

El Testamento Abierto

Le agradecemos mucho por habernos seleccionado como Notarios para otorgar este Instrumento Público de tanta importancia para usted, para sus familiares y sus seres queridos. El propósito de este Boletín es orientarlo acerca de muchas de las dudas que pueda tener en relación al Testamento Abierto.

Cada caso es único y tiene sus propias particularidades. Este Boletín no pretende cubrir toda la gama de posibilidades sino, en general, aquellas dudas más comunes. Recomendamos que discuta las particularidades de su caso con un Notario antes de decidir otorgar su Testamento Abierto.

Para comenzar, debemos conocer sobre la capacidad para otorgar un testamento. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no les prohíbe expresamente.

No pueden testar:

1. Los menores de 14 años (18 años en testamento ológrafo).
2. El que no se hallare en su cabal juicio.

El testamento abierto tiene estas características:

1. El otorgante tiene que ser mayor de 14 años.
2. Se otorga en presencia del Notario y tres (3) testigos idóneos que vean y entiendan al Testador.
3. Se debe incluir el sitio, fecha y hora exacta del otorgamiento.
4. Se puede redactar en cualquier idioma que no sea el español o el inglés, siempre que dos (2) intérpretes concurren al otorgamiento y se escriba

en dos (2) idiomas: el del testador y en inglés o castellano.

Requisitos de los testigos en los testamentos abiertos:

1. Que sean tres (3) testigos idóneos que vean y entiendan al testador y, al menos uno, sepa y pueda leer y escribir.
2. Mayores de edad.
3. Que ellos entiendan el idioma del testador.
4. No pueden ser ciegos.
5. No pueden ser sordos ni totalmente mudos.
6. No pueden haber sido convictos del delito de falsificación o del delito de perjurio.
7. No ser empleados del Notario autorizante, ni sus parientes, dentro del segundo (2do.) grado de afinidad ni cuarto (4to.) grado consanguinidad.

8. No ser herederos ni legatarios instituidos, ni sus parientes (dentro de los grados prohibidos), a menos que sea legatario o pariente y se trate de legado de poca monta.

9. Dos de los testigos, por lo menos, deben conocer al testador.

10. Los testigos tienen que ser domiciliados del lugar del otorgamiento (P.R.).

Los grados de consanguinidad y de afinidad

En ocasiones, leemos acerca de las prohibiciones relacionadas a los grados de parentesco (consanguinidad y/o afinidad). Pero, ¿qué significan tales grados? ¿Cuáles parientes están incluidos en cada uno de ellos? A continuación, un desglose de las personas incluidas dentro de cada uno de esos grados, desde el punto de vista del Testador. Ninguna de estas personas puede ser testigo instrumental en un testamento abierto.

Consanguinidad:

1. Primer grado:
padre, hijo.
2. Segundo grado:
abuelo, nieto, hermano.
3. Tercer grado:
bisabuelo, biznieto, tío, sobrino.
4. Cuarto grado:
tatarabuelo, tío-abuelo, primo-hermano, tataranieto, sobrino-nieto.

Afinidad:

1. Primer grado:
padres/hijos del cónyuge.
2. Segundo grado:
abuelo, nieto y hermano del cónyuge

Unidad de acto

En el otorgamiento del testamento abierto se requiere *unidad de acto*. Lo que quiere decir ésto es que hay dos (2) etapas durante el otorgamiento en que el testador, el Notario y los tres (3) testigos tienen que estar juntos y no se pueden

separar hasta que termine el acto:

1. El acto de *lectura*, de manera que el testador exprese está conforme.
2. El acto de la *firma* del testamento abierto.

Si se separan en una de estas dos (2) etapas, el testamento es nulo. Tienen que volver a empezar el otorgamiento.

Institución de herederos

La *institución de herederos* consiste en la designación que hace el testador de las personas que él desea que le hereden a título universal. El testamento es válido aunque no contenga institución de herederos.

Es válido también cuando no comprenda la totalidad de los bienes, en cuyo caso la sucesión legítima (intestada) tendrá lugar sólo respecto de los bienes de que no se hubiese dispuesto. Ello no hace que el testamento sea nulo.

La *declaratoria de herederos* aplica a la sucesión intestada, o cuando en un testamento se hace institución de herederos pero no se reparten los bienes.

Las sustituciones

La figura de la *sustitución directa* autoriza al testador a dejar parte de la herencia a una persona y determinar que esa parte será para otra persona si acaso:

1. El primer instituido muere antes que el testador, o
2. Éste no quiere aceptar la herencia, o
3. Éste no puede aceptar la herencia

La sustitución es la figura utilizada para prevenir que se anule por preterición (figura que veremos más adelante) un testamento.

La legítima

La *legítima* es la porción de bienes de los que el testador no puede disponer, por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados *herederos forzosos*.

Los herederos forzosos:

1. Todos los descendientes. (hijos, nietos, biznietos, etc.)
2. A falta de descendientes, los ascendientes. (padres, abuelos, bisabuelos, etc.)
3. La viuda o viudo, según sea el caso.

Un ex-cónyuge divorciado no puede ser viudo de su ex-cónyuge. La legítima que establece el Código Civil de Puerto Rico varía según el caso:

1. Ascendientes: la legítima es un 50% de la herencia. Debemos recordar que si hay descendientes, los ascendientes no tienen legítima.

2. Descendientes: *legítima larga* son las dos terceras partes (2/3) de la herencia. Ésta se divide en un tercio (1/3) de *legítima estricta* y un tercio (1/3) de *mejora*.
3. Viudo o viuda: Nada recibirá por legítima en propiedad o dominio. Lo que tiene en reserva como legítima es una cuota en *usufructo* sobre todos los bienes del caudal hereditario.

Preterición

La *preterición* es el acto por el cual el testador omite a un heredero forzoso o lo instituye como heredero sin asignarle parte alguna de los bienes. Ocurre la preterición cuando se omite al heredero forzoso totalmente, o no se le nombra o no se le instituye como heredero, ni se deshereda expresamente ni se le asigna parte alguna de los bienes del caudal, por lo que resulta tácita y totalmente privado de su legítima.

Aunque se mencione en el testamento, si nada se le deja, hay preterición. La preterición de un heredero forzoso en la línea recta, tiene el efecto de anular la institución de herederos y de abrir la sucesión intestada, pero prevalecen las mandas y legados que no resulten inoficiosos. No causa la nulidad del testamento. Pero si las mandas y legados afectan la legítima, éstas se caen al igual que la institución de herederos.

El cónyuge viudo no tiene que preocuparse por la preterición, porque nunca hay preterición en el caso de éste. Aunque no se le mencione en el testamento, el cónyuge viudo recibirá su usufructo porque la ley lo manda y dice cuánto va a recibir exactamente en usufructo.

La mejora

La definición de *mejora* es la disposición que hace el testador para discriminar a favor de algún descendiente utilizando para ello la tercera parte de la herencia

que la ley reserva.

Sobre la parte de la mejora no podrán establecerse gravámenes, a menos que sean a favor de los herederos legitimarios o sus descendientes.

Solamente se puede mejorar a los descendientes, nunca a los ascendientes o colaterales. En el caso de hijos y herederos forzosos, la mejora tiene que ser siempre expresa.

En ausencia de una mejora que el testador expresamente ordenó, no debe presumirse que el testador tuvo en su ánimo mejorar a un heredero.

Los legados

Un *legado* es la donación de una cosa específica que el testador hace para que tenga efecto después de su muerte. Si hay legados o mejoras por el testador, que no excedan la parte disponible de la legítima, no se afectarán en caso de preterición.

En el caso de legado de cualquier cosa determinada, el legatario adquiere la cosa desde

la muerte del causante. Por lo tanto, correrá con el riesgo de la pérdida del legado.

Nulidad del testamento

Si se anula un testamento, ya sea por inexistencia o anulabilidad, no subsiste ninguna de las cláusulas o disposiciones. En ese caso, hay que recurrir a la *sucesión intestada* para distribuir los bienes. No valen ni tan siquiera las mandas o legados.

La única excepción es cuando hay preterición. Cuando ésta ocurre, se anula solamente la institución de herederos, pero subsisten las mandas y legados que no sean inoficiosos.

El albacea

El testador podrá nombrar uno o más *albaceas*. No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aún con la autorización del padre o del tutor.

El albaceazgo es un cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis (6) días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al que supo la muerte del testador.

Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes.

Cuota viudal usufructuaria

La ley considera al cónyuge supérstite un heredero forzoso y su legítima lo constituye la *cuota viudal usufructuaria*. El viudo o viuda tendrá derecho a una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima le corresponda a cada uno de sus hijos o descendientes no mejorados.

El derecho a la cuota viudal usufructuaria nace desde el instante mismo en que fallece el causante. Es acreedor de la cuota viudal usufructuaria, tanto el cónyuge supérstite cuyo régimen

económico matrimonial estuvo constituido mediante escritura de *capitulaciones matrimoniales*, como aquel cónyuge supérstite sujeto a las disposiciones de la *Sociedad Legal de Gananciales*.

Todos los bienes del caudal del difunto están afectos a la cuota viudal mientras no se satisfaga la misma. Los derechos y acciones en la cuota viudal usufructuaria constituyen un *derecho enajenable*, y el cónyuge supérstite lo puede vender. La existencia previa de capitulaciones matrimoniales no excluye la cuota viudal usufructuaria. La ley ordena inscribir el derecho hereditario en el Registro de la Propiedad a favor de todos los que resulten herederos.

Acrecimiento

El derecho de *acrecer* en la *sucesión testada* surge cuando dos (2) ó más herederos o legatarios, o a quienes se les deja algo en usufructo, son llamados a heredar una misma cosa o una parte de la herencia sin especial

designación de partes. Si uno de ellos muere antes que el testador (o no quiera o sea incapaz de recibirla), su parte se agrega a los demás herederos, legatarios o usufructuarios.

Entre herederos forzosos, el *derecho de acrecer* sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos (2) ó más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. En la sucesión testada, cuando no tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del instituido, a quien no se hubiere designado sustituto, pasará a los herederos legítimos del testador, los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones.

Hasta aquí este Boletín informativo acerca del tema del Testamento Abierto.

Agradecemos todo el tiempo dedicado por usted en aclarar sus dudas en cuanto a este tema. Esperamos poder servirle de nuevo en un futuro cercano.

Nos puede contactar a través de los siguientes medios:

- **Dirección Postal:**
P.O. Box 8818
Ponce, PR 00732-8818
- **Teléfono:**
(787) 354-2570
- **Internet:**
www.abogado-pr.com
- **E-mail:**
manuel@abogado-pr.com

Muy cordialmente,

Lcdo. Manuel E. Peña Rodríguez

Colegiado Núm. 18753
Notario Núm. 17505