

Recibido: 18/05/2024  
Aceptado: 13/06/2024

## EL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO MORTIS CAUSA: CONTENIDO E INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO

The Will as a legal act mortis cause: Content and interpretation in positive

**Cristina Seijo**

cristinasejoa@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3617-7831>

Universidad del Zulia

Venezuela

**Carmen Barajas**

carmenbarajasrivas@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4192-5134>

Escuela de Postgrados

México

**Bustamante Virginia**

vbustamanteseijo@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-6523-0303>

Universidad del Zulia

Venezuela

### RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito analizar el Testamento como acto jurídico mortis causa: Contenido e interpretación en el derecho positivo; y en este sentido pasa revista a la ubicación del Testamento dentro de la dogmática sucesoria, ofreciendo la atinada distinción entre acto jurídico mortis causa y acto post mortem, la tesis que han intentado explicar su naturaleza jurídica afiliándose a la teoría del doble estadio, el testamento como título sucesorio, la capacidad para testar el contenido de dicho negocio, con especial referencia al living Will o falaz testamento vital o dispositivo de la propia vida y las reglas de la hermenéutica testamentaria. Para el logro del objetivo, se realizó una revisión tradicional o narrativa que consistió en la búsqueda exhaustiva y análisis de la literatura sobre el tema, incluyendo tanto obras clásicas como artículos científicos recientes, destacándose la investigación bibliométrica y las revisiones sistemáticas como categorías de la investigación documental, cuya tendencia actual es, principalmente, la búsqueda en línea o en bases de datos académicas presentes en Internet, sin excluir la posibilidad del análisis como se continúa haciendo en algunas disciplinas de las ciencias sociales.

**Palabras Clave:** Testamento, derecho positivo, dogmática sucesoria.

## **ABSTRACT**

The purpose of this article is to analyze the Will as a legal act mortis causa: Content and interpretation in positive law; and in this sense it reviews the location of the Will within the dogmatic succession, offering the accurate distinction between legal act mortis causa and act post mortem, the thesis that has tried to explain its legal nature by joining the theory of the double stage, the will as a succession title, the capacity to testify the content of said business, with special reference to the living will or fallacious living will or device of one's own life and the rules of testamentary hermeneutics. To achieve the objective, a traditional or narrative review was carried out that consisted of an exhaustive search and analysis of the literature on the topic, including both classic works and recent scientific articles, highlighting bibliometric research and systematic reviews as categories of research. documentary, whose current trend is, mainly, online searching or in academic databases present on the Internet, without excluding the possibility of analysis as it continues to be done in some disciplines of the social sciences.

**Keywords:** Will, positive law, succession dogmatics.

## **INTRODUCCIÓN**

Han sido sobre todo los investigadores de la historia y del derecho quienes se han interesado por la tipología documental testamentaria; los primeros, en su intento de conformar una historia de las mentalidades, considerando el testamento una de sus mejores vías de investigación; como modo de establecer la trayectoria de una tradición legal.

El término testamento viene del latín testario mentis, testimonio de la voluntad, sin embargo y de acuerdo a lo establecido según Piña (2014), por tanto, como género discursivo de características propias, que, al lado de elementos de la retórica clásica, atiende a las necesidades establecidas por el discurso jurídico y todo ello en el contexto de unos siglos en que la religión, como camino de salvación, constituía el eje ideológico y social.

De esta manera, en una estructura tripartita, que recuerda los principios retóricos, se comprueba la presencia de elementos que tienen que ver con la naturaleza jurídica y religiosa del acto de testar (invocación, intitulación y protocolo final) junto a otros comunes al discurso en general, el preámbulo o exordio y, en cierto modo, las cláusulas dispositivas, como parte central, que en ocasiones contiene incluso la argumentación o justificación de lo establecido.

### **El testamento como causa formal de las más disímiles manifestaciones de voluntad**

El testamento según Serrano (2020), puede entenderse como un acto jurídico (tomando en consideración que sus efectos son en dicha materia) el que una persona denominada causante, deja por establecido en un contrato de carácter unilateral todo lo referente a la disposición futura de su patrimonio en pro de sus respectivos herederos.

Cabe destacar que también puede establecerse fundado en el carácter que posee (última

voluntad), otras cuestiones que no sean precisamente patrimoniales, tal y como expresa Albaladejo (2015), explicando que por tratarse de un acto de última voluntad, podría incluir también intereses o disposiciones no patrimoniales, tales como las relativas al destino del cadáver, designación de tutor o reconocimiento filiatoria.

Por otro lado, Domínguez (2019), expone que el testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne, y revocable por el cual el individuo dispone para después de su muerte del destino de su patrimonio, así como de otros aspectos de orden extrapatrimonial. Esta definición de testamento es de carácter general, es decir, *lato sensu*, en virtud que existen distintos tipos de testamento, que si bien es cierto mantienen en su estructura lo anteriormente establecido, no es menos cierto que pueden variar en diversos caracteres.

En ese sentido, también existen los testamentos abiertos, siendo aquel que se realiza ante un notario público, en presencia de dos testigos hábiles, donde se leen y se firman todas las cláusulas del testamento. Siguiendo la explicación otorgada por Domínguez (2019), este testamento tiene por característica fundamental la “publicidad, supone así el conocimiento del contenido del mismo por las personas que intervienen en el acto”.

También, se puede mencionar el testamento cerrado, y este difiere del anterior en el que el testador escribe y firma su testamento en papel sellado, sin revelar su contenido a ninguna persona, y luego lo deposita ante una autoridad competente. Este tipo de testamento solo se abrirá después de su fallecimiento, así expone Lohmann (2017), dado que en este tipo de testamento las personas que intervienen solo saben del otorgamiento de un testamento y no de su contenido. Así pues, su texto es conocido por todos los que tienen acceso a él; este testamento tiene como elemento principal el secreto, pues su contenido no es revelado ante ninguna persona hasta tanto el *de cuius* fenezca.

Finalmente, en cuando a las definiciones del testamento según Pérez (2004), existen también aquellos testamentos denominados especiales, siendo en estos el carácter principal la especialidad con base en la situación que vive el causante, lo que provoca una disminución en cuanto a los requisitos para su validez legal la situación de inmediatez en la que se halla el testador; estos son los testamentos a bordo de un buque, testamento en campaña militar, y testamento durante una pandemia.

### **La voluntad del causante expresada en el Testamento como Ley de la Sucesión: Características como título sucesorio**

De acuerdo con Stolze y Pamplona (2021), sus caracteres son amplios, siendo que el testamento:

-Es un acto jurídico: se traduce en una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos

jurídicos dentro de los requisitos de ley.

-Es unilateral: solo puede ser otorgado por una sola persona. Basta para formarlo la voluntad de una sola persona.

-Comprende la última voluntad: se trata de disposiciones que entran en aplicación con posterioridad a la muerte del sujeto, en modo alguno surte efectos en vida del individuo.

-Es solemne: el testamento es invariablemente un acto solemne.

-Es revocable: es susceptible de ser revocado en sí mismo sin efectuar uno nuevo, o mediante un testamento posterior.

-Es personalísimo: se trata (por su naturaleza) de un acto esencialmente personalísimo, inherente a la exclusiva y directa voluntad del sujeto, sin que pueda mediar representación, ni voluntaria ni legal.

-No es recepticio: No constituye una declaración dirigida a las personas llamadas a suceder sino a la posteridad, creando simplemente vocaciones.

-Libre o espontáneo: constituye una manifestación libre o espontánea del causante, quien no puede bajo ningún concepto obligarse a testar.

-Es un acto de disposición.

-Su contenido fundamentalmente patrimonial: si bien puede incluir disposiciones de orden personal.

-Es mortis causa: se trata de un acto destinado a producir efectos después de la muerte.

-Es exclusivo de la persona natural o humana: se señala que, por su naturaleza, las personas incorpóreas no pueden ser causantes de una sucesión mortis causa, porque el hecho natural de la muerte no existe en tal creación del Derecho.

### **Incapacidades para otorgar y recibir por Testamento**

Según el Código Civil Venezolano (1982) en su artículo n°837, son incapaces para testar quienes sean menores de 16 años de edad, salvo que estos sean viudos, casados o divorciados. Además, los entredichos por defecto intelectual y los que no estén en su juicio de hacer el testamento se presumen incapaces por la ley para testar. Finalmente, se determina a las personas sordomudas y mudas, que no sepan o no puedan escribir, incapaces para testar.

En este sentido, en análisis del artículo mencionado *ut supra*, la incapacidad parte de un elemento de falta discernimiento, entendiendo que el testamento es un acto de última voluntad en el que el testador en plena capacidad de su psiquis y de manera voluntaria dispone de su patrimonio y autoriza a sus herederos para sustituirlos en sus negocios jurídicos en el ámbito patrimonial; es decir, que la ley limita a aquellos, según entiende el legislador, no tienen esa capacidad de discernir

y por cuanto no pueden otorgar por testamento.

El Código Civil (1982), en su artículo 840 establece quienes son las personas que no pueden recibir herencias mediante testamento, en este sentido equipara de igual forma a los que no pueden recibir por sucesión ab-intestato (sin testamento), así pues, se mantienen a los indignos como incapaces en materia sucesoria al momento de heredar.

Art. 810: “Son incapaces de suceder como indignos:

- El que voluntariamente haya perpetrado o intentado perpetrar un delito, así como sus cómplices, que merezca cuando menos pena de prisión que exceda de seis meses, en la persona de cuya sucesión se trate, en la de su cónyuge, descendiente, ascendiente o hermano.
- El declarado en juicio adúltero con el cónyuge de la persona de cuya sucesión se trate.
- Los parientes a quienes incumba la obligación de prestar alimentos a la persona de cuya sucesión se trate y se hubieren negado a satisfacerla, no obstante haber tenido medios para ello.

Así pues, el artículo 809 *ejusdem*, declara igualmente capaces para suceder a través de sucesión *ab-intestato* los que al momento de apertura de la sucesión no estuvieren concebidos. No obstante, en las sucesiones por testamento, según el artículo 840 *ejusdem*, pueden recibir por testamento los descendientes inmediatos, es decir, los hijos de una persona determinada que viva en el momento de la muerte del testador, aunque no estén concebidos todavía.

Entiende la ley que en cuanto al elemento de indignidad, limita a una persona de recibir por testamento, esto por situación de orden público dado que al cometer, verbigracia, un delito contra el causante, la ley lo hace incapaz de recibir por testamento pues ha cometido actos de antijurídicos, inmorales sin ética contra el testador; igualmente la situación del no nacido vivo o el no concebido, dado que podría interferir en el derecho de terceros de recibir por testamento, puesto que éstos no se encuentran vivos al momento de apertura de la sucesión.

Por otro lado, según Rivas (1997), se determinan incapaces de heredar por testamento las iglesias de cualquier credo, y los institutos manos muertas (es un término que designaba, según los religiosos, los bienes y las tierras pertenecientes a Dios). Tampoco, los ordenados in sacris (es aquel que ha recibido las órdenes sagradas de la Iglesia) y los ministros de cualquier culto, a menos que el instituido sea cónyuge, ascendiente, descendiente o pariente consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive del testador.

Finalmente, un inciso en cuanto al por qué la ley determina incapaces de heredar por testamento a las iglesias, y esto es más una razón histórica fundada en mantener el orden social. Explica Torres (1986), que la fe es decisiva en la conducta y que la iglesia ha tenido gran influencia en el

poder espiritual, por lo que con agrado y hasta con ideas ultraterrenas, las personas se desprenderían de cuanto tienen por beneficiar a la iglesia.

Así pues, se observa fundado temor de la ley en que las iglesias interfieran en la voluntad del testador a su propio beneficio y actuando de mala fe, lo cual iría en contra del orden social establecido y hasta en contra de la propia naturaleza del testamento.

**La Legítima: una cuota de la herencia conformada por la tríada: Hijos, ascendientes y cónyuge.**

La ley indica que es una cuota de la herencia que deja la persona fallecida que se deja en plena propiedad a los descendientes, ascendientes, así como al cónyuge sobreviviente, pero que no esté separado legalmente de bienes, (es decir, en los casos de que hubiere matrimonio o, separación de cuerpos o divorcio sin separación de bienes).

La legítima es solo el cincuenta por ciento (50%) que el testador no puede disponer, pero puede disponer del otro cincuenta por ciento (50%) y está en su voluntad distribuirla como quiera. La legítima es un derecho que poseen solo los hijos, los ascendientes y el cónyuge sobre la herencia del causante, y dicho derecho no puede ser excluido ni cercenarse a los herederos.

Según explica Haddad (1991), citado por Domínguez (2019), la legítima es una cuota o porción de la herencia neta, más ciertas agregaciones, que se debe en propiedad a los herederos que determina la ley. Por otro lado, Lacruz (1993), citado por Domínguez (2019), indica que la expresión legítima alude a un Quantum proporcional de la fortuna del causante que, con cargo (directa o indirectamente) a la misma, debe pasar o haber pasado necesariamente a personas próximas a aquél denominadas legitimarios.

Según el Código Civil Venezolano (1982), se pueden observar aquellos que se les atribuye el beneficio de la legítima, siendo estos:

- Los ascendientes
- Descendientes (incluyendo aquellos hijos que son adoptados)
- Cónyuge (se incluye también a los concubinos en las uniones estables de hechos).

No obstante, todos aquellos que desciendan de los hijos, como los nietos, bisnietos poseen el derecho al beneficio de la legítima en representación de sus ascendientes (ejemplo el hijo que representa al padre, es decir el nieto del fallecido). De los ascendientes, estos tienen derecho a esta legítima siempre y cuando no existan hijos, con la salvedad que hayan sido declarados indignos; así pues, en los ascendientes el más próximo excluye al de grado más lejano, pero si ambos están en el mismo grado se reparten entre ellos de manera proporcional.

En cuanto al cónyuge sobreviviente y no separado de bienes legalmente, aunque este legal-

mente separado de cuerpos también se considera un beneficiario del derecho a la legítima; cabe destacar en este último aparte que los concubinos (legalmente comprobados) al equiparar sus derechos a los del matrimonio también se consideran beneficiarios del derecho a la legítima.

Además, se aprecia que no son entonces herederos legitimarios los hermanos y otros colaterales, así explica Domínguez (2019), pues a pesar de que el hermano es el pariente consanguíneo colateral más inmediato (segundo grado). La exclusión de los hermanos es una solución que, en abstracto, pudiera desaprobarse dado que el vínculo afectivo entre hermanos puede ser muy sentido; pero se dice que la ley toma en cuenta los parientes en línea recta. De manera que no son legitimarios los parientes colaterales en ningún grado, incluyendo los hermanos del de cujus.

El art. 884 del Código Civil Venezolano (1982), indica que la legítima será la mitad de sus respectivos derechos en la sucesión intestada; en este sentido explica Haddad (1974), que la legítima debe ser la mitad de la herencia, o sea el cincuenta por ciento. Se entiende que la legítima limita la disposición del cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los bienes a otorgar por herencia al causante; en ese sentido se puede entender que la cuota de la legítima es la mitad de los bienes habidos en la masa hereditaria.

Por otra parte, concibiendo la cuota de la legítima como la parte de la herencia que la ley reserva a los herederos forzosos del causante, es decir, a los descendientes, ascendientes y cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente de bienes. La cuota de la legítima se calcula sobre el patrimonio neto del causante, es decir, el valor de los bienes que dejó menos las deudas y cargas que tenía. La cuota de la legítima varía según el grado de parentesco y la concurrencia de otros herederos.

Según el artículo 884 del Código Civil Venezolano (1982), la cuota de la legítima de cada descendiente o ascendiente, legítimos o naturales, y la del cónyuge, será la mitad de sus respectivos derechos en la sucesión intestada; por ello, concurren, son excluidos y representados según el orden y reglas establecidos para dicha sucesión. Esto significa que, si el causante no deja testamento, o si el testamento es nulo o incompleto, se aplican las normas de la sucesión intestada para determinar quiénes son los herederos y qué parte les corresponde.

En ese sentido, en el supuesto de que se tenga que distribuir la herencia entre la cónyuge y los tres hijos del causante, para determinar la legítima se toma el 100% de la masa hereditaria, y el 50% que corresponde a la legítima se divide entre cuatro herederos. La viuda y los tres hijos y en partes iguales, así pues, a cada quien le corresponde el 12,5% de la herencia.

## **METODOLOGÍA**

El trabajo según el propósito fue de tipo aplicado, el nivel de investigación para este caso fue explicativo y causal, identifica la causa y efecto o resultado, así como factores, variables o conceptos intervinientes o moderadores, asimismo; el diseño permitió manipular la variable independiente según Hernández-Sampieri y Mendoza (2018), en relación con la dependiente y su implicancia, para este estudio fue importante trabajar el Testamento como acto jurídico mortis causa: Contenido e interpretación en el derecho positivo a nivel mundial.

Se utilizó el método científico según Sánchez et al., (2018), método de conocimiento que integra la inducción y la deducción, con la finalidad de construir conocimiento teórico y aplicado, lo que permitió los procedimientos a lo largo de la investigación, además; se utilizó el método específico hipotético deductivo para la obtención de información determinada a partir del planteamiento de los objetivos, que fue trabajado en estricta relación con los resultados obtenidos, según los grupos de la muestra materia de investigación.

## **RESULTADOS**

De lo analizado anteriormente sobre el Testamento como acto jurídico mortis causa: Contenido e interpretación en el derecho positivo a nivel mundial, para lo cual se estudiaron las teorías de diversos autores expertos en el área, donde se concluye que el Testamento devenido, histórica y dogmáticamente, el acto jurídico mortis causa por excelencia, tiene un amplio reconocimiento en el derecho positivo de cualquier latitud del mundo.

No obstante, la científicidad remite a admitir el valor científico de un conocimiento basado en criterios normativos bien definidos, unos de orden epistemológico u otros de orden social, de esa manera se excluyen argumentos basados en la subjetividad.

Por tanto, la aplicación de cualquier conocimiento científico puede tener consecuencias imprevisibles para la humanidad, aunque sólo sea concentrar el poder biotecnológico en manos de unos cuantos. En ese sentido, en la concepción de Potter (1971), es importante y de gran valor en este preciso instante, cerrar esta idea con la noción que la ocupación del ser humano por perpetuar su patrimonio ultra vires ha sido la ratio misma por la que el derecho ha tutelado la facultad de toda persona física de determinar el destino de la riqueza que ha acumulado en vida.

De ahí la figura del Testamento convertido hoy en día el cauce formal de las más disímiles manifestaciones de voluntad, que van desde el destino del cadáver hasta la ordenación de una fundación a la que se dota de patrimonio.



## **CONSIDERACIONES FINALES**

El testamento según Jordano (1999), es necesariamente un acto unilateral. Sólo requiere una única declaración de voluntad: la del Testador. Ha quedado en otrora la tesis que se han fundado en una pretendida contractualidad del testamento, al intentar equiparar la aceptación por el heredero al valor que tiene la aceptación del destinatario en la oferta contractual.

Ni el Testamento es una oferta, ni la aceptación del heredero es una respuesta a esa institución de heredero, en la que el Testador se limita a nombrar al designado para que a su muerte tenga lugar a su favor la vocación y delación hereditaria.

Testamento y aceptación son dos negocios jurídicos distintos y autónomos y en razón de ello con base en la responsabilidad social, corresponde ofrecer una solución inmediata a todo sujeto que desee otorgar testamento. Este es un derecho que debe reconocerse, un derecho de contenido bioético como bien lo establece Hernández y Seijo (2014), al estar de por medio el derecho a la vida, salud, autodeterminación y el derecho de decidir el destino de los bienes vía testamento.

Muy vinculada a la Unilateralidad, la declaración de voluntad testamentaria no requiere del conocimiento de los herederos o legatarios instituidos para que surta plenos efectos jurídicos para éstos, tras el deceso del testador. Se trata de una declaración de voluntad per se es suficiente para crearlo.

La aceptación de los beneficiarios sólo es necesaria para la adquisición de los bienes hereditarios, pero tal negocio es independiente del testamento. Ello es aplicable aún se trate de testamento epistolar. El Testamento siempre se dirige a la posteridad (terceros supérstites en general). La Comunicación al tercero, eventual interesado (ya heredero o legatario) o no, simplemente tiende a facilitar el conocimiento de la declaración de voluntad testamentaria para su ulterior ejecución.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Albaladejo, M. (2015). *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*. Catedrática de Derecho Civil en la Universidad Complutense de Madrid, España. Editorial Edisofer.

Amoni, G. (2004). *El Testamento electrónico. Derecho y Tecnología*. Universidad Católica del Táchira. Centro de Investigaciones en Nuevas Tecnologías, San Cristóbal. Venezuela.

Becerril, A. (2015). *El testamento electrónico: Los Actos Jurídicos frente a las Herramientas Tecnológicas*. Universidad La Salle, Campus Cuernavaca, México.

Código Civil Venezolano. (1982). Gaceta Oficial Extraordinaria N°2.990 del 26 de Julio de 1982.

Domínguez, M. (2019). *Manual de Derecho Sucesorio*. Caracas. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.

Haddad, J. (1974). *La Legítima en el Código Civil Venezolano*. Caracas, Venezuela, Edicio-

nes Fabretón.

Hernández, J & Seijo, C. (2014). *Reflexiones de la Bioética en el marco de la Corresponsabilidad*. Editorial Astro Data, Maracaibo, Estado Zulia. Venezuela.

Hernández-Sampieri, R & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Ciudad de México, México: Editorial Mc Graw Hill Education, ISBS: 978-1-4562-6096-5.

Jordano, J. (1999). *El Testamento y su interpretación*. Comares. Granada.

Lacruz, J. (1993). *Elementos de derecho civil V. Derecho de Sucesiones*. 5ª. Edición, Bosch, Barcelona.

Lohmann, G. (2017). *Derecho de sucesiones*. Vol. 1. Perú (Lima): Gaceta Jurídica.

Pérez, L. (2004). *El acto jurídico testamentario. Contenido e Interpretación*. Universitas, No. 107. Pontificia Universidad Javeriana.

Piña, O. (2014). *Derecho Sucesoral. Esquemas prácticos*. Vadell Hermanos, Editores, Caracas.

Potter, V. R. (1971). *Bioethics bridge to the future*. Prebtis Hall. New York.

Rivas, J. (1997). *Derecho de sucesiones*. Común y Foral, I, 2ª. Edición, Dikynson, Madrid.

Sánchez, H.; Reyes, C & Mejía, K (2018). *Manual de Términos en Investigación Científica, Tecnológica y Humanística*. Primera edición. Universidad Ricardo Palma. Lima-Perú.

Serrano, M (2020). *Testamento ológrafo. Testamento ante testigos*. Revista de Derecho Civil, VII (4): 287-330.

Stolze, P & Pamplona, R. (2021). *Manual de Direito civil*. 5ª. Ed. Sao Paulo (Brasil): Saraiva Educacao.

Torres, A. (1986). *Teoría General del Derecho Sucesoral*. Caracas, Universidad Central de Venezuela.