⁶ Ortiz Urbina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 50 Managua Nicaragua 1999.



VENTAJAS DEL TESTAMENTO ABIERTO

- a) La primera ventaja radica en que lo pueden otorgar quienes no saben ni leer ni escribir, dice nuestro Arto. 1036 C. fracción 2^a: “si el testador declara que no sabe, no puede firmar, lo hará por él, o a su ruego uno de los testigos instrumentales u otra persona, dando fe de ello el notario...”
- b). Tiene todas las garantías que el caso presta a la competencia, probidad y responsabilidad del notario autorizante, ministro de fe publica.
- c). Tiene toda la fuerza probatoria de las escrituras publicas.

La definición la encontramos en nuestro Arto. 1027 C. que se completa con el 1035 C. que dice: “el testamento abierto deberá ser otorgado ante el notario y tres testigos idóneos (de 18 años y sin causa de inhabilidad) que vean, oigan y entiendan al testador, y de los cuales dos, a lo menos, deben saber leer y escribir”.

MANERA DE OTORGAR TESTAMENTO ABIERTO

El testamento solemne abierto puede otorgarse de dos maneras:¹⁷

1. Ante notario o funcionario que haga sus veces y tres testigos.

¹⁷ Meza Barros, Ramón. Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donación entre vivos. Ob. Cit. Pag 133 y SS. Santiago de Chile. 1959.



2. Ante cinco testigos.

Otorgado ante funcionarios y testigos, el testamento abierto es un instrumento público, pero el otorgado simplemente ante testigos es instrumento privado que debe ser reconocido para adquirir el carácter de instrumento público.

ESCRITURA DEL TESTAMENTO ABIERTO

El testamento abierto, como todo testamento solemne, debe constar por escrito. No ha querido el legislador que un acto tan trascendental quede entregado a las declaraciones que presten el notario y los testigos.

No es menester que se escriba testamento en presencia del notario y los testigos. Lo mas corriente y practico será que le testador lleve escrito el testamento o haya enviado previamente un borrador al notario para su escrituración. Sobre el particular, el Arto. 1037 C. establece: “el testamento abierto podrá haberse escrito previamente”.

También es de rigor que se escriba en el protocolo del notario, en la práctica el notario escribe el testamento y lo incorpora en su protocolo al igual que las escrituras públicas.



El documento deberá contener. Además de las disposiciones testamentarias, los datos necesarios para individualizar al testador y a los testigos. Dice el Arto.1046 C: “En el testamento se expresaran:

1. El nombre y apellido del testador; el lugar de su nacimiento; la nación a la que pertenece, si esta o no vecinada en Nicaragua, y si lo está, el departamento donde tuviere su domicilio; su edad; la circunstancia de hallarse en su entero juicio.
2. El nombre y apellidos de los testigos instrumentales y el departamento o distrito en que moran.
3. El lugar, día, mes y año del otorgamiento.

Estas indicaciones se ajustaran a lo que expresen el testador y los testigos.

LECTURA DEL TESTAMENTO ABIERTO

Constituye esencialmente el testamento abierto el acto por el cual, el testador hace saber al notario y testigos sus disposiciones testamentarias.

Este conocimiento se obtiene mediante la lectura del testamento, por este motivo, el Arto. 1037 C. dispone que el testamento “será todo el leído en altavoz por el notario, si lo hubiere, o a falta de notario, por uno de los testigos designados por el testador a este efecto”.



El testamento, pues, debe leerse por el notario o funcionario que haga sus veces y si se trata de un testamento otorgado únicamente ante cinco testigos, procederá a su lectura el testigo que designe el testador. Mientras se lee el testamento, estará el testador a la vista y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones. La doctrina discute acerca de si es menester dejar constancia en el testamento de la lectura que debe hacer el funcionario o testigo.

La negativa a triunfado en la jurisprudencia. Se sostiene que la ley no exige tal constancia y las solemnidades son de derecho estricto. Cuando el Legislador quiso que se dejara constancia del cumplimiento de esta solemnidad lo dijo expresamente, como ocurre en el testamento del ciego. La tesis contraria proclama que el testamento, acto solemne, debe bastarse a si mismo para probar que se han observado las solemnidades legales.

FIRMA DEL TESTAMENTO ABIERTO

El acto termina con las firmas de los presentes. El Arto. 1036 C. expresa: “termina el acto con la firma del testador y testigos siempre y cuando sepan que pueden hacerlo”.

Si el testador declara que no sabe o no puede firmare, lo hará por él, y a su ruego, uno de los testigos instrumentales u otra persona, dando fe de



ello el notario. Si fuere alguno de los testigos el que no puede firmar, otro de ellos firmara por él a ruego suyo, expresándolo así.

Conviene observar que solo podrán no saber firmar un testigo si concurren tres y dos si concurren cinco.

EJECUCION DEL TESTAMENTO ABIERTO

La ejecución del testamento abierto esta sujeta a diversos trámites que dependen de la forma de su otorgamiento. El testamento puede otorgarse ante funcionario y testigos o solamente ante testigos. Aunque en uno y en otro caso se trata de un testamento igualmente valido, la situación es diversa por lo que toca a su ejecución.

Esta diferencia proviene que el testamento ante funcionario y testigos es un instrumento público, un acto autentico, que hace plena fe del hecho de haber sido realmente otorgados por las personas y en la forma en que el instrumento se exprese. En cambio, el testamento otorgado solamente ante testigos es un instrumento privado, cuya autenticidad debe de mostrarse previamente.

Tampoco es indiferente el funcionario ante quien se otorga el testamento. Algunos de estos funcionarios llevan registro público en que el testamento queda incorporado; otro funcionario no lleva registro. Aun el



notario, que lleva registro público, puede autorizar el testamento fuera del registro.

Cuando el testamento se otorga fuera del registro publico, debe ser protocolizado para que no quede expuesto a perderse o destruirse.

En conclusión el testamento abierto suele requerir, según los casos, de dos diligencias previas: La publicación y la protocolización.

El testamento abierto otorgado ante un funcionario público e incorporado en su libro o protocolo no necesita de ningún trámite posterior para recibir cumplida ejecución.

El testamento ante un funcionario y que no se incorpora en un registro público debe ser protocolizado, esto es, agregado al final del protocolo del funcionario a petición de parte interesada y dará los testimonios que pidieren de su resolución una ves practicadas las diligencias prescritas en los Artos.652, 653 Pr., Artos. 651, 654 Pr; 1045 C. Tal es el caso del testamento que se otorga ante un juez; puede ser el caso, prácticamente excepcional, de un testamento ante notario.

El testamento abierto, otorgado ante el funcionario competente y que no se haya protocolizado en vida del testador se puede protocolizar después que muere, será presentado después de su fallecimiento y en el menor tiempo posible al tribunal, para que ordene su Protocolización¹⁸.

¹⁸ Arto 1044 Código Civil de Nicaragua, parte final. Arto 1043 Código Civil de Nicaragua.



La discusión añade que sin este requisito no podrá procederse a su ejecución. En la vida del testador, el testamento podía protocolizarse en cualquier tiempo, sin necesidad de orden del juez, muerto el testador, la protocolización debía hacerse por orden judicial. Pueden valer como instrumento publico una vez protocolizados los testamentos solemnes abiertos que se otorguen en hojas sueltas siempre que su protocolización se haya ejecutado a más tardar dentro de los tres meses siguientes a los de su otorgamiento. La disposición señala perentoriamente un plazo para ejecutar la protocolización, so pena de que el testamento no valdrá como instrumento publico.

Entendido esto es absurdo, por un doble motivo. Un testamento otorgado únicamente ante testigos, no puede convertirse en instrumento público por obra de la protocolización¹⁹. Tampoco se concibe que deje de serlo el testamento autorizado por funcionario porque no se protocoliza.

La norma no puede entenderse sino en el sentido de que la ley exige un requisito mas para el valor del testamento otorgado en hojas sueltas.

El testamento otorgado ante testigos no es un instrumento público, para recibir ejecución, debe ser publicado, esto es, sometido a diversas formalidades que tienden a constatar su autenticidad, que ha sido realmente otorgado por la persona y en forma que en el testamento se expresa.

¹⁹ Meza Barros, Ramón. Manual de sucesión por causa de muerte y donación entre vivos. Santiago de Chile 1959.



Además, como el testamento no se ha insertado en un registro público, para fines de seguridad, la ley dispone que deba protocolizarse. La publicación y protocolización de los testamentos otorgados solo ante testigos se hará en la forma prevenida en el Arto. 1045 del Código Civil Nacional. Las referidas formalidades o diligencias se reducen a tres:

- a. Reconocimiento de la firma del testador y testigos.
- b. Rubricación del testamento por el juez.
- c. Protocolización del testamento.

La publicación del testamento consiste, en primer termino, en el reconocimiento que deben hacer los testigos de la firma del testador y de las suyas. El Arto. 1045 C. dispone: “El juez competente hará comparecer los testigos para que reconozcan su firma y la del testador”

- **Si uno o mas de los testigos no comparece, por ausencia u otro impedimento, bastara que los testigos presentes reconozcan sus firmas, la del testador y la del testigo o testigos ausentes.**
- **En caso necesario, siempre que el juez lo estime conveniente, podrá ser abonada la firma del testador y los testigos ausentes por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.**



- **Si los testigos no reconocen su firma o la del testador, no podrá considerarse el testamento como autentico, rubricarse y mandarse protocolizar por el juez**

Una vez establecida la autenticidad de la firma del testador y testigo, el juez debe poner su rubrica al principio y fin de cada pagina del testamento y lo incorporara en el protocolo del juzgado²⁰.

REQUISITOS DEL TESTAMENTO ABIERTO

1. Presencia conjunta del notario, testador y tres testigos idóneos.
2. Lectura en alta voz.
3. Aprobación por el otorgante, presentado una vez que la lectura ha concluido.
4. Firma, consistente en estampar la habitual.
5. Unidad del acto, que tiene fin evitar la interrupción que pueden ser aprovechadas para alterar el texto, ejercer violencia u otro influjo.
6. Fe notarial de conocimiento y capacidad del testador.

²⁰ Arto 1045 Inc. 3ero Código Civil de Nicaragua.



Por último queremos expresar que para la validez del testamento abierto es necesario que en el mismo documento quede constancia de la identidad del otorgante; el conocimiento del mismo por el notario y los testigos en su caso de los medios estructurados para la identificación²¹.

Igualmente ha de expresar el lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento, Arto. 1046 inc.3ero. C, juzgamiento de la capacidad del otorgante por el notario y los testigos (Arto. 1032 C.) y en fin, el expuesto requisito de la nulidad del acto y observancia de todas las formalidades. Arto.1040 C.

En materia de testamento la Ley ha garantizado la independencia del Notario de la manera más amplia posible. Esta prohíbe a los cartularios la autorización de los testamentos cuando son parientes del testador, y además de que el notario y los testigos en un testamento por acto público, sus esposas o parientes no podrán aprovecharse de lo que en él se dispongan a su favor²².

En cuanto al otorgamiento de los testamentos abiertos, el testador puede hacerlo de tres maneras²³.

1. Expresando su voluntad el testador verbalmente al notario y testigos.

²¹ Arto 1032 Código Civil de Nicaragua.

²² Arto 985 Código Civil de Nicaragua.

²³ Morales V, Julio. Sucesión Testada, Ob. Cit. Pág. 26. Monografía a optar al título de licenciado en derecho. UNAN-LEÓN 1955.



2. Entregando al notario el borrador, de manera que este se limite a transcribirlo, siendo el medio que se utiliza por ejemplo cuando se consulta a un letrado, que ha elaborado el modelo del testamento.

3. Dándole por escrito la sustancia de la disposición de la disposición testamentaria para que el notario las extienda en forma ordinaria.

PERSONAS QUE SOLO PUEDEN OTORGAR TESTAMENTO

ABIERTO

Una persona puede, normalmente, a su elección, otorgar testamento abierto o cerrado. Por excepción, ciertas personas solo pueden otorgar testamento abierto. Estas son: el que no sabe leer ni escribir.

CASOS ESPECIALES DE TESTAMENTO ABIERTO

Como subcategorías del testamento abierto, nos encontramos en el Arto.1041 C. aquellos que pueden otorgarse en dos hipótesis:

1. Si el testador se hallare en peligro eminente de muerte, sin haber notario en lugar de su otorgamiento. En ese caso se otorga el



testamento en presencia de cinco testigos de 18 años de edad y que tengan idoneidad en el concepto extenso o lato de la palabra. En la formulación de esta hipótesis el legislador habla de notario competente, por manera que aun existiendo notario, pero es pariente del testador en los grados prohibidos para cartulación, o esta suspenso del notario por sanción de la Corte Suprema, puede otorgarse validamente el testamento ante los cinco testigos.

2. En caso de epidemia, puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención del notario, ante tres testigos mayores de 16 años.

Como puede notarse dada la peligrosidad de la epidemia, el legislador en su afán de proteger la voluntad testamentaria, bajo dos años para la idoneidad de los testigos.

Esas dos hipótesis pueden originar un verdadero testamento verbal o nuncupativo, que generalmente no lo admite la legislación nacional, o la mal llamada “Memoria Testamentaria”, en los términos que explicamos en una oportunidad anterior, pues el Arto. 1042 C. prescribe que siendo posible escribir el testamento se levantara el escrito respectivo, y no siéndolo vale el testamento inclusive que los testigos no sepan leer y escribir.

Esos dos testamentos excepcionales de tipo abierto, tienen que cumplir otros supuestos para su plena validez.

Tales supuestos son:



- A. Que el testador muera precisamente dentro de un plazo no mayor de dos meses contados desde que salio del peligro de muerte o ceso la epidemia.

- B. Que aun falleciendo dentro de dicho plazo, se eleve a escritura pública dentro de tres meses subsiguientes a la época del fallecimiento, observando las reglas que damos a continuación.

PROCEDIMIENTO PARA ELEVACION A ESCRITURA PÚBLICA DEL TESTAMENTO ABIERTO ESPECIAL (MENOS SOLEMNE)

El procedimiento para elevar a escritura publica un testamento verbal abierto esta estudiado en los Arto. 1044 y siguientes C. y 636 al 650 Pr.

Juez competente: el del lugar donde se otorgo el testamento, o bien el del lugar donde se abre la sucesión de conformidad Regla 20 Arto. 266 Pr.

Legitimados par obrar:

- a) El que tuviere interés en el testamento.

Tal supuesto no debe probarse, basta invocarse.

- b) El que hubiere recibido del testador cualquier encargo; por ejemplo:
El Albacea.



- c) El que con arreglo a las Leyes pueda representar sin poder a cualquiera de los que se encuentran en los casos anteriores.

Estos pueden ser:

1. El padre ó madre, en ejercicio de la patria potestad por sus hijos menores.
2. El guardador por el pupilo sujeto a guarda.
3. El sindico por la municipalidad.
4. El fiscal general del estado (hacienda) por el estado, y los del caso del Arto. 76 Pr. esto es los gerentes o administradores de sociedades civiles o mercantiles.

Cuando halla tomados notas o apuntes, o se halla vertidos por escrito el testamento, se presenta junto con la solicitud. En esa solicitud se debe expresar el nombre y apellidos de los testigos que deban ser examinados. Estos testigos son los que por vía de solemnidad concurrieron en el testamento. Nuestra legislación padece un grave error en los Artos. 638 y siguientes que habla del notario, error que según la Corte Suprema en B. J. 8026 proviene de un error de copia de la legislación Española. Debe entenderse suprimida esa palabra “Notario”. El juez dicta proveído ordenando la comparecencia de los testigos en el día y hora que juzgue oportuno, bajo apercibimiento de multa y apremio corporal. Cuando el



testamento se ha otorgado en esta forma oral, aunque se halla tomado notas o existan apuntes escritos por los testigos, se exige que los testigos sobrevivan, si alguno fallece, no hay testamento²⁴.

Si el testamento se puso totalmente por escrito y fue firmado por el testador u otra persona a su ruego y por los testigos, entonces, según el Arto.1045 C. basta que comparezcan los testigos presentes, y alguno ha muerto o esta ausente, se puede abonar sus firmas con declaraciones juradas de personas fidedignas.

En todo caso los testigos deben declarar sobre estos extremos:

- a) Si el testador se encontraba en sano juicio.
- b) Si manifestó la intención de testar ante ellos.
- c) Sobre la certeza de sus declaraciones y disposiciones testamentarias expresadas por el testador.

2.1.2. TESTAMENTO CERRADO

El testamento cerrado se llama también **místico o secreto**: Efectivamente es secreto como el ológrafo. Tiene la garantía de que el

²⁴ Ortiz Urbina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 61. Managua, Nicaragua. 1999.



notario autorizante y los testigos instrumentales reciben la última voluntad en un pliego cerrado, y por ende lo desconocen²⁵.

Esta clase de testamentos no está permitida por las legislaciones de Alemania, Suiza y los derechos Ingles y Anglosajón, con notoria incongruencia. Fue conocido en Roma: **VITALI** llega a decir que su origen se encuentra en las doce tablas. En el derecho **JUSTINIANO** está perfectamente reglamentado. Fue conocido en el fuero juzgo y regulado por las partidas, exigiéndose escribir al testado por sí mismo el testamento.

El testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz, de manera que el notario y los testigos lo vean oigan y entiendan en que aquella escritura se contiene su testamento²⁶.

Se llama cerrado, porque la declaración de voluntad no es conocida más que por el testador, y en este punto se asemeja al testamento ológrafo. El testamento cerrado tuvo origen cuando se admitió la posibilidad de que el otorgante habiéndolo escrito de antemano, reunía siete testigos y les presentaba las tablas cerradas en parte si quería guardar los secretos de sus disposiciones, en tal supuesto, los comparecientes colocaban su sello y escribían su nombre junto a cada uno de estos²⁷.

²⁵ Ortiz Urbina, Roberto. Ob. Cit. Pág.63. Managua, Nicaragua. 1999.

²⁶ Arto 1052 Código Civil de Nicaragua.

²⁷ Morales V, Julio. Sucesión Testada. Ob. Cit. Pág. 28.



En el fondo de la declaración secreta de voluntad en un documento privado que de conformidad con el Arto. 1053 C. podrá ser escrito por el testador o por otra persona a su arruelo en papel común, con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe...”

En lo tocante a la capacidad debe recordarse que los que no saben o no pueden leer, son inhábiles par hacer testamento cerrado. Es evidente que los que no pueden leer no pueden comprobar por si mismos la exactitud de lo cerrado. (Arto.1054 C).

El sordo mudo podrá hacer testamento cerrado siempre y cuando cumpla con los requisitos siguientes:

- A. El testamento a de estar todo escrito y firmado por el testador con expresión del lugar, día, mes y año.
- B. Al hacer su presentación, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, a presencia del notario y los cinco testigos, que aquel pliego contiene su testamento y que esta escrito y firmado por él.
- C. A continuación de lo escrito por el testador, se extenderá acta de otorgamiento, dando fe el notario de haberse cumplido lo prevenido en el literal anterior y todas las formas que señala el Arto.1055 C.

El ciego no puede otorgar testamento cerrado. Arto.1056 C.



Los supuestos exigidos para el testamento del sordomudo, se aplica a todo testador que no puede hablar, pero si escribir. (Arto. 1057 C).

FORMA DEL TESTAMENTO CERRADO

En lo tocante a la forma, debemos expresar:

1. El testador debe rubricar todas las hojas y firmas al final después de las salvaturas de rigor. Si el testamento ha sido escrito por otra persona se pone la firma entera en cada hoja Arto.1053 C.
2. El sobre o cubierta que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada y sellada, de suerte que no pueda extraerse aquel sin romper esta. La cubierta será de papel sellado.
3. El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrara y sellara en el acto, ante el notario que autoriza y cinco testigos mayores de 18 años, de los cuales tres por lo menos deben saber leer y escribir.
4. El testador al hacer la presentación declarara que en aquel pliego se contiene su última voluntad, declamación que debe hacer de viva voz, de manera que todos lo vean, le oigan y le entiendan.



Deberá expresar si lo escribió él o un tercero, y que está rubricado y firmados en los términos que se dejan explicados.

5. Sobre la cubierta o carpeta, que encierra el pliego, el notario levantara la correspondiente acta de otorgamiento, expresando el número y marca de los sellos con que esta cerrado, dará fe de la identificación del otorgante, de hallarse este en plena capacidad para testar, y de las observancias de las formalidades de rigor.
6. Extendida y leída el acta de otorgamiento al testador en presencia de los testigos, ser afirmada por el testador, los testigos y el notario agregando éste su sello. Si alguno de los testigos no sabe firmar o no puede, lo hace el otro testigo, o bien alguien llamado a su ruego. Esta acta, como toda acta notarial, debe llevar el lugar, día, hora, mes y año del otorgamiento.
7. De esa acta se pone una copia en el protocolo del notario, se autoriza por éste²⁸.

CUSTODIA DEL TESTAMENTO CERRADO

Una vez cumplidas todas las solemnidades prescritas, el notario hará entrega del testamento cerrado al testador. Este podrá conservarlo en su poder o encomendar su guarda a la persona de su confianza, o dejarlo en

²⁸ Artos 1057 y 1058 Código Civil de Nicaragua.



poder del notario o del Registrador de la Propiedad del Departamento para que lo guarde en el archivo. En estos dos últimos casos, el notario o el Registrador darán recibo al testador, y harán constar, el primero en su protocolo, y el segundo en un Libro Especial que llevará al efecto, al margen o a continuación de la copia del acta del otorgamiento, que queda el testamento en su poder²⁹.

El custodio deberá presentar el testamento al Juez del último domicilio del causante, o el del lugar donde tenga la mayor parte de sus bienes si no es domiciliado en Nicaragua, cuando sepa la muerte del testador. La presentación será dentro del plazo de 10 días del conocimiento del fallecimiento, bajo pena de incurrir en daños y perjuicio³⁰.

El que dolosamente no haga la presentación dentro del plazo dicho, además de daños y perjuicio, perderá todo derecho a la herencia, testamentario o *abintestato*. Esta pena se aplica al que sustraiga dolosamente el testamento, y el que lo oculte, rompa o inutilice, sin perjuicio de la responsabilidad criminal³¹.

²⁹ Arto 1059 Código Civil de Nicaragua.

³⁰ Arto 1060 Código Civil de Nicaragua.

³¹ Arto 1061 Código Civil de Nicaragua.



PRESENTACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO

Nos dice el Arto. 1060 C. que el notario o la persona que tiene en su poder un testamento cerrado, deberá presentarlo al tribunal competente luego de que sepa que el fallecimiento del testador. Si no lo verifica dentro de 10 días, será responsable de los daños y perjuicio que ocasionen su negligencia.

La omisión dolosa de la presentación determinara además “indignidad” para suceder Arto.1061 C. Hay que tomar en cuenta que el dolo no se presume nunca, ha de ser objeto de cumplida prueba. Por tanto el hecho de no presentarlo en el plazo marcado por la Ley no arguye por si misma la existencia del dolo.

La no presentación del testamento cerrado no produce nunca su caducidad al no estar prevista para el mismo en el Código Civil esta ineficacia.

Una vez presentado el testamento cerrado, se procede a la apertura y protocolización del mismo en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Civil.



APERTURA Y PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO.

El testamento cerrado no necesita adversión, puesto que, si fue cerrado y sellado en forma y no aparece violado, su autenticidad resulta de tales hechos y del acta notarial extendida en su cubierta. Pero si necesita, en cambio que se proceda a su apertura por el tribunal y se ordene su protocolización, lo que se realiza acorde con lo prevenido en nuestro Código Civil. Arto. 1062,1063-1065 C.

SUPUESTOS ESPECIALES

No puden otorgar testamentos cerrados los ciegos y los que no sepan leer y escribir Arto.1056 C. puesto que no habrá podido escribir ni leer por si el documento, y en cuanto al ciego talvez podría escribirlo por si mismo.

Si el testador no sabe o no puede firmar aparte de hacerse constar en el testamento, firmara el acta notarial en su nombre, uno de los testigos u otra persona que el testador designe Arto. 1055 Inc. 5to segundo párrafo.



2.1.3. CARACTERISTICAS COMUNES A LOS TESTAMENTOS **ABIERTOS Y CERRADOS**

Son rasgos y requisitos comunes: La intervención del notario en función del federatario público; la intervención de testigos, la necesidad de identificar al testador y la formación y expresión de juicios favorables acerca de la capacidad del otorgante.

Las inhabilidades absolutas se hallan establecidas en el Arto.1029 C. que señala que no pueden ser testigos de un testamento solemne otorgado en Nicaragua:

1. Los menores de edad.
2. Los que no tengan la calidad de vecinos o domiciliados en el lugar del otorgamiento, salvos en el casos exceptuados por la Ley.
3. Los ciegos y los totalmente sordos mudos.
4. Los que no entienden el idioma del testador.
5. Los que no estén en su juicio.
6. Los que hubieren sido condenados por el delito de falsedad civil o de falso testimonio.



En cuanto a la identificación de las persona del otorgante el Código Civil cuida de modo especial de asegurar la identificación del testador, el notario y dos de los testigos que autoricen el testamento deberán conocer al testador, consecuencia de ello es que el notario que debe de dar fe, debe conocer al otorgante y de que los testigos manifiestan que conocen al testador.

Pero como siempre no es posible dar cumplimiento a esta regla en este caso habla de dos testigos que lo conozcan y que sean conocidos del notario y de los testigos instrumentales cuya misión no es autorizar el acto mortis causa en si mismo, sino testimoniar sobre la identidad del testador, son los llamados “Testigos de Conocimiento”, y así se distingue de los llamados “Testigos Instrumentales”, que son como hemos dicho, los que van a comparecer al acto del otorgamiento del testamento, para presenciar de este acto y corroborar con sus firmas lo dicho durante el acto notarial.

2.2. TESTAMENTOS ESPECIALES:

Testamento especial es aquel cuyo otorgamiento se permite solamente en caso de excepción, en circunstancias que no hacen posible el otorgamiento de un Testamento común y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo.

Este tipo de testamentos son: Militar, Marítimo y hecho en país extranjero.

Los testamentos especiales toman su nombre dependiendo de la circunstancia en que el testador se encuentra.



2.2.1. TESTAMENTO MILITAR

Este testamento tiene su origen en Roma, donde apareció durante la época imperial como un privilegio concedido a la clase militar, que era el apoyo del Imperio, aunque los jurisconsultos disimularan su carácter diciendo, como **GAYO**, que era debido a la impericia de los militares, o como **ULPIANO**, que obedecía a los riesgos de la campaña a que estaban expuestos. **HERNÁNDEZ GIL** observa que detrás de la forma testamentaria simplificada existía en el Derecho Romano un especial sistema hereditario; constituido, de un lado, por la derogación de una serie de principios del Derecho Común, y de otro lado, por la admisión de institución desconocidas por aquel, al menos en la época en que fueron introducidas³².

El Código Civil ha quitado al testamento militar su carácter de privilegio de clase. De una parte, pueden servirse de él personas que no son militares; y de otra, sólo pueden ser otorgados en tiempo de guerra y en campaña. La Institución ha venido así a estar fundada únicamente en los riesgos y peligros de la vida de campaña, y en la imposibilidad en que se encuentran los sujetos a ella de testar en la forma ordinaria.

Nuestro Código Civil regula el testamento militar, recogiendo una larga tradición histórica en la que se ha de destacar, a parte otros aspectos sin ninguna virtualidad hoy, las formalidades que concurren en su otorgamiento, debido a los avatares de la vida militar.

³² Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Formal. Ob. Cit. Pág. 128 Madrid, España.



El testamento militar, a groso modo, es el que pueden otorgar en tiempo de guerra, en las circunstancias previstas en el Arto. 1070 C, los militares, voluntarios, prisioneros y rehenes. El testamento militar hace posible testar a personas que, por las circunstancias especiales en que se encuentran, muy difícilmente podrían otorgar testamento solemne.

El testamento militar³³, es el otorgado por un militar, por un asimilado del ejército, empleados civiles, o voluntarios, prisioneros y rehenes, así como también un elemento de un ejercito que se halla en país extranjero, cuando se encuentra en situaciones especiales como cuando el militar anda en campaña, en marcha, en servicio de guerra, por bloqueo o sitio de la plaza.

El funcionario autorizante es el Auditor de Guerra Fiscal Militar, el Jefe del Estado Mayor, el Jefe de la Compañía y a la falta de estos militares sus homólogos, pero siempre ante el jefe superior de esa fuerza, independientemente de su grado; incluso si la gravedad es tal, puede autorizar el testamento hasta el medico o cirujano que lo asiste que no tenga parentesco con el testador.

Concepto: Testamento Militar es el otorgado por militares, asimilados, prisioneros y rehenes del ejercito nacional, o un elemento de un ejercito de país extranjero, ante el fiscal militar, en su defecto ante el militar de mayor grado que se encuentre al mando de esa fuerza, independientemente de su grado, cuando el testador ande en campaña, en

³³ Arto 1070 Código Civil de Nicaragua.



marcha, en servicio de guerra, o se encuentre en un lugar bloqueado o sitiado por el enemigo³⁴.

El testamento puede ser oral o escrito. El testamento escrito se otorga en papel simple, y contendrá:

- El nombre, apellido, grado o empleo y cuerpo a que pertenezca el testador, su domicilio y la declaración expresa que el testador hace de manera clara, sin margen a dudas de sus últimas disposiciones.
- El lugar de nacimiento, edad, nacionalidad, estado civil del testador y circunstancia que le determinaron a testar.
- El nombre, apellidos, grado o empleo y cuerpo a que pertenecen los testigos instrumentales; y el lugar de su vecindario.
- El lugar, hora, día, mes y año de su otorgamiento.
- La constancia de que los testigos no menores de 18 años que deben saber leer y escribir, vieron, oyeron y entendieron al testador.
- La certificación del funcionario ante quien se otorga el testamento, de que el otorgante se halla en su sano juicio.

³⁴ Molina Arguello, Ligia Victoria. Ob. Cit. Pág. 41. Managua Nicaragua.1999.



Todos firman salvo que el testador no sepa o no pueda, lo hará uno de los testigos a ruego. El testamento queda nulo si no se otorga en la forma prescrita.

Si el testamento se otorgo por escrito se remite al superior y este con su visto bueno lo remite al jefe del Estado Mayor el a su vez lo remite al Ministerio de Defensa para que el Ministro autentique la firma y lo remita al Juez de Distrito de Civil del último domicilio del testador, sino se conoce dicho domicilio se enviara al Juez de Distrito de lo Civil de la capital para que lo incorpore al protocolo del Juzgado.

Si el testamento se otorgo de manera verbal los testigos lo harán saber a su superior el que lo informa al Ministerio de Defensa y este a la autoridad judicial.

El testamento solo tiene validez si el testador fallece antes de los noventa días subsiguientes a aquel de su otorgamiento. Si sobrevive a ese plazo caduca.

El militar o los civiles que se encuentran en las circunstancias especiales que hemos señalados, puede otorgar testamento militar, y en este caso se deberán observar las solemnidades prescritas para el testamento cerrado, actuando como ministro de fe cualquiera de las personas designadas para autorizar el testamento militar.



Si estas mismas personas se hallaren en inminente peligro de muerte podrán otorgar testamento extraordinario, el caducara por el hecho de sobrevivir el testador al peligro. Los militares en servicio activo en tiempo de paz, arreglaran sus disposiciones testamentarias a las Leyes comunes.

2.2.2. TESTAMENTO MARITIMO

La gran importancia que en la época moderna han alcanzados los viajes por el mar, a impuesto la necesidad de este testamento³⁵.

El testamento marítimo toma su nombre de la circunstancia de que el testador se encuentra a bordo de un buque mercante de **bandera nacional**, o de la marina de guerra nacional³⁶.

Este tipo de testamento se debe otorgar en duplicado y por escrito ante el comandante de la nave o su segundo al mando en presencia de dos testigos, quienes firmaran además del testador y si este no sabe o no puede firmar puede un testigo u otra persona firmar en su lugar. El testamento se guarda en los papeles más importantes de la nave y pone razón de su otorgamiento en el

Diario señalándose la fecha y hora del mismo. Este tipo de testamento se puede hacer cerrado observándose las formalidades para estos casos.

³⁵ Castán Tobeñas, José. Ob. Cit. Pág. 131. Madrid España.

³⁶ Arto 1081 Código Civil de Nicaragua.



A la llegada a puerto, si es un país extranjero el Comandante entregara un ejemplar del Testamento al Cónsul o Agente Diplomático Nicaragüense en ese país, exigiendo recibo y poniendo nota de ello en el Diario. Si llega antes a Nicaragua se entrega con las mismas formalidades al Agente o Autoridades marítimas³⁷. Al Agente o Cónsul remitirá el testamento al Ministro de Marina (Ministerio de Defensa) para, los interesados una vez conocida la muerte del testador; tramiten ante la autoridad judicial su elevación a escritura pública. **Este testamento solo surte efecto si el testador muere antes de desembarcar o antes de expirar los noventa días subsiguientes al desembarque.**

Pueden hacer testamento marítimo según nuestro Código Civil, “Todos aquellos que durante un viaje marítimo vayan al bordo del buque Nicaragüense de guerra en alta mar”. Arto. 1081 y 1083 párrafo 3ero C.

FORMAS Y SOLEMNIDADES

El testamento marítimo puede ser abierto cerrado o verbal. Es menester advertir sin embargo que abordo de naves mercantes Nicaragüenses solo pueden otorgarse testamento abierto en las formas prescriptas por el Arto.1081 C.

³⁷ Molina Arguello, Ligia Victoria. Ob. Cit. Pág. 43. Managua Nicaragua 1999.



CADUCIDAD DEL TESTAMENTO MARITIMO

El testamento marítimo valdrá si el testador fallece antes de desembarcar o antes de expirar los noventa días siguientes al desembarque Arto.1083 C 4to párrafo.

No se entenderá por desembarque el pasar a tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque³⁸. De este modo caduca el testamento si el testador sobrevive noventa días a la fecha de su desembarque.

2.2.3. TESTAMENTO SOLEMNE OTORGADO EN PAIS EXTRANJERO

Al tenor del Arto.1067 C. tiene validez en Nicaragua el testamento escrito (no el oral) otorgado en país extranjero, siempre y cuando se hayan observados las solemnidades de el lugar de otorgamiento y cumplimiento de la máxima del Derecho Internacional Privado “*locus regis actum*” o *lex loci*, y además que pruebe la autenticidad del instrumento mediante el agotamiento de la vía diplomática. También valdrá el testamento según el párrafo segundo del Arto. VI No. 15 del titulo preliminar del Código Civil cuando se observan las formas de nuestro sistema del testamento, y el cumplimiento siempre obligado de la autenticidad por vía diplomática.

³⁸ Arto 1083 párrafo 5to Código Civil de Nicaragua.



También se puede autorizar en el extranjero con plena validez un testamento escrito por Ministro Plenipotenciario, por un encargado de negocios, un Secretario de legación que título a expedido por el presidente de la Republica o un Cónsul debidamente patentado (no el vicecónsul), todos los cuales actúan como notario nacionales sujetos a las formas de nuestro sistema de testamento. Sin embargo este testamento solo se puede otorgar como Nicaragüense, no importa que este o no domiciliado, o bien por un extranjero pero que necesariamente este domiciliado en Nicaragua.

En este caso los testigos instrumentales que coadyuvan a la validez del instrumento deben se Nicaragüenses o extranjeros domiciliados en lugar del otorgamiento. Al testimonio de este testamento hay que ponerle el sello de la legación o del consulado, respectivo.

Se comprenden en las formas escritas previstas tanto el testamento abierto como el cerrado. Caso de que el autorizante no sea el jefe de la legación, se le debe poner el Visto Bueno de tal jefe al pie del testamento abierto (su testimonio) rubricando cada hoja al principio y la fin de cada página y si es cerrado se pondría en la cubierta.

El jefe de la legación debe remitir una copia del testamento abierto o de la cubierta del cerrado al Ministerio de Relaciones Exteriores del País, el cual a su vez, autenticara la firma del jefe de Legación y mandara la copia al juez del último domicilio del testador para que la protocolice en el protocolo del juzgado. Si no se conoce domicilio del testador se remite al juez de Distrito da la Capital para su protocolización. Arto. 1068 y 1069C.



CAPITULO III

DE LA INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

1. INEFICACIA DEL TESTAMENTO

Por ineficacia debemos entender la carencia de efectos normales en un acto jurídico o sea cuando no surte los efectos característicos que debieran producir. En materia de ineficacia deben observarse las siguientes posibilidades:

1. La ineficacia total del testamento.
2. La ineficacia parcial del testamento.

1.1. INEFICACIA TOTAL DEL TESTAMENTO

En los actos jurídicos lo normal es la unidad de todo el acto. En los testamentos lo que normalmente se anula es la cláusula o disposición legal, sustituyendo el resto de las disposiciones testamentarias. Por excepción hay nulidad que afecta la totalidad del testamento cuando:

- a. Existe violencia y se trata bajo amenaza de causar daño al testador, en su persona o bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes.



- b. Cuando el testamento es captado por dolo o fraude.
- c. En caso que exista enfermo mental y hace testamento sin seguir las reglas del testamento público abierto, con las seguridades establecidas para los insanos en momentos lucidos.
- d. Cuando la expresión de voluntad no es expresa y clara y se ha hecho en monosílabos que contesten preguntas que se hagan al testador.

1.2. INEFICACIA PARCIAL DEL TESTAMENTO: POR NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO O LEGATARIO.

Hay ineficacia parcial del testamento cuando se anula institución de heredero o legatario, pero se dejan subsiguientes las demás disposiciones testamentarias por los siguientes casos:

- a. Falta de forma por haberse hecho la institución de herederos en comunicado secreto a parte del testamento aunque este haya sido cerrado.
- b. Cuando la institución fue hecha a persona incierta.
- c. Que la cosa legada no es susceptibles de identificación.



- d. Por haberse hecho la institución bajo condición de que el beneficiario haga testamento a favor del testador o de otra persona.
- e. Porque se le imponga al instituido una condición física o legalmente imposible de cumplir.

1.3. INEFICACIA PARCIAL DEL TESTAMENTO: POR NULIDAD EN ALGUNAS CLÁUSULAS.

Existe nulidad del testamento por nulidad de otras disposiciones cuando se imponen condiciones inaceptables. Al respecto la Ley emplea la expresión de que se tienen por no puesta por que la institución de heredero y legatario vale como si no se le hubiera sujetado condición. Los casos más comunes son los siguientes:

- a. Las condiciones de no dar o de no hacer, las de no impugnar el testamento.
- b. Las condiciones de tomar o dejar de tomar estado.
- c. El plazo o término en la iniciación o terminación de carácter de heredero.
- d. La condición de no enajenar los bienes recibidos o permanecer en la indivisión indefinida de la herencia.



Además de la inexistencia y nulidad del testamento, podríamos mencionar otras formas características de ineficacia del mismo así como: la caducidad, la inoficiosidad y la revocación del testamento.

2. CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS

La caducidad es la pérdida de los efectos de la institución, o pérdida del eventual derecho o simple expectativa que hemos señalados corresponde a los herederos y legatarios en función con el testamento.

Tal caducidad opera en los casos previstos por el Arto.977 C. que son:

- a. Por fallecer el heredero o legatario antes que el testador, pues es supuesto si ne quanon la sobrevivencia del sucesor, dentro del apuntado concepto de sucesión mortis causa.
- b. Cuando la institución de heredero y legatario es bajo condición suspensiva, y fallezcan los instituidos condicionalmente antes del cumplimiento de esa condición que les brinda el derecho.
- c. Si el heredero o legatario deviene incapaz para recibir la herencia o legado.



- d. Si el heredero o legatario renunciare a su derecho, esto es repudie la herencia o legado, derecho que le asiste y que le puede ejercitar libremente.

Al tratar de la caducidad en relación con los testamentos, hay que distinguir los siguientes supuestos:

- a. El de caducidad por el simple transcurso del tiempo, en atención a que el testamento ha sido otorgado en forma excepcional que ha de ser sustituida por otra forma normal o común cuando han desaparecido las circunstancias que justificaron su otorgamiento.

En este primer caso se trata de formas de testar sólo admitidas de manera excepcional, atendida la concurrencia de circunstancias anormales.

- b. El de tratarse de una forma testamentaria que puede quedar consolidada y producir todos sus efectos, a condición de que dentro de un tiempo determinado se practiquen ciertas formalidades complementarias.

Estas se refieren a la necesidad de cumplir ciertas formalidades complementarias una vez fallecido el testador, para que su testamento tenga validez y eficacia, de manera que si transcurre cierto plazo sin haberse cumplido tales requisitos, el testamento perderá su eficacia.



3. INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO

Se da cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas a quienes por la Ley estaba obligado a dejar la herencia. Tiene su origen en Roma la Querella “Inoficiosis Testamenti” con la cual, los herederos legítimos, podían reclamar la parte de la herencia que le correspondía y de las que habían sido privadas por el testador.

Algunos autores defienden la inoficiosidad del testamento como aquel testamento que no surte los efectos deseados por el testador. Arto.1197 C. y 1209C.

En este supuesto nos estamos refiriendo a las asignaciones forzosas que son aquellas en las cuales el Testador esta obligado a realizar y que se suplen cuando no la ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias.

Lo más cercano a la Querella de Testamento inoficioso en Nuestra Legislación es la acción de reforma del testamento.

4. ACCIÓN DE REFORMA AL TESTAMENTO.

La acción de reforma del testamento es el medio directo y eficaz que otorga el legislador a los asignatarios forzosos para amparar y defender sus



derechos. La reforma del testamento deja subsistir en el testamento toda aquella parte que no perjudique las asignaciones forzosas.

Las características de esta acción de reforma del testamento son dos:

- a. Es personal
- b. Es una acción patrimonial.

Es personal: Porque deberá intentarse en contra de los asignatarios instituidos por el testador sin perjuicio de las asignaciones forzosas amparadas por esta acción.

Es patrimonial: Es netamente patrimonial porque consigue un fin de carácter económico en beneficio apreciable en dinero.

En consecuencia, la creación de reforma es renunciable, transferible, transmisible y prescriptible.

La prescripción para entablar esta acción de reforma es de cuatro años contados desde el día en que los interesados tuvieron conocimiento.



4.1. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA PARA EJERCER LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO

Según nuestra Legislación Civil, los interesados para ejercer la acción de reforma del testamento son: el cónyuge sobreviviente para la integración de su porción conyugal Arto.1222 C.

También tendrán la acción de reforma del testamento las personas a quienes el testador estaba obligado a suministrar alimentos según la Ley y no lo hizo en cantidad suficiente Arto.1223 C.

4.2. PROCEDIMIENTO PARA EJERCER LA ACCION DE REFORMA DEL TESTAMENTO

El procedimiento para entablar esta acción de reforma de testamento no esta especificada y al no existir un procedimiento determinado o especial entra a funcionar el Arto. 6 Pr., dice “Se aplicara el procedimiento ordinario en todas las gestiones, tramites y actuaciones que no estén sometidas a una regla especial diversa cualquiera que sea su naturaleza”.

5. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

Todas las legislaciones han visto siempre en el testamento un acto revocable “Voluntas hominis deambulatoria ets usque ad mortem” o bien



“Voluntas testatoris ets deambulatoria usque ad ultimum vital spiritum” (la voluntad del testador es inmutable hasta el último soplo de vida). Siendo el testamento un acto esencialmente revocable no viene a ser mas que un proyecto durante la vida del testador: Es la expresión de su última voluntad por el que ha sido redactado ciertamente de ante mano ante el temor de ser sorprendido por la muerte, pero que se reputa emitida en el momento mismo de perder la vida. Ya en Nuevo Testamento (Hebreos 9, 17) dice: “Un testamento no entra en vigor hasta la muerte; permanece sin efecto mientras vive el testador”,³⁹.

La revocación puede ser **TOTAL** o **PARCIAL**, **EXPRESA** o **TÁCITA**.

La **Total** comprende la totalidad del contenido del testamento, la **Parcial** solamente una parte de sus disposiciones. La **Expresa** deviene del acto voluntario del testador, contenido en otro testamento otorgado con las mismas formalidades legales o bien en escritura pública. La **Tácita** tiene su fundamento en hecho de haber dispuesto el causante de los bienes heredados en vida.

El testamento puede ser revocado de manera expresa libremente, total o parcial, siendo irrenunciable para el causante el derecho a la revocación. Mientras la revocación no se efectuó, el testamento anterior otorgado validamente, con el cumplimiento de las formas solemnes prescritas para los de su clase, conserva su valor, no puede invalidarse Artos. 971 y 1210C. Sin

³⁹ Ortiz Urbina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 20 Managua, Nicaragua. 1999.



embargo los testamentos privilegiados o especiales, que tienen una vida efímera en función con sus circunstancias motivantes, caducan, esto es, quedan sin efectos totalmente, sin necesidad de revocación expresa en los casos previstos en nuestra la Legislación en el Arto.1210 C.

Se exige para la revocación los mismos requisitos de solemnidad que para la formación del testamento. En nuestro reglamento son nulas las cláusulas llamadas “ad-cautelam” las que el testador se obliga a no usar su derecho de testar o de revocar sino bajo ciertas condiciones así como fórmulas, señales y palabras.

La revocación tacita: Es aquella que no consta expresamente sino que se desprende de la voluntad presunta del testador. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto si el testador no expresa en este su voluntad de aquel subsista en todo o en parte. Esta revocación surte efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia de los herederos o legatarios nombrados en nuevo testamento.

Para que exista revocación tacita se requiere que el testamento donde consta la revocación sea perfecto porque si resulta nulo o caduca, tal testamento no surtiría efectos y por tanto la revocación hecha en el mismo tampoco la tendría y el testamento anterior seguiría válido.

Algunos autores sostienen y es el caso mismo de nuestra Legislación que cuando el segundo testamento no contiene ninguna disposición que sea



contraria al primero, se da el caso de una voluntad tácita del primer testamento conservada por el testador, por que el primero no quedaría revocado en lo que fuera compatible con el segundo y seta basado en la norma general de interpretación del testamento que tienda a conservar lo que fuéramos conforme a la voluntad del testador. Tal seria el caso de un segundo testamento que por las circunstancias pareciera más bien tener el carácter de complementario o aclaratoria del primero Arto. 1213 y 974 C.

Esta revocación puede ser real o material; en ciertos casos puede considerarse revocación de esta clase si el testador mismo es quien rompe el pliego interior o abre el que forma la cubierta o borra, raspa o enmienda las firmas que autoriza el testamento público cerrado puesto que con esto queda sin efecto. Lo mismo si lo pierde, oculta o destruye.

6. REVIVENCIA DE UN TESTAMENTO ANTERIOR

El testador puede hacer revivir un testamento anterior que hubiere sido revocado por el que seria el caso de un testamento “Per relatione”.

Disposiciones testamentarias per relatione, se conocen con el nombre las disposiciones que no constan completo en el testamento solemne donde el testador expreso su voluntad sin que para completarlas el testador hace referencia o relación a algo extraño en ese testamento. Existe en ocasiones disposición de hacerlo así porque el testador piensa que podría modificar su voluntad por el solo hecho de cambiar el documento complementario sin



necesidad de recurrir nuevamente a la solemnidad propia del testamento, por ejemplo; “será heredero la persona cuyo nombre aparezca en tal papel que se halla en mi caja de seguridad”.

Surge entonces la cuestión de resolver si la disposición testamentaria puede ser válidamente completada por el elemento extraño al testamento formal.

Algunos autores piensan que esta disposición es válida cuando no resulte incompleta por el defecto de la determinación de la voluntad. Pero en nuestra legislación la solemnidad testamentaria tiene por objeto, en otros casos asegurar la identidad, capacidad, libertad del testador y la imposibilidad de alteración del testamento. En consecuencia una disposición testamentaria que hace referencia a un documento que no llena los requisitos propios de la solemnidad testamentaria, no tiene ninguna validez porque en tal documento no consta la libertad, ni la caducidad, ni la identidad del testador ya que dicho testamento pudo haber sido alterado o hecho por su autor sin la capacidad de vida con voluntad viciada.

El carácter formal del testamento lleva consigo que su contenido puede surgir válidamente fuera de la solemnidad predeterminada por la Ley.

Es válida la disposición “per relatione” cuando por medio de un testamento el testador hace revivir un testamento ya revocado por él debido a que este no puede ser alterado por nadie y reúne las garantías necesarias.



Por lo que hace a nuestra legislación no existen precedentes en cuanto a la Revivencia de un Testamento ya revocado, tampoco existen disposiciones en nuestro código Civil referidas a la Revivencia de un Testamento anterior, en todo caso somos del criterio que si esto ocurre constituiría un nuevo Testamento y no Revivencia del Testamento ya revocado.



CAPITULO IV

PRESEDENTES HISTORICOS

1. ORIGEN DEL TESTAMENTO EN ROMA.

El texto mas importante que tiene sobre la antigua sucesion en Roma es la famosa regla de la sucesiones intestada de la Doce Tablas. Si intestato moritur, cui-suus heres nec escyt ad natus proximus familiar habeto. Si ad natus nec escyt, gentiles familiar habeto.

SUI son los pertenecientes a la familia **agnaticia** que se encontraban bajo autoridad del Pater: entre ellos sucedían solamente los sui inmediato no desheredado (vg. los hijos, pero no los nietos cuyos padre vive). Heres significa el señor, y más concretamente, el que se inmiscuye en el ámbito posesorio dejado vacante por el difunto.

Para que se el supuesto de la Ley de las Doce Tablas es preciso:

- a. Abrir sin testamento valido
- b. No dejar heredero Suus. Pero ¿Se entenderá en dicha Ley que quien deja heredero Sui puede otorgar testamento?



La regla fue luego en Roma la libertad prácticamente ilimitada de testar, pero ¿Exista esa misma libertad en esta época? Lo más verosímil es que en tal época el pater familia solo pudiera testar en ausencia de sui y únicamente un acto legítimo cuya autorización competía al romano reunidos en comicios.

El testamento **comitis calatis** servia, entonces para adoptar un heredero a quien no los tenia Sui, evitando al extinción del hombre y del culto familiar.

Luego al cambiar las circunstancias, en la comunidad de los herederos domésticos, creciendo las familias, el patrimonio es cada vez menor e insuficiente para alimentar a los comuneros.

La división reiterada, reduce las fincas a parcelas ínfimas que no convenía ni a los propietarios ni a la economía del país. La nobleza necesitaba que la gran propiedad latí fundaría y los grandes negocios del tráfico fueran recibidos por un solo heredero, y darle, ya con una base financiera suficiente, la capacidad de acción en la dirección política de Roma. Los labradores obtienen unidades agrícolas rentables.

De ahí que probablemente por medio de la jurisprudencia se permitiera la institución de un único heredero, con desheredación de los otros sui. La política de conquista y colonización de Roma corre pareja con la evolución hacia la libertad de testar.



Para conseguir esa libertad ayudaría también la consideración de que el padre le incumbía incluso el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, todavía más, podía privarle de su participación en el patrimonio familiar mediante disposición de última voluntad.

Al generalizarse el testamento ante los comicios que se reúnen dos veces al año, soleen Roma, para aprobarlos resulta insuficiente, y junto a el empieza a utilizarse, con el fin de nombrar heredero único, el testamento per aes et libram; medio que anteriormente usaba el testador para hacer llegar algunos bienes a otras personas, cuando no habían Sui. Este era un acto de naturaleza privada.

La evolución del derecho primitivo sucesorio hasta la compilación Justiniano, representa el cambio de un ordenamiento rígido y formal, basado sobre las relaciones de autoridad, a otro más flexible fundado en vínculos de sangre.

El pretor crea un nuevo derecho sucesorio mas adecuado a las nuevas exigencias sociales. A la vez simplifica las formas de testamentos y admite por medio indirecto, el derecho de determinado descendiente y ascendiente a recibir una parte de los bienes del causante.

Cuando decae la actividad del pretor, es el Senado, y luego la de los príncipes, las que trasforman el estado de cosa de sus tiempos; **Justiniano** después da un nuevo aspecto y sienta las bases del moderno ordenamiento sucesorio.



Los Senados consutos Tertuliano y Orficiano admiten la sucesión recíproca entre madre e hijo y la legislación imperial regula la sucesión ab-intestato, hasta que **Justiniano** da a esta y a la legítima un nuevo aspecto, y sienta las bases del moderno ordenamiento sucesorio.

El paso decisivo hacia el derecho de disolver la comunidad, en vida, aun contra la voluntad de los hijos transformación que **Schultze** atribuye a influencias de las ideas cristianas; según veremos a continuación.

2. EL ELEMENTO CRISTIANO EN LA FORMACION DE LOS TESTAMENTOS.

La aplicación de una serie de principios morales y religiosos a la formación de unas reglas que pretende tener validez universal, y que en general creadas por el sistema Romano de conceptos jurídicos, están dirigidas a modificar un derecho existente.

El sistema **Romano** o los **Germánicos** nacen primero como derecho consuetudinario, como auto regulación; el Canónico viene ab-extra, impuesto por una autoridad espiritual. Por lo demás en el elemento no entran solo las reglas Canónicas sino también toda influencia que la doctrina cristiana ha tenido sobre los derechos seculares.



La principal manifestación de esta última es; sin duda un tema de libertad de disponer, frente a la indisponibilidad de los bienes por la cabeza de familia que establece los derechos Germánicos y que la iglesia proclama.

Hablando estrictamente del derecho Canónico su influencia se ve que en definitivo aunque relativo triunfo del Sistema Romano sobre el Sistema Germánico, se debió a la puesta en valor, en el, y por los canonistas de los principios cristianos: El respecto absoluto a la personalidad humana en su mas alta manifestación, y la afirmación abstracta de la libertad de querer en cualquier sujeto de derecho. Se comprende así que el Derecho Canónico haya facilitado extraordinariamente las formas de los testamentos.

Quita, si, de los Romanos, las formalidades complicadas y el excesivo número de testigos bastando la declaración ante el párroco. Como resultado de esta influencia el testamento viene así a perder, como negocio jurídico, la importancia que tenia en el Derecho Romano, y quedan reducido a un simple medio instrumental, a un procedimiento para recoger y conservar la libertad del testador.

Siguiendo la historia vemos que en **España** se tiene conocimientos en los primeros datos orgánicos suministrados por los Visigodos. Y en esta Ley la sucesión a causa de muerte se configura en fondo con arreglo al derecho Romano vulgar, pero muy modificados por elementos Germánicos.

La libertad de disponer habiendo descendientes se reduce a quinto de la herencia, si bien el causante puede distribuir arbitrariamente entre



aquellos una parte de su caudal. En la alta edad media cobra vigencia el elemento Germánico y popular como se ve en los fueros municipales y generales. Al iniciarse la baja edad media y pese a la creciente influencia del Derecho Romano, sigue preponderando en las fuentes la sucesión familiar y así la herencia forzosa, pero queda cierta autonomía a la voluntad del causante sin duda por influencia del Derecho Romano y Canónico, si bien en realidad el Sistema Romano de la sucesión testamentaria ha quedado en gran parte olvidado en la alta edad media y los tipos puros de testamentos o domicilio ya no se encuentran si no excepcionalmente. Fuera de la Sucesión Familiar, no hay sucesión universal.

Posteriormente la evolución continua con las partidas que introducen en derecho de sucesiones los principios Romanos ya olvidados e igualmente las influencias de la Legislación Canónica, introducen las formalidades testamentaria y sienta la incompatibilidad entre la sucesión Testada y la Intestada.

En el año 1348 el ordenamiento de Alcalá da fuerza como Derecho supletorio de las partidas. Las Leyes de Toro contienen importantes disposiciones sobre testamentos y reserva.

La nueva recopilación y la novísima contienen algunos preceptos sobre testamentos, Albaceas, incapacidad para recibir, mayorazgo que no modifican en la esencial el anterior sistema.



Las Legislaciones que han tenido importancias también para el desarrollo de esta institución son la Legislación de Francia e Italia. En la actualidad la mayoría de las Legislaciones se inclinan a favor de la limitación en al libertad de testar, pero tenemos países como Inglaterra en el que existe la libertad absoluta.

3. EL ELEMENTO GERMÁNICO EN LA FORMACION DE LOS TESTAMENTOS.

Los Derechos Germánicos parten de una sucesión hereditaria exclusivamente familiar que va transformándose en un Derecho Sucesorio de **Stricto Sensu** paralelamente a la transformación de la propiedad colectiva primero de la Sippe y luego de la familia, en propiedad privada. He aquí por que la sucesión en los bienes muebles aparece antes que en los inmuebles.

La muerte de comunidad atribuye al padre una parte de los bienes de la misma sobre la que puede disponer inter vivos o a causa de muerte.

Al principio parece que no existía en los Germanos la parte de libre disposición si bien los Derechos de los comuneros sobre los bienes del grupo familiar habrían de tener ya siendo aspecto de Sucesión; así se explica que de una parte se afirme que no existe testamento y la existencia de orden de sucesión legal.



Luego desarrolla cierta libertad de testar de disponer, el heredero sigue determinado por el parentesco de sangre: mediante testamento o los negocios que juegan el mismo papel solo puede favorecerse a título singular.

Las disposiciones **muerte causa** que siempre son a título particular, se verifican sobre todo mediante donación. El testamento se recibe primero entre los Visigodos y los Burgundios, quienes ya lo usan en el siglo V.

Pero tanto la donación como el testamento adquieren al aceptarse entre los Germánicos caracteres absolutamente distintos de las instituciones que con tales nombres conocieron los cuerpos Romanos.

El Testamento; es la declaración unilateral de última voluntad, no contienen institución de heredero, esta llega en época muy tardía, y nunca, hasta la total recepción del derecho Romano; y en los países en que esto sucede, como requisito indispensable del testamento; el Derecho Francés de costumbre sigue manteniendo siempre la regla de que “institution d heritier n a pint lieu” y algunas costumbres llegaban al extremo de declarar nulo los testamentos que contuvieran.

En la práctica jurídica de algunos pueblos por ejemplo, los Longobardos, hay testamentos de tipo Romano que llevan la cláusula, confirmada con juramento de invariabilidad, contagio indudable de la donación Germánica.



De la práctica de tales cláusulas de irrevocabilidad del testamento se debe derivar la sucesión contractual rechazada por el Derecho Romano. El contrato sucesorio mas antiguo debió ser el de renuncia a la herencia. En todo caso los contratos sucesorios positivos no son como muchos creen, un producto genuinamente germánico, sino el resultado de una lenta evolución.

4. ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO EN LA EDAD MEDIA

El testamento se convierte para la mentalidad del hombre medieval, en auténtico pasaporte para la vida eterna, aunque es bien consiente de que ese documento tiene que ir acompañado de las buenas obras y complementados por los correspondiente sufragios.

Las causas para que un hombre se decida a redactar su testamento se puede dividir en dos planos; el natural y el sobrenatural. Es decir, la transmisión de bienes temporales, y la conciencia de la necesidad de presentarse libre de acusaciones ante el juicio divino.

Lo habitual era que se testara cuando la enfermedad causase los primeros indicios, aunque su redacción podía hacerse en cualquier momento.

Los meses de calor entre abril y octubre era la época de mayor número de testamentos debido al aumento de las fiebres y las pestes. Era necesario no retrasar excesivamente el momento de la redacción del testamento porque éste tenía que redactarse en plena condiciones psíquicas y morales.



El testamento se constituyó, desde los primeros siglos medievales, en un auténtico seguro de vida eterna para el testador, siempre y cuando acompañados de las buenas obras y de un verdadero arrepentimiento, que las mismas disposiciones del documento debían acreditar.

De hecho, en los testamentos medievales se establece desde el principio una dicotomía bien caracterizadas entre las donaciones terrenas (pago de deudas pendientes, establecimientos de donaciones a los familiares, recompensas a los amigos, retribución a los colegas profesionales) y las espirituales (limosina de todo tipo, donaciones a las parroquias, solicitud de oraciones y, por fin, el confuso mundo del establecimiento y pago de los sufragios que el testador establece para entrar en la vida eterna con la mayor brevedad posible).

Es en los preámbulos de los testamentos donde quizá se muestra de modo más explícito el temor a la muerte y la conciencia de su proximidad que los ciudadanos bajo medievales tienen. Allí el testador suele expresarse, manifestando en algunas ocasiones el estado de ánimo con el que afronta de modo inminente o no la muerte natural. En estas cláusulas es donde se refleja con más hondura la conciencia del hombre medieval ante la magnitud de lo sobrenatural o la idea de la fugacidad de la vida.

El Derecho de disponer voluntariamente de los bienes para después del fallecimiento, tiene como antecedente la facultad de disponer entre vivos, y es evidentemente un atributo de la propiedad, una manera de manifestarse



la libertad individual, mas exteriorizada cuando mas se han exaltado los derechos individuales como en la **Revolución Francesa**.

5. APARICIÓN DEL TESTAMENTO EN NICARAGUA

El derecho de sucesión aparece en Nicaragua con el trasplante del Derecho Castellano, al constituirse el sistema colonial español. Anteriormente, durante le periodo precolombino, el régimen comunal de la propiedad territorial dio características especiales a la transmisión de esta clase de propiedad, que no coinciden con los lineamientos del Derecho de sucesión que hoy entendemos. Las reglas de la herencia solo pueden tener aplicación en los bienes muebles. El Derecho de sucesión en nuestra sociedad, como sabemos se basaba en la época colonial en los principios clásico del Derecho Romano de **Justiniano**, reactualizado por **Alfonso X** sabio del siglo XIII en el Código llamado comúnmente “Las sietes partidas”; pero también, se daban algunas manifestaciones del Derecho Feudal, sobre todo en lo referente a los privilegios del “Mayorazgo”.**N. A (Monografía historia de la sucesión testamentaria en Nicaragua; Emilio Munguia).**

La herencia se adquiere, o por un acto que exprese la voluntad del testador, o por disposición de la Ley que presume y supone dicha voluntad cuando el difunto murió sin expresarla en debida forma. De aquí viene la división de la herencia testamentaria y legitima; de modo que herencia testamentaria es la que se confiere por testamento, y legítima o ad intestato,



la que se confiere por la Ley. También, el concepto de testamento aparece de conformidad con la Ley primera título primero, partida sexta, como: “la declaración legal que uno hace de su última voluntad disponiendo de sus bienes par después de su muerte”.

Estos principios fundamentales sustentados por el mencionado Código de las Sietes Partidas se vinieron manteniendo de igual modo por el ordenamiento de Alcalá de Henares de 1364, por las Leyes de Toro de 1505, por la recopilación general de las Leyes de Castilla de 1567, por la Novísima Recopilación de 1805, que tuvieron también vigencia en América durante le régimen colonial; su aplicación comprendió también a los indios, como Vasallos, con igual Derechos que los españoles para disponer de sus bienes.

Al proclamarse la independencia, todas estas Leyes continuaron rigiendo en Nicaragua, pues tanto en el acta de independencia de Guatemala de 15 de Septiembre de 1821, como en el “Acta de los Nublados de León”, y en el plan de iguala se mantuvo el principio de continuidad en los nuevos Estados independientes de la constitución de Cádiz y de mas Leyes españolas que no se opusiera el nuevo régimen.

Así mismo, al decretarse la separación de Centroamérica del Imperio Mexicano de Iturbide y constituirse el nuevo Estado de las Provincias Unidas de Centroamérica el primero de julio de 1823, se siguió aceptando la vigencia de las antiguas leyes españolas mientras no creaba una propia legislación nacional. Esta situación se prolongo por mucho más tiempo dentro del sistema federal como al surgir un nuevo Estado soberano e



independiente de Nicaragua en 1838. La sucesión testamentaria estuvo en nuestra Patria durante los primeros de su vida independiente. Fue consagrado concretamente en la Constitución Política de Nicaragua de 1854; de modo, que al dictarse el primer Código Civil en 1871, ya estaba en plena vigencia en nuestro Código.



CONCLUSIONES.

Al finalizar este estudio, nos sentimos satisfechos porque en él expusimos los problemas que con mayor frecuencia se presentan en la practica cotidiana en materia de sucesión testamentaria, pero además encontramos algunas deficiencias en nuestra legislación como es: cuando existe cláusula de reconocimiento de un hijo o hija en un Testamento y este se revoca, se revoca con ello también el reconocimiento del hijo o hija. Criterio que personalmente no compartimos, pues lesiona el derecho a un nombre y a una identidad propia a lo cual tenemos derecho todos los ciudadanos para ser identificados con un nombre de familia o nombre familiar, asimismo está en contra posición con la Convención Internacional de los Derechos del niño y la niña ratificada por Nicaragua en 1995 y reconocida en nuestra Constitución Política en el arto. 71. Se puede observar que esta falta de reconocimiento también lesiona otros derechos tal como el derecho a la sucesión misma e incluso el derecho a los alimentos (pensión alimenticia). En otras legislaciones sucede que aun revocado totalmente el Testamento que contiene una cláusula de reconocimiento de hijo o hija, esta queda a salvo con el objetivo de proteger al infante.



En otro aspecto que encontramos deficiencias es en lo que se refiere a la registración de los Testamentos, en el Registro de la Propiedad Inmueble, nuestra posición es que todos los Testamentos otorgados deben ser registrados, además el registrador debería llevar un libro especial para los Testamentos, así también para registrar cualquier modificación posterior que se haga al Testamento, como pueden ser: revocaciones parciales, totales, impugnaciones, etc. tal como sucede con los Derechos Reales. El inconveniente que crea la no inscripción de los testamentos es de que como estos pasan ocultos en los protocolos de los notarios, puede ser que los herederos legítimos al ser instituidos como tales y tomen posesión de los bienes heredados realicen actos de disposición con ellos como enajenaciones, donaciones, permutas, etc. y que al aparecer el heredero testamentario ya no exista el acervo hereditario que el testador dispuso que recibiera.

Aquí anotamos las deficiencias que encontramos y algunas posibles soluciones, pero no dudamos que nuevos investigadores pueden encontrar nuevas problemáticas en relación al tema ya que la sucesión testamentarias es bastante amplia, esperamos también que nuestro trabajo sirva de pauta para futuras investigaciones.



BIBLIOGRAFIA

OBRAS

- Biondí, Biondo. Susecion testamentaria y donación. 2da ed. Barcelona; Bosh, 1960XVI. 738 Pág.
- Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y foral. Tomo VI. Volumen II. Madrid, España.
- Figa Faura, Luís. Como se hace un Testamento. Editorial De Vecchi. Barcelona, España.
- Meza Barros, Ramón. Manual de la Susecion por causa de Muerte y donación entre vivos. 3era. ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1959. 610 pág.
- Molina Arguello, Ligia Victoria. Derecho de Herencia. Managua, Nicaragua. 1999.



- Ortiz Urbina, Roberto. Derecho de Sujeciones. Managua, Nicaragua. Editorial Bitecsa. 1999. 159 pág.
- Puig Brutau, José. Fundamento de Derecho Civil. Tomo V. Volumen II. 2da. ed. Barcelona; Bosh.1977.
- Somarriba Undurraga, Manuel. Derecho Sucesorio. Volumen I. Santiago de Chile. Versión de Rene Abelink.

MONOGRAFIAS

- Chávez de Gallo, Jeannette. Ejecución del Testamento. Monografía previa a optar al título de Licenciado en Derecho. UNAN- LEON. 1976. 111 Hojas.
- Gutiérrez Ortega, Rosario. El Testamento en Nicaragua. Monografía previa a optar el título en Derecho. UNAN- LEON.1975.88 Hojas.



- Munguia Palacios, Roberto Emilio. Evolución Histórica de la Susecion Testamentaria en Nicaragua. Monografía previa a optar el Título en Licenciado en Derecho. UNAN- LEON. 1977. 46 Hojas.

OTROS

- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII 21^a. ed. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1989. 476 pág.
- Código Civil de la Republica de Nicaragua. Tomo I, ED. Jurídica. Managua, Nicaragua, 1904.
- Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua. Tomo I y II. 2da ED. Managua Nicaragua, 1950.
- Diccionario Jurídico Espasa.



Escritura Número Uno. Testamento. En la Ciudad de León a las diez y media de la mañana del día veintinueve de Agosto del año dos mil tres. Ante mí Luis Alberto Zapata Sandoval, Abogado y Notario Público de Nicaragua, con domicilio y residencia en la Ciudad de León, autorizado para cartular por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el quinquenio que vence el veintisiete de Agosto del año dos mil siete y antes testigos instrumentales, idóneos de mi conocimiento personal que al final nominaré. Comparece el Señor Juan Cristóbal Garcías Solís, mayor de edad, soltero, agricultor y de este domicilio, el que se identifica con la cedula N° 103- 070464 - 0005 k, y tiene la capacidad legal para obligarse y contratar y en especial para este acto y dijo que otorga su testamento de la manera siguiente. Primero: Que es hijo legítimo de José Antonio García Camacho y de Juliana Solís Rueda ya difunto. Segundo: que sus bienes consisten en un predio de cincuenta manzanas que lindan de la siguiente manera. Al Norte finca el Ayote, al Sur finca la sonrisa, al Este Don Serafín Nicoya, al Oeste camino en medio finca las Lomas. Inscrito con el número cuatrocientos cincuenta y seis, asiento treinta y dos, folio ciento siete y ciento ocho del Tomo seiscientos veintiuno del Registro Público de la Propiedad de Inmueble del Departamento de León, que el predio se encuentra ubicado en la ciudad de León, que lo identifica con el nombre Finca el Encanto y que está cercado con cercas propias. Que dicha finca es ganadera y actualmente cuenta con un total de ochenta vacas paridas y cinco toretes. Tercero: que reconoce como sus hijos a los menores Marcial y Ana Lucía López de ocho y cinco años respectivamente quienes se ha creado bajo su potestad y para que sean tenidos como tales, en las relaciones de familia y derecho de sucesión. Cuarto : que lega a favor de su trabajador ayudante Don Seferino Aguilar, mayor de edad , agricultor, soltero y de este domicilio un legado que constituye en cinco vacas paridas que se le entregarán a los dos meses, después del fallecimiento del otorgante. Quinto: que instituye por su únicos y universales- herederos de todos

sus bienes, efectos, derecho y acciones a sus nominados hijos Marcial y Ana Lucía para que dispongan de ello libremente, en el termino o plazo en que cumplan su mayoría de edad y bajo condición de mantener el bien inmueble en buen estado y en caso de vender el inmueble, se le dará Derecho de preferencia, entre ellos o sus familiares más cercanos. Sexto: que nombra albacea y ejecutor testamentario para que cumpla con sus disposiciones a su hermano Don Tomás García, quien es mayor de edad, casado, agricultor y de este domicilio, quien queda con las facultades de juez inventariante, partidor y amigable componedor. Séptimo: Que nombra guardador de sus referidos hijos menores a su expresado hermano Don Tomás de generales expresadas. Octavo: que revoca y anula cualquier otro testamento que haya otorgado, pues el que quiere que valga es el que hoy otorga ante el suscrito Notario y los testigos instrumentales Señores Don Enrique José Suaso, agricultor, casado y de este domicilio, Cesar Juárez Pérez, agricultor, casado, del domicilio de Telica y Francisco López Arguello, ingeniero, soltero y de este domicilio, todos, mayores de edad, saben leer y escribir, de notaria y buena conducta, Nicaragüenses, no tienen vinculo de parentesco ni con el suscrito Notario, ni con los herederos. El suscrito Notario da Fé que el testador se encuentra en su sano juicio, memoria, voluntad y en el uso completo de sus facultades de la cual me he asegurado, que el testamento se ha otorgado en un solo acto y sin interrupción alguna y que el testador otorgó su testamento en alta y clara voz de manera que el suscrito Notario y los testigos lo vieron, oyeron y entendieron todas y cada una de sus disposiciones testamentarias. Así se expresó el otorgante a quien instruí acerca del objeto, valor y trascendencia legal de éste acto, de las cláusulas generales que aseguran su validez, de las especiales que contienen y requisitos, de su inscripción en su oportunidad. Y leída que fue por mí el Notario integrante al otorgante en presencia de los testigos ya mencionados, lo encuentran conforme, aprueban y ratifican y

firmamos. Doy fé de todo lo relacionado.

Juan Cristóbal García Solís.

(Otorgante)

Enrique José Suaso.

(1er. Testigo.)

César Juárez Pérez.

(2do. Testigo.)

Francisco López Arguello

(3er. Testigo.)

Luis Alberto Zapata Sandoval.

Notário Público.

**ESCRITO DE SOLICITUD DE ELEVACIÓN DE ESCRITURA
PUBLICA DE UN TESTAMENTO HECHO DE PALABRAS**

Señor Juez Civil de Distrito.....

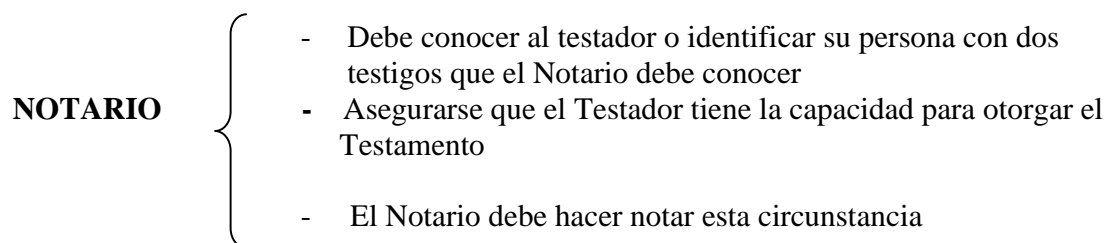
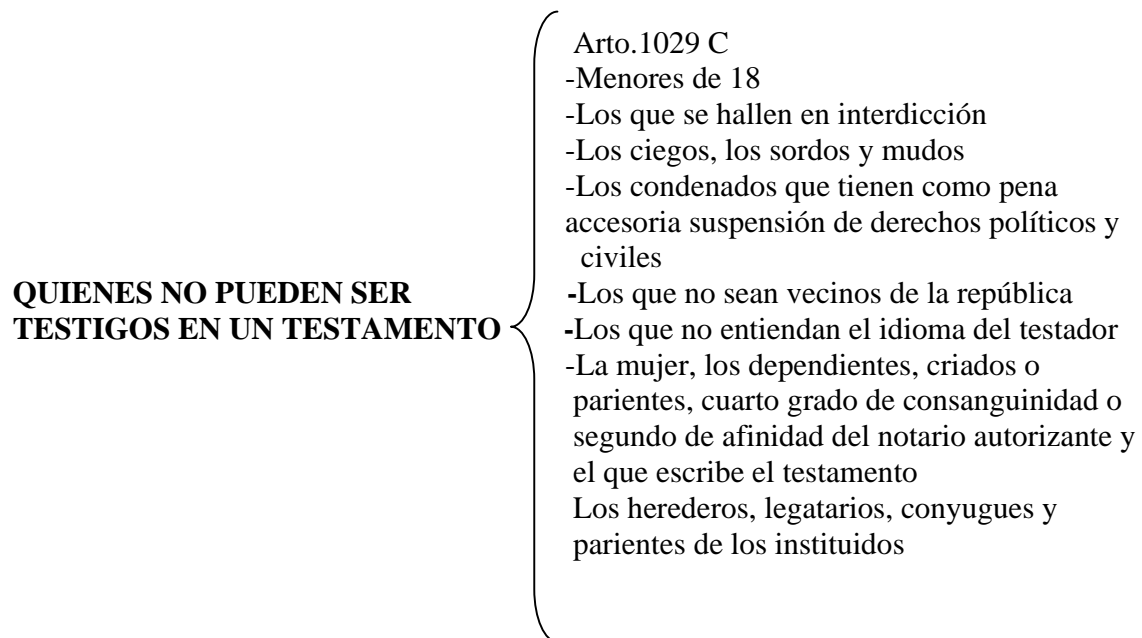
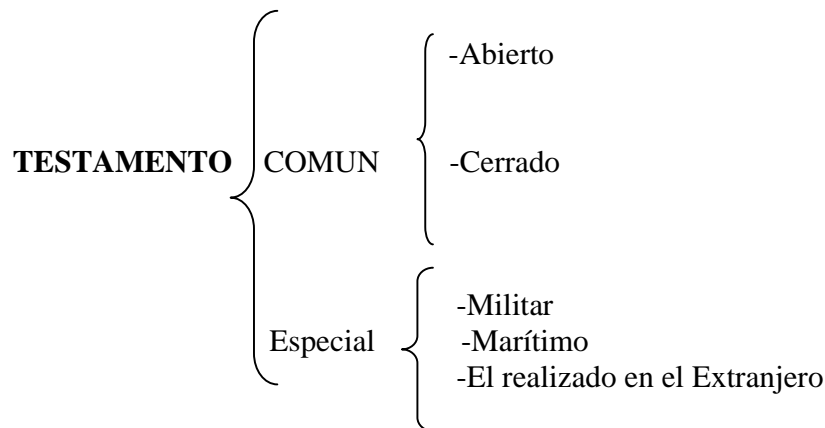
Yo,..... Mayor de edad, casada, ginecóloga y de este domicilio, a usted con el debido respecto expongo:

Según la partida de defunción que acompañó a esta solicitud, consta que el señor..... falleció a las..... del día Hallándose en peligro inminente de muerte hizo testamento ante cinco testigos, en el municipio de..... del departamento de..... de esta jurisdicción, testamento que debe surtir todos sus efectos legales, desde el luego en el referido lugar no existe notario.

Siendo parte legítima para instar la elevación a escritura publica del otorgamiento del testamento que se verificó de palabra, pues tengo interés en él, a usted pido de conformidad con los Artos. 1046C y 636, 637Pr, se sirva mandar citar a los testigos ante quienes se otorgó el testamento y son los señores A, B, C, D Y E (calidades), a fin de su autoridad los examine acerca de las disposiciones que en forma de testamento hizo ante ellos de las circunstancias del estado de inminente peligro de muerte del testador; para cuyo fin usted se servirá señalar el día y hora para la comparecencia.

Resultando de sus declaraciones las circunstancias de peligro inminente de muerte en que se encontraba el testador y el propósito deliberado que tuvo de hacer su testamento y demás extremos prevenidos en el Arto. 646Pr; pido a usted, se sirva declarar testamento lo que dichas declaraciones resulte sin perjuicio de terceros, mandando a protocolizar el expediente en el protocolo del juzgado o en el del notario que usted designe, librándole a los interesados los testimonios que pidieron.

....., de..... de.....
de.....



posición absoluta; sino con excepciones. Entrando a conocer de la causal 12ª debe expresarse razón análoga; pues se trata de apreciación de la prueba; o sea que debe estudiarse la queja desde el punto de vista de la causal 7ª, que está invocada. En cuanto a esta causal, la parte quejosa dice que al apreciarse la prueba se cometió error de derecho consistente en aceptar como buenas las declaraciones de los testigos Francisco Mónica Meléndez y Octavio Martínez Sánchez; que se cometió error de derecho "al dar valor probatorio a las dos declaraciones de los testigos inhábiles señores... (los mismos)"; y que se cometió error de hecho, el que resulta coadyuvante con actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Tribunal al tomar como buenas las declaraciones de los testigos tachados por inhábiles al confesar estos que eran trabajadores de Noel Estrada, que estaban a sueldo de él" (se refiere a los mismos dos trabajadores mencionados). De lo dicho se deduce claramente que el quejoso pone una misma acción de la autoridad como error de hecho y de derecho, lo que es jurídicamente imposible. Por lo que toca a la causal 8ª, dice el quejoso que se admitió en la sentencia una prueba que la ley rechaza (las mismas declaraciones).— Esta causal podría ser el primero, el principal fundamento del recurso, ya que si la prueba no debió admitirse, no habría necesidad de enumerar errores en su interpretación, ni violaciones legales con respecto a causas diferentes a ella; pero pasa que en el caso presente, precisamente para poderse decir (si debe decirse), que los testigos son inhábiles, debe tomárselos en cuenta, estudiar esa prueba. Dicho de otro modo: el quejoso se equivoca al pensar que el "admitir en la sentencia una prueba que la ley rechaza" de la causal 8ª, es lo mismo que declarar eficaz una prueba, para lo que se pretende; y ello no es así, puesto que una prueba puede ser declarada ineficaz, y no por eso se puede decir que se rechazó según las voces de la referida causal; para ésta, admitir la prueba es darle entrada, permitirle, consentirla, tomarla en cuenta, estudiarla, encontrar sus efectos (favorables o desfavorables a lo que se pretende demostrar con ella); y rechazarla significa lo contrario, o sea no darle entrada, no permitirle, no consentirla, no estudiarla, etc.— Según lo dicho, para este caso, el apoyo en la causal 8ª no cabe; la causal es impropia para prestarlo. Lo mismo puede decirse de la causal 10ª, que se refiere a trasgresión de leyes o doctrinas legales del contrato, o testamento aplicables al caso del pleito, y aquí no hay tales contrato o testamento aplicables al caso del pleito; y en este pleito de querrela de restitución no hay dichos contratos o testamentos. En la expresión de agravios, el recurrente agrega que el actor confesó que no poseía el terreno de la referencia; pero este aspecto de la queja no está encasillado en causal fija como sería un error al apreciar la prueba de confe-

sión ni hay por tanto disposiciones legales que puedan ser encasilladas con una causal que no se especifica en el escrito de interposición del recurso. Por todo lo dicho, estando la queja tanto en la interposición como en la expresión de agravios, omisa, oscura, difusa, confusa y quizá contradictoria en sus fundamentos y expresión, y siendo que el recurso de casación obedece a disposiciones legales severas, la queja no resulta eficaz para que se case la sentencia, y por ello esta no debe casarse.

POR TANTO:

Los suscritos Magistrados con vista de las citadas disposiciones legales y los Arts. 413, 424, 436, 446 y 2109 Pr., dijeron: No se casa la sentencia de que se ha hecho mérito, dictada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte de Apelaciones de León, a las once y cincuenta minutos de la mañana del treinta y uno de Agosto de mil novecientos sesenta y uno.— No hay costas.— Cópiese, notifíquese y publíquese, y con testimonio concertado de esta sentencia, vuelvan los autos a la oficina de origen.— H. Zúñiga Padilla.— Adán Sequeira.— Juan M. López Miranda.— Raf. Antonio Díaz.— Antonio Barquero.— Julio Linares.— José Angel Romo Rojas.— R. SOTOMAYOR L., Srio".

Corte Suprema de Justicia. — Managua, D. N., veintidós de abril de mil novecientos sesenta y tres. — Las nueve de la mañana.

V I S T O S,

R E S U L T A:

I,

Por escrito de 3 de Julio de 1956 se presentó al Juzgado de Distrito de Jinótega el Abogado Dr. Federico López Rivera como apoderado General Judicial de la Sra. Melitina Herrera Chavarría de Torrès, mayor de edad, casada, de oficios domésticos y vecina de Yalí, y como tal apoderado expuso: que su mandante fué declarada heredera de su madre, Juana Chavarría Aráuz y también de Pastora Chavarría Torres, por derecho de representación de su ya expresada madre, según sentencia de Junio del mismo año, inscrita con el número 3631 página 2a. tomo 16 del Libro de Personas del Registro Público Departamental; que la señora Chavarría Torres, quien fué mayor de edad, viuda, de oficios domésticos y vecina de Yalí, por escritura N° 110 autorizada el 16 de Noviembre de 1937, por el Notario Dr. Edmundo López, adquirió de Angela Castillo Zeledón v. de Tinoco como representante de la Sucesión de Abelino Tinoco, un terreno de 50 hectáreas situado en el lugar La Rica Arriba, jurisdicción de Yalí, inscrita con el número 2222 partida 4ª folio 154, tomo 53 del Registro de

...ados; que Pastora Chavarría Torres, fallecida el 30 de Junio de 1954, constando en su acta de defunción que no testó, que su pariente fallecido en el Registro de Yalí tiene inscrita asentada a las 10 a.m. del 9 de Junio de 1954, habiéndose después inscrito otra pariente en la ciudad de Jinotega, acta 142 de las actas del 22 de Julio de 1954, en la que se declara que la difunta hizo memoria testamentaria ante los testigos Francisco Rugama, Mateo Zamora, Santos Peralta, Ursulo Herrera, y que Juan Alberto González Zeledón, mayor edad, soltero, agricultor y vecino de "La Rica Arriba" de San Sebastián de Yalí, se presentó al Juzgado de Distrito de lo Civil de Jinotega el 22 de Julio de 1954 diciendo que la memoria testamentaria de la Sra. Chavarría Torres había otorgado memoria testamentaria en inminente peligro de muerte el domingo 20 de Junio del dicho año ante los testigos ya enumerados, instituyendo a él como único y universal heredero al propio Sr. Alberto Zeledón, y entre los bienes dejados por ella la finca rústica de La Rica Arriba ya mencionada, pero que contiene al tiempo de la declaración una casa de siete varas de largo, un patio obrero como de cuatro manzanas, una manzana de guineos, y con los linderos que fueron diligenciada la solicitud se elevó a instrumento público la memoria testamentaria inscribiéndose con el número 3400 página 127 del Tomo 14 del Libro de Personas del Registro; que después el Sr. Zeledón pidió la inscripción a su favor de la propiedad de la Sra. Chavarría Torres, abriéndose una nueva inscripción con el No. 6950, asiento 10. folio 159, como 106; que por escritura de las 2 p.m. del 9 de Enero de 1955 el Sr. González Zeledón vendió la propiedad al Sr. Simeón Montenegro Zeledón, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de Yalí, inscribiéndose la venta en el asiento segundo del mismo número; que la memoria testamentaria protocolizada fué hecha por Mateo Zamora cuando la Sra. Pastora Chavarría Torres llamada también Casilda Chavarría Torres se encontraba ya sin habla, fuera de su sano juicio, inconsciente y completamente incapaz de otorgar testamento, habiéndose sido llevada la memoria al lugar conocido con el nombre de "El Portal" por el Sr. Nicolás Zeledón, padre del Sr. González Zeledón a pedirle a Dn. Rafael Briones que la pasara en limpio, cuando ya la Sra. Chavarría había muerto, que la Memoria después fué compuesta por el propio interesado, quien salió a buscar las firmas de los testigos los cuales firmaron sin estar presentes ante la testadora; que según lo dicho la Memoria relacionada es nula, y la verdadera heredera de la difunta es la señora Militina Herrera de Torres; que de acuerdo con los Artos. 1025, 1029, 1035, 1036, 1040, 1041, 1042, 1044, 1045, 1050 y 1440 C. 1020 y siguientes Pr, en nombre de la señora Herrera de Torres, demandaba por la vía ordinaria a los señores Juan Al-

berto González Zeledón con acción de petición de herencia y a Simeón Montenegro Zeledón con acción reivindicadora para que por sentencia se declare: que es nula absolutamente la Memoria Testamentaria a que se ha referido y debe cancelarse su inscripción; que es nula absolutamente la inscripción de la defunción de la Sra. Chavarría Torres hecho en la ciudad de Jinotega y a que ya se ha referido y la cual usurpación debe ser cancelada, que la finca rústica situada en La Rica Arriba y que se encontraba a nombre de Pastora Chavarría inscrita con el número 2222 y con los demás detalles ya especificados, pertenece a la Sra. Chavarría de Torres como heredera declarada de la Sra. Chavarría Torres, que las inscripciones de la propiedad verificadas a favor de los Sres. González Zeledón, Montenegro Zeledón con los asientos 10. y 20. del número 6950 ya dicho, deben cancelarse, y que las costas del juicio son a cargo de los reos; que valoraban la acción en quince mil córdobas; acompañó varios documentos y pidió como medida previa la anotación de la demanda.

II. Se resolvió el expediente de la demanda y se resolvió en el siguiente tenor: El Juzgado ordenó que los demandados se presentaran a estar a derecho; se declaró rebelde al Sr. González Zeledón por no haber comparecido. El señor Montenegro Zeledón negó la demanda y protestó por no obrar en el expediente los documentos a que la demanda se refiere. Se abrió a pruebas el juicio por veinte días; y habiéndose vencido el término se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión. La parte actora pidió y le fué concedida la citación de varias personas para absolver posiciones, y así las absolvieron, y después pidió citación de las partes para ponerse de acuerdo en el nombramiento de un interventor de la propiedad objeto de la litis; y también le fué concedida la petición, así como la de prueba de testigos, e inscripción en el Protocolo del Dr. Edmundo López Rivera donde existe escritura de venta del lote cuestionado. También la parte actora presentó la prueba documental; el Sr. Simeón Montenegro irapugó las pruebas. El Dr. Moisés Casco Altamirano se personó como apoderado del señor Simeón Montenegro y se le tuvo como tal en el juicio. Las partes personadas alegaron de conclusión y citadas las partes para sentencia, el Juzgado dictó la de las siete de la mañana del veintitres de Julio de mil novecientos cincuenta y siete en la que se declara con lugar la demanda; siendo nula la Memoria testamentaria que aparece otorgada por Casilda Pastora Chavarría Torres de que trata la demanda, ordenándose la cancelación de la inscripción del número 3400 del Registro; nula la inscripción de la defunción de Casilda Pastora Chavarría de Torres como heredera declarada de Pastora Chavarría Torres; y en con-

secuencia las inscripciones de la propiedad verificadas a favor de Juan Alberto González Zeledón y Simeón Montenegro Zeledón hechas con el número 6950 asientos 1o. y 2o. folio 159 del Tomo 106 del Registro Público, para lo cual debe enviarse el correspondiente mandato al Registrador; declara la sentencia que las costas son a cargo de los demandados. El Dr. Casco Altamirano por su poderdante, apeló de la sentencia, apelación que le fué admitida en ambos efectos, y por ello subieron los autos a la Sala de lo Civil de la Honorable Corte de Apelaciones de Matagalpa. Aquí se personaron el Dr. José María Espinoza como apoderado del Sr. Montenegro Zeledón y el Dr. Federico López Rivera, en representación de la señora Herrera Chavarría de Torres. Previos traslados, fueron expresados y contestados los agravios, alegando las partes lo que a bien tuvieron, habiendo el Dr. López Rivera presentado una certificación del Juez de Distrito de Jinotega sobre juicio acerca del terreno. Citadas las partes para sentencia, la Honorable Sala, previa incorporación de algunos de los señores Magistrados de la Sala de lo Criminal, por ausencia o renuncia de los que hubieren de conocer, dictó de las once de la mañana del dos de Diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, en la que se declaró: "1o. Se revoca la sentencia apelada que declara con lugar la demanda entablada por el Dr. Federico López Rivera como apoderado de doña Melitina Herrera Chavarría de Torres, contra don Simeón Montenegro Zeledón, de que se ha hecho mérito; y en su lugar se declara: 2o. Que la finca rústica situada en "La Rica Arriba", jurisdicción del pueblo de Yalí, que se ha descrito y deslindado en esta sentencia, le pertenece a don Simeón Montenegro Zeledón por compra que dicho inmueble hizo a don Juan Alberto González Zeledón; y que por consiguiente no hay lugar a cancelar la inscripción asentada de dicho dominio a favor de dicho señor bajo número 6930, asiento 2o. folio 159 y 198 del Tomo 106 en el Libro de Propiedades, Sección de Derechos Reales del Registro Público del Departamento de Jinotega, 3o. Se declaran firmes los restantes puntos de la sentencia recurrida 4o.— No hay costas en ninguna de las instancias, en la primera por estimar el Tribunal que la actora tuvo motivos racionales para litigar; y en ésta instancia, por haber llegado como parte apelada, lo que esta Sala estima le dió iguales motivos para litigar". El Dr. López Rivera en nombre de su poderdante, de acuerdo con los Artos. 2057 inciso 2, 5 y 10 y 2064 Fr., recurrió de casación en el fondo contra la sentencia de la Honorable Sala; señaló como violados e indebidamente aplicados los Artos. 3949 y 3796 C; 1051 Pr. y doctrina de las sentencias del B. J. páginas 5758, 2370, 2183, 3884, 2601 y 10370; expresó el recurrente que el fallo es

contradictorio pues confirma la desaparición del asiento original en el Registro Público, de donde emana el derecho que se le adjudica ilegalmente al demandado convirtiendo su inscripción en una inscripción de dominio "descabezada" y por tanto insubsistente, violándose interpretándose erróneamente y aplicándose indebidamente las siguientes leyes y doctrinas: Arts. 933, 936, 1449, 1452, 3950, 3968 inc. 2 y 1970 C; 9, 19, 28, 39, 61, 70, 72, y 152 R.R.P.; 1051 Pr. y doctrinas B.J. págs. 5758, 2370, 2183, 3884, 2601 y 10370. Admitido el recurso subieron los autos a este Supremo Tribunal, donde se personaron el Dr. Anibal Solórzano como apoderado del Sr. Montenegro Zeledón y el Dr. Federico López Rivera en representación de la señora Herrera Chavarría de Torres. Fueron expresados y contestados los agravios por los correspondientes apoderados de las partes, se puso en conocimiento en forma legal a la parte representada por el Dr. López Rivera, la muerte de éste, y seguidos los otros trámites de ley, es el caso de resolver,

C O N S I D E R A N D O:

I,

La Honorable Sala, para dictar su sentencia, consideró en resumen: que la Sra. de Torres demandó al Sr. Juan Alberto González Zeledón con acción de petición de herencia al Sr. Simeón Montenegro Zeledón con acción reivindicatoria y que haciendo la debida separación de las partes del fallo del Juez por lo que respecta a cada demandado, era de estimarse que los puntos 2º, 3º y 1º que se relacionan con la cancelación de la inscripción del asiento 1º del inmueble Nº 6950 contemplada en el punto 5º, y el punto sexto en lo relativo a las costas a cargo del demandado Juan Alberto González Zeledón, atañen únicamente a éste, y esos puntos quedan firmes y pasados en autricidad de cosa juzgada al no apelar de ellos el demandado. (Los dichos puntos resuelven: declarando con lugar la demanda contra los dos reos, declarando absolutamente nula la memoria testamentaria que aparece otorgada por Casilda Pastora Chavarría Torres, ordenando la cancelación de la inscripción de esa memoria en el Libro de Personas, declarando absolutamente nula la inscripción de la defunción de Casilda Pastora, y declarando punto 5º este que las inscripciones de la propiedad Nº 6950, 1ª y 2ª, hechas a favor de los demandados, deben cancelarse). Expresan la Honorable Sala que atañen al otro apelante, demandado Simeón Montenegro Zeledón, el resto de los puntos del fallo, o sea la declaración de dominio del inmueble a favor del actor (punto 4º), la orden de cancelación de su dominio en el Registro (propiedad 6950 asiento 2º) a que se refiere el punto 5º,

y las costas del punto 6º. Considera la Sala sentenciadora que el demandado Simeón Montenegro negó y rechazó la demanda en todos y cada uno de sus fundamentos, expresando no ser cierto que la Sra. Melitina de Torres tuviera algún derecho en la finca que había comprado de buena fé al Sr. Juan A. González Zeledón, heredero universal de Pastora Chavarría de Torres, invocando así su condición de tercero registral que garantizan los Artos. 3949 y 3786 C., lo cual está más claro aún en la expresión de agravios hecha en segunda instancia. Toma la Sala la excepción contenida en el primero de los citados artículos, sobre que "los autos o contratos que se ejecuten o otorguen por persona que en el Registro aparezcan con derecho para ello, una vez inscritos no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque expícitas no constan en el Registro", excepción que está limitada por el Arto. 3796 C., que sólo la hace posible para el caso de que el tercer adquirente hubiere contratado a título oneroso, protección condicionada por la jurisprudencia con la buena fé del adquirente, en virtud de ello, deduce que la compra del inmueble hecha por el Sr. Montenegro Zeledón al presunto heredero Sr. González Zeledón, a título oneroso, es válida, y el tercero comprador está protegido por el Registro, siendo presumible de derecho la buena fé de este tercero.

II.

En sus agravios la parte recurrente expresó que la Honorable Sala había violado e indebidamente aplicado preceptos legales fundamentales y la doctrina mantenida por éste Tribunal, que dió un fallo contradictorio que altera el sistema de garantía registral y la esencia de nuestro Derecho positivo en cuanto a la herencia y en cuanto a quien puede llamarse tercero, derivando derechos ligados de un adquirente a título gratuito con conocimiento de la existencia de una litis anterior al acto de adquisición; que la Sala solo no aceptó la sentencia del Juez en cuanto a la acción contra Simeón Montenegro Z., o sea que acepta la nulidad absoluta de la memoria testamentaria de Casilda Pastora Chavarría T. y ordena la cancelación de su inscripción esto es, la base de la posición jurídica que esgrimió Juan Alberto González Z., para vender la propiedad a Simeón Montenegro Z., mientras que declara que la finca objeto del juicio pertenece al último, con lo cual se han violado y aplicado indebidamente los Artos. 3994 y 3796 C., porque la condición de heredero que ostentaba Juan Alberto es un hecho que consta explícitamente en el Registro o institución para terceros, por lo que nadie podía ignorar

la forma en que una persona que adquiere una propiedad a título gratuito supedita el derecho a su propia condición, heredero en este caso, y al cancelarse o desaparecer esa condición, cabe la cancelación total de la dicha condición (Artos. 3967, 3968 inc. 2, 3972, 3973 C. y 3961, incs. 2 y 3 y 70 R.R.P.); que según eso, Montenegro Z. dice el quejoso no puede ser tercero porque está obligado a conocer que Juan A. González Z. era un presunto heredero que llevaba la condición resolutoria como heredero pretendido y el dominio para el comprador solo podía ser santificado por el transcurso del tiempo para la extinción del derecho de la verdadera heredera (Arto. 1301 y 1302 C.) — Agrega la quejosa que además, de folios 9 y 12 de los autos de segunda instancia existe una certificación del juicio que Juan Alberto González Z., entabló contra el Dr. Ernesto Vaca Torres y Melitina Herrera Ch. de Torres con fecha 16 de Diciembre de 1954, juicio que puede continuarse porque tan solo se declaró en una sentencia interlocutoria la procedencia de una excepción dilatoria por razón de la cuantía, que interpuso el reo; es decir que cuando se hizo el traspaso ya existía en forma pública juicio de dominio sobre la propiedad, y aunque el comprador Montenegro Z., no era parte directa en el juicio, tenía la obligación de soportar las consecuencias de él que así lo ha dado a entender esta Corte Suprema en las sentencias de las páginas 9447 y 9450 del Boletín Judicial, año 1945, considerando IV. pág. 103 B.J. de 1945, y Cons. IV. pág. 365 B.J. del mismo año y sentencia de 21 de Febrero de 1946; B.J. pág. 591; además págs. 3941 y 14273 del Boletín Judicial. Dice más la parte quejosa: que el punto tercero de la sentencia de que recurrió es contradictorio con el punto cuarto, porque al declarar firmes los otros puntos, el pronunciamiento no puede conciliarse con la salvedad posterior en relación con las costas; que cancelada la inscripción a favor del vendedor, queda la del comprador como una inscripción descabezada de acuerdo con sentencia de esta Corte, B.J. pág. 6467; que la contestación de la demanda fué hecha en términos generales, por lo que debe considerarse contestados en forma afirmativa, o sea la compra hecha al falso heredero, etc.

III.

De acuerdo con lo relacionado, el problema está en resolver si Montenegro Zeledón es un tercero amparado por el Registro de acuerdo con las condiciones que debe tener un tal, pues las dichas condiciones se las niega la parte quejosa, ya que expresa que se trata de una adquisición de la propiedad a título gratuito, que tuvo conocimiento de una litis anterior con respecto a la propiedad adquirida, que constaba en el Registro que el vendedor,

de Montenegro Z. era "presunto heredero". Cabe decir que Montenegro Z., es un tercero en cuanto no intervino en las diligencias o actos de adquisición de su vendedor por medio de herencia (Artos. 3943 C. y 23 R.R.P.); que no es cierto que haya adquirido a título gratuito la propiedad objeto de la disputa, pues la compró según lo dice el mismo quejoso en su expresión de agravios, manifestando que González Z. "la traspasó a éste (Montenegro Z.) en calidad de venta"; que tampoco puede decirse que el comprador tenía conocimiento de juicio con respecto a la propiedad, por obrar en el juicio presente una certificación del juicio que González Zeledón entabló contra el Dr. Ernesto Vaca Torres y doña Melitina Herrera Chavarría de Torres y que según el quejoso está "en estado de poder continuarse porque tan sólo se declaró en una sentencia interlocutoria la procedencia de una excepción dilatoria por razón de la cuantía...", juicio que según la parte recurrente "coloca al comprador Siméon Montenegro Zeledón en una posición en que, aún cuando no sea parte directa en el juicio, es su obligación además de lo ya expuesto sobre el Registro Público y las causas explícitas que invalidan su adquisición en la obligación de soportar las consecuencias de ese juicio." En cuanto a causa explícita que conste en el Registro, lo que alega el recurrente de que el comprador conocía la condición de heredero de González Zeledón por la inscripción existente como tal, y que ella "suplica el derecho de vender o de disponer de ella a la propia condición explícita de tal heredero..." siendo la venta "en calidad de presunto heredero que llegaba como condición resolutoria al derecho adquirido o el hecho de ser en realidad al heredero pretendido, cabe decir que el vendedor no era un presunto heredero pretendido, al tener una memoria testamentaria inscrita a su favor, porque una memoria testamentaria es un verdadero testamento al ser arreglada a derecho e inscrita; tales condiciones difieren de las que tiene la persona heredera por declaratoria, la que se hace "sin perjuicio de quien tenga igual o mejor derecho", donde existe una posibilidad o mayor posibilidad de que haya otro con derecho a la herencia. Así, pues, siendo el Sr. Montenegro Z., un tercero, que adquirió a título oneroso, del que no se puede decir que tuvo conocimiento de la demanda entablada por el Sr. González Z., y no siendo un heredero presunto su vendedor, como lo cree la parte recurrente, está protegido por el Registro, y la Honorable Sala ha hecho buena aplicación de las disposiciones legales que mencionó.

Los demás puntos alegados, analizados, no tienen fundamento legal: dice la parte quejosa que existe contradicción en la sentencia

porque declara sin valor la memoria testamentaria inscrita a favor del vendedor de Siméon Montenegro, y concede validez a la compra de éste; y también porque se declaran primero los otros puntos de la sentencia recurrida por una parte y se hace salvedad en relación con las costas. No hay las contradicciones dichas, porque ya se estableció y explicó el derecho especial de tercero, la realidad de la existencia de tercero en el Registro, el cual no existiría si se estuviera a la regla rígida (que tiene carácter general), de que anulada una inscripción queda anulada toda otra que tenga relación con ella; y porque, la sentencia de la Honorable Sala estableció los puntos que atañen a cada una de las partes del juicio y la forma de resolución para cada una y sus consecuencias. La razón especificada en primer lugar en este Considerando, se da también para la queja de la recurrente por lo que respecta a lo que él llama inscripción "descazada" (o sea con una inscripción anterior anulada); y la alegación de que la contestación de demanda fué hecha con términos generales y por tanto estaban aceptados puntos importantes de ella, resulta ineficaz, porque la demanda fué negada, y sobre tal negativa, se tramitó todo el juicio. No hay pues, las infracciones que señala la parte recurrente, y la sentencia no merece la pena de la casación.

POR TANTO:

Los suscritos Magistrados, con vista de las citadas disposiciones legales y los Artos. 413, 424, 436, 446 y 2109 Pr., dijeron: No se casa la sentencia de que se ha hecho mérito, dictada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte de Apelaciones de Matagalpa, de las once de la mañana del dos de Diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho. No hay costas. Cópiese, notifíquese y publíquese y con testimonio concertado de la presente sentencia, vuelvan los autos a la oficina de origen. H. Zúñiga Padilla. — Adán Sequeira. — Juan M. López Miranda. — Raf Antonio Díaz. — Antonio Barquero. — Julio Linares. — José Angel Romero Rojas. — R. SOTOMAYOR, Srío".

Corte Suprema de Justicia. Managua, D. N., veintitres de abril de mil novecientos sesenta y tres. Las once de la mañana.

V I S T O S.

R E S U L T A:

Con escrito de 27 de Julio de 1955 se presentó ante el señor Juez de Distrito de lo Civil de Acoyapa, el señor Cruz González Mejía, de ese domicilio, agricultor y expuso: que según la escritura pública que presenta, autorizada ante los oficios del Notario Dr. Benito