

Título: Testamento. Modos de disponer por testamento y ley aplicable

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: DFyP 2010 (noviembre), 01/11/2010, 178

Cita: TR LALEY AR/DOC/6863/2010

Sumario: 1. El testamento como acto de disposición de bienes. 2. Modos de disponer a través del testamento. 3. Ley aplicable al contenido del testamento.

"La denominada "institución de sucesores" o institución testamentaria comprende tanto la designación de herederos como la de legatarios de cuotas o legatarios particulares. El testamento puede asimismo contener llamamientos plurales en cada una de estas especies (designando a más de un heredero o legatarios), e incluso puede designar concurrentemente a herederos, legatarios de cuota y particulares."

1. El testamento como acto de disposición de bienes

El artículo 3607 del Código Civil conceptualiza al testamento como "un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte".

La definición proporcionada por el precepto citado ha sido objeto de críticas en nuestro Derecho por resultar incompleta e inexacta.

No es rigurosamente exacta porque atribuye al testamento un sentido exclusivamente patrimonial, siendo que a través del mismo, el causante puede tanto disponer de todo o parte de los bienes para después de la muerte, como también realizar otras disposiciones de naturaleza extramatrimonial, (1) esto es, declaraciones y derechos relativos a las personas, tales como cláusulas de fines piadosos, reconocimientos de hijos, nombramiento de tutores, etcétera.

En este aspecto, nuestro artículo 3607 ha seguido a su fuente inmediata, el artículo 895 del Código francés, el cual muestra igual inexactitud al definir al testamento como "un acto por el cual el testador dispone, para el tiempo en que ya no existirá, de todos sus bienes o de parte de ellos, y que puede revocar". (2)

Esta circunstancia ha llevado a algunos autores a formular una distinción dentro del género "actos de última voluntad": por un lado, los actos de última voluntad testamentarios, esto es aquellos que presentan un contenido patrimonial, y por el otro, los actos de última voluntad no testamentarios, que carecen de dicho contenido. (3) De cualquier modo, la doctrina en general estima que el testamento si bien "normalmente" constituye un medio de atribución patrimonial que opera a través de la institución de heredero o legatarios —siendo ésta la función esencial que cumple—, (4) bien puede contener determinadas disposiciones de naturaleza extramatrimonial, (5) perder su calidad de tal.

Tampoco es completa porque prescinde de los caracteres del testamento de los cuales depende nada menos que su eficacia y validez, (6) como la revocabilidad y la formalidad. A diferencia de lo que acontece con la fuente francesa ya indicada, nuestra definición legal omite hacer referencia al carácter revocable del testamento, aunque dicha nota es mentada en el artículo 3824 del Código Civil. (7)

Desde otro ángulo, interesa puntualizar que en nuestro derecho, el testamento no requiere la necesaria institución de heredero. En efecto, el artículo 3710 del Código Civil prevé que "El testador puede instituir o dejar de instituir heredero en su testamento. Si no instituye heredero, sus disposiciones deben cumplirse, y en el remanente de sus bienes se sucederá como se ordena en las sucesiones intestadas". (8)

Diferente era la situación en el mundo romano, en cuyo seno el testamento era concebido como un acto jurídico solemne de última voluntad destinado a la designación de un heredero, no obstante que el mismo podía contener otras disposiciones de carácter patrimonial o personal (9) (a saber, legados, fideicomisos, manumisiones de esclavos y discernimientos de la tutela y de la curatela).

Ahora bien, "la institución de heredero era la cabeza y fundamento de todo testamento" romano: "Heredes institutio est caput et fundamentum intelligitur totius testamentum" (10), sin la cual el acto carecía de validez. Ello obedecía a que el mismo interesaba más que como forma de disponer de los bienes para después de la muerte, como un medio de transmitir a otra persona la jefatura del grupo familiar (11). La eficacia de las restantes disposiciones patrimoniales o particulares dependían de la designación de heredero —"heredis institutio"—, inversamente, la invalidez de cualquiera o de todas las restantes disposiciones no traía aparejada la nulidad de la institución de heredero.

2. Modos de disponer a través del testamento

La disposición de bienes por parte del causante puede asumir diversas formas. Esta puede hacerse directa o indirectamente.

1) Disposición directa:

Es aquella disposición que comprende todo o parte de los bienes del testador, quien designa a sus "sucesores".

Dentro de esta última categoría han de considerarse los siguientes supuestos:

a) la institución de "herederos", esto es el llamamiento de una persona a recibir la totalidad o una parte alcuota de los bienes del difunto, institución que se caracteriza por la vocación potencial al todo de la herencia. [\(12\)](#)

b) La designación de "legatarios de cuota", en la cual el testador asigna al llamado una cuota parte fija del patrimonio que dejare a su fallecimiento, careciendo el legatario del derecho de acrecimiento esto es al que su porción se vea expandida hacia un porcentaje mayor, e incluso al todo de la herencia, por ausencia o renuncia de los herederos. [\(13\)](#)

c) Finalmente, la institución de un "legatario particular", cuando el testador le asigna una cosa o bien concreto. [\(14\)](#)

En suma, la denominada "institución de sucesores" o institución testamentaria comprende tanto la designación de herederos como la de legatarios de cuotas o legatarios particulares. El testamento puede asimismo contener llamamientos plurales en cada una de estas especies (designando a más de un heredero o legatarios), e incluso puede designar concurrentemente a herederos, legatarios de cuota y particulares. [\(15\)](#)

2) Disposición indirecta:

El segundo modo de disponer los bienes se da en forma "indirecta". Así acontece cuando se deshereda a un heredero forzoso que de esta manera es excluido de la sucesión (arts. 3744 y 3745 del C.C.), o cuando el testamento imputa la donación efectuada en vida a un heredero forzoso a la porción disponible, a título de mejora, dispensándolo de la colación (art. 3484 del C.C.), o cuando el causante revoca un testamento anterior (arts. 3827, 3828 y 3831 del cód. cit.). [\(16\)](#)

Borda, añade entre las vías de disposición patrimonial a las que puede recurrir el testador la imposición de un cargo a un heredero o legatario a favor de un tercero. [\(17\)](#)

— Modos de transmisión de los bienes

Por último, el testador puede establecer la forma en que habrá de operar la transmisión de parte o todos sus bienes, tal como sucede en los siguientes supuestos, que nos limitaremos a enumerar ya que han de ser objeto de tratamiento por separado:

a) en la "partición por ascendientes": esto es la división hecha por el padre o madre y demás ascendientes entre sus descendientes (arts. 3514 del C.C.).

b) mediante el establecimiento de "cláusulas de inenajenabilidad de los bienes recibidos (arg. Art. 2613 del C.C.).

c) a través de las indivisiones impuestas a los herederos (art. 51 de la ley 14.394).

d) o de la designación de "albacea" (art. 3844 del C.C.). [\(18\)](#)

3. Ley aplicable al contenido del testamento

El artículo 3612 del Código Civil establece que "El contenido del testamento, su validez e invalidez legal, se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte".

En su nota Vélez Sarsfield nos remite a Savigny y a Marcadé, señalando que si "un testador dispusiera gravando la legítima de los hijos, o disponiendo de sus bienes sin consideración a las legítimas que debe reservar, tal disposición sería nula si no fuese conforme a la ley de su domicilio al tiempo de su muerte, aunque la legítima hubiese sido diferente al hacer el testamento".

Cabe destacar que la norma no alude a la ley que rige la forma o la capacidad para testar, hipótesis que tienen sus propias reglas tal como surge de los artículos 3625, 3634, 3635, 3638 y 3611 del Código Civil, [\(19\)](#) sino que, específicamente, limita su ámbito de aplicación al contenido del acto testamentario. [\(20\)](#)

Por consiguiente, todo aquello que haga al contenido del acto, ya sea en los referente a la libertad para testar y sus límites, admisibilidad de las sustituciones testamentarias, objeto de los legados, disposiciones extrapatrimoniales válidas, y demás quedarán sujetas a la ley del domicilio del testador, vigente al momento de su deceso.

Lo expuesto, lo es sin perjuicio de las reglas atinentes a la unidad y/o pluralidad de las sucesiones que ya hemos analizado, en virtud de la cual los autores juzgan que aún con respecto al contenido del testamento habrá

que aplicar siempre la ley argentina en todo lo relativo a los bienes inmuebles y/o muebles con situación permanente en el país. [\(21\)](#)

(1) MEDINA, Graciela en BUERES-HIGHTON, Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, t. 6-A, p. 800.

(2) PÉREZ LASALA, ob. cit. p. 520. Conforme nos ilustra el citado autor el art. 3607 también se ha inspirado en el art. 555 del proyecto de García Goyena.

(3) Así, MAFFÍA, Jorge O., Manual de Derecho Sucesorio, Depalma, Buenos Aires, 1989, t. II, p. 243. Este autor sostiene que existen dos subespecies dentro de la especie actos de última voluntad, las que reconocen su sustento en dos preceptos. "El primero es el art. 3607, donde la definición legal mienta expresamente al contenido patrimonial. El segundo es el art. 383, donde se prevé la designación de tutor por los ascendientes mediante testamento o escritura pública, lo que importa diferencias conceptualmente dos tipos de actos".

(4) BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Sucesiones, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, t. II, p. 137. La jurisprudencia, específicamente en referencia al testamento ológrafo, ha entendido que "Cumplidas las formalidades del testamento ológrafo (escrito todo entero, fechado y firmado por el testador) debe existir, además, para que haya testamento, un propósito manifiesto de testar y una disposición de todo o parte de los bienes" (CNCiv., sala F, 23/6/1992, in re "Trosolino, Rosa T.", JA, 1993-II-418). Concordantemente se expidió: CNCiv., sala B, 19/11/1990, in re "Laurent de Lieber, Cecilia J.", JA, 1992-I-688.

(5) PÉREZ LASALA, José Luis, Curso de Derecho Sucesorio, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 522; BORDA, ob. cit., t. II, p. 259; ZANNONI, ob. cit., t. 2, pp. 262/263.

(6) CASTÁN TOBEÑAS, Derecho civil español común y foral, t. VI, vol. I, p. 466.

(7) Recordemos que el artículo 3824 del C.C. establece que "El testamento es revocable a voluntad del testador hasta su muerte. Toda renuncia o restricción a este derecho es de ningún efecto. El testamento no confiere a los instituidos ningún derecho actual".

(8) ZANNONI, Eduardo A. Derecho de las Sucesiones, Astrea, Buenos Aires, 1997, t. 2, pp. 261/262.

(9) IGLESIAS, Juan, Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, Edic. Ariel, Barcelona, 1962, p. 590.

(10) POMPONIO, Dig. 28, 1, 16,1.

(11) PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGÜELLO, Luis Rodolfo, Derecho Romano, Tea, Buenos Aires, 1966, t. II, p. 608.

(12) MAFFÍA, ob. cit., t. II, pp. 243/244; FASSI, Santiago C., Tratado de los Testamentos, Astrea, Buenos Aires, 1970, vol. I, p. 228; ZANNONI, ob. cit., t. 2, p. 263; BORDA, ob. cit., t. II, p. 259.

(13) MAFFÍA, ob. cit., t. II, p. 244; FASSI, ob. cit., vol. I, p. 228; ZANNONI, ob. cit., t. 2, p. 263; BORDA, ob. cit., t. II, p. 260.

(14) MAFFÍA, ob. cit., t. II, p. 244; FASSI, ob. cit., vol. I, p. 228; ZANNONI, ob. cit., t. 2, p. 263; BORDA, ob. cit., t. II, p. 260.

(15) FASSI, ob. cit., vol. I, p. 229.

(16) ZANNONI, ob. cit., t. 2, p. 263; FASSI, ob. cit., vol. I, p. 229.

(17) BORDA, ob. cit., t. II, p. 260.

(18) ZANNONI, ob. cit., t. 2, p. 263; FASSI, ob. cit., vol. I, pp. 229/230.

(19) Con relación a la ley que rige la forma del testamento: ver cap. XVI, n° 529, y con respecto a la ley que rige la capacidad para testar: véase cap. XV, n° 413 de esta obra.

(20) PRAYONES, Eduardo, Nociones de Derecho Civil, Derecho de Sucesión, Tall. Graf. Rodríguez Giles, Buenos Aires, 1939, p. 331; FASSI, ob. cit., vol. I, p. 352;

(21) BORDA, ob. cit., t. II, p. 261; PÉREZ LASALA, ob. cit., p. 534. Ver cap. III, pto. 30/32 de la presente obra.