



INTRODUCCION

La Presente Monografía titulada MODALIDADES EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS es un trabajo que para nosotros tiene una vital importancia como futuros profesionales del Derecho, debido a la consideración del mismo en la vida cotidiana es razón suficiente para enfocarnos en nuestro tema, profundizando nuestros conocimientos y detallando la importancia que el mismo implica en el acto testamentario a través de las disposiciones que la ley sujeta a modalidades, tales como la condición ,el termino o plazo, modo o carga, así como sus clases suspensivas o resolutorias pretendiendo con esto lograr un cumplimiento más efectivo de la última voluntad del causante.

El Testamento, como figura jurídica esta regulada por nuestro código civil de la Republica de Nicaragua tomo I , a partir del titulo VI capitulo II. Su vital importancia y trascendencia social radica en su condición de garantizar la distribución de los bienes del testador, donde expresa cumplida y claramente su voluntad.

Por lo expuesto hemos elaborado cuidadosamente este trabajo con el objetivo de satisfacer las necesidades de conocimiento en el ámbito civil en lo que respecta al testamento, en donde haremos mayor énfasis a nuestro estudio, analizando la importancia que tiene la aplicación de las distintas modalidades en las disposiciones testamentarias y a la vez manifestar la función que desempeña el testamento en cuanto al derecho de los sujetos de disponer voluntariamente de sus bienes y la protección que la ley le confiere a este acto con la finalidad de prever conflictos futuros que podrían suscitarse dentro del área sucesoral.



Hemos distribuido nuestra investigación en tres capítulos:

- El capítulo I está dedicado de manera general todo lo referente acerca de su origen, concepto, naturaleza jurídica, características y requisitos del testamento.
- El capítulo II aborda especialmente los tipos de testamento que se aplican en Nicaragua dentro de lo cual están los comunes y los especiales.
- El III y último capítulo se refiere a las Modalidades en las Disposiciones Testamentarias, en la cual hacemos mención de conceptos y requisitos de las Disposiciones Testamentarias y de la clasificación de las Modalidades Testamentarias que la Ley reglamenta tales como: la condición, el plazo y el modo.



CAPITULO I

GENERALIDADES DEL TESTAMENTO.

1.1. Antecedentes Históricos del Testamento en el Derecho Romanos.

El Testamento es el texto más importante que existe sobre la antigua sucesión Romana; según **Ruggiero**: de todo los actos jurídicos, ninguno aventaja al testamento en la importancia de los efectos que está destinado a producir, en la solemnidad de las formas que lo acompañan ni en el particular cuidado con que la ley atiende a cumplir la suprema voluntad del difunto. Pero esta institución tan esencial en el derecho moderno es una de las más lentamente elaboradas en la historia del derecho ¹.

En el siglo CXXXVII en las primeras sociedades no existió verdadera sucesión testamentaria, y fue en el Derecho Romano donde ésta adquirió todo su desenvolvimiento e importancia.

La política de conquista y colonización de Roma corre a la par con la evolución hacia la Libertad de testar. Para conseguir esta libertad ayudaría también la consideración de que al padre le incumbía incluso el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, todavía más, podría privarles de su

¹ Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español , común y foral. Tomo VI, Volumen II. Pág. 14 y 23.



participación en el patrimonio familiar mediante disposición de su última voluntad.

Las formas de disposición hereditaria de la época de las XII tablas constituyen, más que un verdadero testamento, una especie de adopción hereditaria o institución contractual y parecen representar una fase intermedia o de transición entre la primitiva sucesión legítima y la sucesión propiamente testamentaria.

La intervención del pueblo Romano en el testamento **Calatis Cometiis**, hay que explicarla considerando a este testamento como una adopción de herederos para después de la muerte, que exigía como la adopción Inter vivos, la intervención de la asamblea del pueblo Romano, o reputando al primitivo testamento un acto excepcional, que por ser una derogación a la ley general de las sucesiones, como la adopción era una derogación a la ley general de la familia, fue como ella subordinado a un voto de los comicios.

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

El derecho pretorio dió al testamento romano el carácter de acto unilateral el cual ha pasado al derecho moderno.



El pretor crea un nuevo derecho sucesorio de acuerdo a las nuevas exigencias sociales. A la vez simplifica las formas de testamento y admite por medio indirectos, el derecho de determinados descendientes y ascendientes a recibir una parte de los bienes del causante ².

Cuando decae la actividad del pretor es la del senado, y luego la de los príncipes, las que transforman el estado de cosas de su tiempo. Los Senados consultos **Tertuliano** y **Orficiano** admiten la sucesión recíproca entre madre e hijos y la legislación imperial regula la sucesión abintestato, hasta que **Justiniano** da ha ésta y a la legítima un nuevo aspecto, y sienta las bases del moderno ordenamiento sucesorio.

Posteriormente, tratando de encontrar los antecedentes históricos especialmente en su forma testamentaria, nos encontramos con las fuentes siempre vivas del Derecho Romano.

Al respecto nos dice **Eugene Petit** en su obra "Tratado Elemental de Derecho Romano," lo siguiente: " Las reglas de la sucesión testamentaria se reduce a tres ideas principales " ³:

- 1) Designación del heredero.
- 2) Adquisición de la herencia.
- 3) Carga impuesta al heredero.

² Gutiérrez Ortega, Rosario. Testamento en Nicaragua. Pág. 24

³ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Libro II , Pág.669



El mismo autor nos dice ⁴: “El heredero es designado en un acto llamado testamento, que **Ulpiano** define de la siguiente manera: La manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte.” Esta definición tiene el defecto de descuidar el carácter esencial del Testamento, que es contener la institución de uno o varios herederos.

Acerca de las clases de testamento: La legislación Romana nos presenta variadas formas de testar, propias unas del antiguo derecho y otra del derecho Justiniano.

Corresponde al antiguo derecho:

- Como testamento Público, el *in castris comitiis*, (Testamento hecho ante el pueblo convocado en comicios) y el *in procinctu* (ante el equipado y armado)
- Como testamento privado, el *Per aes et libram* (Venta ficticia, acompañada de la declaración escrita ú oral de la voluntad del testador, en presencia del *libripens*, el *familiae emptor* y cinco testigos) y el pretorio (testamento otorgado en presencia de siete testigos, que le asignaba con sus sellos).

⁴ Petit, Eugene. Ob. cit. Libro II. Pág. 660



Corresponde a la época Justiniana:

- Como testamento público, el *principi oblatum* (o sea el entregado al Emperador y protocolizado en su archivo) y el *Apud Acta conditum* (hecho y protocolizado ante el Magistrado).
- Como testamento Privado, el *tripartitum*, en sus dos formas, oral y escritos (otorgado en ambos casos ante siete testigos rogados, capaces y con unidad de acto).

Además de estas formas ordinarias el derecho Romano reguló otras extraordinarias, como el testamento militar, el hecho en tiempo de epidemias (*Pestis conditum*), el hecho en el campo (*ruri conditum*) y el otorgado a favor de los hijos o nietos(*Parentum Inter.-liberos*). Estas formas de los testamentos varió según la época, y diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente por el derecho civil antiguo, por el derecho pretoriano y por las constituciones imperiales.

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 a quedado en gran parte olvidada en la alta edad media y los tipos puros de testamento o



codicilio ya no se encuentran sino excepcionalmente; fuera de la sucesión familiar no hay sucesión universal.

Ulteriormente la evolución continúa con las partidas que introducen en el derecho de sucesiones los principios romanos ya olvidados e igualmente las influencias de la legislación canónica, introducen las formalidades testamentarias y sientan la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada.

En la actualidad la mayoría de las legislaciones se inclinan en favor de la limitación en la libertad de testar; nosotros en nuestra legislación civil referente a esto seguimos una inclinación eclíptica, teniendo a la limitación en la libertad de testar; lo que se ve en la parte de nuestra legislación acerca de las asignaciones forzosas ⁵.

1.2 Etimología, concepto y Formulas Doctrinales del testamento

ETIMOLOGIA

El origen etimológico de la palabra “testamento” procede fundamentalmente de dos expresiones latinas ⁶:

⁵ Gutiérrez Ortega, Rosario. Ob cit. Pág. 30-31.

⁶ Cabanellas,Guillermo. Diccionario Jurídico Enciclopédico. Pág. 61.



-“Testamentum”, en cuanto a esta existen discrepancias notables por ser inexacta en el derecho romano.

Algunos Autores romanos como **Aulo Gelio y Servio Sulpicio**, a los que siguieron **Justiniano** en las Instituciones, y **Alfonso**, el sabio en las partidas, estiman que la voz testamento procede de “ Testa tío mentís “ que quiere decir testimonio de la mente o de la voluntad, y en efecto, en el testamento se manifiesta la ultima voluntad de que lo otorga. Por el contrario, otros alegan que eso es solo un juego de palabras, la derivan de testibus mentio, la mención de los testigos, por la necesidad desde un principio de testar ante testigo, que antiguamente no solo eran medios probatorios, a lo cual se reducen en la actualidad, sino que aprobaban la mención o declaración hecha por el testador, en los comicios del que quería que los heredase.

CONCEPTO

El testamento es un negocio jurídico mortis causa, unilateral, formal o solemne, a través del cual una persona acorde con los preceptos legales vigentes, en el momento de su otorgamiento, dispone el destino que después de su muerte, debe darse a su patrimonio o una parte de este ⁷.

⁷ Vera Sánchez, Guillermo. Sucesión Testamentaria. Pág. 1.



CONCEPTOS LEGALES:

Como muestrario legal, el Código Civil Español determina que: “ el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes, o parte de ellos, se llamas testamento”. Por su parte, el Código Civil Argentino expresa: “el testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley; por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte”. Esta definición cierra el camino al testamento verbal, que por excepción se admite en ciertas legislaciones; como en el caso de acción de guerra o naufragio; si bien es cierto que para sufrir sus efectos una declaración sucesoria expresada de palabras solemnes en estrictas circunstancias legales ha de protocolizarse por las manifestaciones de los testigos, que procuran así un documento escrito ⁸.

FORMULAS DOCTRINALES DEL TESTAMENTO.

Definiciones de algunos Autores.

De esta fundamental materia como definición clásica y conocida esta la de **Modestino**, tan reiterada como curiosamente inexacta para el derecho romano, por omitir la imprescindible institución de heredero, dice:

⁸ Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. Pág. 62.



“Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit” (Testamento es la legitima o justa disposición de nuestra voluntad sobre lo que queremos que se haga después de nuestra muerte).

A la genealogía romana corresponde también otro aforismo reiterado, que más caracterizan la potestad testamentaria y su eficacia que define el testamento, se declara así: “Testamentum, testatio mentis, voluntatis nostrae justa sententia” (El testamento es manifestación de nuestro espíritu, justa decisión de nuestra voluntad).

En la doctrina se dan varias definiciones del testamento, que podemos referir a estos dos tipos ⁹:

- 1) El de las definiciones de sentido muy general que sigue las huellas de **Modestino** considerando el testamento como “el acto por el cual el hombre manifiesta su última voluntad para que ésta sea cumplida después de su muerte”.
- 2) El de las definiciones de contenido extenso y detallado entre los cuales citamos la de **Macius Scaevola**, que dice: el testamento es “Un acto espontáneo, personal, solemne y revocable por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley dispone, para después de su muerte tanto de su fortuna, como de todo aquello que en la esfera social en que vive puede y debe ordenar en pro de sus

⁹ Gutiérrez Ortega, Rosario. Ob. cit. Pág. 37-38.



creencias y de las personas que a él estén unidas por cualquier lazo de intereses”.

El Arto. 945 C. de nuestra legislación nos define lo que es testamento diciendo: “ Testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone libremente de todo o parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”.-

Como se ve esta definición la podemos catalogar como de contenido extenso, éste artículo es además textualmente del Arto. 999 C. de la Legislación Chilena.

1.3 Naturaleza Jurídica del Testamento.

El testamento es un negocio jurídico, en la que se establece la autonomía privada dirigida a la reglamentación de una situación jurídica: la que se origina al quedar sin titular los bienes, derechos u obligaciones de su autor¹⁰.

La perfección de este negocio ha sido discutida, pues por el otorgamiento del testamento no se producen efectos jurídicos. Pero al exigir

¹⁰ Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Pág. 358.



el Código Civil que para la voluntad manifestada no produzca efecto jurídicos en su día se revoque la disposición testamentaria, puede sostener que es negocio jurídico perfecto ab initio y en este tiempo habrá que estar para establecer si concurre los presupuestos de validez (Capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, etc.).

Para calificar como testamento un determinado negocio es necesario que se manifieste una verdadera intención de testar, por lo que no lo será el acto que, aun presentando la forma externa del testamento, origina dudas sobre sí constituye una simple disposición o proyecto y no un acto definitivo, o el que el otorgante se limita a aconsejar o rogar respecto al destino de su patrimonio, sin que esto quiera decir que el carácter imperativo de las disposiciones haya de deducirse únicamente de la literalidad de las expresiones que se emplean.

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

Este problema se plantea en los siguientes términos ¹¹: ¿Cual 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 existiera su creador y no faltara

¹¹ Gutiérrez Ortega, Rosario. Testamento en Nicaragua. Pág. 32-36.



explicaciones que en busca de apoyo para respuesta afirmativa, se remonta a la inmortalidad del alma.

Para algunos, la solución era la misma que respecto a la cuestión de por qué 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 pueden 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 **Castán Tobeñas** tomando las palabras de **Miraglia**, es un acto volitivo del propietario, que cuando se haya revestido de los atributos que se hacen jurídicos, adquiere una subsistencia y una duración independiente de la existencia y de la vida del sujeto de que proviene.

Y en 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 eran titular en el momento de hacerse eficaz la disposición, hubo quien afirmó que la fuente de los efectos jurídicos no se podían señalar en el testamento, sino 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 a 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 subsiste, puesto que en los mismos negocios Inter.-vivos no se exige para tal propósito que la voluntad 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 en 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 al difunto era titular de ellos, y como quiera que la transmisión tiene 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 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 más que haya sido algunas 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 recalcar 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 ésta 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 realice por la voluntad del testador.



1.4 Características del Testamento

1-El testamento es un acto jurídico Unilateral.

Es un acto jurídico porque es una declaración de voluntad llamada a producir efectos jurídicos, hecha con la intención de generar dichos efectos jurídicos, ya que dá lugar a la sucesión por causa de muerte. Es un acto jurídico unilateral, y es el caso más típico de esta clase de actos, puesto que para nacer a la vida jurídica requiere de la sola voluntad del testador¹².

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha dicho que la unidad del acto testamentario comienza en el momento en que el testador manifiesta ante el Notario y los testigos su voluntad de testar.

2- El testamento es un acto jurídico mas o menos solemne.-

Se dice más o menos solemne porque de la clase de testamentos, depende su número de solemnidades, lo que lleva a la clasificación de testamentos en “ más solemnes y menos solemnes”; sin embargo el testamento es considerado siempre un acto solemne, esto es porque está sujeto a la observancia de ciertas formalidades, de manera que sin ellas no produce efectos civiles; entonces tenemos que el testamento exige

¹² Gutiérrez Ortega, Rosario. Ob. cit. Pág. 39 y ss.



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

- a) Porque asi queda una prueba preconstituida de cual fue la voluntad real del testador.
- b) Porque el testamento es un acto de importancia en la vida juridica; da origen a la sucesión por causa de muerte y el legislador siempre rodea de solemnidades los actos trascendentales en el derecho.

3- El testamento es un acto personalísimo.-

El testamento es un acto en que “una persona” dispone de sus bienes, esta es una peculiaridad del testamento, pues los demas actos de vida jurídica admiten la participación de varias personas por ejemplo: el reconocimiento de hijos , la compraventa , etc..

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 por dos o más personas. Dice el Arto. 970C.” 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”.

Tampoco se aceptan las disposiciones captatorias. Ellas están definidas en el Arto. 948C. que concuerda pues plenamente con el Arto. 970C. citado; dice el primero que las disposiciones captatorias no valdrán se entenderán por tales aquellas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes a condición de que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos.

La jurisprudencia ha resuelto sobre el particular que no caen bajo la prohibición de los Arto. 970 C. párrafo 2º y 948C. Los testamentos otorgados por dos personas en el mismo día, la una en pos de la otra, aunque en estas dos personas en sus respectivos testamentos se instituyen recíprocamente herederos.

- En el testamento no cabe la representación jurídica

Como el testamento es un acto personal del testador, el Arto. 970 y 946C. (el mas breve del código.) dispone que la “ facultad de testar es 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.

4. El testamento es un acto Mortis-Causa.

El testamento es un acto en que el testador dispone después de su muerte; esta llamado a producir pleno efecto después de sus días, mientras tanto es revocable. En vida del testador es testamento es solo un proyecto; se reputa que persevera en el mientras no manifieste un voluntad contraría. La muerte del testador transforma este proyecto en la definitiva expresión de la voluntad del testador. El testamento es en suma, la manifestación de última voluntad del difunto; prudentemente expresada de antemano, ante el temor de que le 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 terminos se puede disponer de los bienes futuros.

5-Disponer libremente del todo ó parte de sus bienes.

La definición continúa diciendo que en el testamento la persona “ dispone del todo o parte de sus bienes”. Puede ser esa disposición de bienes, total o parcial.- Si bien es cierto que el objetivo fundamental del testamento es la disposición de bienes, no quiere decir que sea el único.



Pueden existir casos en que no se disponga de ningún bien o bienes, sino que pueden existir testamentos cuyo objetivo al otorgarse sea reconocimiento de un hijo, nombrar albacea o partidor de la sucesión.-

Al decir disponer libremente, también nos dice que la libertad de testar debe ser completa, pues el Arto. 976C. dice: “ No hay herederos forzoso” ... esto no excluye las asignaciones para la esposa y los que tienen derecho de alimentos. 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 la Ley 143 (Ley de Alimento, Arto 6).

6- El Testamento es esencialmente REVOCABLE:

El testador “ conserva la facultad de revocar las disposiciones contenidas en el (testamento) mientras viva”. Esta es otra particularidad del testamento: Su revocabilidad.-El testamento puede ser dejado sin efecto por la sola voluntad del que lo otorgó.

Pero debemos tener presente que el testamento sólo son revocables las disposiciones testamentarias, más no las declaraciones; así se desprende de la propia definición que como vemos habla únicamente de las disposiciones testamentarias estableciendo su revocabilidad. No existe en ninguna parte del Código que hable de revocabilidad de declaraciones. En consecuencia,



el reconocimiento de hijo hecho por testamento queda firme, aunque con posterioridad sea revocado.

La voluntad de revocar, surte efectos aún en el caso de que el testamento revocatorio se declare nulo por falta de solemnidades, siempre que pueda subsistir como escritura pública.

También subsiste aún en el caso que las disposiciones testamentarias caduquen por hacerse incapaces los herederos. La revocabilidad puede ser total o parcial, expresa o tácita.

Finalmente, si queremos manifestar la naturaleza del testamento diríamos que es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, unipersonal y de eficacia mortis-causa, revocable, solemne y unitario.

1.5 Requisitos del Testamento.

Los requisitos del testamento son de tres clases ¹³:

- a) Requisitos Interno.
- b) Requisitos externos o solemnidades.
- c) Requisitos de las disposiciones testamentarias en si mismas.

¹³ Gutiérrez Ortega, Rosario. Ob. cit. Pág. 44 y ss.



Requisitos Internos son: La capacidad del testador y su voluntad exenta de vicios. Estos requisitos son iguales en todo testamento, cualquiera que sea su forma.- Su cumplimiento trae consigo, por regla general, la nulidad e ineficacia total del testamento.

Requisitos Externos o solemnidades: No constituye exigencia única, sino que varían conforme a la clase de testamento.- Su sanción es igualmente la nulidad de éste.

Requisitos de la disposición testamentaria en sí misma: Se diferencia fundamentalmente de las anteriores, en que su infracción no produce sino la nulidad de las respectivas cláusulas testamentarias, pudiendo tener validez o vigor las demás disposiciones que no se vean afectadas por algún vicio legal. Por Ejemplo : Sí el testador, hace un legado al Notario que autoriza el testamento, esta disposición será nula; pero el resto del testamento, cumpliendo con los requisitos legales, será válido.

1.5.1 REQUISITOS INTERNOS.

Inciden en la persona del testador:

- a) **La voluntad del testador exenta de vicios:** La voluntad, que recibe el nombre de consentimiento en los actos jurídicos bilaterales o



convencionales, es siempre requisito esencial y fundamental de todo acto o contrato.

La voluntad del testador debe ser libre y clara, y debido a su relevancia en ésta clase de negocio jurídico, el legislador la rodea de muchas precauciones garantizando dicha manifestación. Se opone a la libre manifestación de la voluntad del testador, los vicios de la voluntad, fuerza, dolo y error.

Establece la libertad el Arto. 947C. “ No producirá efecto alguno la disposición que dependiere de instrucciones o recomendaciones hechas a otros secretamente, ni a las que se refieran a documentos sin legalizar o no escritos ni firmados por el testador, ni por último, las que se hicieren a favor de personas indeterminadas cuya certeza no pueda designarse”.- Y el Arto. 967C. establece la claridad: “ Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad”. O sea que el testador, debe expresarse en la redacción de su testamento, en altas voces y con un lenguaje, de tal manera que tanto los testigos y el Notario, comprendan y entiendan, lo mismo que oigan y vean lo que el testador quiere expresar para que eso mismo sea lo que aparezca en el escrito, una vez que ha sido redactado.



b) Capacidad para Testar y recibir por Testamento.

Manuel Martínez Escobar, habla de la capacidad para suceder y clasificar las incapacidades en absolutas y relativas. Toma como regla general la capacidad para suceder y como excepción la incapacidad. También se considera a las personas jurídicas; legales, como tales, capaces de suceder.

Nuestro Arto. 985 inc. 3° C, nos habla de la incapacidad relativa para suceder en cuanto a los confesores, y nos dice al respecto que la disposición testamentaria que haga el testador durante su última enfermedad a favor del sacerdote que en ella hubiere confesado, de los parientes del mismo, dentro del cuarto grado de consanguinidad, o de su Iglesia, Cabildo o Comunidad o Institución no producirá efectos.

En cuanto al guardador que nosotros contemplamos en el Arto. 985C., nos dice al respecto: que no surtirá efecto la disposición testamentaria del pupilo a favor de su tutor hecha antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de este, aunque el testador muera después de su aprobación y señala también que será válida la disposición favorable al tutor, si este fuera ascendiente, hermano, hermana del pupilo. Se ha estimado que los efectos de familia pesan más en orden a la sucesión, que la presión que pueda hacer el tutor en el ánimo del pupilo.



En cuanto a la incapacidad relativa, para suceder del Notario abarca a este y a sus parientes consanguíneos y afines hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con excepción de que puede recibir legados de cosas muebles o cantidades de poca importancia en relación con el caudal hereditario.

En cuanto a la capacidad para testar nos dice que la capacidad constituye siempre la regla general, que solo puede destruirse por una prueba evidente y completa en contrario. El Notario da mucha importancia a la capacidad mental del testador, y nos dice que para apreciar la capacidad del testador ha de atenderse únicamente al estado en que se halle el testador al tiempo de otorgar el testamento. A él ha de concretarse la prueba en casos de impugnación por esta causa. Poco importa que haya estado perturbado antes o que lo esté después ¹⁴.

Lo anteriormente expresado, está muy de acuerdo con lo que nos dice el Arto. 980C. y del cual hablaremos en lo referente a la Legislación Positiva nuestra.

LEGISLACION POSITIVA.

Nuestro Código en su Arto. 979C. señala; no son hábiles para testar:

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

¹⁴ Chávez de Gallo, Jeannette. Ejecución del Testamento. Pág. 16-18.



- 2) El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia.
- 3) El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad, ú otra causa.
- 4) Todo el que de palabra o por escrito no pudiera expresar su voluntad claramente.

Por lo tanto tenemos, que según nuestro Código, son hábiles para testar, todas las personas, excepto las señaladas anteriormente que constituyen la excepción. La capacidad del testador, se tomará de su estado al momento en que se redactara dicho testamento, aún cuando le sobreviniere cualquiera de las incapacidades anteriores. (Arto. 980C.)

Para ser capaz de suceder, es necesario existir antes de la muerte del testador, entonces tenemos, que la única condición que se exige para suceder es la de existir; pero dicha regla tiene dos excepciones que son: LA INCAPACIDAD Y LA INDIGNIDAD, además también pueden heredar aquellas personas, cuya existencia se espera en el futuro, ejemplo: Los Nacíturos.- La ley espera hasta treinta años a estas personas. (Arto. 982 inc. 3° C.).

1.5.2 REQUISITOS EXTERNOS O SOLEMNIDADES

Son los que se refieren a las solemnidades que la ley exige para otorgar el testamento. Las solemnidades dependen de la clase de testamentos



comunes y especiales, teniendo más solemnidades los comunes que los especiales ¹⁵ .

Es decir, que no todas, las solemnidades acompañan a todos los tipos testamentarios; siendo comunes solamente, la intervención de testigos y la identificación del testador.

Como ya dijimos, la mayoría de las formas testamentarias exige la concurrencia de testigos, es decir, personas que presencien el acto y puedan dar testimonio del mismo.

El Arto. 1031 C. nos dice: “ Para que un testigo sea declarado inhábil es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento”, y el mismo Código nos da anteriormente la lista de los que no pueden ser testigos en Nicaragua. (Arto. 1029C .).

La razón, por la cual el Código diga que el” testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento”y es porque la idoneidad de los testigos es un requisito de solemnidad, y por consiguiente, simultáneo al otorgamiento del testamento.

Sobre la existencia y necesidad de las solemnidades, y la sanción de nulidad cuando faltan nos lo dice el Arto.1034C “ Será nulo el testamento

¹⁵ Gutiérrez Ortega, Rosario. Ob. cit. Pág. 55 y ss.



en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivas establecidas en el título.”

El título a que se refiere, es el título IX “ De la Forma de los Testamentos”, y habla de los testigos como una de las formas. En lo que se refiere a la identificación, es de indiscutible necesidad que el testador, como en general, el otorgante de cualquier instrumento público, sea identificado, para que el documento resulte verdaderamente probatorio y se prevengan de engaños y usurpaciones de estado civil.

En nuestro Código Civil los Artos. 1032 y 1033 C. hablan acerca de esto. En primer lugar dice el Arto. 1032C, “que el Notario que intervenga en cualquier testamento debe conocer al testador o identificar su persona con dos testigos que le conozcan, y sean a su vez conocidos por el Notario.

Y el Arto. 1033 C. nos da el camino a seguir a falta de lo que determina el anterior artículo; y es el Notario quien declarará tal circunstancia y señalará los documentos que el testador deberá presentar para tal objetivo y las características físicas del mismo.



1.5.3 REQUISITOS DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN SI MISMA.

Se dividen de la siguiente manera:

- Las causas de las disposiciones.
- Las condiciones que el testador impone.
- Las asignaciones mismas.

Las causas de las disposiciones

El Arto. 961C. nos habla sobre las causas falsas y el Arto. 962C, sobre las causas inmorales o ilícitas, que el testador pone a las disposiciones testamentarias.

Estas causas según la 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; sino la ley no la toma en cuenta. Sin embargo tenemos que aclarar que las asignaciones testamentarias en esos tipos de causas no son nulas, lo que sucede es que la causa se tiene por no puesta, pero la asignación se considera válida, porque no podríamos estar sometiendo a los herederos a situaciones imposibles de cumplir ni que vayan en contra de la ley y la asignación se considera válida porque en caso contrario caeríamos en una sucesión intestada que vendría a



causar conflictos pudiendo estos ser evitados por disposición expresa de la ley.

Las condiciones que el testador impone

Tenemos por regla general que la ley establece, el testador puede disponer simple y puramente o bajo determinada condición, pero para que se cumplan estas condiciones deben ser físicas y legalmente posibles porque si no pierden eficacia y se tienen como no puestas.

Así tenemos que el Arto. 950C., nos habla de la imposibilidad física de la condición, cuando nos expresa en su inciso 2º., que las condiciones imposibles, absolutas o relativamente o contrarias a la ley o buenas costumbres se tienen por no puestas y en nada perjudican al heredero o legatario, aún cuando el testador disponga lo contrario.- Lo mismo se observará respecto de las condiciones de no hacer una cosa imposible.

Asignaciones mismas

El Arto. 947C. sanciona con nulidad las asignaciones testamentarias, en que el testador se refiere a instrucciones secretas al heredero, o a documentos que no estén legalizados o no son escritos ni firmados por él. También serán nulas las disposiciones que se hicieren a favor de personas indeterminadas cuya certeza no pueda designarse.



En caso de nulidades de forma, la prohibición del testador de que su testamento sea impugnado no es válida; no puede limitar, ni quitar a sus sucesores ese derecho (Arto. 969C). el testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos que haya nulidad declarada por la ley.

El Arto. 948 C indica que es nula la disposición captatoria en que el testador, asigne alguna parte de sus bienes a otra persona, a condición que esta le deje parte de lo suyo . El Arto. 986 C, prohíbe y por lo tanto anula las asignaciones hechas a favor de las iglesias en cuanto excedan de la décima parte de los bienes del testador. El resto se reparte entre los herederos universales o forma parte de la sucesión intestada.

Otro tema a observar, además de las nulidades es la caducidad de las disposiciones testamentarias, ya que son dos formas anómalas en que las disposiciones testamentarias produce sus efectos, o más bien dejan de producirlo.

Al estudiar la caducidad, que es otra causa de eficacia anómala del acto testamentario, vemos que con ella también pierden eficacia las disposiciones testamentarias, pero no por vicios o defecto, sino por circunstancias especiales que la ley menciona.

El acto es válido, nace perfecto, sin embargo por circunstancias posteriores a su otorgamiento, las disposiciones pierden eficacia, caducan.- El Arto. 977C., habla de las causas de la caducidad.



El Arto. 968 C., nos señala otro requisito de la asignación misma, cuando nos dice que no vale la disposición testamentaria en que el testador no haya dado a conocer de otro modo más que por sí o no o por una señal de afirmación o negación, contestando una pregunta .

Todo esto porque la ley nos señala como uno de los requisitos, que podríamos llamar de índole notarial, el hecho de que el testador al momento de redactar su testamento debe ser claro y explícito.



CAPITULO II

FORMAS DEL TESTAMENTO EN NICARAGUA.

El testamento es un acto jurídico que expresa la voluntad del testador la cual debe ser exteriorizada para poder convencerse; de ahí la necesidad de que tal exteriorización adopte una forma determinada se requiere que la expresión de voluntad sea expresa, pero además dicha expresión debe ser clara, de tal manera que se prohíbe que se dé con monosílabos a preguntas que se le hagan al testador ¹⁶.

2.1 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.

¹⁶ Salvatierra Izabá, Beligna. *Compilación Derecho Civil VI (Sucesiones)* Pág. 28-29.



2. El Notario no autorizará el otorgamiento de un testamento cuando no conozca al testador o no se cerciore plenamente de su identidad, tampoco si no está 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:
 - 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.

2.2. Clasificación del Testamento según nuestra Legislación.

Nuestro Código Civil admite la clasificación de los testamentos en comunes y especiales; en los primeros concurren solemnidades ordinarias y en los segundos extraordinarios o excepcionales.

Los testamento comunes según nuestro Código en su Arto. 1025C pueden ser abiertos y cerrados; y en el Arto. 1026 C del mismo Código considera testamento especial: el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.



2.2.1.- Testamentos Ordinarios.

2.2.1.a - Testamento Abierto.

Concepto.

Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deban autorizar el acto, quedando enterados de lo que en él se dispone (Arto. 1027 C)

Este concepto lo podemos precisar diciendo que se caracteriza, además, por hallarse redactado por un notario, de conformidad con las instrucciones que al mismo dé el testador y por ser leídos en el otorgamiento, aprobado por el otorgante, firmado por quienes en él intervienen y autorizado por el notario, a cuyo protocolo queda inmediatamente incorporado ¹⁷.

Maneras de otorgar Testamento abierto.

El testamento solemne abierto puede otorgarse de dos maneras ¹⁸:

- a. Ante notario o funcionario que haga sus veces y tres testigos.
- b. Ante cinco testigos.

¹⁷ Vera Sánchez, Guillermo. Sucesión Testamentaria. Pág. 9.

¹⁸ Meza Barros, Ramón. Sucesión por causa de muerte y donación entre vivos. Pág. 133 y ss.



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

Funcionarios ante quienes se puede otorgar testamento abierto.

El Arto. 1035 C establece que el testamento abierto se puede otorgar ante “competente escribano” y tres testigos. El término escribano equivale actualmente a notario.

El funcionario debe ser competente, tanto en razón de materia, como en razón del territorio.

El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos.

Ha querido el legislador que tanto el testador, como el notario y testigos tengan plena conciencia del objeto que los reúne, esto es, la facción del testamento.

El testador ha de estar presente porque él es quien testa y hace saber sus disposiciones. El funcionario y testigos han de ser unos mismos y



presenciar íntegramente el acto para que puedan dar cabal fe de su otorgamiento.

Escritura del testamento.

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 el testamento en presencia del notario y de los testigos. Lo más corriente y práctico será que el 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 expresarán:



1° el Nombre y Apellidos del testador; el lugar de su nacimiento; la nación a que pertenece, si está o no vecino en Nicaragua, y si lo está, el departamento en que 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 ó distrito en que moran.

3° El lugar, día, mes y año del otorgamiento.

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

Lectura del testamento.

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 él leído en alta voz 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 solamente 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 ha 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 sí mismo para probar que se han observado las solemnidades legales.

Firma del Testamento.

El acto termina con las firmas de los presentes.

El Arto. 1036 C expresa: “ Termina el acto con las firmas del testador y testigos siempre y cuando sepan y puedan hacerlo”. Si el testador declara



que no sabe o no puede firmar, 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 sabe o no puede firmar, “otro de ellos firmará 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.

Personas que sólo pueden otorgar Testamento Abierto.

Una persona puede, normalmente, a su elección, otorgar testamento abierto o cerrado. Por excepción, ciertas personas sólo pueden otorgar testamento abierto.

Elas son:

- a) El ciego.
- b) El que no sabe leer ni escribir.



Testamento del Ciego.

Para prevenir los fraudes de que podrían ser víctimas el testador privado de la vista, la Ley no le permite otorgar testamento cerrado; es por eso cuando sea ciego el testador se dará lectura del testamento dos veces; una por el notario, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe. De ésta circunstancia se hará mención especial en el testamento (Arto. 1039 C).

Este testamento abierto está sujeto a diversas reglas especialísimas:

- a) Debe ser otorgado “ante Notario, o funcionario que haga las veces de tal”. Por tanto el ciego no puede testar ante cinco testigos.
- b) El testamento está sometido a una doble lectura; deberá ser leído en alta voz dos veces: “la primera por el Notario, y la segunda por uno de los testigos elegidos al efecto por el testador”.
- c) Es preciso que se deje constancia expresa de haberse procedido a la doble lectura. El Arto. 1039 C dispone en su parte final que “se hará mención especial de ésta solemnidad en el testamento”



Testamento del que no sabe leer ni escribir.

El que no sepa leer ni escribir no podrá otorgar testamento cerrado. A contrario sensu, esta persona deberá otorgar testamento abierto.

La regla es lógica porque el testamento cerrado debe estar escrito o, a lo menos, firmado por el testador.

Este testamento abierto del que no sabe leer y escribir está sometido a las reglas generales.

Ejecución del Testamento Abierto.

La ejecución del testamento está 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 otro caso se trata de un testamento igualmente válido, la situación es diversa por lo que toca a su ejecución.

Esta diferencia proviene de que el testamento ante funcionarios y testigos es un instrumento público, un acto auténtico, que hace plena fe del hecho de haber sido realmente otorgado por las personas y en la forma en que el instrumento se expresa. En cambio, el testamento otorgado



solamente ante testigos es un instrumento privado, cuya autenticidad debe demostrarse 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; otros funcionarios no llevan registro. Aún el notario, que lleva registro público, puede otorgar el testamento fuera del registro.

Cuando el testamento se otorga fuera del registro público, 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 registro no necesita de ningún trámite posterior para recibir cumplida ejecución.

El testamento ante un funcionario y que no se incorporó 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 vez practicadas las diligencias prescritas en los Arto. 652, 653, Pr. (Arto. 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 funcionario competente y que no se haya protocolizado en vida del testador, será presentado después de su fallecimiento y en el menor tiempo posible al tribunal, para que ordene su protocolización. (Arto. 1045 C) parte final; Arto. 1043 C,).

La disposición 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 público una vez protocolizados “los testamento solemnes abiertos que se otorguen en hojas sueltas siempre que su protocolización se haya ejecutado a más tardar dentro de los tres meses siguientes de su otorgamiento.

La disposición señala perentoriamente un plazo para ejecutar la protocolización, so pena de que el testamento “no valdrá como instrumento público”.

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



La norma no puede entenderse sino en el sentido de que la ley exige un requisito más 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 la forma que en el testamento se expresa.

Además, como el testamento no se ha insertado en un registro público, para fines de seguridad, la ley dispone que debe 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.

Las referidas formalidades o diligencias se reducen a tres:

- a. Reconocimiento de las firmas del testador y testigos.**
- b. Rubricación del testamento por el Juez.**
- c. Protocolización del testamento.**

La publicación del testamento consiste, en primer término, 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 sus firmas y la del testador”.



- i. Si uno o más de los testigos no comparece, por ausencia u otro impedimento, bastará que los testigos presentes reconozcan sus firmas, la del testador y la del testigo o testigos ausentes.
- ii. En caso necesario, siempre que el Juez lo estime conveniente, podrán ser abonadas las firmas del testador y de los testigos ausentes por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.
- iii. Si los testigos no reconocen sus firmas o la del testador, no podrá considerarse el testamento como autentico, rubricarse y mandarse protocolizar por el Juez.

Una vez establecida la autenticidad de las firmas del testador y testigos, “el juez debe poner su rubrica al principio y fin de cada página del testamento y lo incorporará en el protocolo del juzgado.” (Arto. 1045 inc. 3º C).

Protocolización del Testamento.

Las diligencias de publicación del testamento culminan con su protocolización. Después de rubricado, el juez “lo mandará entregar con lo obrado al escribano para que lo incorpore en su protocolo”.



La protocolización está sujeta a reglas especiales.

- a. No solo se protocoliza el testamento, sino todo “lo obrado”, esto es, la presentación al juez para provocar la comparecencia de los testigos, el acta en que consten sus declaraciones, etc.
- b. El testamento debe copiarse íntegro en el protocolo del notario insertando el día en que se efectúe y agregando su original al final del registro del protocolo.

El juez competente para conocer de estas diligencias será el del último domicilio del testador, de conformidad al Arto.1048 C

Todas las formalidades se practicarán en un solo acto sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero ¹⁹. (Art. 1040 C).

Requisitos del Testamento Abierto.

- 1 - Presencia conjunta del notario, testador y tres testigos idóneos.
- 2 -Lectura en alta voz.

¹⁹ Vera Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 11.



3 -Aprobación por el otorgante, presentada una vez que la lectura ha concluido.

4 -Firma, consistente en estampar la habitual.

5 -Unidad del acto, que tiene por 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.

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 identificación (Arto. 1032 C). Igualmente ha de expresarse el lugar, año, mes, días y hora del otorgamiento (Arto. 1046 inc 3º C), juzgamiento de la capacidad del otorgante por el notario y los testigos (Arto. 1032 C) y, en fin, el expuesto requisito de la unidad 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 testamento cuando son parientes del testador, y además de que el notario y testigos en un testamento por acto público, sus esposas o parientes no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor. (Arto. 985 C.).



En cuanto al otorgamiento de los testamentos abiertos, el testador puede hacerlo de tres maneras ²⁰:

1. Expresando su voluntad al testador verbalmente al notario y testigos.
2. Entregando al notario el borrador, de manera que éste 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 testamentaria para que el notario las extienda en la forma ordinaria.

2.2.1.b Testamento Cerrado.

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 que en aquella escritura se contiene su testamento (Arto. 1052 C).

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 partes si quería guardar el secreto de sus

²⁰ Morales V., Julio C. Sucesión Testada .Pág. 26



disposiciones. En tal supuesto, los comparecientes colocaban sus sellos y escribían su nombre junto a cada uno de éstos” . **(Hector Lafaille)**²¹ .

Es importante destacar que para la declaración de la voluntad testamentaria se imponen dos fases: la redacción del pliego y la del otorgamiento ante el Notario y los testigos.

a) Redacción

Se ocupa de ella el Arto. 1053 C, permitiendo que el testamento cerrado podrá ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común, con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe, si lo escribiere por sí mismo el testador rubricará todas las hojas y pondrá al final su firma, después de salvar las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones. Si lo escribiere entre personas a su ruego, el testador pondrá su firma entera en todas las hojas y al pie del testamento.

Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego y rubricará las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad²² .

El testamento cerrado será declarado nulo cuando en su otorgamiento no se hayan observado las solemnidades prevenidas en su Arto. 1055 C.

²¹ Morales V., Julio C. Ob cit. Pág 28.

²² Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Pág. 379.



b) Otorgamiento y Solemnidades.

En el otorgamiento del testamento cerrado se observan las solemnidades siguientes: Según el Arto. 1055 C como primer requisito señala que el papel que contenga el testamento, se pondrá dentro de una cubierta cerrada y sellada, de suerte que no pueda extraerse aquel sin romper ésta.

La cubierta será del papel sellado que indique la ley.

El otorgamiento tiene lugar ante el notario y cinco testigos idóneos, tres de los cuales, al menos han de saber leer y escribir (Arto. 1055, regla 2º C). Si el testador no presenta el testamento ya cerrado y sellado, lo cerrará en presencia del notario y el testigo²³.

El otorgamiento, propiamente dicho, comienza en la manifestación hecha por el testador ante el Notario y los cinco testigos idóneos, de que el pliego que presenta, cerrado y sellado contiene su testamento y de que éste se halla escrito por su propia mano, firmado y rubricado por él o bien escrito por mano ajena, firmado por él en todas sus hojas, o que por no saber él firmar lo ha hecho a su ruego otra persona (Arto. 1055 inc. 3º C).

Hecha la manifestación, según los casos, el Notario extenderá sobre la cubierta misma bajo la que el testamento se halla insertado en el sobre el

²³ Vera Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 14-15.



acta del otorgamiento, en la cual expresará el número de sellos con que esté cerrada la plica o sobre y reseñará la marca de los sellos, dando fe de conocer al testador o de haberlo identificado en la forma establecida por los Arto. 1032 y 1033 C y de que el testador se encuentra, a su juicio, en capacidad legal para testar. (Arto. 1055 inc 4° C).

Se expresará también en el acta el lugar, hora, día, mes y el año del otorgamiento (Arto. 1055 inc 6° C).

Extendida el acta, será firmada por el testador y los testigos que sepan leer y escribir y autorizada por el Notario con su signo y rubrica.

c) Entrega y Conservación.

Autorizado el testamento cerrado, el Notario lo entregará al testador después de poner en el protocolo copia del acta del otorgamiento (Arto. 1058 C) , levantada en la cubierta, y autorizada dicha copia, la unirá al protocolo conservándolo .

El sobre o plica que encierra el testamento será entregado al testador quien podrá conservarlo en su poder, encomendar su guarda a persona que le merezca confianza o dejarlo depositado en poder del propio Notario autorizado, para que le guarde en su archivo. Si el testador optase por la última de estas tres posibilidades, el Notario hará constar que el testamento queda en su poder, mediante nota al margen o a continuación de la copia



del acta a su protocolo reservado, y dará además recibo al testador. Si más tarde el testador quisiera retirar el testamento del poder del notario hará constar que lo recibe y firmará a continuación de la citada nota (Arto.1058-1059 C).

d) Presentación del Testamento.

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

La omisión dolosa de la presentación determinará 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 sí misma la existencia de 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.

e) Apertura y Protocolización.

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).

F) Supuestos Especiales.

No pueden otorgar testamento cerrado los ciegos y los que no sepan leer ni escribir (Arto. 1056 C) puesto que no habrá podido escribir ni leer por sí el documento, y en cuanto al ciego talvez podría escribirlo por sí mismo.

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



CARACTERÍSTICAS COMUNES A LOS TESTAMENTOS ABIERTOS Y CERRADOS.

Tanto el testamento abierto, como el testamento cerrado que, anteriormente, examinamos en sus rasgos más esenciales, presentan pese a las dificultades que los distinguen, elementos comunes que podemos estudiar conjuntamente para evitar con ello repeticiones o remisiones continuadas.

Son rasgos y Requisitos Comunes: la intervención del Notario en función de 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 para testimoniar en testamentos se suelen clasificar en inhabilidades absolutas cuando se refieren a toda clase de testamento ordinario e inhabilidades relativas, si solo existen respecto del testamento ordinario “abierto”.-

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:



- Los menores de edad.
- Los que no tengan la calidad de vecinos o domiciliados en el lugar del otorgamiento, salvo en los casos exceptuados por la Ley.
- Los ciegos y los totalmente sordos mudos.
- Los que no entienden el idioma del testador.
- Los que no estén en su juicio.
- Los que hubieren sido condenados por el delito de falsedad en general o de falso testimonio.

Las inhabilidades relativas, son referibles exclusivamente al testamento abierto y se hallan consignados en el Arto. 1030 C; en donde nos señala que en el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los legatarios en él instituidos ni los parientes de los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad e incluso el que escribe el testamento.

En cuanto a la identificación de la 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 haya 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 ésta 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 sí 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 dicho acto y corroborar con sus firmas lo dicho durante el acto notarial.-

Testamento Ológrafo.

Clasificación que no es aceptada por la Legislación Nicaragüense.

Es el escrito de puño y letra del testador. Este no puede ser escrito por ninguna otra persona, por lo mismo quien no sepa o no pueda escribir no puede otorgarlo ²⁴.

Puede ser otorgado en el idioma del testador y en duplicado, debe guardarse en un sobre, cerrarse y sellarse el sobre deberá contener la siguiente leyenda: “Dentro de éste sobre se contiene mi testamento” puesto de puño y letra del testador. El encargado del Registro hará constar la fecha y lugar de la entrega y a la presentación deben concurrir dos testigos que identifiquen al autor. Además el encargado del Registro deberá guardar una copia y el otro se le dará al testador. En el sobre que contenga la copia el encargado del Registro asentará la siguiente inscripción: “Recibí el pliego cerrado que el Señor... informa contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según información del mismo Señor (a) existe dentro de este sobre

²⁴ Salvatierra Izabá, Beligna. *Compilación de Derecho Civil VI (Sucesiones)*. Pág. 31.



un duplicado". Este sobre deberá ser firmado por el encargado de la Oficina del Registro; por el testador y los testigos de identificación.

2.2.2. Testamentos Especiales.

El testamento especial es aquel que se permite solamente en casos de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento común u ordinario, y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo, porque se realiza en condiciones extraordinarias. Entre estos se encuentran el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

2.2.2.a. Testamento Militar.

Su Origen y Carácter.

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 instituciones desconocidas por aquél, al menos en la época en que fueron introducidas”²⁵.

En Derecho Español fue admitido el testamento militar por el Fuero Juzgo y las Partidas, y alcanzó una injustificada extensión en las leyes de la Novísima Recopilación y en las Ordenanzas del Ejército, que permitieron a los militares hacer uso de su fuero, no sólo estando en campaña, sino también fuera de ella, siempre que gozasen de sueldo.-

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 otorgado 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 las formas ordinarias.

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

El testamento militar, “grosso 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.

²⁵ Castán Tobeñas. Derecho Civil Español común y foral. Pág. 128.



El testamento militar hace posible testar a personas que, por las circunstancias especiales en que se encuentran, muy difícilmente podrían otorgar testamento solemne.

Requisitos Generales

Conforme al Arto. 1070 C, éste testamento se ha de otorgar en tiempo de guerra, y por los militares en campaña, en marcha, en cualquier otra expedición en servicio de guerra, y demás personas que señala dicho Artículo. En su párrafo segundo que estén dentro de la situación general de guerra.

Quienes pueden testar militarmente.

El testamento militar pueden otorgarlo los militares, los demás individuos empleados en un cuerpo de tropas de la República, los voluntarios, rehenes y prisioneros que pertenecieron a dicho cuerpo, y las personas que van acompañando y sirviendo a cualquiera de lo antes dicho (Arto. 1070 C).

Circunstancias que permiten testar militarmente.

El testamento militar se otorga, en términos generales, en tiempo de guerra, pero el Arto. 1070 C precisa, con toda exactitud, las circunstancias



en que ha de encontrarse el testador. “Para testar militarmente será preciso hallarse en una expedición de guerra, que esté actualmente en marcha o campaña contra el enemigo, o en la guarnición de una plaza actualmente sitiada”²⁶.

Formas del Testamento Militar.

El testamento militar puede adoptar tres formas para su otorgamiento puede ser: abierto, cerrado u oral (verbal).

a)Testamento militar abierto.

El testamento militar abierto debe sujetarse a las reglas siguientes:

Ha de otorgarse ante un “oficial que tenga, por lo menos, la categoría de capitán o por un oficial de grado superior al de capitán, por un intendente del ejercito, comisario o auditor de guerra”. (Arto. 1071 C.)-

- Los oficiales de administración se encuentran hoy asimilados a los oficiales de armas. El testamento podrá otorgarse, a nuestro juicio, ante un oficial de administración de grado de capitán o superior.
- Si el testador está enfermo o herido, podrá recibir el testamento el capellán o médico que le asista.

²⁶ Meza Barros, Ramón. Sucesión por causa de muerte y Donación entre vivos. Pág. 167 y ss.



- Si se hallare en un destacamento o grupo de tropas separado del cuerpo principal, podrá recibir el testamento el oficial que lo mande aunque fuere de grado inferior al de capitán (Arto. 1070 inc. 1 C) . El testamento deberá otorgarse ante dos testigos.
- Debe ser firmado por el testador, si supiere y pudiese hacerlo; por el funcionario que lo reciba y por los testigos. Si el testador no pudiese o no supiere firmar, se expresará así en el testamento.(Arto. 1070 inc 2 C).
- El testamento debe llevar el visto bueno del respectivo Jefe militar o del Estado Mayor o Auditor de guerra, sino se hubiere otorgado ante ellos, quien lo rubricará al principio y fin de cada página será siempre el Jefe del Estado Mayor, y remitirá el testamento, con la posible brevedad y seguridad, al Ministerio de Guerra; ésta oficina autenticará la firma del Jefe del Estado Mayor y remitirá el testamento al Juez de Distrito de lo Civil del último domicilio del difunto para que lo incorpore en el protocolo de su juzgado, en caso de que no se le conozca al testador ningún domicilio, el Ministerio remitirá el testamento al Juez de Distrito de lo Civil de la capital de la República, para su incorporación en el protocolo del Juzgado.-

La doctrina crítica en razón a las exigencias del otorgamiento del testamento respecto a la idoneidad de los testigos, a las personas competentes que indica el Código Civil en su Arto. 1071 C, pero que debe otorgarse de un modo claro que no deje duda sobre la institución de herederos, legatarios y demás últimas disposiciones que contenga.



Si el testamento militar no se ajusta a lo dispuesto en los Arto. 1071 y 1072 C, será nulo y de ningún valor ni efecto.-

b) Testamento Militar Cerrado.

Las personas facultadas para testar militarmente pueden optar por otorgar un testamento cerrado.

- El testamento militar cerrado está sujeto a las mismas normas que el testamento solemne cerrado, señaladas en el Arto. 1055 C.
- Podrán actuar como Ministros de fe las personas designadas en el Arto. 1070 C, esto es un Oficial que tenga, por lo menos, la categoría de Capitán o por un Oficial de grado superior y un auditor de guerra, (Arto. 1071 C).
- La carátula será visada por el Jefe del Estado Mayor y remitirá al Ministerio de Guerra según lo dispuesto en sus Arto. 1080 y 1075 C.
- El Arto. 669 del Código de Procedimiento Civil establece que los testamentos privilegiados se someterán en su apertura, publicación y protocolización conforme a lo que se ha dispuesto para el otorgado en país extranjero según lo dispuesto en sus Arto. 667 , 670 Pr, y 1069C.



Caducidad del Testamento Militar Abierto o Cerrado

El testamento militar abierto o cerrado- la Ley no distingue- valdrá como si se hubiere otorgado en forma ordinaria, con tal que el testador falleciere “antes de expirar los noventa días subsiguientes a aquel en que hubieren cesado las circunstancias que habilitan para testar militarmente” (Arto.1074 C.).

c) Testamento Militar Verbal

Las personas facultadas para testar militarmente, en fin, pueden otorgar testamento verbal, cuando se hallen en “inminente peligro de muerte” (Arto. 1079 C) ésta forma se encuentra prescrita en el Arto. 1041 C.

- ❖ El testamento verbal militar está sujeto a las reglas generales del testamento verbal.
- ❖ La información de testigos de que hablan los Arto. 1045 y 1046 C “será evacuada lo más pronto posible por el Auditor de Guerra o la persona que haga las veces de tal” (Arto. 1079C).
- ❖ La información se remitirá al juez del último domicilio del testador, por conducto de Ministerio de Guerra, previo Visto Bueno del respectivo jefe militar o del Estado Mayor o Auditor de Guerra (Arto. 1079 parte final y lo prescrito en el Arto. 1075 C).



- ❖ En este caso, el testamento verbal sólo tiene validez si el testador fallece antes de que transcurra noventa días desde su otorgamiento (Arto. 1074C).

2.2.2.b. Testamento Marítimo.

Concepto:

Testamento marítimo es el que puede otorgarse en alta mar, circunstancia de que el testador se encuentra a bordo de un barco nicaragüense de guerra o de una nave mercante bajo bandera nicaragüense Arto.1081 C.

Buque de guerra es aquel que posee el Estado para su defensa y cuyo mando está a cargo de oficiales de la marina de guerra del mismo Estado.

Buque mercante bajo bandera nicaragüense es el destino al transporte de pasajeros o mercaderías y que navega sujetándose a las disposiciones de la ley de Navegación.



Origen.

La gran importancia que en la época moderna han alcanzado los viajes por el mar, ha impuesto la necesidad de éste testamento ²⁷.

Quienes pueden otorgar testamento marítimo.

Pueden hacer testamento marítimo según nuestro Código Civil, todos aquellos “que durante un viaje marítimo vayan a bordo del buque nicaragüense de guerra en alta mar (Arto. 1081, y 1083 párrafo 3º C).

Formas y Solemnidades

El testamento marítimo puede ser abierto, cerrado o verbal ²⁸.

Es menester advertir, sin embargo, que a bordo de naves mercantes nicaragüense solo puede otorgarse testamento abierto en la forma prescrita por el Arto. 1081 C.

a) Testamento Marítimo Abierto.

El testamento marítimo abierto, a bordo de una nave de guerra, está sujeto a las reglas siguientes:

²⁷ Castán Tobeñas. Derecho Civil Español, común y foral. Pág. 131.

²⁸ Meza Barros, Ramón. Ob. cit Pág. 171-173.



- ❖ Pueden testar no sólo los individuos de la oficialidad y tripulación, sino toda otra persona que se hallare a bordo del buque en alta mar. (Arto. 1083 C 3° párrafo).
- ❖ El testamento será recibido por el comandante de la nave o su segundo, en presencia de dos testigos (Arto. 1081 C).
- ❖ Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se expresará esta circunstancia (Arto. 1081 C 3° párrafo).
- ❖ Del testamento se otorgará un duplicado con las mismas firmas que el original (Arto. 1081 C, parte final).
- ❖ El Arto. 1082 C dispone que el testamento se guardará entre los papeles más importantes de la nave y se dará noticia de su otorgamiento en el Diario de Navegación.
- ❖ Si antes de volver a Nicaragua arribare el buque a un puerto extranjero en que exista un Agente Diplomático o Consular Nicaragüense, el comandante le entregará un ejemplar del testamento, exigiendo recibo, y poniendo de ello nota en el Diario, y el referido Agente lo remitirá al Ministerio de Marina para los efectos del Arto. 1069 C (Arto. 1083C).
- ❖ Si el buque llega antes a Nicaragua, se entregará un ejemplar, en las mismas formalidades, al respectivo Gobernador Marítimo, el cual lo tramitará para iguales efectos al Ministerio de Marina, (Arto. 1083 C 2° párrafo).



b) Testamento Marítimo Cerrado.

El testamento marítimo cerrado está sujeto a las siguientes reglas:

- Se aplicarán las mismas normas que el Arto. 1055 C señalada para los testamento solemnes cerrados.
- Actuarán como ministros de fe el Comandante de la nave o su segundo (Arto. 1081 C).
- El testamento se guardará entre los papeles más importantes de la nave y se pondrá noticia en el Diario.
- La carátula se remitirá en copia al Ministerio de Marina para que se protocolice, como en el caso del Arto. 1083 C.

c) Testamento abierto en Naves Mercantes.

En buques mercantes bajo bandera nicaragüense solo se puede testar en la forma prevista en el Arto. 1081 C; esto es, otorgar testamento abierto.

El testamento puede recibirlo el Capitán de la nave o su segundo (Arto.1081 C).

Debe guardarse el testamento entre los papeles más importantes de la nave y tomarse nota en el Diario.

En los demás, se observará lo previsto en el Arto. 1083 C.



Testamento Marítimo Verbal.

“En caso de peligro inminente”, el testamento a bordo de un buque de guerra en alta mar puede ser verbal.

- a) Se sujeta el testamento a las reglas generales prescritas en el Arto . 1079 C .
- b) La información de que hablan los Artos. 1046 y 1047 C ,serán recibidas por el Comandante o su segundo (Arto . 1084C).
- c) La información se remitirá al Juez de Distrito, por conducto del Ministerio de Marina, y se aplicará lo prevenido en el (Arto . 1075 C).
- d) El testamento caduca “si el testador sobrevive al peligro” (Arto.1079 C).

Caducidad del testamento marítimo.

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

No se entenderá por desembarque el pasar a tierra por breve tiempo para desembarcar en el mismo buque (Arto. 1083 C 5º párrafo).



De este modo, pues, caduca el testamento si el testador sobrevive noventa días a la fecha de su desembarque.-

2.2.2.C. Testamento Solemne Otorgado en el Extranjero.

Formas del Testamento Otorgado en País Extranjero.

El Código destina el número 15 del artículo 6° del párrafo 2°, Título Preliminar del Código Civil, cuando se otorgue testamento en país extranjero.

Este Testamento puede otorgarse de dos maneras:

- a) De acuerdo con las leyes del país extranjero en que se otorga,
- b) Igualmente podrá sujetarse un nicaragüense a la Ley de Nicaragua cuando otorgue testamento en país extranjero.

De la primera de estas formas puede valerse cualquier persona; de la segunda, sólo los nicaragüenses y los extranjeros domiciliados en Nicaragua.



a) Testamento de acuerdo con la Ley Extranjera.

Condiciones para su Validez.

El Arto. 1067 C dispone: “Valdrá en Nicaragua el testamento escrito, otorgado en país extranjero, si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a las leyes del país en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria”.

De ésta disposición fluyen las condiciones necesarias para el valor del testamento ²⁹:

- a) Debe ser un testamento solemne escrito.
- b) Es preciso acreditar la autenticidad del acto testamentario.
- c) Es menester probar que se observaron las formalidades legales.

El testamento que se otorgue en el extranjero ha de ser un testamento solemne. Tal es la conclusión que se infiere, en primer término que se tienen que observar las formalidades legales. Por otra parte, el Arto. 1067 C , establece que el testamento debe ser escrito y probarse que se han cumplido las solemnidades legales.-

²⁹ Meza Barros, Ramón. Ob. cit. Pág. 154 y ss.



La autenticidad del testamento se refiere al hecho de haber sido realmente otorgado por la persona y en la forma en que él se expresa.

El código de procedimiento Civil establece que los instrumentos públicos, otorgados en el extranjero, deben presentarse debidamente legalizados, entendiéndose esto que lo están, cuando en ellos consta el carácter público y la verdad de las formas de las personas que lo han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según la Ley, deben acreditarlas.

La autenticidad de las firmas se acreditan aquí en nuestro país de la siguiente forma:

- a) Por el atestado de un agente diplomático o consular nicaragüense acreditado en el país de que el instrumento procede, y cuya firma se compruebe con un certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- b) Por el atestado de un agente diplomático o consular de una nación amiga, acreditado en el mismo país, a falta de funcionario nicaragüense, calificándose en este caso la firma por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del país a que pertenece el agente o del Ministerio Diplomático de dicho país en Nicaragua y, además, por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República, en ambos casos.



- c) Por el atestado del agente diplomático acreditado en Nicaragua por el Gobierno del país en que se otorgó el instrumento, calificándose su firma por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República.-

Si el testamento consta de un instrumento privado, la autenticidad deberá probar por medio de testigo, cotejo de letras etc.

Prueba de la Observancia de las Formalidades Legales.

El testamento debe observar las solemnidades que establezca la Ley del país de su otorgamiento. Si por inobservancia de tales formas no fuere válido en el extranjero, tampoco será válido el testamento en Nicaragua.

La prueba de que se observaron las solemnidades legales, en caso de controversia, corresponderá a quien pretende que el testamento reciba cumplimiento en Nicaragua.

Esta prueba es indispensable porque la presunción de conocimiento de la Ley no comprende las disposiciones de una legislación extranjera.

Para esta prueba son admisibles todos los medios que franquea la Ley. La prueba pericial es particularmente adecuada.



Testamento de acuerdo con la Ley Nicaragüense.

Solamente pueden testar en el extranjero, con arreglo a las leyes Nicaragüenses, “un nicaragüense o un extranjero que tenga domicilio en Nicaragua” (Arto. 1068 inc. 1° C.).

El testamento debe otorgarse ante un funcionario diplomático o consular nicaragüense. El Arto.1068 inc. 2° C. dispone que “no podrá autorizar este testamento sino un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legación que tenga título de tal, expedido por el Presidente de la República, o un Cónsul que tenga patente del mismo, pero no un Vicecónsul”.

- a) La representación diplomática está constituida por los Ministros Plenipotenciarios y por los Encargados de Negocios.
- b) En cuanto a los Cónsules, pueden ser de Profesión, de Elección y Honorarios; establece que los de Profesión y los Nacionales de elección “son Ministros de fe pública para los efectos de los actos notariales o de estado civil que se otorguen ante ellos”. Y con este objeto, “gozan de todas las facultades que correspondan, tanto a los notarios como a los responsables del Registro Civil”.



El testamento debe hacer expresa mención del cargo que desempeña el funcionario ante quien se otorga, “y de los referidos títulos y patente, “esto es, de los respectivos nombramientos (Arto. 1068 C. inc. 2°).

Esta mención es esencial y su omisión invalida el testamento.

En esta clase de testamentos sólo pueden actuar como testigos los nicaragüenses y los extranjeros que tengan domicilio en la ciudad donde se otorgue el testamento (Arto. 1068 C. inc 3°).

Esta exigencia tiene por objeto facilitar la prueba, en caso de controversia.

El número de testigos y las calidades que deben reunir son obviamente, las que señala nuestra legislación para que tenga una validez legal con respecto a sus formalidades.

Para garantizar la pureza del acto testamentario, la Ley adopta dos medidas:

- a) El testamento debe llevar el sello de la Legación - Embajada- o Consulado de Nicaragua (Arto. 1068 C. inc 5°).
- b) Así mismo, siempre que el testamento no se haya otorgado ante un jefe de Legación, deberá llevar el Visto Bueno de este funcionario,



al pie, si fuere un testamento abierto, y en la carátula, si fuere cerrado. Además, si el testamento es abierto, el mismo jefe debe rubricarlo al principio y fin de cada página (Arto.1069 C. inc. 1°).

Nuestra Legislación Civil en su Arto. 1069 C nos indica los trámites posteriores al otorgamiento de un testamento extranjero:

- a. El jefe de la Legación remitirá copia del testamento abierto de la carátula del cerrado al Ministerio de Relaciones Exteriores.
- b. El Ministerio de Relaciones Exteriores, abonando la firma del representante diplomático nicaragüense, remitirá la copia al juez del último domicilio que el causante haya tenido en Nicaragua “para que la haga incorporar en los protocolos de un escribano o notario del mismo domicilio”.
- c. Si se ignora el último domicilio del testador, la copia se remitirá a un Juez de Distrito de lo Civil de Managua a juicio del funcionario para su incorporación en el protocolo del notario que el Juez designe.



CAPITULO III

MODALIDADES EN LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

3.1. Concepto de las Disposiciones Testamentarias.

Concepto:

Las asignaciones por causa de muerte se define como: Las que hace la Ley o el Testamento de una persona difunta para suceder en sus bienes ³⁰.

Las que hace la ley son las asignaciones abintestato; y las efectuadas por testamento son las asignaciones testamentarias.

Estas asignaciones testamentarias reciben también el nombre de disposiciones testamentarias, es exactamente igual hablar de asignaciones que de disposiciones testamentarias.

3.2. Requisitos de las disposiciones testamentarias.

Al hablar de los requisitos para suceder a una persona tenemos:

- Los de orden subjetivo.
- Y los de orden objetivo.

³⁰ Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho Sucesorio. Pág. 217 y ss.



En tal caso, las exigencias subjetivas deben concurrir en la persona misma del asignatario, y en los requisitos objetivos determinar la validez o nulidad de las propias asignaciones.

En el título IV del Libro III, relativo a las “Asignaciones testamentarias” Párrafo 1º (Reglas Generales), el legislador reglamenta los requisitos para suceder como son:

3.2.1- Certidumbre y determinación del asignatario.

a) El asignatario debe ser persona cierta :

Esto es, que “todo asignatario deberá ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determina por su nombre o por indicaciones claras del testamento”.

En cuanto a la certidumbre, el asignatario para ser capaz debe existir natural o jurídicamente al tiempo de deferírsele la asignación. Puede también suceder que una asignación esté concebida en términos tales que exista incertidumbre respecto de las personas a quien ha querido el testador referirse. En tal caso se dispone que ninguna de las dos o más personas entre las cuales existe la duda, tendrá Derecho a la asignación.



La Certidumbre del asignatario, se refiere a su existencia. El asignatario es cierto cuando se sabe que existe ³¹.

Excepciones en que vale la asignación a favor de un asignatario incierto:

1. Es válida la asignación hecha a persona que no existen pero se espera que existan, si existieren antes de expirar 30 años desde la apertura de la sucesión. (Arto. 982 párrafo 3°C).
2. Es válida la asignación que tenga por objeto la creación de una nueva persona jurídica. El asignatario no existe, pero obtenida a posteriori la correspondiente autorización legal, vale la asignación. (Arto. 984.C).

b) El asignatario debe estar determinado o ser determinable:

La determinación del asignatario se refiere a su identidad.

La determinación del asignatario en el testamento debe hacerse por el nombre de éste, pero en circunstancias de no estar determinado el asignatario en esta forma no trae consigo la ineficacia de la disposición testamentaria, siempre que el testamento contenga indicaciones claras que permitan su identificación ³².

³¹ Meza Barros, Ramón. Sucesión por causa de muerte y donación entre vivos. Pág. 176 y ss.

³² Somarriva Undurraga, Manuel. Ob cit. Pág. 220.



El Arto. 967 C declara “Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad”.

Esta determinación posterior del asignatario debe emanar de disposiciones claras del testamento.

Si las indicaciones del testamento son aplicables a varias personas, de modo que o sea posible saber con certidumbre cuál es la que el testador ha elegido, la asignación es ineficaz, no sea que ninguna de dichas personas tendrá derecho a ella ³³.

En cambio, no invalida la asignación el error en que se incurra en el nombre o calidad del asignatario, si no hubiera duda acerca de la persona.

Algunos de los casos en que es válida la asignación; excepcionalmente a personas indeterminadas son las siguientes:

1. Las que se dejan indeterminadamente a los parientes.
2. Las que se hacen para causas de beneficencia.

³³ Meza Barros, Ramón. Ob cit. Pág. 177 y ss.



1.- Asignaciones hechas indeterminadamente a los parientes:

En esta situación se exceptúan de la regla general las asignaciones que se hacen indeterminadamente a los parientes. La Ley se encarga de corregir la indeterminación de los términos en que la asignación está concebida. Tal sería el caso que en nuestro Código Civil en su Arto. 949 C expresa, “que las disposiciones hechas a favor de los parientes, del testador o de los de otras persona, sin designación expresa, se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo del testador o de la persona indicada, según el orden de la sucesión ab intestato, teniendo lugar el Derecho de representación en conformidad a las reglas legales. Pues bien, como se puede apreciar se aplica el Derecho de representación en la sucesión testamentaria, como consecuencia de que sigan las reglas de la sucesión intestada, donde los parientes de grado más próximo excluyen a los de grado más remoto, salvo que a la fecha del testador haya habido uno solo de ese grado, pues entonces se entenderán llamados al mismo tiempo los de grado posterior.

El llamamiento colectivo hecho por el testador hace pensar que no ha querido que el único pariente de grado más próximo lleve toda la asignación.



2. Las que se hacen para causas de beneficencia:

Se exceptúan también de la regla general las asignaciones para causas de beneficencia. Estas asignaciones valen, “aunque no sean para determinadas personas”. Como consecuencia, vale la asignación que se haga a un establecimiento de beneficencia, sin designarlo.

Estas asignaciones, de acuerdo al Código Civil Nicaragüense en el Artículo 1021 C dispone que los bienes que adquieran los municipios, ya sea, por herencia o legado, serán invertidos por ellos exclusivamente en establecimientos de beneficencia e instrucción pública. Y en el Arto. 1020C último párrafo declara que los municipios no tomarán posesión de la herencia sin que preceda sentencia que los declare herederos, en los términos que ordena el código de procedimiento.

3.2.2- Requisitos propios de las asignaciones .

a) Las asignaciones al igual que los asignatarios deben estar determinadas o ser determinables ³⁴:

En el requisito anterior veíamos que para la eficacia de una disposición testamentaria se requiere la determinación de su sujeto, determinación subjetiva. Pero para la validez de la asignación debe existir además otra

³⁴ Somarriva Undurraga, Manuel. Ob cit. Pág. 222 y ss.



determinación, la del objeto de la asignación misma, determinación objetiva.

En tal caso la determinación del objeto puede hacerse:

- A título Universal o herencia, esto es, la asignación al total del patrimonio del testador o a una cuota.
- Puede hacerse, también, por medio de legados, en este punto se exige la determinación de la asignación en sí misma, de los bienes que la forman. Esta determinación, al igual que la individualización del asignatario, puede suplirse por indicaciones claras del testamento que permitan precisar:
 - Las especies o cuerpo cierto.
 - Géneros o cantidades legadas.

En los legados de especie o cuerpo cierto:

La determinación exigida es la máxima, la específica. Deberá entonces decir el testador: “lego a fulano mi inmueble tal, ubicado en la calle cual, tal número y con los siguientes linderos”. En todo caso, la determinación puede suplirse por indicaciones claras del testamento.



En los legados de género :

Es menos estricta la individualización de los bienes asignados, los cuales deben estar determinados genéricamente o en cantidad, o cuando menos ser determinable en virtud de que el testamento contenga indicios claros al respecto. Por tanto, el objeto de la asignación debe ser determinado o determinable.

Nuestro Código Civil en su Arto. 936 C establece: “Es título Universal la disposición que comprende la generalidad de los bienes del testador, o cierta porción de la misma, denominándose título particular o singular al que dispone de bienes o de cantidades ciertas y determinadas”.

Excepción en las asignaciones para causas de beneficencia.

La indeterminación del objeto invalida la asignación, “se tendrá por no escrita” ³⁵. Pero, excepcionalmente, vale la asignación para objeto de beneficencia “sin determinar la cuota, cantidad o especies que hayan de invertirse”. Según el Arto. 1148 C dispone que las cuotas, cantidad o especies se determinarán conforme a la naturaleza del objeto; y el Arto 1319 C declara, “que los legados para objetos de beneficencia pública, deben ponerse en conocimiento de las autoridades encargadas de dichas causas de beneficencia”.

³⁵ Meza Barros, Ramón. Ob cit. Pág. 180.



b) El error, violencia o dolo en las asignaciones testamentarias.

Al hablar de la voluntad en el testamento vemos que falta este requisito en caso de error, violencia o dolo.

En lo que respecta a nulidad por violencia o error: en vida el testador puede rectificar el testamento afectado de nulidad por error o violencia aunque para **Leopoldo Aguilar** se trata de un nuevo testamento. Sin embargo, puede darse la posibilidad de que el acto confirmatorio no repita el testamento viciado sino que se conforme con ratificarle, habiendo cesado la causa de nulidad ³⁶.

En los testamentos lo que normalmente se anula es la cláusula o disposición legal, subsistiendo el resto de las disposiciones testamentarias.

Por excepción hay nulidad que afecta la totalidad del testamento cuando:

1. 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 cónyuges o sus parientes.
2. El testamento es captado por dolo o fraude.

³⁶ Salvatierra Izabá, Benigna. *Compilación de Derecho Civil VI (Sucesiones)* . Pág. 56-57.



3. La expresión de la voluntad no es expresa y clara y se ha hecho en monosílabos que contesten preguntas que se hagan al testador.

El Arto. 964 C declara que “es nulo el testamento otorgado por violencia, dolo o fraude”. Y el Arto. 965 C expresa que “El que por dolo, fraude o violencia, impidiere que una persona disponga libremente de su última voluntad, será castigado con arreglo al Código Penal y si fuere heredero ab intestato quedará además privado de su derecho a la herencia que pasará a las personas a quienes correspondiere, si tal heredero no existiere”

Finalmente, el error sólo vicia la asignación en que incide, pero no afecta al resto del testamento ³⁷. Es decir que el error sólo afecta a la cláusula testamentaria en que incide, y vicia la asignación cuando es determinante.

El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, si no hubiere duda acerca de la persona. Quiere decir entonces que no es nula la asignación testamentaria si no existe duda respecto de la persona física del asignatario, aun cuando concurra un error respecto a su nombre o calidad.

En el Arto 1125 C habla sobre el error en el nombre de la cosa legada y dice que no es de consideración alguna, si se puede reconocer cuál es la cosa que el testador ha tenido la intención de legar.

³⁷ Somarriva Undurraga, Manuel. Ob cit. Pág. 224 y ss.



Otros requisitos que presentan las asignaciones testamentarias:

Indican una serie de reglas que contemplan diversos casos de ineficacia de las disposiciones testamentarias, basadas fundamentalmente en el principio de que en el testamento debe manifestarse la voluntad libre y espontánea, exenta de vicios e influencias extrañas, del testador.

En defensa de este principio, se invalida una serie de disposiciones testamentarias en que se teme se ha atentado en contra de la voluntad del causante.

Estas reglas generales son las siguientes:

❖ Nulidad de las disposiciones captatorias.

El Arto. 970 C declara que el testamento es un acto de una sola persona. En concordancia con dicha disposición, el Arto 948 C establece que “es nula la disposición captatoria en el que el testador asigne alguna parte de sus bienes a otro, a condición de que éste le deje por testamento parte de los suyos”.

La asignación subordinada a una condición semejante se presta al fraude. El captante queda en libertad de revocar su testamento una vez que ha obtenido la liberalidad a su favor.



❖ **Falta de manifestación clara de la voluntad:**

El número cuarto del Arto. 979 C declara inhábil para testar a todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente. En armonía con dicho precepto el Arto. 968 C establece “No vale disposición alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por sí o no, o por una señal de afirmación o negación, contestando una pregunta”.

El testamento debe ser la expresión clara, deliberada y consciente de la voluntad de su autor. El Arto. 967 C expresa “Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad”.

No es admisible que esta voluntad se exprese por signos de aprobación o negación o con la respuesta afirmativa o negativa a una pregunta.

❖ **Incapacidad del Notario y testigos del testamento.**

La capacidad del notario se refleja cuando:

- El notario no puede autorizar un testamento en el que él, su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos sean designados herederos.



Respecto a los testigos:

Para que un testigos sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento. (Arto. 1031 C).

3.2.3- Interpretación del Testamento.

El testamento en un negocio jurídico unilateral, y por tanto, la interpretación del testamento ha de descubrir la voluntad del otorgante para que produzca los efectos queridos y permitidos por la Ley ³⁸. Indudablemente, cuando la expresión de la voluntad del testador es clara, no hay porqué acudir a la interpretación; pero cuando los términos son oscuros y ambiguos, no hay más remedio que estudiar el complejo de circunstancias en las cuales se ha concebido el negocio jurídico, para averiguar el sentido y alcance de la voluntad.

El Arto. 967 del Código Civil declara “que es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad”. Y el Arto. 1411 inc. 4º C establece que sobre todas estas reglas prevalecerá la voluntad expresa del testador.

³⁸ Puig Brutau, José. Fundamento de Derecho Civil. Tomo V , volumen II. Pág. 227.



Para conocer la voluntad del testador se estará más a la substancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido. O sea, toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. El Arto 978 de nuestro Código Civil establece:

En caso de duda sobre la interpretación de una disposición testamentaria se practicará lo que estuviere más en armonía con la intención del testador, conforme al contexto del testamento.

3.3 Aspectos Generales de las Disposiciones sujetas a Modalidades en el Testamento.

Modalidades en las Disposiciones Testamentarias.

Las asignaciones testamentarias, como las obligaciones pueden estar sujetas a modalidades. Las modalidades son maneras especiales de ser de las asignaciones que modifican sus efectos normales ³⁹.

Excepcionalmente las asignaciones están sujetas a modalidades que bien postergan el nacimiento o el ejercicio de los derechos, bien afectan a la extinción de los mismos, bien imponen al asignatario un gravamen o cargo.

³⁹ Meza Barros, Ramón. Sucesión por causa de muerte y donación entre vivos. Pág. 186.



Las modalidades que la Ley reglamentó, en relación con las asignaciones testamentarias son la condición, el plazo y el modo; y para obtener un mejor conocimiento hablaremos de cada una de ellas.

3.4- Clasificación de las Modalidades Testamentarias.

3.4.1 Asignaciones Condicionales.

Disposiciones aplicables de nuestro Código Civil Vigente.

El Arto. 1087 C, prescribe que las asignaciones condicionales se sujetan por “las reglas dadas en el capítulo De las Obligaciones Condicionales, con las excepciones y modificaciones que van a expresarse”.

Concepto.

Se denomina Asignación Condicional “aquella que depende de una condición, esto es, un suceso futuro e incierto”.



La condición se encuentra caracterizada por dos circunstancias importantes ⁴⁰:

- la futureidad y
- la incertidumbre.

a) El hecho que constituye la condición ha de ser futuro, o sea, debe realizarse en el porvenir. Un hecho presente o pasado no es una condición. Por eso, el Arto. 1088 C dispone que la condición que consiste en un hecho presente o pasado no suspende el cumplimiento de la disposición. “Si existe o ha existido, se mirará como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición”.

Por juzgar el hecho como presente, pasado o futuro se atenderá “al momento de testar, a menos que se exprese otra cosa”. (Arto. 1088 C)

b) El hecho debe ser incierto, de realización problemática, que puede suceder o no.

Si el suceso es futuro pero cierto, constituye un plazo. La incertidumbre, pues, caracteriza la condición y la distingue del plazo.

Por esto, la muerte de una persona es un plazo. Se sabe que ha de ocurrir, aunque se ignore cuándo. Será condición cuando al hecho de la

⁴⁰ Meza Barros, Ramón. Ob. cit. Pág. 187 y ss.



muerte se agreguen ciertas circunstancias de realización problemática, como de tal enfermedad, antes de tal fecha.

Condiciones que consiste en un hecho ocurrido en vida del testador.

La condición consiste en un hecho presente o pasado tiene de condición sólo el nombre; pero el legislador se ha desentendido del rigor del principio en las asignaciones testamentarias, para interpretar la voluntad del testador.

Para mejorar la explicación presentamos un breve ejemplo: Supóngase que el testador asigna C\$ 10.000 netos a Pedro si se recibe de abogado y éste ya había obtenido el Título. Imagínese que el mismo testador asigna C\$ 10.000 córdobas a Juan si va a Europa y Juan ya está de regreso.

Con respecto a esta circunstancia nuestro Código Civil en su Arto. 1089 C. distingue dos situaciones:

- a) Si el testador supo la ocurrencia del hecho.
- b) Si el testador no la supo.



En el primer caso, la condición se mirará como cumplida tal asignación, cualquiera que sea la naturaleza del hecho. En el segundo caso, será necesario hacer una nueva distinción, atendiendo a la naturaleza del hecho:

- a) Si el hecho puede repetirse.
- b) Si el hecho no es susceptible de repetición.

Si la realización del hecho era conocida por el testador y es de los que pueden repetirse, se presume que éste exige su repetición. Pero si la repetición del hecho no es posible entonces la asignación se considerará como una condición cumplida.

Condiciones que la Ley reputa ineficaces.

Se ha referido especialmente el legislador a ciertas condiciones que el testador ha podido imponer y a las que niega eficacia.

Estas condiciones consisten en las siguientes:

- a) En no impugnar el testamento.
- b) En no contraer matrimonio; y
- c) En permanecer en estado de viudedad.



- a) El Arto. 1090 C dispone: “La condición de no impugnar el testamento, impuesta a un asignatario, no se extiende a las demandas de nulidad por algún defecto de su forma, según lo dispuesto en el Arto. 967 C.

La condición de no impugnar el testamento por defectos formales carece de valor.

- b) Del mismo modo, carece de valor y se tendrá por no escrita “la condición impuesta al heredero o legatario de no contraer primer o ulterior matrimonio” (Arto. 954 C).

Pero será válida la condición si consiste en no contraer matrimonio antes de la edad de veintiún años.

- c) Por último, no vale la condición si consiste en “permanecer en estado de viudedad” (Arto. 955 C).

Con todo, vale la condición si se impone a un asignatario que tiene hijos de un matrimonio anterior, al tiempo de deferírsele la asignación.



Condiciones que la Ley declara válidas.

La Ley declara válidas las siguientes condiciones:

- a) Es válida la asignación que provee a la subsistencia de una mujer mientras permanezca soltera o viuda.

El Arto. 956 C dispone: “Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una mujer mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o habitación, o una pensión periódica”.

- b) Vale también la condición de “casarse o no casarse con determinada persona” (Arto. 956 C).
- c) Por último, es válida la condición de “abrazar un estado o profesión cualquiera”, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado matrimonial. (Arto. 956 C).

Asignaciones bajo condición suspensiva.

La incertidumbre del hecho constitutivo de la condición hace igualmente incierta la adquisición del derecho subordinado a ella.



Mientras pende la condición, no adquiere el asignatario el derecho, pues el Arto. 1091 C dispone: que “las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición”.

Este derecho rudimentario se traduce en la facultad del asignatario condicional “de impetrar las medidas conservativas necesarias”. (Arto. 1091 C).

Intransmisibilidad del derecho del asignatario condicional.

El acreedor condicional transmite a sus herederos su germen de derecho y lo mismo ocurre con la obligación del deudor. En conclusión podemos decir, que la condición puede cumplirse últimamente después de la muerte del acreedor o del deudor; es debido a esto, que se advierte que esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos. El Arto. 1091 C por su parte añade: “Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno”.

En las asignaciones testamentarias, la condición debe cumplirse en la vida del asignatario.

Esta diferencia proviene de que el asignatario debe ser capaz de suceder y para serlo es necesario que exista al tiempo de abrirse la sucesión y, si la asignación es condicional, subordinada a una condición suspensiva, es



preciso que exista igualmente al tiempo de cumplirse la condición (Arto. 982 C).

Derecho a los frutos cumplida la condición.

La condición cumplida opera retroactivamente. Debe considerarse, de este modo, que la asignación produce sus efectos de inmediato desde el comienzo sin que se le imponga una determinada manera de cumplirlas.

Sin embargo, el asignatario condicional no tiene derecho a los frutos devengados desde la apertura de la sucesión hasta que la condición se cumple. El Arto. 1091 C prescribe: “Cumplida la condición, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedido”.

3.4.2- Asignaciones Testamentaria a día o plazo.

Reglas aplicables.

El Arto. 1092 de nuestro Código Civil establece que las asignaciones testamentarias a plazo o días de que dependa el goce actual o la extinción



de un derecho, se sujetarán a las reglas dadas en el capítulo De las Obligaciones a plazo ⁴¹.

Las asignaciones a plazo se rigen por las reglas del Título V del Libro III.

Concepto.

Denominase asignaciones al día, según el Arto. 1092 C., aquellas que están limitadas por plazo o días “de que depende el goce actual o la extinción de un derecho”. Pero la disposición señala los efectos del plazo, sin cuidarse de indicar en que consiste. El plazo es un acontecimiento futuro y cierto de que depende el ejercicio o la extinción de un derecho.

Dos circunstancias caracterizan el plazo:

- La futureidad y
- La certidumbre.

Al igual que la condición, el plazo es un suceso futuro, que ha de realizarse en el porvenir. Pero, al revés de la condición, el acontecimiento es cierto, esto es, se tiene la seguridad de que se verificará el hecho en que consiste.

⁴¹ Meza Barros, Ramón. Ob. cit. Pág. 191 y ss.



La certidumbre del plazo determina sus efectos diversos de los que produce la condición. El derecho subordinado al plazo existe y la modalidad posterga sólo su ejercicio, su “goce actual”, por otra parte hay la certidumbre de que el derecho no sobrevivirá a la época prefijada.

Certidumbre y Determinación.

Lo que importa y caracteriza el plazo es la certidumbre, aunque se ignore cuándo se ha de verificar el hecho, o sea, el tiempo sea indeterminado.

Las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas por plazo o días y el día ser cierto o incierto, determinado o indeterminado.

El día es cierto y determinado “si necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo”: el día tal, de tal mes y año (Arto. 1092 C).

El día es cierto e indeterminado, “si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo”: el día de la muerte de una persona. (Arto. 1092 C).

El día es incierto y determinado, “si puede llegar o no, pero suponiendo que ha de llegar, se sabe cuándo: el día en que una persona cumpla 25 años. (Arto. 1092 C).



El día, en fin es incierto e indeterminado, “si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo”: el día en que una persona se case (Arto 1092 C).

La Asignación limitada por plazos o días puede ser a plazo o condicional.

Es importante destacar que la asignación limitada por plazos o días no es necesariamente una asignación a plazo, puede ser condicional.

Es generalmente a plazo la asignación hasta un día, mientras que la asignación desde un día es generalmente condicional.

Las reglas legales pueden resumirse del modo siguiente:

- a) Las Asignaciones desde un día son condicionales, a menos que el día sea cierto y determinado
- b) Las Asignaciones hasta un día son a plazo, salvo que el día sea incierto e indeterminado.

a) Asignaciones desde un día.

Las asignaciones desde un día o ex día , como expresamos son regularmente condicionales.



Su estudio requiere distinguir si el día es cierto o incierto, determinado o indeterminado.

Asignaciones desde día cierto y determinado.

De este tipo es la asignación en que el testador expresa, por ejemplo: Dejo mi caso a Pedro a contar desde el 1º de Enero de 1990.

El Arto. 1095 C, prescribe: “La asignación desde día cierto y determinado da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada y el derecho de enajenarla y transmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día”.

Esta es una típica asignación a plazo; el asignatario adquiere el derecho; pero su ejercicio se subordina al cumplimiento de la modalidad.

Sin embargo, si el testador impone expresamente la condición de que exista el asignatario, el día determinado que se fijó, entonces la asignación es condicional y “se sujetará a las reglas de las asignaciones condicionales”.



Asignaciones desde día cierto e indeterminado.

De esta clase es la asignación en que el testador diga: “Dejo mi casa a Pedro desde la muerte de Juan”.

Esta asignación es regularmente condicional. El Arto. 1096 C dispone: “La asignación desde el día cierto pero indeterminado, es condicional y envuelve la condición de existir el asignatario en ese día”.

En el ejemplo que proponemos la asignación lleva implícita la condición de existir Pedro a la muerte de Juan.

Pero puede suceder que se tenga la certidumbre de que el asignatario existirá; es por eso que tiene lugar lo prevenido en el inc. 2° del Arto. 1086 C, cuando dice: “Si se sabe que ha de existir el asignatario en ese día (como cuando la asignación es a favor de un establecimiento permanente), tendrá lugar lo prevenido en el inciso 1° del artículo anterior”.

Tal es el caso en que el testador dijera: “Dejo mi casa a la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua desde la muerte de Juan”. El asignatario adquirirá la propiedad de la cosa asignada, el derecho de enajenarlas y transmitirla; pero no el de reclamarla antes de la llegada del día.



Asignaciones desde día incierto.

Las asignaciones desde un día incierto deben ser necesariamente condicionales. El Arto. 1097 C. dispone: “La asignación desde día incierto, sea determinado o no, es siempre condicional”.

De esta manera serían las siguientes asignaciones: Dejo C\$ 10.000 mensuales a Pedro a partir de que Juan cumpla 25 años (día incierto y determinado) o desde que se reciba de abogado (día incierto e indeterminado).

b) Asignaciones hasta un día.

Las asignaciones hasta un día o ad diem, por regla general, son asignaciones a plazo.

Su estudio exige que se averigüe si el día es cierto o incierto, determinado o indeterminado.



Asignaciones hasta día cierto y determinado.

La Asignación hasta día cierto y determinado es típicamente una asignación a plazo; tal puede ser el caso de la asignación concebida en los términos siguientes: “Dejo mi casa a Pedro hasta el 1º de Enero de 1995”.

El Arto. 1098 C inciso 1º, dispone: “la asignación hasta día cierto, sea determinado o no, constituye un usufructo a favor del asignatario”.

Asignaciones hasta día cierto e indeterminado.

Esta asignación también es una asignación a plazo e importa un usufructo a favor del asignatario, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 1º del Arto. 1098 C.

Tal sería el caso de una asignación concebida en los términos siguientes : “Dejo mi casa a Pedro hasta su muerte “.

Asignaciones hasta día incierto y determinado.

También la asignación hasta día incierto, aunque determinado, puede ser una asignación a plazo.



El Arto. 1099 C. dispone: “La asignación hasta día incierto pero determinado, unido a la existencia del asignatario, constituye usufructo”.

De esta especie es la asignación concebida como sigue: “Dejo mi casa a Pedro para que la goce hasta cumplir 25 años e instituyo heredero a Juan”.

Pedro es usufructuario. Si fallece antes de cumplir 25 años, se consolidará el usufructo con la nuda propiedad, en manos de Juan.

El Arto. 1099 C. inc 2º agrega diciendo: “Si el día está unido a la existencia de otra persona que el asignatario, se entenderá concedido el usufructo hasta la fecha en que, viviendo la otra persona, llegaría para ella el día”.

Asignaciones hasta día incierto e indeterminado.

La Asignación hasta día incierto e indeterminado es siempre condicional.

El Arto. 1094 C declara: “El día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, y se sujeta a las reglas de las condiciones”.



Tal sería el caso de la asignación que dijera: “Dejo mi casa a Pedro hasta que se case.

Asignaciones de pensiones periodísticas.

Para las asignaciones de pensiones periódicas, el Arto. 1098 C, señala una regla particular.

La asignación de ésta índole, hasta día cierto, determinado o no, constituye un usufructo y termina, como este derecho, con la muerte del usufructuario o la llegada del plazo fijado. La disposición establece: “La asignación de pensiones periódicas es intransmisible por causa de muerte, y termina, como el usufructo, por la llegada del día, y por la muerte del pensamiento”.

3.4.3- Asignaciones Modales.

Concepto.

La Ley no define propiamente que es el modo, pero hace una descripción suficientemente comprensiva de esta modalidad: “Si se asigne algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin



especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva” (Arto. 1100 C).

Asignación modal, pues, es la que está afectada a un modo, una carga, gravamen u obligación impuesto al favorecido con ella.

En otros términos, en las asignaciones testamentarias, el modo es un gravamen impuesto a quien se otorga una liberalidad, pero también se reviste de otras formas de asignación modal como es el caso de una ejecución de una obra (construcción de una escuela) o la sujeción a una carga (pago de una pensión periódica).

El modo y la condición suspensiva pueden fácilmente confundirse, la posibilidad de ésta confusión es tan considerable que el Arto. 1100 C, pone en guardia contra ella.

Sus efectos son radicalmente diversos; el asignatario condicional no adquiere la asignación mientras la condición suspensiva no se cumpla. El modo, por tanto, no constituye un requisito para adquirir; el asignatario modal adquiere la asignación de inmediato, sin que el modo suspenda la adquisición; el Arto. 1100 C, establece expresamente que el modo “no suspende la adquisición de la cosa asignada”.



La Asignación modal se caracteriza porque se asigna algo a fin de que el asignatario lo tenga por suyo “para” ejecutar determinadas obras o cumplir determinadas cargas. La asignación se le entrega para que realice la prestación, a fin de ejecutarla ⁴².

La condición impide la adquisición, el asignatario adquiere “Si” el derecho constitutivo de la condición se cumple.

En resumen, podemos decir, que el cumplimiento de la condición precede a la adquisición, mientras que el cumplimiento del modo sigue a la adquisición y el gravamen se realiza con los bienes que el asignatario ha adquirido.

El asignatario adquiere la asignación de inmediato; la adquisición no queda subordinada al cumplimiento del modo.

El Arto. 1102 C. establece una lógica consecuencia de este principio: “Para que la cosa asignada modalmente se adquiriera, no es necesario prestar fianza o caución de restitución para el caso de no cumplirse el modo”.

El modo impone una carga al asignatario cuyo valor ha de ser inferior al de la cosa asignada.

⁴² Meza Barros, Ramón. Ob. cit. Pág. 198 y ss.



Debe suponerse que si el testador ha dejado una cantidad de bienes para que el asignatario los tenga por suyos ha adquirido brindarles un beneficio que compense el trabajo que habrá de demandarle la ejecución de las obras o el cumplimiento de las cargas en que el modo consiste.

Por esto, el asignatario modal tiene derecho a un “beneficio que ascienda, por lo menos, a la quinta parte del valor de la cosa asignada” (Arto. 1105 C).

Cumplimiento del Modo.

El asignatario debe cumplir el modo, efectuar las obras, someterse a las cargas que lo constituyen.

Por regla general, el incumplimiento del modo no resuelve la asignación; para que la asignación se resuelva es necesario que el testador lo haya dispuesto expresamente por medio de la llamada cláusula resolutoria.

La Cláusula Resolutoria.

La asignación modal no se resuelve por la inejecución del modo, si en el testamento no se ha expresado que así ocurra. El Arto. 1101 C dispone: “En



las asignaciones modales se llama cláusula resolutoria la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos, si no se cumple el modo. No se entenderá que envuelven cláusula resolutoria, cuando el testador no lo expresa”.

La cláusula resolutoria es propia de las asignaciones testamentarias. Se exceptúan las asignaciones en que el asignatario modal es un banco; la cláusula resolutoria, en tal caso, se subentiende.

La acción encaminada a que se declara resuelta la asignación podrán intentarla, es decir pedir la resolución de tal asignación los que tengan interés en ello, esto es, las personas beneficiadas con el modo y los herederos del testador.

Efectos de la Cláusula Resolutoria.

El efecto propio de la cláusula resolutoria es obvio; el asignatario incumplidor pierde todo derecho a la asignación modal.

- a) Como consecuencia, el asignatario modal debe restituir la cosa asignada y sus frutos (Arto. 1101 C).



- b) La asignación acrecerá a la herencia, “Si el testador no hubiere dispuesto otra cosa” (Arto. 1107 C).

La asignación perdida por el asignatario modal incrementa la herencia y seguirá la suerte que el testador haya señalado. Pero si el asignatario modal es heredero, no aprovechará de este acrecimiento. El Arto. 1107 C. dispone: “El asignario a quien se ha impuesto el modo no gozará del beneficio que pudiera resultarle de la disposición precedente”.

- c) El beneficiado con el modo no puede ser víctima de ajenas culpas. Por este motivo, aunque se resuelva la asignación, habrá de recibir el beneficio que estaba llamada a procurarle.

A falta de cláusula resolutoria no se resuelve la asignación y es debido a esto que es necesario averiguar a favor de quien se ha constituido el modo. El modo puede ceder, en primer término, a favor del propio asignatario modal.

El Arto. 1130 dispone: “Si el modo es en beneficio del asignatario exclusivamente, no impone obligación alguna, salvo que lleve cláusula resolutoria”.

El cumplimiento del modo, queda entregado al criterio del asignatario; no está obligado a cumplirlo; pero también existe una salvedad: que se haya establecido una cláusula resolutoria, en tal caso, no está propiamente



obligado el asignatario a cumplir el modo, pero si no lo cumple perderá la asignación. Por ejemplo: La asignación en que se legará al asignatario una suma de dinero para realizar o proseguir sus estudios en el extranjero.

Cuando a contrario Sensus resulta que el asignatario está obligado a cumplir el modo; tal sería el caso en que se asigna algo a una persona con la obligación de pagar a un tercero una pensión periódica. No puede haber duda de que el tercero tiene derecho a reclamar el cumplimiento del modo que le beneficia; pero también puede optar por pedir la resolución de la cláusula resolutoria si existiere.

El modo, puede ceder a favor de personas indeterminadas, este es el caso cuando el modo, por ejemplo, consiste en la construcción de una escuela, de un hospital, etc., es la colectividad toda la beneficiaria del modo.

Formas de cumplir el Modo.

Por lo general, el modo debe cumplirse tal como el testador lo ha querido, puesto que su voluntad es la Suprema Ley.

Pero ha debido el legislador prever diversas situaciones producidas por la imposibilidad de cumplir el modo, por causas iniciales o sobrevinientes, la posibilidad de cumplirlo de una manera equivalente.



El modo puede ser física o moralmente imposible de cumplir, bien porque es contrario a las leyes de la naturaleza física, bien porque es atentatorio de las Leyes y de la moral, bien porque son inintangibles los términos en que está concebida la disposición testamentaria, el asignatario modal puede encontrarse por completo impedido de cumplir el modo.

En tal caso no vale la asignación testamentaria “Si el modo es por su naturaleza imposible, o inductivo a hecho ilegal o inmoral, o concebido en términos inintangibles” (Arto. 1104 C).

La imposibilidad de cumplir el modo puede ser sólo relativa; no puede cumplirse en la forma especial prescrita por el testador; pero sería viable cumplirlo de un modo semejante o equivalente; en este caso puede cumplirse en otra forma análoga, que no altere la substancia de la disposición y que en éste concepto sea aprobada por el Juez, en conocimiento de los interesados.

El legislador ha previsto el caso en que el modo se hace enteramente imposible, sin culpa del asignatario modal; ésta imposibilidad total no culpable solamente extingue la obligación del asignatario modal de ejecutar las obras y cumplir las cargas en que consiste el modo, en tal caso “subsistirá la asignación sin gravamen” (Arto. 1104 C).

Es posible que el testador no haya sido suficientemente explícito para señalar la forma y tiempo en que debe cumplirse el modo. El Juez, en tal



evento, está facultado para suplir estas omisiones, interpretando la voluntad del testador.

Si el testador no determinara suficientemente el tiempo o la forma especial en que ha de cumplirse el modo, podrá el Juez determinarlo consultando en lo posible la voluntad de aquel, y dejando al asignatario modal un beneficio “que ascienda por lo menos a la quinta parte del valor de la cosa Asignada” (Arto. 1105 C).

Transmisión del Modo.

Si el cumplimiento del modo no supone especiales aptitudes del asignatario modal, se transmite a los herederos, de ésta forma se expresa nuestro Código Civil en su Arto. 1106 C cuando dice: “Si el modo consiste en un hecho tal, que para el fin que el testador se haya propuesto sea indiferente la persona que lo ejecute, es transmisible a los herederos del asignatario”.



3.5. Clasificación de las Condiciones.

Las condiciones han sido clasificadas en atención al papel que juega la voluntad del interesado ⁴³.

Estas se clasifican en:

- Condiciones causales, Mixtas y Potestativas.
- Condiciones prohibidas y las que se tienen por no puestas.

3.5.1- Condiciones Causales, Mixtas y Potestativas.

Condición Causal: es aquella condición para cuya realización no interviene la voluntad de los interesados. Es un acto de la Naturaleza, de un tercero o del azar. Ejemplo: Si el número de tu billete resulta premiado en la lotería. Si llueve tal día, etc.

Condición Mixta: también llamada simplemente potestativa, es aquella condición para cuya realización requiere de la combinación de la voluntad del acreedor con un acontecimiento ajeno a su voluntad, el que puede ser natural o de otro sujeto. Ejemplo: Si alojas a Pedro en tu casa. Si Brenda tiene un hijo y lo lleva a registrar.

⁴³ Salvatierra Izabá, Beligna. Compilación de Derecho Civil VI (Sucesiones). Pág. 42-43.



En ambos casos, no es suficiente la voluntad del interesado; se requiere, por tanto, en el primer caso de que Pedro acepte ir a la casa, y en el segundo de que nazca el niño.

El Arto. 953 C de nuestra Legislación Civil nos habla sobre las condiciones causales o mixtas, al decir que cuando la Condición fuere Casual o Mixtas, bastará que se realice o se cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa. Si había existido o si había cumplido al hacerse el testamento y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida cuando. Si lo había, sólo se tendrá por cumplida cuando sea de tal naturaleza que no pueda ya existir o cumplirse de nuevo.

Condición Potestativa : también llamada puramente potestativa es aquella condición cuya realización depende exclusivamente de la voluntad del acreedor. Ejemplo: - Cuando quiera te donaré mi carro.

Reglas que establece nuestro Derecho acerca de las condiciones potestativas :

1. La condición deberá entenderse por cumplida en los siguientes casos:



- a. Cuando el obligado a entregar una cosa o a realizar algún hecho ofrece cumplirlo pero aquel a cuyo favor se estableció la entrega o hecho se niega a recibirlo.
 - b. Cuando el hecho se realice o la cosa se entregue antes de efectuado el testamento o antes de la muerte del autor de la sucesión, si el testador no hubiera tenido conocimiento de ello.
2. La condición de no dar o de no haber se tendrá por no puesta en el testamento y la institución de heredero o de legatario se tendrá como pura y simple. Al establecer condiciones, el testador siempre debe referirse a hechos positivos.
3. Entre las condiciones mixtas es de primordial importancia la conocida como “Condición de Tomar o dejar de Tomar Estado” Ejemplo: Contraer Matrimonio o terminar con el matrimonio ya contraído. Ella se tendrá por no puesta en el testamento y la institución de heredero se considera pura o simple. Sin embargo, es válido establecer una pensión, habitación o usufructo por el tiempo que el legatario permanezca soltero o viudo.



3.5.2 Condiciones prohibidas y las que se tiene por no puestas.

En lo no establecido expresamente en materia de modalidad en las sucesiones, se debe estar a las reglas de las obligaciones condicionales. La regla general que señala que las condiciones imposibles y las prohibiciones por la Ley o que sean contrarias a las buenas costumbres anulan la obligación que de ellas dependan en materia de sucesión hereditaria sufren algunas excepciones a saber ⁴⁴:

- ◆ Las condiciones imposibles de dar o hacer anulan la institución de heredero o legatario (Arto. 950 inc. 2, 1880 C)
- ◆ Las condiciones de no dar o de no hacer se tienen por no puestas; en especial la condición de no impugnar el testamento (Arto. 954, 955, 969, 957-959 C).
- ◆ La condición de no tomar o dejar de tomar estado, prohibida por nuestro Código Civil, no invalida la institución y se tiene por no puesta (Arto. 954, 955, 956 C).

⁴⁴ Salvatierra Izabá, Beligna . Ob. cit. Pág. 45-46.



- ◆ La condición de que el heredero o legatario realice testamento en favor del testador o de otra persona, es ilegal y anula la institución. (Arto. 948 C.- Cláusula captatoria).

Las condiciones impuestas a herederos o legatarios se pueden tener por cumplidas o no cumplidas: (Arto. 951, 952, 953 C).

- ✚ Se tienen por cumplidas cuando ellos han empleado todos los medios necesarios para cumplirlas o cuando ofreciendo cumplirlas el beneficiario rehúse aceptar el hecho o la cosa que se le debe entregar.

- ✚ Se tiene por no cumplidas cuando, pasado el tiempo señalado para que la condición se cumpla, o el tiempo necesario para cumplirse según la propia naturaleza del hecho, la condición no se cumple. Aunque se efectúe en tiempo posterior, se tiene por no cumplida (Arto. 952, 953, 1887 C).

Contra la regla general en materia de obligaciones cuando se cumple la condición resolutoria y el legado consiste en dar pensiones periódicas o dar frutos, el legatario conserva como propias las pensiones percibidas hasta el momento del cumplimiento de la condición.



CONCLUSIONES

Consideramos, que una vez abordado nuestro tema Monográfico logramos conocer, la importancia social que para el derecho tiene, dirigir el destino de los bienes que una persona a acumulado en el transcurso de su vida.

En nuestro código Civil como es sabido, prevalece la sucesión testamentaria sobre la legitima, por el respeto que nuestras leyes confieren a la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, ya que el testador es libre de disponer del todo o parte de sus bienes.

Al respeto, la Constitución Política de Nicaragua establece garantías que velan por la protección de los derechos individuales, que por privilegio las demás leyes deben de respetar. En la práctica judicial del país se transgreden dichos principios, pues prevalecen leyes antagónicas desfasadas pues datan desde hace más de un siglo y muchas fueron tomadas de otros sistemas.

De forma tal, que la aplicación de justicia necesita procedimientos modernos, ágiles, transparentes, eficientes, para que puedan generar confianza en sus resoluciones y sea capaz de buscar la paz social. La realidad de estas palabras evidencia su alcance y lógicamente tendría que ser comprendida entre los estudiosos del derecho.

No obstante hay mucho que trabajar, en los aspectos que hemos abordado para colocar a esta figura jurídica del testamento en el nivel que le corresponde. Pues sabemos que en el orden legal existen vacíos y deficiencia de lo que, sin pretensiones ni apasionamiento, hemos hecho mención, así como del camino a seguir para subsanar dichos defectos.



BIBLIOGRAFIA

A.- OBRAS:

1.- Biondí, Biondo. Sucesión Testamentaria y donación. 2ª. ed, Barcelona : Bosch, 1960. xvi, 738 p.

2.- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII. 21ª. Ed, Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1989. 476 p.

3.- Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Volumen VI. 7ª Ed, Madrid, Tecnos, 1997, c 1978. 617 p.

4.- Espinar La Fuente, Francisco. La Herencia Legal y el Testamento. Barcelona: Bosch, 1956. 473p.

5.- Fornieles, Salvador. Tratado de las Sucesiones. Volumen II. 4ª. ed, Buenos Aires: Tipografía editora Argentina, 1958.

6.- Meza Barros, Ramón. Manual de la Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos. 3ª. ed, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1959. 610 p.

7.- Ortiz Urbina, Roberto J. Derecho de Sucesiones. Managua, Nic: Editorial Bitecsa, 1999. 159 p.

8.- Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo V. Volumen II. 2ª. Ed. Barcelona: Bosch, 1977.

9.- Rivas Martínez, Juan José. Derecho de Sucesiones, Común y Foral. 2ª. Ed, Madrid: Editorial Dykinson, 1992.



10.-Somarribas Undurraga, Manuel. Derecho Sucesorio. Santiago, Chile: Nascimento, 1961. 743 p.

11.-Vera, Guillermo. Sucesión Testamentaria. La Habana, Cuba: Universidad de la Habana, 1978. 50 p.

B.- MONOGRAFÍA:

1.- Chávez de Gallo, Jeannette. Ejecución del testamento. Monografía previa a optar al título de Licenciado en Derecho. UNAN-LEON, 1976. 111 h.

2.- Gutiérrez Ortega, Rosario. El testamento en Nicaragua. Monografía previa a optar al título de Licenciado en Derecho. UNAN-LEON, 1975. 88h.

3.- Munguía Palacio, Roberto Emilio. Evolución Histórica de la Sucesión Testamentaria en Nicaragua. Monografía previa a optar al título de Licenciado en Derecho. UNAN-LEON ,1977. 46 h.

4.- Morales V. , Julio C. Sucesión Testada. Monografía previa a optar al título de Licenciado en Derecho. UNAN-LEON, 1955. 47 h.

C.- TEXTOS LEGALES :

1.- Código Civil de la República de Nicaragua, Tomo I. Editorial Bitecsa, Managua-Nicaragua, 1999.



ANEXOS