

Capítulo 1: INTRODUCCIÓN

1.1. Presentación del problema y delimitación del tema

Los lenguajes especializados sirven para la comunicación especializada entre personas con conocimientos y roles profesionales similares. Sin embargo, el empleo de un lenguaje restringido a un grupo de personas también se utiliza para reforzar la coherencia del grupo social en cuestión y diferenciarse del resto de la sociedad. En el caso del lenguaje jurídico, este tiene, además, la función de restringir el acceso de otros miembros de la comunidad a esa parte de la realidad. *“Los lenguajes especiales solo pueden estudiarse desde el punto de vista de su realización en situaciones concretas y se deben considerar productos del uso y la intencionalidad”* (Borja Albi, 2000: 69).

Ciapuscio y Kuguel (2001: 43) definen los textos especializados como *“productos predominantemente verbales de registros comunicativos específicos, que se refieren a temáticas propias de un dominio de especialidad, y que responden a convenciones y tradiciones retóricas específicas”*. Los textos jurídicos, en su calidad de textos especializados, son instrumentos de uso, escritos en lenguaje jurídico, que tienen una forma y una función determinadas en cada cultura. Tales textos muestran rasgos tan característicos, un lenguaje tan fosilizado y unas estructuras textuales tan estereotipadas que pareciera, a primera vista, que todos los problemas de traducción fueran a reducirse a resolver las dificultades terminológicas o gramaticales.

Sin embargo, la verdadera dificultad de este tipo de textos no reside solo en el léxico o la sintaxis, sino en su campo temático, en los conceptos y la disciplina teórica que los contextualizan. A estas dificultades se suma *“la falta de equivalencias entre sistemas jurídicos que el traductor jurídico debe suplir con un profundo conocimiento de estos sistemas que la traducción, como acto de comunicación intercultural, pone en contacto”* (Borja Albi, 2000: 143). Rosa Rabadán (1991), en su libro *Equivalencia y traducción*, sostiene que los sistemas terminológicos no están estandarizados a nivel internacional como sucede con los textos científicos o técnicos que, al no depender de variaciones extratextuales

específicas, son textos *overt*, es decir que pueden desligarse conceptualmente de la cultura que los produce. Por el contrario, los textos legales en traducción son de tipo *covert*, pues su sistema terminológico depende de la organización jurídica e institucional de la sociedad en que funcionan y no pueden desprenderse de la cultura de origen.

La principal diferencia que existe entre los sistemas jurídicos no solo radica en la incongruencia entre los conceptos, sino también en la falta de paralelismo desde el punto de vista procesal. Cada sistema, en el caso que nos ocupa el derecho romano y el *common law*, está regido por reglas diferentes. Según Couture (2004), los diversos sistemas jurídicos corresponden a realidades sociales, económicas, políticas, religiosas, morales, de las cuales el derecho actúa como elemento aglutinante más que como un elemento ordenador. Las diversas fuentes originarias del derecho adquieren en esos sistemas muy diverso significado y jerarquía. Además, el discurso jurídico se caracteriza por ser estilísticamente opaco, la mayoría de las veces de alta complejidad interpretativa y, por esta dificultad, los estudios semánticos y sintácticos sobre la terminología jurídica son poco abundantes.

La traducción jurídica de documentos con carácter público y privado resulta esencial para facilitar los medios que regulan las relaciones entre hablantes de distintas lenguas sujetos a sistemas jurídicos diferentes. Dentro de estos sistemas, que se describirán más adelante, se ubica el tema objeto de la presente tesis, cual es la sucesión y sus distintas representaciones. La historia del derecho sucesorio y el análisis comparado de las legislaciones muestran interrogantes cuyas respuestas han originado dos sistemas denominados *sucesión en la persona* o *sistema romano* y *sucesión en los bienes* o *sistema germano*.

El *common law* es completamente distinto al Derecho continental europeo, de raíz romano-germánica, en donde tanto el derecho sustantivo - el de los derechos y obligaciones - como el adjetivo - el de los procedimientos - están recogidos en codificaciones básicas e indispensables. En cambio, el Derecho inglés es “casuístico” y en él lo fundamental es el precedente: las decisiones establecidas anteriormente para casos semejantes y a las que se otorga valor vinculante.

En el marco de estas dos legislaciones, los códigos en vigencia en el estado de California y en la República Argentina y sus artículos, han sido objeto de un análisis contrastivo a fin de determinar las semejanzas y diferencias que existen entre los dos ordenamientos jurídicos y en la documentación que corresponde al tema en cuestión. En los casos que correspondiera, se incluyeron aquellos artículos del anteproyecto del nuevo Código Civil argentino en los cuales se ampliaban los conceptos bajo estudio, se agregaban elementos de sentido diferentes o se incluían otros no contemplados en el código actual en vigencia. Es

preciso aclarar, con respecto a los códigos, que en Estados Unidos existen 50 y un jurisdicciones autónomas que corresponden a los estados que lo conforman. “*En cada uno de los estados existe un órgano legislativo propio con sistema de tribunales autónomo y un conjunto de leyes independiente*” (Legerén, 2009: 22). A los fines de este estudio contrastivo, se eligió solo al estado de California entre los demás estados ya que, por un lado, la fuerte presencia de la comunidad hispana ha provocado un importante acercamiento de los sistemas mencionados y, por el otro, su código testamentario ofrece mayores posibilidades de análisis y contraste.

Desde el punto de vista terminológico, se estudió y caracterizó el lenguaje especializado de los distintos documentos por los cuales se pueden transmitir los bienes de una persona luego de su muerte, a saber, el testamento y el *trust*; se realizó, asimismo, un tratamiento especial de la figura del testamento vital por el cual los enfermos terminales tienen la posibilidad de emitir una declaración de voluntad anticipada y rechazar los tratamientos médicos que prolonguen su agonía. A pesar de ser este último una manifestación de la voluntad del testador que cobra eficacia durante su vida y no después de la muerte como sucede con el testamento, su elección respondió a la necesidad de su tratamiento conceptual y formal por ser parte integrante de los testamentos y a su comparación y contraste con una nueva figura de nuestro derecho: la Declaración de Voluntad Anticipada.

1.2. Estado de la cuestión

La presente investigación se inserta en los estudios de derecho comparado y, en especial, en el campo del derecho sucesorio en el sistema del *common law* y del *derecho romano*. En este sentido, se han considerado los debates, exposiciones y reflexiones teóricas y el estudio de casos que sientan jurisprudencia como antecedentes de la cuestión.

Respecto del derecho comparado y más precisamente de su metodología, cabe mencionar la Metodología del Derecho Comparado en las Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados (Universidad Nacional Autónoma de México. México: 2005) en las que, dentro de las tendencias actuales del derecho comparado, se destaca *the Comparative Law and Law Teaching through the Case Method in the Civil Law Tradition*. (El Derecho Comparado y la enseñanza del derecho a través del estudio de casos en la tradición del derecho civil por Ranier Grote (2005). Nuestra traducción).

Otro antecedente señero en el tema de las sucesiones lo constituye el trabajo de Pascual Fiore (1898): *Derecho Internacional Privado o principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho civil y comercial* en el que se dirimen las

cuestiones sobre el derecho de sucesión, las leyes que deben regir la sucesión de los extranjeros y la jurisprudencia inglesa en materia de derecho internacional privado¹.

No menos importantes son los trabajos llevados a cabo por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, una organización con vocación universal, intergubernamental, que tiene por objetivo “*promover la unificación progresiva de las normas del Derecho Internacional Privado*” (art. 1 del Estatuto). La principal actividad de este organismo es la negociación y elaboración de tratados o convenios internacionales en diversas materias del Derecho Internacional Privado, entre otras, los testamentos y las sucesiones en distintas jurisdicciones internacionales.

En el ámbito local, cabe mencionar las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y el V Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba 2009. En dichas jornadas, en la Comisión de Sucesiones, las Dras Nora Lloveras y Olga Orlandi presentaron la ponencia titulada *La indignidad y la desheredación: coexistencia de ambas y actualización de las causales*. En dicha presentación se tratan las situaciones en las que debe mantenerse la institución de la desheredación y cuándo deben renovarse las causales de indignidad y desheredación. En este sentido, las autoras se proponen aclarar y actualizar el enunciado de las causales existentes y contemplar nuevas causales referidas al incumplimiento de los deberes – derechos de índole familiar.

También debe tenerse en cuenta la ponencia *Legítima y circulación de los valores: un debate en torno a la acción de reducción* escrita por los abogados Francisco Trebucq, Cecilia Bertorello, Paula Varzetti, Andrea Cravero y Mónica Gerbaldo en la cual los autores definen la acción de reducción y el concepto y alcances de la donación como un título perfecto y apto para transmitir el dominio. Estas dos ponencias constituyen antecedentes de algunos de los temas que se analizan en el presente trabajo respecto de uno de los tipos de sucesiones. Estas y otras cuestiones son motivo de contraste y comparación entre las dos legislaciones a los fines de las posibles interpretaciones y posteriores traducciones.

En cuanto al derecho sucesorio como una de las ramas del derecho comparado, el Tratado de Derecho Civil Internacional, Montevideo 1940 trata el problema de los bienes situados en el extranjero. En dicho tratamiento se enmarca el caso de una apelación presentada en las Cámaras de Buenos Aires en noviembre de 2008 y en la cual se menciona el tratado arriba mencionado al referirse al hecho de que “*la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios rige todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria*” (Tratado de

¹ Se puede consultar el mencionado trabajo en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Universidad Autónoma Nacional de México).

Derecho Civil Internacional, Montevideo 1940, Anexo: Título XII: De las Sucesiones. Arts. 44 y 45). Dentro del sistema del Tratado, de existir bienes en el extranjero, las normas internacionales vigentes en materia de jurisdicción y ley aplicable a las sucesiones, imponen el fraccionamiento; vale decir que cada Estado signatario se reserva competencia para resolver una parte de la sucesión, como si se tratara de un todo, pero solo en relación a los bienes situados en su territorio, en virtud de lo cual los interesados tuvieron que iniciar otro juicio sucesorio del causante ante los tribunales competentes en la República Oriental del Uruguay².

En este sentido, el California Probate Code dispone que las leyes del estado de residencia del causante son las que se aplican a los supuestos herederos de este y que la única excepción a esta regla la constituyen los bienes inmuebles ya que estos son controlados por las normas del estado en el cual se sitúa el bien en cuestión.

En el ámbito de la jurisprudencia y el estudio de casos, mencionamos el caso de BAYAUD ENRIQUE S/SUCESION (Expediente 28.895 de fecha 25 de marzo de 1981) en el que la sobrina por adopción del causante promueve el juicio sucesorio de su tío adoptivo, solicitando se dicte declaratoria de herederos a su favor sobre los bienes del causante en la provincia de Buenos Aires. La relevancia de este caso en el presente estudio radica en el hecho de que uno de los puntos que se tratan en la investigación es el del orden sucesorio de los llamados a recibir la herencia del causante y, dentro de este punto, de qué manera influye la problemática de la adopción en la sucesión intestada respecto de los herederos.

1.3. Marco teórico

El siglo XXI muestra un progreso importante de la integración jurídica; el derecho comparado se erige como un instrumento esencial para el derecho positivo. Para Julio Ayasta González (1991: 217), “*el derecho comparado tiene como objeto la confrontación de los sistemas jurídicos de diversos países para determinar lo que tienen en común y lo que los diferencia y las causas de dichas similitudes y diferencias*”. Se ha elegido esta definición, entre otras muchas, porque en ella se tiene en cuenta uno de los objetivos principales del derecho comparado, cual es encontrar las semejanzas y diferencias entre los sistemas jurídicos y determinar las causas de tales diferencias y semejanzas.

En las palabras de Guillermo Cabanellas (2005), este derecho se apoya en la exposición de las diferencias entre las diversas instituciones jurídicas para apreciar su coherencia o

² CNCiv., sala “I”, “Rico, Juan Manuel s. sucesión”, del 11/11/97, publicado en la página de internet de la CSJN, base b-151, documento 12309). (CNCiv., Buenos Aires. 20/11/08, Soria Beja, Moisés s. sucesión ab intestato)

precisar sus peculiaridades. Si tenemos en cuenta que es la disciplina que se dedica a la aplicación del método comparativo al estudio del derecho, el aporte del derecho comparado es, entonces, presentar las conclusiones sobre la comparación de tales instituciones o sistemas y los criterios para su perfeccionamiento y reforma.

No obstante ello, los procesos de integración no solo reclaman al derecho comparado su función legislativa como una tarea previa de comparación entre sistemas, determinación de puntos comunes y diferencias reales. *“El fruto de la integración jurídica es un texto o tratamiento legal compartido que debe ser interpretado de forma uniforme y ajena, en la medida de lo posible, a las idiosincrasias jurídicas nacionales”* (Sánchez Lorenzo, 2008: 123). Es de destacar, en este aspecto, que *“la primera gran dificultad que entraña el Derecho comparado no es de índole puramente jurídica sino también lingüística y cultural pues [...] las dificultades en la comprensión de terminología, conceptos e instituciones jurídicas suponen una auténtica barrera”* (Morán, 2001: 503).

Ernest Rabel (1967)³ puntualiza, por una parte, que no se pueden comparar sistemas, instituciones o normas sin conocer su funcionamiento y, por la otra, que no se puede conocer tal funcionamiento si se ignora el contexto cultural, económico y jurídico de una determinada sociedad. En esta tarea de interpretación, el derecho comparado juega un papel determinante ya que no solo constituye un instrumento para cubrir lagunas legales o solucionar problemas técnico-jurídicos, sino que apunta a lo que M. Kiikeri (2001: 303-306) denomina “función mediadora”. Dicha función consiste en alcanzar un equilibrio que permita la *“coexistencia pacífica de ordenamientos jurídicos nacionales muy dispares y obedientes a diferentes culturas”* (Sánchez Lorenzo, 2008: 124).

Según señala Morán (2001), el método comparado requiere del entendimiento y aplicación de presupuestos básicos, cuales son: 1) la noción misma de comparación jurídica y sus posibilidades metodológicas e investigadoras; 2) la noción de familias o de tradiciones jurídicas y 3) las diferentes técnicas que pueden ser empleadas, que van desde la macrocomparación – estudio de los sistemas jurídicos desde su comparación para determinar similitudes y diferencias - a la microcomparación – cuestiones e instituciones concretas en las que el Derecho comparado ofrezca soluciones puntuales a los problemas o conflictos jurídicos planteados.

A los fines de este trabajo, se han aplicado los dos métodos de comparación mencionados con el objeto de determinar y analizar aquellos conceptos legales que ambos

³ Cita de Rabel en Zweigert & Kötz, cit. p. 32)

sistemas – el romano y el *common law* – comparten, aquellos que son propios de cada ordenamiento jurídico y aquellas zonas fronterizas en las que se duplican algunos conceptos y situaciones pero no totalmente o con la misma significación original. Esta rama del derecho, al comparar la jurisprudencia y las normas y costumbres jurídicas, resulta de primordial importancia al momento de analizar la sucesión testada e intestada en los dos sistemas objeto de este estudio.

Feldstein (2010) opina que el derecho sucesorio está constituido por las consecuencias patrimoniales que se originan a partir del hecho jurídico de la muerte. Para los romanos, la sucesión se vincula con la inmortalidad terrenal de la voluntad subjetiva; en cambio para los germanos es la vía para el reparto del patrimonio familiar. El Código Civil de la República Argentina, en su artículo 3279, define a la sucesión como “*la transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la ley, sucesión legítima, o el testador, sucesión testamentaria, llama para recibirla*” (El resaltado nos pertenece). Constituye una extensión de la voluntad del hombre después de su muerte, obrando unas veces de forma expresa (sucesión testamentaria) o tácita (ab-intestato).

Tanto en nuestro país como en Estados Unidos coexisten los dos tipos de sucesiones, aunque cada uno con las particularidades propias de cada sistema legal. En este aspecto, es preciso mencionar que, en la República Argentina, predomina ampliamente el sistema de la sucesión en los bienes ya que otorgar testamento no es una práctica habitual en nuestra comunidad.

En Estados Unidos, el sistema jurídico actual se basa en el sistema jurídico inglés, el *common law*, que se compone de las reglas y los principios desarrollados por los tribunales; las decisiones de los jueces constituyen una de las principales fuentes del derecho. No obstante ello, en los últimos tiempos ha tenido lugar un proceso codificador que acortó la brecha entre el sistema jurídico continental y el anglosajón. Un ejemplo de esto lo constituye el *Uniform Probate Code* que es el resultado de la tendencia unificadora en el ámbito del derecho sucesorio y en el que se definen y regulan los principios fundamentales de la sucesión testada e intestada.

En el presente trabajo, se tomó como bibliografía de referencia y contraste el Código Civil de la República Argentina y el California Probate Code, siendo este último una recopilación de reglas que carece de la sistematización que caracteriza a los códigos del sistema jurídico continental, y se analizaron aquellas cuestiones relacionadas principalmente con la sucesión testada, ya que el testamento, junto con otros modos de transmisión de bienes

después de la muerte, presenta un número significativo de diferencias en el proceso y en la documentación que son parte de nuestro sistema jurídico, lo cual implica un problema de difícil solución a la hora de traducir dicha documentación.

En cuanto a las teorías de traducción aplicadas, cabe destacar los principios de la teoría funcionalista (Reiss-Vermeer, 1996; Honig-Kussmaul, 1982; Nord, 1996) ya que esta pone especial énfasis tanto en las funciones del texto original como de su traducción, pudiendo estas no ser idénticas. Reiss y Vermeer, apoyándose en la práctica profesional, sostienen que toda traducción está mediatizada por el objetivo (o función) que se le asigne al texto meta (TM) en la cultura de llegada y que puede no ser el mismo que el del texto de origen (TO) (Teoría del Skopos). La idea es que *“no hay una única forma de traducir un TO, sino tantas como objetivos traslatorios, y que estos determinan las diferentes estrategias de traducción”* (Moya, 2007: 88). Esta teoría del Skopos engloba la traducción dentro del ámbito de la acción intercultural en la que toda acción está en función de su finalidad.

Gideon Toury (1980), en su *In Search of a Theory of Translation*, defiende una teoría de la traducción orientada hacia el texto meta, adopta el concepto de “polisistema” y apuesta por una equivalencia traslatoria más compleja, que nunca puede ser total, y en la que las interferencias del sistema meta desempeñan un papel relevante. Las opciones del traductor responden a situaciones concretas y no siempre elige siguiendo el modelo del TO. Su modelo se basa en la diferencia y asume diferencias estructurales entre las lenguas: *“every linguistic system and/or textual tradition differs from any other in terms of structure, repertory, norms of usage, etc.”* (Toury, 1980: 94) (“Todo sistema lingüístico y/o toda tradición textual difieren de cualquier otro sistema en términos de la estructura, el repertorio, las normas de uso, etc.”. Nuestra traducción). Al considerar la traducción desde el punto de vista de la cultura meta, Toury sostiene que la equivalencia traslatoria no constituye un ideal utópico y abstracto sino que se transforma en un hecho empírico: el texto traducido existe como un artefacto cultural que reemplaza al TO mediante una versión aceptable en la cultura de llegada. Solo se puede entender el proceso de traducción si se analizan los textos traducidos desde la perspectiva de sus contextos lingüístico-culturales.

De esta manera, deben asignarse a las traducciones múltiples identidades, dependiendo de las fuerzas que rijan el proceso de toma de decisiones en un momento determinado. El objetivo de su teoría es establecer una jerarquía de factores interrelacionados que gobiernan el producto de traducción y determinar que una teoría de la traducción debe incluir “hechos” histórico-culturales, es decir, una serie de leyes a las que llama “normas de traducción”. En este aspecto, Toury hace una distinción entre las normas preliminares, iniciales y operativas.

Las primeras involucran aquellos factores que determinan la elección del trabajo y las estrategias de traducción a seguir dentro de un polisistema; las segundas categorizan la elección inicial del traductor respecto de su lealtad al texto original con sus normas y relaciones textuales, a las normas literarias y lingüísticas de la cultura de llegada o a una combinación de ambos; las terceras tienen que ver con las decisiones concretas que toma el traductor durante el proceso de traducción.

Tanto Even-Zohar (1979 I: 1-2: 287-310) como Toury limitan su análisis a entidades denominadas “literarias” y tienden a separar el polisistema literario de otros sistemas significativos en una cultura, por ejemplo, el legal. En este ámbito, han surgido muchas dudas en cuanto a la aplicabilidad de la teoría del funcionalismo a la traducción de textos jurídicos (Trosborg: 1994). Esta autora considera que el énfasis puesto en el receptor, propio del enfoque funcionalista, es inaceptable en el discurso legal ya que este está sujeto a rigurosas “reglas de interpretación”.

Sin embargo, incluso en el ámbito jurídico donde el TO, su significado, su fuerza e intención deben ser analizados e interpretados cuidadosamente, en muchas situaciones es posible obtener más de un proyecto de traducción y el traductor debe tomar decisiones estratégicas sobre la base de un número de variables, dando lugar, de esta manera, a la aplicación de criterios funcionalistas, incluso en un contexto de absoluto respeto al significado y a los valores del original.

El documento legal y el efecto jurídico deseado deberán ser interpretados correctamente por el destinatario. Así Nord (1997) establece este nuevo concepto de lealtad (*loyalty*) como evolución, en sentido contrario al principio de fidelidad tradicional que se refería solo al texto de origen y explica el nuevo concepto como la responsabilidad del traductor frente a los participantes en la interacción translativa, atendiendo no solo al autor del texto original sino también a las expectativas del cliente que encargó la traducción y, en el caso que nos ocupa, del lector especializado en la cultura meta. La misma autora aclara que “*el skopos de un encargo de traducción particular puede requerir de una traducción “libre” o “fiel” o una situada entre estos dos extremos, dependiendo de la función y del propósito de la traducción*” (1996: 12-19). Como ya lo especificáramos, puede haber casos en los que el receptor pueda requerir una relativa literalidad.

En la traducción jurídica se trabaja con distintos tipos de equivalencia (equivalencia formal, funcional, dinámica) (Weston, 1983; Hickey, 1993; Mayoral Asensio, 1994; Franzoni, 1996). Al utilizar en la lengua meta una expresión que denota el concepto equivalente más cercano, se está empleando el método de equivalencia funcional – contextual, cultural. De

esta manera, “*la teoría interpretativa de la traducción se queda con el sentido, el discurso, el mensaje y la comunicación real o auténtica*” (Moya, 2007: 73).

1.4. Objetivos

1.4.1. Generales:

- Identificar y describir semejanzas y diferencias entre los dos sistemas jurídicos, el romano y el common law, y entre la sucesión testada e intestada.
- Identificar y describir semejanzas y diferencias en el corpus de ambas lenguas que generan el problema sucesorio.

1.4.2. Específicos:

- Comparar la legislación sucesoria en lo relativo a la sucesión testada e intestada.
- Comparar las figuras de la sucesión testada: el testamento, el testamento vital y el *trust*.
- Realizar un estudio sintáctico, léxico, semántico y pragmático de la fraseología propia de este tipo de textos.
- Comparar estructuras textuales (locuciones y colocaciones).
- Identificar y definir las unidades terminológicas nominales y verbales en el corpus de las dos lenguas.
- Mediante el programa terminológico *Terminus* crear una base de datos que incluya el corpus de trabajo, fichas terminológicas para cada una de las unidades analizadas, glosario bilingüe de términos y diccionario.

1.5. Metodología de trabajo

Debido a que este trabajo se enmarca en el ámbito jurídico, el corpus está constituido por textos legales originales en los cuales se incluyen distintos tipos de testamentos y formularios, la cesión de derechos, el testamento vital o declaración de voluntad anticipada y el fideicomiso, todos ellos en los dos idiomas de trabajo, inglés y español. El método seleccionado para el presente trabajo ha sido el descriptivo, “*cuyo campo es empírico y observable*” (Rabadán, 1991: 54) y en el que se comparan los dos sistemas legales y la documentación correspondiente a fin de dar cuenta de las relaciones reales de equivalencia que aparecen entre un TM (texto meta) y su TO (texto de origen). Sobre la base de los datos obtenidos, la teoría hace predicciones y estas son el instrumento de trabajo, en la rama aplicada, de la equivalencia transléctica, que es “*dinámica y se establece a partir de coordenadas comunicativas*” (Rabadán, 1991: 45).

Es importante aclarar, en este punto, que en los Capítulos 2 al 8 se compararon los sistemas legales con el fin de definir y delimitar los conceptos jurídicos propios de cada ordenamiento para llevar a cabo, en el Capítulo final, el trabajo terminológico y terminográfico que registra esta tarea de contraste y comparación y da cuenta de las similitudes y diferencias detectadas.

Respecto de las etapas de trabajo, se han tenido en cuenta los siguientes pasos: constitución y delimitación del corpus textual; digitalización de los textos; identificación y extracción de las unidades terminológicas (UTs); registro de las UTs en una base de datos relacional; definición y alcance jurídico de los términos; análisis sintáctico-semántico de las UTs.

Con el fin de llevar a cabo la informatización del proceso arriba descrito, se utilizó el programa **TERMINUS**, una estación de trabajo creada por el Grupo IULATERM del Institut Universitari de Lingüística Aplicada (Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España), que integra la gestión de corpus y de terminología y permite crear y gestionar grupos de trabajo y modelar las categorías de datos. Al incluir la cadena completa del trabajo terminográfico, este programa constituye una herramienta de gran utilidad en la concreción de este proyecto terminológico y de sus fases que tiene como punto culminatorio la introducción de los datos terminológicos en el glosario para su posterior consulta.

Capítulo 2: SUCESIÓN INTESTADA / INTESTATE SUCCESSION

2.1. Sucesión intestada

Recordemos que se entiende por sucesión a la *transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla* (cfr. 1.3.). Por otro lado, el concepto de “succession” proporcionado por el *Black’s Law Dictionary* (Black, 1990: 1445) incluye prácticamente los mismos componentes de sentido: “*The acquisition of rights or property by inheritance under the laws of descent – the passing of intestate real property to heirs - and distribution – at common law, the passing of personal property to an intestate decedent’s heirs and by will*” (El resaltado nos pertenece) (“La transmisión de los derechos y / o de los bienes que componen la herencia según las leyes de sucesión hereditaria en el sistema del common law – la transmisión de bienes inmuebles – y las de distribución – la transmisión de bienes muebles a los herederos a los cuales la ley o el testador llama para recibirlos”. Nuestra traducción).

Vemos entonces que en las dos definiciones que preceden se enumera el mismo conjunto de consecuencias patrimoniales derivadas del hecho jurídico de la muerte y se enuncian los tres elementos indispensables de toda sucesión – el causante (decedent), los sucesores (beneficiaries) y la herencia (inheritance). Asimismo, queda claro que la sucesión constituye una extensión del poder y de la voluntad del hombre más allá del término de la vida, obrando, como ya lo especificáramos en el marco teórico (cfr: 1.3.), en algunas ocasiones de forma expresa (sucesión testamentaria) o tácita (sucesión intestada). La fuente del llamamiento determina, entonces, estas clases de sucesiones. Recordemos que en nuestra legislación se admiten ambas clases de sucesiones, la legítima o intestada y la testamentaria e incluso puede ocurrir que, en la misma sucesión, los sucesores estén indicados en parte por la ley y en parte por testamento (sucesión mixta).

El objetivo de este primer análisis fue el de establecer las similitudes y contrastes existentes en la sucesión intestada para luego adentrarnos de lleno en la sucesión testada, los

pasos procesales y la documentación propia de este sistema. El estudio del marco teórico constituye el primer paso en la identificación y tratamiento terminológico de los términos que constituirán la base de datos final.

La transmisión de los bienes hereditarios puede hacerse en virtud de la voluntad del causante (sucesión testamentaria) o, a falta de tal voluntad, la legítima de los herederos forzosos bajo el régimen impuesto por la ley (sucesión legítima o intestada). En las palabras de Tomás, “*la sucesión intestada no solo tiene lugar cuando no se ha hecho testamento, sino también cuando este es nulo o ha sido revocado o cuando el heredero testamentario ha rechazado la herencia*” (Tomás, 2006: 195). Béyer (2007) la llama *intestate succession* o *intestacy* o *descent and distribution* y la define como la transmisión de bienes que tiene lugar cuando el causante fallece sin haber otorgado testamento.

En este punto se hace necesario definir al sucesor como aquel llamado a recibir la herencia, ya sea por la ley o por el testador, y al cual se lo puede clasificar en dos tipos: sucesor universal y sucesor particular en virtud de la clasificación de la sucesión en universal y particular. Font y Úbeda (2008) definen a los primeros como aquellos que reciben el total del patrimonio de una persona o una mitad, cuarta parte, de dichos bienes (parte alícuota), y a los segundos como los que reciben “*uno o varios derechos determinados*” (71). Según la definición proporcionada, el heredero es un sucesor universal y el legatario es un sucesor particular.

En el derecho anglosajón, el término *beneficiary* es un término genérico y se refiere a toda persona que tiene derecho a heredar y a quien el testador nombra en su testamento, sin hacer ninguna distinción con respecto al tipo de bienes que recibirá (muebles o inmuebles); por otro lado, el *heir* es aquel a quien la ley llama a heredar según las leyes de sucesión intestada. En este sistema legal existe una clara distinción entre los bienes muebles e inmuebles de los que el testador puede disponer en sus disposiciones testamentarias; cuando hablamos de los primeros nos referimos a ellos como *bequests* y el testador, al momento de disponer de esos bienes, utiliza en su testamento el verbo *bequeath*; asimismo, cuando el legado está constituido por una suma de dinero, entonces el término correcto será el de *legacy*; por otro lado, el término *devise* hace referencia a la disposición de bienes inmuebles en un testamento.

2.2. Legítima y porción disponible. Coexistencia de herederos testamentarios y forzosos

Con respecto a la sucesión legítima o intestada, corresponde definirla como “*el derecho que gozan ciertos herederos (forzosos) sobre una determinada cuota de la herencia que*

garantiza la ley frente a las liberalidades que por actos entre vivos o por testamento hubiese efectuado el causante” (Tomá, 2006: 222). En este caso la ley llama a los sucesores para recibir la herencia.

Cuando muere una persona la ley indica quiénes son sus sucesores. Según el artículo 3591 del Código Civil Argentino,

La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, solo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos.

Es decir que nuestro Código fija un límite al causante para disponer de sus bienes con posterioridad a su muerte. Dicho límite tiene por finalidad mantener intacta una porción del patrimonio para que, después de su deceso, sea dividida entre los herederos forzosos. Esta porción se llama “la legítima de los herederos forzosos”. La porción que queda está sujeta a la voluntad del causante quien podrá disponer de esta libremente, ya sea por testamento o por donaciones hechas en vida, ejerciendo, de esta manera, el derecho de beneficiar a sus herederos o a terceras personas. Con esta porción puede realizar los legados que desee o mejorar a los herederos de llamamiento forzoso. “*Estas liberalidades pueden efectivizarse mediante la disposición testamentaria*” (Maffía, 2002: 101). La institución de estos herederos en nada afecta a los forzosos quienes, por tener derecho a una porción determinada de la sucesión testamentaria, llamada legítima, reciben el nombre de legitimarios⁴.

Al respecto así los define el art. 3714 del Código Civil:

Se define a los legitimarios como aquellos a quienes se reserva en los bienes del difunto una porción de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación y con la limitación de facultades preceptuadas por el art 3591, que impide al testador disponer más allá de su porción.

El art. 3598 completa este concepto de asegurar el derecho de los legitimarios a una porción del patrimonio al expresar que “*el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas*” y el art. 3591 determina el límite de la legítima y la capacidad del testador para disponer del resto de sus bienes:

La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias de su patrimonio solo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos.

En este estado de cosas, vemos que, en nuestro derecho, el causante puede llamar a la sucesión como herederos a los forzosos y a quienes no lo son; estos últimos, en concurrencia

⁴ El art. 2444 del Anteproyecto del nuevo Código Civil Argentino al respecto amplía el concepto al establecer que *los descendientes, los ascendientes y el cónyuge no pueden ser privados de la porción legítima por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito.*

con los primeros, solo recibirán la porción que la ley destina para ellos. Si los herederos forzosos no quieren o no pueden aceptar la herencia, entonces el heredero instituido por el testamento para recibirla con ellos “*extenderá su porción hasta absorber toda la universalidad*” (Maffía, 2002: 267).

La vocación sucesoria en la sucesión intestada supone el vínculo de parentesco o el conyugal. En el caso de Argentina, el Código organiza los órdenes de llamamiento que agrupan a determinados herederos y estos últimos pueden ser de distintos grados. El orden hereditario en nuestro país según la ley 23.264⁵ es el siguiente:

1. *Descendientes* – cualquiera sea su clase – junto con el cónyuge (art. 3570. Código Civil argentino).
2. *Ascendientes* - cualquiera sea su clase – junto con el cónyuge (art. 3571. CC).
3. *Cónyuge* hereda toda la herencia a falta de ascendientes o descendientes (art. 3572. CC)
4. *Parientes colaterales* más próximos (art. 3585. CC)
5. *Nuera viuda y sin hijos* que concurre a la sucesión de sus suegros (art 3576 bis. CC)⁶.

Los órdenes son excluyentes, es decir que dado un orden hereditario cualquiera, las personas incluidas en él desplazan a las del orden siguiente. Dentro de cada orden se hereda según el grado de parentesco, por lo cual, cuando varios herederos pertenecen a un orden determinado (ascendientes, o descendientes o colaterales), la prioridad se establece en razón de la proximidad del grado. Por ejemplo, los padres desplazan a los abuelos, los hijos a los nietos, los hermanos a los tíos. En este contexto, lo esperable es que el padre muera antes que el hijo y este antes que el nieto. Tomá (2006) agrega que en el caso de muerte prematura, la ley contempla este acontecimiento inesperado y la herencia se reparte entre los herederos del prefallecido del mismo modo que si este hubiera concurrido. Este principio se conoce con el nombre de *derecho de representación* y el artículo 3549 del Código Civil lo define de la siguiente manera:

La representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar, a la misma parte de la herencia a la cual el padre o la madre habrían sucedido.

⁵ Ley 23.264, promulgada 04/10/85. Filiación patria potestad

⁶ El art. 2424, Título 9, Anteproyecto Código Civil, respecto de los herederos legítimos subraya: *Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este código.*

El art. 2437 establece que *el divorcio, separación de hecho y cese de la convivencia resultante de una decisión judicial que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges.*

Es preciso aclarar que, en todos los casos en los que se admite la representación, la división de la herencia se hace por estirpe, lo cual indica que el beneficiario hereda a través de un ascendiente fallecido. Este concepto se repite en el derecho anglosajón y se lo denomina sucesión *per stirpes* o *by right of representation*; mediante esta figura, los descendientes de generaciones más jóvenes heredan la parte de la herencia que le hubiese correspondido al descendiente de generaciones mayores si este último hubiese sobrevivido al intestado, lo que significa que estos descendientes de un grado ulterior representan a la generación mayor.

Respecto de California, sus leyes también protegen a todos aquellos que, por lazos familiares, son llamados a heredar. En este aspecto, la ley establece claramente de qué manera se deben distribuir los bienes del causante y el orden que se debe seguir en relación a los herederos. Béyer (2007) señala, en este punto, que las leyes que rigen la sucesión intestada le otorgan, en primer lugar, al cónyuge supérstite el derecho a heredar todos los bienes del causante; si quedara libre alguna porción de dichos bienes, estos pasarían a los descendientes. En caso de que el causante no tuviera descendientes ni cónyuge vivos, entonces el acervo hereditario se divide entre los ascendientes y parientes colaterales más próximos. Según las leyes estatales, los descendientes tienen prioridad sobre los ascendientes y los colaterales, incluso si uno de estos individuos, un padre o madre, tiene un grado de parentesco más cercano que el de un descendiente, como por ejemplo, un nieto o nieta.

Esta intervención de las leyes de sucesión intestada en defensa de los derechos sucesorios de los herederos permite que muchos estados favorezcan la herencia incluso por parte de los herederos llamados “Laughing heirs” (parientes tan lejanos que no sienten pena por la muerte del causante) antes de que el Estado tome posesión de dichos bienes (*escheat*).

En Inglaterra y Gales, desde el siglo XVI en adelante, el testador gozaba de una libertad casi total para disponer de sus bienes y elegir a sus beneficiarios y en 1891, con la promulgación de la ley *Mortmain and Charitable Uses Act*, esta libertad pasó a ser total. Esto significaba que el testador podía hacer lo que quisiera con sus bienes (por ejemplo, un millonario, de así desearlo, tenía plena facultad para destituir a su familia después de su muerte). La promulgación de la Ley del año 1938 (*Inheritance – Family Provision – Act*) puso fin a la situación descrita al permitir a cuatro clases de “dependientes” de la persona fallecida (el / la cónyuge del causante, la hija soltera o discapacitada, el hijo menor y el hijo discapacitado) interponer, ante el tribunal correspondiente, una demanda de manutención cuyo monto debía ser extraído del patrimonio del causante.

En Estados Unidos, por otra parte, el testador tiene una libertad casi total para disponer de sus bienes y escoger a sus beneficiarios en su testamento del mismo modo que para

determinar los montos que cada uno de ellos ha de recibir, “*siendo su única limitación la porción que ha de reservar a favor del cónyuge supérstite y, en su caso, a favor de los hijos*” (Legerén, 2009: 26). Esta idea de que el testador goza de total libertad ha sido parte de la tradición del *common law* anglosajón por mucho tiempo y así lo expresa Kelly Weisberg en sus notas aclaratorias del California Probate Code:

Testamentary freedom is a concept which seems natural to lawyers brought up in the common law, as opposed to Civil Law tradition in which the deceased must pass at least part of his property onto his descendants or to other members of his family. Such property is called in French Law the “réserve legale” and in Scottish Law “legitim”. (“La libertad testamentaria es un concepto fuertemente arraigado en los abogados formados según el common law en contraposición con la tradición del derecho civil por la cual el causante debe dejar una parte de sus bienes a sus descendientes forzosos o a otros miembros de su familia. El derecho francés la llama “reserva legal” y el escocés “legítima””. Nuestra traducción).

En la actualidad, la ley ha tomado todas las precauciones para proteger los derechos de aquellas personas a las que nuestro derecho llama “herederos forzosos”. Según se apunta en “*Montgomery vs. State of Ohio, 677 (Ind App., 1997)*, la razón que justifica la existencia de tal porción a favor del cónyuge reside en “*to secure a minimal means of sustenance for the surviving spouse, and to relieve the State of providing support in a situation where advanced age or infirmities make the surviving spouse unable to provide his or her own support*”. (“Asegurar un medio de subsistencia mínimo para el cónyuge supérstite y liberar al estado de la obligación de proporcionar el sustento económico en aquellas situaciones en las que la edad avanzada o las enfermedades no permitan a este cónyuge subsistir por sus propios medios”. Nuestra traducción).

Sin perjuicio de lo antedicho, el código de California, en su art. 21618, establece lo siguiente:

A testator has the power to disinherit family members. In order to disinherit an heir, the testator must execute a will that expressly disinherits the heir. The will must also dispose of all of the testator’s property, because any property not devised by the will may pass to the heir by the laws of intestate succession. If the decedent attempts to disinherit a spouse, the surviving spouse may claim an elective share (“el testador tiene la facultad de desheredar a los miembros de su familia. Para desheredar a un heredero, el testador debe otorgar un testamento en el cual expresamente lo deshereda. Asimismo, en el testamento, el testador debe disponer de todos sus bienes, ya que todo bien no legado en dicho instrumento pasará al heredero que contempla la ley de sucesión intestada. Si el causante intenta desheredar al cónyuge supérstite, este podrá reclamar la porción que le corresponde por ley”. Nuestra traducción).

En nuestro derecho, tanto el cónyuge como los hijos son considerados herederos forzosos (cfr. 2.1.1) y, por lo tanto, tienen derecho a la porción legítima que por ley les

corresponde⁷. En el derecho anglosajón, los hijos reciben menor protección que los cónyuges. Kelly Weisberg (2010-2011: 64) comenta esta situación de la siguiente manera:

Children receive far less protection than spouses. California Law protects children and provides a share for an omitted child born to or adopted by the testator after the testator executed a will. The rationale for inclusion is based on presumed intent (the idea that a testator would have wanted to provide a share for such a child). (“Los hijos están mucho menos protegidos que los cónyuges. La ley del Estado de California protege a los hijos y asegura una porción de la herencia para aquellos hijos del testador que hubieren nacido o hubiesen sido adoptados por este después de otorgar la herencia y los que, en consecuencia, no fueron incluidos en el testamento. La razón de tal inclusión está basada en la presunción de que el testador hubiera querido destinar una porción para ese hijo”. Nuestra traducción).

El California Probate Code, en su art. 21620, preceptúa lo siguiente en relación a la porción que estos hijos deben recibir: *Such a child receives the share that he or she would have received if the decedent had died intestate* (“Dicho hijo recibe la porción que le hubiese correspondido si el causante hubiera fallecido intestado”. Nuestra traducción). No obstante ello, el art. 21621 del mismo código aclara lo siguiente:

Omitted children will receive no share if the testamentary instrument reveals that the exclusion was the intent of the decedent, or the decedent devised or directed the disposition of his estate to the other parent of the omitted child or provided for the child by way of a transfer intended to substitute for a devise. (“Los hijos no incluidos en el testamento no recibirán porción alguna si este instrumento revela que la exclusión fue intencional por parte del causante o si este hubiera dispuesto que esta porción de sus bienes fuera del otro padre de dicho hijo o si hubiera realizado una transferencia de tal porción en beneficio del hijo en reemplazo del legado”. Nuestra traducción).

2.3. Herederos

Con relación a la sucesión intestada el Código Civil, en su artículo 3545, establece que

Las sucesiones intestadas corresponden a los descendientes del difunto, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este código. No habiendo sucesores los bienes corresponden al Estado nacional o provincial.

A este respecto, el artículo 3588 subraya que

A falta de los que tengan derechos a heredar conforme a lo dispuesto anteriormente, los bienes del difunto, sean raíces o muebles, que se encuentren en el territorio de la República, ya sea extranjero o ciudadano argentino, corresponden al Fisco, Provincial o Nacional, según fueren las leyes que rigen⁸.

En este caso, el Fisco no es heredero, sino que recibe la herencia en virtud del dominio eminente que tiene sobre los bienes vacantes (art. 2342, inc. 3).

⁷ El art. 2444, Título 10, Anteproyecto Código Civil, define a los legitimarios al decir que *Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.*

⁸ El art. 2424, Anteproyecto Código Civil, agrega al respecto: *A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

En California, si una persona muere intestada (sin haber otorgado testamento), las leyes del estado de residencia del causante son las que se aplican a los supuestos herederos de este. La única excepción a esta regla la constituyen los bienes inmuebles, ya que estos son controlados por las normas del estado en el cual se sitúa el bien en cuestión. Asimismo, la ley del estado de California rige sobre las cuentas bancarias, acciones, bienes inmuebles en este estado y otros activos del causante.

La ley de sucesión intestada reconoce los derechos de los familiares a heredar los bienes del causante y cubre todos los órdenes posibles en la vocación legítima, comenzando con el cónyuge y dependiendo, principalmente, del estado civil del causante al momento de su deceso. *“If the decedent leaves no heirs to take his or her estate (or any portion of it), then the unclaimed property goes to the state”*. (“No habiendo sucesores del causante, la totalidad de sus bienes [o parte de estos] corresponden al Estado”. Nuestra traducción). Este procedimiento se conoce con el nombre de *Escheat*. *“Escheat applies if there is no taker of the decedent’s intestate estate”* (California Probate Code. Section 6404). Béyer (2007) repite el concepto de sucesión del fisco en caso de ausencia de herederos con vocación hereditaria y puntualiza la necesidad de que este proceso sea contemplado por las leyes que rigen: *“If the intestate dies without an heir who is entitled to take under the jurisdiction’s intestacy statutes, the intestate’s property, his or her estate, reverts to the state government through the escheat process”* (“No habiendo sucesores del causante que hubiesen tenido, de otra manera, vocación hereditaria según las leyes que rigen en ese estado, los bienes de dicho causante corresponderán al estado mediante el proceso de *Escheat*”. Nuestra traducción)

El marco legal necesario para que este proceso tenga lugar está dado por el art. 1300 y subsiguientes: *“The property that escheats is subject to the statutory provisions relating to unclaimed property generally”* (“Los bienes que recoge el fisco están sujetos a las leyes que regulan todo bien no reclamado en general”. Nuestra traducción). A su vez, el art. 3589 de nuestro Código Civil precisa las consecuencias de este acto: *“los derechos y las obligaciones del Estado en general o de los Estados particulares, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los herederos”*. Estas consecuencias se describen, asimismo, en el art. 6800 (b) del California Probate Code el cual reza: *“Property that escheats to the state under this part, whether held by the state or its officers, is subject to the same charges to which it would have been subject if it had passed by succession.* (“Todo bien que le corresponde al fisco según este apartado, ya sea en posesión del estado o de sus funcionarios, soportará las mismas cargas que en el caso de haberse transmitido por sucesión”. Nuestra traducción).

2.4. Causales de desheredación

Tanto los herederos intestados como los testamentarios pueden ser excluidos de la vocación hereditaria – el llamado a la herencia que en razón del parentesco se hace a determinadas personas - por los siguientes motivos:

La **indignidad**, que se define como “*una sanción derivada de determinadas conductas del heredero que, en virtud de sentencia judicial, le hace perder su vocación hereditaria*” (Tomá, 2006: 38). Entre las causales de indignidad se encuentra **el homicidio o tentativa de homicidio** para lo cual el art. 3291 establece que “*son incapaces de suceder como indignos los condenados en juicio por delito o tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trate, o de su cónyuge, o contra sus descendientes, o como cómplice del autor directo del hecho. [...]*”.

Kelly Weisberg (2010-2011), en la nota aclaratoria E, Capítulo I del California Probate Code, se refiere a estos herederos indignos como *unworthy heirs*, analiza distintas formas de conductas inapropiadas por las cuales estas personas pueden perder el derecho a heredar según los estatutos de sucesión intestada y describe, entre ellas, la llamada “*Slayer disqualification*” (homicidio del causante). El Uniform Probate Code determina que será incapaz de suceder aquel individuo que “*feloniously and intentionally kills the decedent*” (“maliciosa e intencionalmente asesinara al causante”. Nuestra traducción). Muchos estados requieren que el homicida haya sido antes condenado en juicio por tal delito.

Otra de las causales de la indignidad lo constituye la **omisión de denunciar la muerte violenta del causante**. En tal sentido, el art. 3292 establece lo siguiente: “*es también indigno de suceder el heredero mayor de edad que es sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión y que no la denuncia a los jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiese procedido de oficio*”. Maffía (2002) explica el contenido de este artículo al decir que el heredero tiene que lograr que se castigue a aquel responsable del deceso del causante⁹.

La indignidad también se manifiesta en la figura del **adulterio con la mujer del difunto**. Según el art. 3294 “*es igualmente indigno el condenado en juicio por adulterio con la mujer del difunto*”¹⁰. Es interesante notar aquí que la ley solo contempla el adulterio con la mujer del difunto pero no el de la mujer que comete adulterio con el marido de la causante. En

⁹ El art 2281, Anteproyecto Código Civil, en sus incisos d), f) y h) agrega: *d) esta causal de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice; f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad y h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan o sustituyan al testamento.*

¹⁰ Este principio no está contemplado en el Anteproyecto del nuevo Código Civil

algunos estados norteamericanos, como por ejemplo el de Kentucky, solo se reglamenta esta figura del adulterio de parte de cualquiera de los dos cónyuges cuando uno de ellos voluntariamente abandona al otro y vive en adulterio con otra persona; en ese caso, la persona ofendida por este acto puede, como consecuencia, desheredarla a menos que tenga lugar una reconciliación y se reanude la convivencia como marido y mujer.

El **abandono del causante demente** está contemplado por el art. 3295 el cual dispone que una causal de desheredación “*lo es también del pariente del difunto que, hallándose este demente y abandonado, no cuidó de recogerlo o hacerlo recoger en establecimiento público*”. Según las leyes de California, también son indignos de suceder al causante aquellas personas expresa y claramente responsables de no haber cumplido con el cuidado de un adulto mayor dependiente, que lo hayan sometido a malos tratos y que hayan actuado de mala fe, pero no menciona el tema de la insanidad respecto de ese adulto: “*a person may be precluded from inheritance if there is clear and convincing evidence that the heir is responsible for the physical abuse or neglect of an intestate who was an elder or dependent adult*” (art. 259, inc.a (1) del California Probate Code).

No menos importante como causal de desheredación lo constituye la **falta de reconocimiento voluntario y de prestación alimentaria** que el art. 3296 bis (incorporado por la ley 23.264 que regula la filiación y la patria potestad) la define de la siguiente manera: “*es indigno de suceder al hijo el padre o la madre que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la menor edad, o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna*”¹¹. Esto último supone el incumplimiento de los deberes propios de la patria potestad. En su artículo “The Family Paradigm of Inheritance Law”, (2001: 207), Foster describe otra forma de indignidad por la cual “*a parent shall be barred from inheriting from or through a child, if the parent has refused to acknowledge or has abandoned his or her child or has refused to support their children*” (“Son indignos de suceder al hijo aquellos padres que no lo hubieren reconocido, lo hubieren abandonado o no le hubiesen prestado alimentos y asistencia”. Nuestra traducción).

2.5. Sucesión y Adopción

Un apartado especial merece el tema de la adopción en los dos sistemas y de qué manera influye esta problemática en la sucesión intestada respecto de los herederos. Un

¹¹ El art. 2281, Capítulo 2 del Anteproyecto nuevo Código Civil, entre los indignos a suceder incluye al *padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental*.

ejemplo claro lo constituye el caso de adopción que se menciona en la Introducción en el apartado “Estado de la Cuestión” y que ampliamos a continuación:

Susana Lagarde fue adoptada el 22 de mayo de 1962 ante el Tribunal de la ciudad de Pau, Francia, por Marta Bayaud, bajo la forma de adopción simple¹². La adoptante falleció en dicha ciudad el 13 de enero de 1971 y el hermano de esta última, Enrique Bayaud, murió el 19 de agosto de 1975, en idéntico lugar. El 19 de mayo de 1977 Susana Lagarde Bayaud, por apoderado, se presenta ante la justicia argentina, para promover el juicio sucesorio de su tío adoptivo Enrique Bayaud, solicitando en su carácter de sobrina por adopción del causante se dicte declaratoria de herederos a su favor sobre la tercera parte indivisa de los bienes inmuebles que denuncia situados en la Provincia de Buenos Aires.

El juez de primera instancia de la Provincia de Buenos Aires, Argentina, considerando que el art. 10 del Código Civil Argentino constituye una excepción al principio sentado por el art. 3283¹³ del mismo ordenamiento, aplica el art. 20 de la ley 19.134¹⁴ y desconoce vocación hereditaria a la sobrina adoptiva del causante. Tal pronunciamiento es confirmado por la Cámara 1º de Apelación de La Plata. Dicha decisión confirmatoria es impugnada por el apoderado de Susana Lagarde Bayaud mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el que alega la violación de los arts. 32, 20 y 25 de la ley 19.134, 10 y 3283 y concordantes del Código Civil, de la ley francesa de adopción 66-500, como así también de los arts. 364 y 368 y concordantes del Código Civil francés. Debió pues aplicarse el art. 368 del Código Civil francés que otorga al adoptado los mismos derechos sucesorios que a un hijo legítimo respecto a la familia del adoptante y según lo establece el art. 32 de la ley 19.134 los derechos hereditarios del adoptante y adoptado quedan regidos en las adopciones realizadas en el extranjero por la ley del domicilio del adoptado al tiempo del acto, comprendida la vocación hereditaria que dicha legislación le atribuye sobre todos los bienes que componen el acervo sucesorio y sin que quepa hacer distinción respecto a los inmuebles con apoyo en lo dispuesto por el art. 10 del Código Civil.

¹² El art. 329 del Código Civil Argentino define a la adopción simple como *aquella que crea el vínculo de hijo legítimo pero no vincula al adoptado parentalmente con la familia del adoptante ya que continúa conservando el vínculo de sangre con su familia biológica.*

Por otro lado, el art. 323 del mismo código define a la adopción plena como *aquella que le da al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de esta así como todos sus efectos jurídicos.*

¹³ Art 3283: *el derecho de sucesión al patrimonio del difunto es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros*

¹⁴ Ley 19.134: Adopción de Menores. Publicación en Boletín Oficial: 26/08/1971. Derogada por Ley de Adopción 24.779 de 1997.

El caso llegó a la Corte Suprema la cual consideró que el problema interpretativo radica en el hecho de que la recurrente goza de adopción simple y esta calificación, en nuestro derecho, no crea vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia de sangre del adoptante sino a efectos expresamente determinados y por tanto su vocación sucesoria con relación a los bienes relictos en las sucesiones de los parientes del adoptante está limitada a lo que prevé el art. 25 de la ley. Por lo tanto, se hace lugar al recurso interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y se declara a Susana Lagarde única heredera del causante.

A tal respecto, Font y Úbeda (2008: 118) señalan que si el descendiente es adoptado “*habrá que distinguir si la adopción fue plena o simple y solo en el caso de la adopción simple*” el adoptado conserva ambas vocaciones hereditarias, es decir que heredará tanto en la sucesión de sus padres biológicos como en la de sus padres adoptivos¹⁵. Kelly Weissberg (2010: 32) en el *California Probate Code*, en sus notas aclaratorias, puntualiza, que “*today, the general rule is that adoptive children inherit from their adoptive parents but not from their biological parents*” (“En la actualidad, y como regla general, los hijos adoptivos heredan de sus padres adoptivos pero no así de sus padres biológicos”. Nuestra traducción) y no se contempla la diferencia entre los dos tipos de adopción mencionados más arriba.

2.6. Conclusiones

Al establecer un paralelismo entre los dos sistemas con relación a la sucesión intestada se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- 1) En los dos sistemas objeto de este estudio, la sucesión intestada comprende el mismo conjunto de consecuencias patrimoniales derivadas del hecho jurídico de la muerte, siendo la ley la fuente de llamamiento en ambos ordenamientos.
- 2) Con respecto a los sucesores, la clasificación más genérica que refiere a toda persona que tiene derecho a heredar y la más particular que distingue entre aquellos que reciben uno o varios derechos determinados (derecho argentino) y el tipo de bienes – muebles o inmuebles (common law), tienen lugar en ambos sistemas.
- 3) Con relación a la sucesión legítima o intestada y a los herederos forzosos, el código civil establece que la capacidad del testador para disponer libremente de sus bienes se extiende solo hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus

¹⁵ El art 2430, Anteproyecto Código Civil, agrega que *el adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción asistida.*

herederos. De igual modo en California, a pesar de que la libertad testamentaria está fuertemente arraigada en su tradición jurídica, la ley protege los derechos de aquellas personas que nuestro derecho llama “herederos forzosos”, entre ellos el cónyuge y los hijos, aunque el grado de protección que reciben es mucho menor al proporcionado por nuestro derecho.

- 4) El concepto de sucesión del fisco ante la ausencia de herederos con vocación hereditaria se repite en los dos sistemas con prácticamente las mismas características, al igual que las causales de desheredación lo que, en cierta manera, contribuye al acercamiento de estos dos ordenamientos jurídicos aparentemente tan disímiles (cfr. 1.1.)

Desde el punto de vista terminológico, proporcionamos a continuación un listado de los términos más relevantes de este capítulo que serán terminológicamente definidos, contextualizados y acompañados de sus correspondientes equivalentes legales en el Capítulo 9 correspondiente a la base de datos y al glosario resultante del programa TERMINUS: *bien hereditario, causante, sucesión testamentaria, legítima, heredero forzoso, sucesión intestada, testamento, heredero testamentario, herencia, sucesor, capacidad, donación, bienes, difunto, vocación legítima, cónyuge, estado civil, deceso, heredero intestado, porción disponible, sucesión del fisco, bienes muebles e inmuebles, desheredación, indignidad, heredero indigno, adopción, adopción simple, adopción plena*, entre otros.

Capítulo 3: SUCESIÓN TESTADA / TESTATE **SUCCESSION**

3.1. El Testamento / Last Will and Testament

3.1.1. Concepto y formalidades

En la definición de “sucesión testamentaria” (Cfr. 2.1.) veíamos que el testador, mediante el instrumento llamado testamento, llama a sus herederos a recibir la transmisión de los derechos y obligaciones que componen su herencia y “*estos sucesores gozan de vocación hereditaria*” (Font y Úbeda, 2008: 135). La voluntad del causante se formula en el acto unilateral del testamento. En cuanto a quién puede tener la facultad para testar, el art. 3606 del Código Civil establece:

Toda persona legalmente capaz de tener una voluntad y de manifestarla, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, con arreglo a las disposiciones de este Código, sea bajo el título de institución de herederos, o bajo el título de legados, o bajo cualquier otra denominación propia para expresar su voluntad.

A su vez, el art. 3607 del Código Civil define el testamento como “*el 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*”¹⁶. Este artículo tiene su fuente inmediata en el art. 895 del Código Civil Francés el cual expresa que el testamento es 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 no puede revocar. Según apunta Tomás (2006), el artículo 3607 no es totalmente exacto ya que no menciona las formalidades esenciales para que el testamento tenga validez y solo le atribuye un sentido exclusivamente patrimonial puesto que un testamento puede contener, no solo disposiciones acerca de los bienes, sino también declaraciones y derechos correspondientes a las personas.

Para que la sucesión tramite como testamentaria se requiere que el testamento contenga institución de herederos cuyos derechos no estén contradichos, que en él se disponga de la totalidad de los bienes y que dicho instrumento sea declarado válido formalmente. “*Fundamenta entonces, el testamento, consentir al hombre la posibilidad de establecer de*

¹⁶ El art. 2462, Anteproyecto Código Civil, agrega *respetando las porciones legítimas establecidas en el Título I.*

manera jurídicamente relevante el destino de la parte disponible de sus bienes para después de su muerte” (Maffía, 2002: 151). Todos los Statutes de los Estados Unidos contemplan, de manera específica, la posibilidad de otorgar testamento. Este instrumento legal, efectuado con arreglo a derecho, tiene como principal objetivo establecer los criterios que se habrán de seguir para la distribución de los bienes del testador una vez que este fallezca, por lo cual *“esta declaración dispositiva debe realizarse en vida y tener eficacia tras su fallecimiento”* (Legerén, 2009: 40). En el derecho anglosajón, a *“will is a written instrument by means of which a person makes provision for the disposal of his property to take effect upon his death”* o, en otras palabras, *“a will is the expression by a person of wishes which he/she intends to take effect only at his/her death”* (Weisberg, 2010-2011: 68) (“el testamento es un instrumento que una persona otorga por escrito y en el cual dispone de sus bienes para el tiempo en que ya no existirá / para después de su muerte”. Nuestra traducción).

De la definición dada por nuestro código se desprende que la ley *“no se ha limitado a exigir un acto escrito, sino que además ha impuesto formalidades especiales para cada una de las variedades de testamento”* (Maffía, 2002: 152). Estas formalidades han sido estipuladas por el art. 3627 y deben resultar del mismo acto escrito: *“La prueba de la observancia de las formalidades prescriptas para la validez de un testamento, debe resultar del testamento mismo, y no de los otros actos probados por testigos”*. En este sentido, Kelly Weisberg, en la nota aclaratoria II, Capítulo III del California Probate Code, especifica claramente que *“all states require that the testator must comply with certain formalities in order for a will to be valid. Every jurisdiction has a Wills Act that governs the execution of valid wills”*. (“Todos los estados disponen la observancia, por parte del testador, de las formalidades prescriptas para la validez de un testamento. Dichas formalidades están contenidas en las leyes que cada jurisdicción dicta respecto del testamento”. Nuestra traducción). Esta exigencia asegura que el documento existente ha sido otorgado por el testador y que coincide con su voluntad y tiene, por lo tanto, una finalidad probatoria (*evidentiary function*).

Béyer subraya la importancia de respetar estas formalidades impuestas por la ley cuando dice *“because the ability to execute a will is a privilege, a will typically has no effect unless the testator has precisely followed all the requirements”*. (“Ya que el testar es un privilegio, el testamento no tendrá validez a menos que el testador haya cumplido estrictamente con todos los requisitos formales que rigieren”. Nuestra traducción).

Según Maffía (2002), el derecho de testar no es un derecho natural que se imponga al ordenamiento positivo prefijándole necesariamente su contenido. En los Estados Unidos, este mismo concepto se explicita en una resolución de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos¹⁷ que textualmente reza:

"[...] rights of succession to the property of a deceased are of statutory creation, and the dead hand rules succession only by sufferance. Nothing in the Federal Constitution forbids the legislature of a state to limit, condition, or even abolish the power of testamentary disposition over property within its jurisdiction. Although not required to do so, all state legislatures have granted their citizens the privilege of designating the recipients of their property upon death" ("el derecho de toda persona a suceder al causante es estatutorio y el testador debe proceder con arreglo a derecho. En la Constitución Nacional no existe ningún artículo que prohíba al poder legislativo de un estado limitar, condicionar o incluso abolir la facultad de disponer de los bienes por testamento dentro de su jurisdicción. No obstante ello, todos los estados le otorgan a sus ciudadanos el derecho de disponer de sus bienes y de elegir a los beneficiarios de estos bienes una vez acaecida la muerte del testador". Nuestra traducción).

3.1.2. Caracteres / Essentials of a valid will

Según Tomá (2006), se puede decir que el acto testamentario es:

1. Un acto jurídico (art. 944) de tipo unilateral (art. 946): el acto jurídico queda perfeccionado solo con la declaración de voluntad del causante. No es necesaria la declaración de voluntad del aceptante para que el testamento quede perfeccionado.
Unilateral act: there is only one party whose will operates, as in a testamentary disposition (Ross and Ross, 1981: 231).
2. Formal y solemne: si se omiten las formas legales, el testamento no tiene validez. El testamento siempre debe otorgarse por escrito (art. 3607, Código Civil Argentino).
A valid will is an instrument in writing. The will must be in writing and satisfy the requirements of this section (Sect. 6110. California Probate Code)
3. Personalísimo: debe ser otorgado siempre por el causante. Está prohibida la entrega de un poder a un tercero para que teste a nombre del causante (art. 3619 CC)
4. De disposición de bienes (art. 3607)
It disposes of the person's property (Weisberg, 2011: 68)
5. Efectos post-mortem: el testamento produce efectos solo después de la muerte del testador (art. 947).
It takes effect after the testator's death (Weisberg, 2011: 68)
6. Revocable: el testamento debe reflejar la última voluntad del causante y, para ello, es necesario que se permita cambiar esta voluntad todas las veces que el testador lo considere apropiado.

¹⁷ Irving Trust Co. V. Day, 314 U.S. 556, 562 (1942)

It may be revocable during the lifetime of the maker (Weisberg, 2011: 111)

7. Autónomo: el testamento debe bastarse a sí mismo sin necesidad de recurrir a otros documentos.

3.1.3. Capacidad para testar / Capacidad para disponer por testamento y para suceder / Testamentary capacity

El art 3606 del Código Civil Argentino establece el siguiente principio general: “*Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento*” y los artículos 3611 y 3613 completan este principio al agregar que “*el testador debe tener capacidad para testar en el momento en que otorga el testamento. La ley que determina la capacidad para testar es la ley del domicilio del testador al momento de hacer el testamento*” (art. 3611)¹⁸. Asimismo, el domicilio del testador reviste gran importancia al momento de determinar la efectividad del testamento ya que, normalmente, es el criterio utilizado por los jueces para determinar la ley y jurisdicción aplicables. El art. 3613 amplía el concepto del momento en el que se dispone de los bienes al decir que “*para calificar la capacidad de testar, se atiende solo al tiempo en que se otorga el testamento, aunque se tenga o falte la capacidad al tiempo de la muerte*” (art. 3613). En tal respecto, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo 1940 (Decreto Ley 7.771), en sus artículos 44, 45 y 49, dirime las normas aplicables según la ley del lugar en el que se encontraren los bienes hereditarios:

Artículo 44: *La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento. Esto no obstante, el testamento abierto o cerrado otorgado por acto público en cualquiera de los Estados contratantes, será admitido en todos los demás.*

Artículo 45: *La misma ley de la situación rige sobre:*

- a) *La del heredero o legatario para suceder;*
- b) *La validez y efectos del testamento;*
- c) *Los títulos y derechos hereditarios;*
- d) *La existencia y proporción de las legítimas;*
- e) *La existencia y monto de los bienes disponibles;*
- f) *En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.*

Artículo 49: *Los legados de bienes determinados por su género y que no tuvieren lugar designado para su pago, se rigen por la ley del lugar del domicilio del testador al tiempo de su muerte y se harán efectivos sobre los bienes que deje en dicho domicilio.*

Según Legerén (2009), en el acto de otorgar testamento en Estados Unidos normalmente se exige que el testador goce de capacidad testamentaria (testamentary capacity) para que el

¹⁸ En este artículo han sido previstos los conflictos de leyes en el ámbito del territorio.

testamento pueda ser tenido como válido. Los *Statutes* correspondientes se limitan a exigir que, para poder otorgar testamento, la persona ha de estar “*of sound mind*” (“en su sano o cabal juicio”. Nuestra traducción).

El California Probate Code, en su artículo 6100, especifica el concepto de capacidad para testar cuando dice:

A person must have both legal capacity and mental capacity to execute a will. Most jurisdictions require that a testator be an adult and mentally competent. Mental competency is to be determined at the time of execution of the will. (“Para poder disponer de sus bienes por testamento, toda persona debe ser legal y mentalmente capaz. En la mayoría de las jurisdicciones se requiere que el testador sea mayor de edad y legalmente capaz. Para calificar la capacidad de testar, se atiende solo al tiempo en que se otorga el testamento”. Nuestra traducción).

Kerridge (1996: 57) realiza, a su vez, el siguiente comentario: “*The person making a will must satisfy the conscience of the Court that the instrument so propounded is the Last Will and Testament of a free and capable testator*” (“La persona que dispone de sus bienes por testamento debe probar ante el tribunal competente que el instrumento así otorgado es el testamento libremente dado por un testador legalmente capaz”. Nuestra traducción).

La falta de normas más concretas y detalladas relativas a esta capacidad, remite a los tribunales la responsabilidad de definirla. Este modo de proceder – característico del *common law* – permite una mejor adaptación de la realidad a la aplicación del derecho. Su desventaja es que, de esa manera, se pierde predictibilidad y certidumbre. Es por esta última razón que el Código de California especifica aún más el concepto de capacidad en su artículo 6100 (inc. 5), el cual establece tres elementos básicos que constituyen la capacidad testamentaria: 1) “*the capacity to understand the nature of the testamentary act being taken and its effects*” (“la capacidad de entender la naturaleza del acto testamentario que se lleva a cabo y sus efectos”. Nuestra traducción); 2) “*the capacity to understand and recollect the nature and situation of the individual’s property*” (“capacidad general de entender y conocer la naturaleza y estado del patrimonio de un individuo”. Nuestra traducción) y 3) “*the ability to remember and understand the individual’s relations to living descendants, spouse and parents, and those whose interests are affected by the will*”. (“la habilidad para recordar y reconocer las relaciones que ligan al testador con sus descendientes vivos, cónyuge y padres y todos aquellos que tienen un interés material por la sucesión”. Nuestra traducción). Béyer (2007: 72), al hablar de los beneficiarios, aclara que “*A testator has no obligation to leave any property to these individuals*” (“El testador no tiene obligación alguna de dejar sus bienes, o parte de ellos, a estos individuos”. Nuestra traducción).

A pesar de que los jueces pueden diferir en los procedimientos y criterios utilizados para determinar si una persona es legalmente capaz, generalmente consideran si el testador ha podido conectar los 3 elementos arriba descriptos y, como consecuencia, emitir un juicio razonable, es decir, llevar a cabo una disposición racional de sus bienes. “*The ability of a person to perform the unilateral act of making a will normally requires less mind power than the bilateral act of negotiating a contract and conducting business*” (“La capacidad de una persona para realizar el acto unilateral que supone el otorgamiento de un testamento normalmente requiere menor grado de capacidad que el acto bilateral de negociar un contrato o conducir un negocio”). Nuestra traducción).

Respecto de lo que tiene que decir la jurisprudencia en este tema, podemos mencionar la sentencia del tribunal en *Banks vs. Goodfellow* que refrenda los elementos básicos a tener en cuenta a la hora de determinar la capacidad o incapacidad de una persona para testar:

It is essential [...] that a testator shall understand the nature of the act and its effects; shall understand the extent of the property of which he is disposing; shall be able to comprehend and appreciate the claims to which he ought to give effect; and, with a view to the latter object, that no disorder of the mind shall poison his affections, pervert his sense of right, or prevent the exercise of his natural faculties – that no insane delusion shall influence his will in disposing of his property and bring about a disposal of it which, if the mind has been sound, would not have been made (“Es esencial que un testador comprenda la naturaleza del acto testamentario y sus efectos; comprenda la naturaleza y estado de los bienes de los que dispone por testamento; comprenda y sea consciente de los reclamos a los que deba responder; y, teniendo en cuenta este último supuesto, comprenda que ningún desorden mental deberá distorsionar sus afectos, su sentido de la verdad ni evitar el ejercicio de sus facultades mentales naturales; en otras palabras, que ninguna falsa creencia producto de una mente enferma pueda influenciar su voluntad de testar y provocar, como resultado, una disposición de los bienes distinta de la que hubiera acontecido de haber tenido el testador la capacidad necesaria para hacerlo”). Nuestra traducción).

3.1.4. Supuestos de incapacidad

3.1.4.1. Incapaces para testar / Factors invalidating a will

El Código Civil Argentino ha establecido 3 supuestos generales de incapacidad. Ellos determinan como incapaces a:

1. Los menores de 18 años. “*Siguiendo un tradicionalismo jurídico, las legislaciones han otorgado la capacidad testamentaria a una edad en la que todavía la persona no ha alcanzado su plena aptitud legal*”¹⁹ (Maffía, 2002: 160). El artículo 3614 establece: “*No pueden testar los menores de dieciocho años de uno u otro sexo*”. Es necesario aclarar, en este punto, que el menor que alcanzó los 18 años tiene, como el capaz,

¹⁹ Es preciso aclarar, en este punto, que el Congreso de Argentina habilitó el voto en elecciones nacionales a los mayores de 16 años

“una limitada libertad de testar si concurren herederos forzosos” (Maffía, 2002: 162)²⁰. Sin embargo, la limitación de los 18 años no rige para los menores emancipados. El artículo 133 establece que la emancipación habilita para todos los actos de la vida civil, salvo las limitaciones impuestas por los arts 134 y 135:

Los emancipados adquieren capacidad de administración y disposición de sus bienes, pero respecto de los adquiridos por título gratuito antes o después de la emancipación, solo tendrán la administración; para disponer de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de estos fuera mayor de edad.

Maffía (2002) agrega que los casados menores de 18 años estarían facultados para realizar todos los actos de la vida civil, entre ellos el de testar.

En el Estado de California, en lo que se refiere a la edad para otorgar testamento, habitualmente se suele establecer una edad legal mínima – 18 años - con la intención de asegurar, presuntivamente, que la persona que va a otorgar dicho instrumento tiene la capacidad suficiente para entender el acto que está realizando y que es su intención llevarlo a cabo. Sin perjuicio de lo antedicho, varios estados reconocen también la capacidad de testar a un menor si este está emancipado, por cuanto la emancipación supone la madurez de la persona para disponer de sus bienes por testamento y para asumir las responsabilidades inherentes a esta relación, ya sea que haya alcanzado dicha emancipación al contraer matrimonio o por adjudicación. El art. 6100 del California Probate Code trata los supuestos de capacidad e incapacidad en relación con la edad del testador:

Persons who are eligible to make a will:

(a) An individual 18 or more years of age who is of sound mind may make a will. However, California provides an exception for an emancipated minor. An emancipated minor is considered an adult for some purposes, including making or revoking a will (California Family Code, sect. 7050). (“Personas capaces para testar: (a) Toda persona de 18 años o más, en pleno uso y goce de sus facultades mentales, podrá otorgar un testamento. No obstante ello, California exceptúa de este requisito a los menores emancipados ya que se los considera adultos para ciertos propósitos que incluyen el otorgamiento de testamentos o su revocación”. Nuestra traducción)

Con respecto al matrimonio, Béyer (2007: 72-73), aclara:

Several states permit a person below the statutorily mandated age (18) to execute a will if the person is legally married. A person with the maturity to enter into a marriage and to assume the responsibilities inherent in such a relationship needs the ability to control the disposition of the person’s property upon death to fulfill responsibilities to the spouse and any children. (“Muchos estados autorizan a los menores de 18 años a otorgar testamento si estos están legalmente casados. La persona que tiene la madurez necesaria para contraer matrimonio y asumir las responsabilidades que le caben a tal relación, necesitará de la capacidad suficiente para controlar la disposición de sus bienes al momento de la muerte con el fin de cumplir con las obligaciones hacia su cónyuge e hijos”. Nuestra traducción).

²⁰ El art. 2464, Anteproyecto código Civil, no establece una edad precisa: *Pueden testar las personas mayores de edad al tiempo del acto.*

A person is incompetent to make a will when he or she is under the lawful age (El resaltado nos pertenece) (“Toda persona que no haya alcanzado la edad legal requerida para testar, no tendrá capacidad testamentaria”. Nuestra traducción).

2. Los ausentes de perfecta razón: la incapacidad puede presentarse tanto en un demente declarado judicialmente, como en quien, sin ser declarado demente, no goza de perfecta razón (queda a criterio del juez determinar en qué estado se encontraba el testador al momento de testar). El art. 3615 establece:

Para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón. Los dementes solo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces.

La “perfecta razón” se refiere a la aptitud de apreciar o juzgar nuestras acciones (discernimiento: la aptitud de saber lo que se hace). De la misma manera, Béyer apunta que, en Estados Unidos, el testador debe tener capacidad testamentaria al momento de otorgar el testamento. El hecho de que el testador no haya tenido tal capacidad antes o después del otorgamiento no impide que un tribunal considere que era legalmente capaz cuando dispuso de sus bienes.

El art. 3616 agrega: “*Toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario*”, es decir que, según Maffía (2002: 165), “*al que pidiese la nulidad del testamento le incumbe probar que el testador no se hallaba en su perfecta razón al momento de testar*” y Tomá (2006) completa el concepto diciendo que se debe asegurar que el causante pudo reemplazar la voluntad de la ley por su propia voluntad y que lo hizo haciendo pleno uso de su razón.

En Illinois y Ohio se indica que, para poder testar, cualquier persona, además de cumplir con el requisito de la edad, ha de estar “of sound mind and memory”. En New Hampshire y Rhode Island, se alude a la capacidad testamentaria como “of sane mind”. En Mississippi se señala que el testador ha de estar “of sound mind and disposing memory”. California (art. 6100 (a)) la define como “being of sound mind”. Estas expresiones son sinónimas ya que todas ellas se refieren al concepto de la “perfecta razón” que definiéramos más arriba. ¿Qué es entonces la falta de razón? La nota al art. 3615 hace alusión a la demencia como la expresión genérica que designa a todas las variedades de la locura; esta es la “*privación de la razón con sus accidentes y sus fenómenos diversos. Todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razón y, por consiguiente, falta de deliberación y voluntad*”. Esta falta de razón quita eficacia al testamento ya que tiene que

ver con la privación de las facultades mentales que “*impiden realizar con discernimiento las disposiciones de última voluntad*” (Maffía, 2002: 165).

Recordemos, en este punto, que la segunda parte del artículo 3615 admite que los dementes pueden testar en los intervalos lúcidos, situación también contemplada por el Código de Sucesiones de California. Esta incapacidad para testar puede presentarse tanto en un demente declarado judicialmente, como en aquella persona que, sin ser declarada demente, no goza de perfecta razón. Si el testador testa luego de haber sido declarado judicialmente demente, dicho testamento es nulo. “*Al momento de determinar la validez del acto, la declaración judicial de demencia servirá como prueba suficiente para invalidar el testamento*” (Font y Úbeda, 2008: 136). Si no existiera esta declaración de demencia, el juez deberá determinar en qué estado se encontraba el testador al momento de disponer de sus bienes.

Del mismo modo, en California, aunque el código establece los elementos que han de tenerse en cuenta al momento de definir la capacidad testamentaria, son los jueces los que, caso por caso y según las circunstancias concretas que deban analizar, determinan su existencia y, en consecuencia, delimitan su contenido. La falta de esta capacidad o *mental deficiency* tiene lugar cuando está ausente alguno de los elementos básicos de la capacidad para testar ya descritos. El art 6100.5 enumera y define a las personas incapaces de testar: a) “*an individual is not mentally competent to make a will if at the time of making the will either of the following is true*” (“Un individuo no es legalmente capaz para disponer de sus bienes por testamento si, al momento del acto, concurren cualquiera de los siguientes supuestos”. Nuestra traducción): 1) “*The individual does not have sufficient mental capacity to be able to do the acts required by law*”. (“El individuo no posee la capacidad mental necesaria para realizar cualquiera de los actos que la ley contempla”. Nuestra traducción); 2) “*The individual suffers from a mental disorder with symptoms including delusions or hallucinations which result in the individual’s devising property in a way which, except for the existence of the delusions or hallucinations, the individual would not have done*”. (“El individuo sufre de un desorden mental que incluye estados fantasiosos y alucinaciones y este estado le impide al testador realizar una disposición racional de sus bienes, acto que se hubiese podido dar de no existir este desorden”. Nuestra traducción).

A su vez, Weisberg (2011), en sus notas aclaratorias al código, hace referencia a la presencia de la perfecta razón al momento de testar: *Mental competency is determined at the time of execution of the will. Evidence as to mental condition before or after the execution of*

the will is important only in so far as it sheds light on the testator's mental condition at the time of execution. (“La capacidad legal se determina al momento de testar. Toda evidencia relacionada con la presencia o falta de esta capacidad antes o después de la disposición de los bienes por testamento, solo tendrá importancia en la medida que arroje luz sobre la condición mental del testador en ese momento”). Nuestra traducción).

Con respecto a otros supuestos de ausencia de perfecta razón, Maffía (2002) incluye, entre ellos, a los estados fronterizos o de semialienación en los que la debilidad mental implique la alteración del discernimiento e impida que el otorgante sea plenamente consciente de sus actos. La embriaguez es un claro ejemplo de estos estados. Con relación a la senilidad, se debe tener en cuenta que la ancianidad no priva, por sí misma, de la aptitud testamentaria ni tampoco las enfermedades físicas, a menos que estas no impliquen la ausencia de la razón. En California, estos supuestos son también considerados por la jurisprudencia: *“the following, alone, do not establish mental incapacity: illiteracy, old age, illness, physical weakness, committing suicide, acute alcoholism, cruelty or unfriendly acts toward family”* (“Los siguientes supuestos, por sí mismos, no privan de la aptitud testamentaria: el analfabetismo, la ancianidad, las enfermedades, la debilidad física, el suicidio, la embriaguez, el comportamiento cruel o poco amistoso hacia los familiares”). Nuestra traducción).

3. Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. El Código Civil, en su art. 3617, establece: *“No pueden testar los sordomudos que no sepan leer ni escribir”*, pero si pueden hacerlo por testamento ológrafo o cerrado (cfr. 3.2.1.). Font y Úbeda (2008) aclaran que existen otras incapacidades para otorgar testamento relacionadas con las diferentes formas de testar. Por ejemplo, *“el analfabeto no puede otorgar testamento ológrafo; en cambio puede hacerlo por acto público; el ciego no puede otorgar testamento cerrado; en cambio puede hacerlo por acto público o mediante testamento ológrafo – si pudiere escribir”* (132).²¹

El art. 954 declaró inválidos los actos practicados con vicios de error, de dolo, de simulación o fraude. Según Font y Úbeda (2008), al presentarse algunos de estos vicios, se produce un desacuerdo entre la voluntad real y la voluntad declarada. El California Probate Code, en su art. 6104, establece que *“The execution or revocation of a will or a part of a will is ineffective to the extent the execution or revocation was procured by duress, menace, fraud, or undue influence”* (“Si la voluntad del testador, ya sea al otorgar o revocar el testamento en

²¹ Las distintas formas de testar se desarrollan más adelante en este capítulo

su totalidad o en parte, está viciada por error, dolo, fraude o violencia, este instrumento no tendrá validez”. Nuestra traducción).

Existirá **error** causante de nulidad cuando este se refiera al motivo determinante de la liberalidad, siempre que surja del testamento mismo sin necesidad de recurrir a otras pruebas. Font y Úbeda (2008) consideran 3 tipos de error: a) error sobre la persona: el testador quiso designar heredero a Alejandro y por error de expresión lo designó a Fabián; b) error sobre la causa determinante: Oscar designó heredero a Federico pensando que había sido él quién le donó un riñón y le salvó la vida, cuando en realidad el donante había sido otro; y c) error sobre el objeto: el testador dejó un legado a favor de Federico que consistía en la entrega de un televisor de los dos que tenía, pero se confundió y en lugar de escribir 24 pulgadas, puso 14 pulgadas.

El Código de California, al referirse a este vicio de la voluntad testamentaria, lo llama **mistake** y al respecto dice: “*Testators sometimes execute wills under a mistake of law or fact. Mistakes take several forms: 1) a mistake in omission: the testator intends to make a particular gift to a particular beneficiary but fails to do so*”. (“El Código considera varios tipos de error: 1) error por omisión: el testador tenía toda la intención de dejar un legado particular a un beneficiario en particular pero no lo hizo”. Nuestra traducción); 2) “*a mistake in execution: it occurs when the testator is mistaken about the particular instrument being executed. They frequently arise when spouses execute mutual and reciprocal wills*”. (“Error al firmar el testamento: esto ocurre generalmente entre marido y mujer cuando se otorgan testamentos mutuos o recíprocos. Firma el testamento de su mujer en lugar de firmar el suyo”. Nuestra traducción); 3) “*a mistake in misdescription. This type of mistake has several variations: (a) a mistake regarding a beneficiary’s name or the same device given to two different people; (b) a mistake regarding a particular property and (c) a conflict between the description contained in the will and the subject matter of the gift*” (“error en la descripción: (a) error sobre la persona o error al dejar el mismo objeto a dos personas diferentes; (b) error sobre un objeto en particular y (c) error sobre el objeto que crea un conflicto entre la descripción contenida en el testamento y el objeto en sí”. Nuestra traducción), y 4) “*a mistake in the inducement. A mistake that induces the testator to execute a will. Such a mistake can arise from the testator’s incorrect belief about the conduct, actions, or assets owed to a beneficiary. The testator makes a will based on that mistaken belief*”. (“error sobre la causa determinante: tal error puede surgir de la incorrecta percepción del testador sobre la conducta,

acciones o bienes que le debe al beneficiario. El testador otorga el testamento sobre la base de esa percepción equivocada”. Nuestra traducción).

Con respecto al **dolo**, este adopta, en la práctica, ciertas formas que llevan al testador a tomar sus decisiones sintiendo odio por sus herederos naturales o, por el contrario, un afecto muy profundo por quien es el autor de estas maniobras dolosas. “*La acción dolosa se proyecta en la sugestión o captación de la voluntad*” (Maffía, 2002: 174). Para que se declare la nulidad por dolo, la captación de la voluntad del testador debe lograrse por medio de calumnias, sustracción de documentación o inculcando el odio hacia sus familiares y debe ser determinante para obtener el beneficio de la disposición testamentaria. La “influencia impropia o captación de voluntad” (**undue influence**) constituye un tipo de presión ejercida sobre el testador por un tercero que capta su libre voluntad de testar y la reemplaza por la del otro que ejerce dicha presión.

Undue influence may be proven by one of 2 methods: 1) a showing of susceptibility to undue influence, a disposition to influence unduly to procure an improper favor, and an unnatural result that is the effect of the supposed influence, or 2) a showing of a confidential relationship and suspicious circumstances. A confidential relationship refers to a relationship in which one party dominates the other or in which one party depends on the other. (“Se puede probar que hubo dolo o influencia indebida por medio de uno de los siguientes métodos: 1) existen indicios de que la persona es susceptible de ser influenciada, de que la persona que influye sobre el testador de manera indebida tiene una intención concreta para hacerlo: obtener un favor inapropiado y que el testamento tiene la apariencia de ser el resultado de esta captación de la voluntad, o 2) existe una relación cercana entre el testador y su posible beneficiario en el marco de circunstancias sospechosas. Una relación cercana de este tipo tiene que ver con aquella relación en la que una de las partes domina a la otra o en la que una de las partes depende de la otra”. Nuestra traducción).

La posible persona que ejerce la influencia ha de tener la oportunidad y la cercanía física con el testador. Béyer (2007) opina que “*a testator who is unduly influenced has testamentary capacity but that capacity is subjected to and controlled by an evil individual*” (“El testador que ha sido influenciado indebidamente para que altere o redacte su testamento en un determinado sentido, es capaz legalmente pero su capacidad está sujeta y es controlada por un individuo con malas intenciones hacia él”. Nuestra traducción). “*This influence must cause the testator to execute a will he would not have signed but for the undue influence*”. (“el dolo ha sido determinante para obtener un beneficio que, de no haber sido por esta influencia, no se habría obtenido”. Nuestra traducción).

A su vez, Legerén (2009) señala que en el **fraude** existe también una voluntad concreta de engañar al testador por medio de una declaración falsa con la intención de influir en la redacción del testamento, ya sea en su redacción inicial o para mantener o alterar lo ya realizado. Weisberg (2011), en sus notas aclaratorias al Código, especifica este concepto de la

siguiente manera: “*A will is invalid if the testator has been willfully deceived by the beneficiary as to the character or contents of the instrument*”. (“El testamento no sera válido si el testador ha sido intencionalmente engañado por el beneficiario respecto del contenido o la naturaleza de sus disposiciones testamentarias”. Nuestra traducción). Béyer (2007: 216) sostiene que “*the liar must have intended to deceive the testator. The testator must have reasonably believed the false statement and the false representation must cause the testator to execute a will he would not have signed but for the misrepresentation*” (“La persona debe tener toda la intención de engañar al testador. Este, a su vez, tiene que haber creído esta falsa declaración efectuada por un tercero y la consecuencia testamentaria derivada de tal creencia, es decir, la alteración exitosa de las disposiciones testamentarias a favor de esta persona que, de otra manera, no se hubiera logrado”. Nuestra traducción).

Finalmente, el art. 936 y subsiguientes del código tratan el tema de la **violencia** como otro elemento de nulidad del testamento:

Podrá invocarse la violencia física o la moral siempre que tenga una fuerza irresistible que se proyecte sobre el testador, o sobre las personas de su cónyuge, ascendientes o descendientes, no importando que ella sea obra del beneficiado o de un tercero.

“*Para que se declare la nulidad, la violencia debe ser ejercida de forma tal que le impida al testador revocar el testamento*” (Font y Úbeda, 2008: 138). El California Probate Code define el concepto equivalente con estas palabras: “*Duress typically includes violence or threats of violence which thereby induce the testator to make a will in favor of the wrongdoer or a third party*”. (“La coerción típicamente incluye a la violencia o amenazas de violencia que llevan al testador a redactar su testamento a favor de la persona que ejerce tal violencia o de terceras partes”. Nuestra traducción). “*Duress connotes the direct use of violence, threats of brutality to the testator or testator’s family, or the withholding of food or medicine to force the testator into submission, whereas undue influence is more cerebral in character*”. (“La coerción supone el ejercicio directo de la violencia, amenazas de actos de brutalidad hacia la persona del testador o de su familia, o la colocación del alimento o las medicinas fuera del alcance del testador con el fin de someterlo, mientras que la captación de la voluntad tiene una naturaleza más cerebral”. Nuestra traducción).

La diferencia entre el dolo o influencia indebida y la violencia es que esta última connota el uso directo de la brutalidad o amenazas ciertas en contra del testador o de su familia o la colocación de comida o remedios fuera de su alcance para lograr su sumisión, mientras que el dolo es de naturaleza más cerebral y tiende a reemplazar la voluntad del

testador por la de la persona que ejerce esta influencia. El objetivo final es el mismo pero los caminos para alcanzarlo son distintos.

3.1.5. Formas y formalidades

Tal como lo preceptúan los artículos 3607 y 3632 del Código Civil y como ya lo señaláramos en el apartado de Concepto y Formalidades, el Testamento es un acto que requiere necesariamente, para su validez, la observancia de las disposiciones de forma impuestas por la ley, lo cual no impide que el testador pueda elegir distintas formas de testar²². El art. 3624 agrega:

Toda persona capaz de disponer por testamento puede testar a su elección, en una u otra de las formas ordinarias de los testamentos, pero es necesario que posea las cualidades físicas e intelectuales requeridas para aquella forma en la que quiera hacer sus disposiciones.

El art. 3626 completa esta idea al expresar que “*la forma de una especie de testamento no puede extenderse a los documentos de otra especie*”. Font y Úbeda (2008) al respecto señalan que el testamento no solo requiere el cumplimiento de ciertas formalidades (acto formal) sino que, además, ante el incumplimiento de alguna de estas formalidades, el testamento no será tenido como válido²³.

Si bien cada testamento presenta sus características propias, existen dos requisitos que no pueden faltar en ningún testamento: la firma del testador y la presencia de testigos (con excepción del testamento ológrafo). Asimismo, el testamento siempre debe otorgarse por escrito; en principio, el testamento verbal no tiene validez salvo la excepción (cfr. 3.1.7.2.). Weisberg (2011: 69) introduce el concepto de las formalidades al expresar: “*Every jurisdiction has a Wills Act that requires certain formalities for executing a valid will. All statutes mandate a writing, signature, and attestation by witnesses*”. (“Existe una ley testamentaria para cada jurisdicción; dicha ley establece ciertos requisitos que deben cumplirse para que un testamento sea tenido como válido: debe otorgarse por escrito y debe contener la firma del testador y la declaración de los testigos”. Nuestra traducción). El art 6110 del código de California precisa estas formalidades y comparte con nuestro código la prohibición respecto de los testamentos orales: “*A Will shall be in writing, signed and witnessed. California no longer permits oral (nuncupative) wills*”.

²² El art 2472, Anteproyecto Código Civil, agrega que *la ley vigente al tiempo de testar rige la forma del testamento*.

²³ El art. 2472, Anteproyecto Código Civil, completa el concepto al expresar que *la inobservancia de las formas requeridas para otorgar testamento causa su nulidad total, pero, satisfechas las normas legales, la nulidad de una o varias cláusulas no perjudica las restantes partes del acto*.

3.1.5.1. La firma del testador

Maffía (2002) sostiene que una de las formalidades exigidas por la ley es la firma del otorgante; no obstante ello, en algunos casos, se acepta la firma a solicitud de otra persona cuando el testador no supiere o no estuviere en condiciones de hacerlo. El art. 3633 del Código Civil Argentino dice al respecto:

En los testamentos en que la ley exige la firma del mismo testador, debe esta escribirse con todas las letras alfabéticas que componen su nombre y apellido. El testamento no se tendrá por firmado cuando solo se ha suscripto el apellido, o con letras iniciales, nombre y apellido, ni cuando en lugar de suscribir el apellido propio se ha puesto el de otra familia a la cual no pertenece el testador. Sin embargo, una firma irregular e incompleta se considerará suficiente cuando la persona estuviere acostumbrada a firmar de esa manera los actos públicos y privados.

Según el Código de California, las formalidades referidas a la firma del testador y cómo debe esta escribirse, no son tan estrictas ya que el testimonio de los testigos, en este caso, es suficiente para comprobar la identidad de dicho testador:

The testator need not write a full or correct name. If a testator cannot write his signature (whether for reasons of illiteracy or illness) the testator's mark (such as a cross, or an inked thumb mark) will suffice. However, in California, the witness must write the testator's name "near" the mark and the witness must write his or her name as well (Weisberg: 2011: 72) (“No es necesario que el testador escriba su nombre completo o correcto. Si el testador no supiere o no pudiere firmar por razón de enfermedad alguna, será suficiente que coloque su marca en el testamento (una cruz o su impresión dígito pulgar). Sin embargo, en California, el testigo deberá incluir el nombre completo del testador “cerca” de los gráficos o signos que constituyen su firma y al mismo tiempo escribir su nombre”. Nuestra traducción).

Kipp (1951) acota que es suficiente que la firma contenga el nombre que el testador lleva de hecho en la vida civil, aunque no le corresponda legalmente (seudónimo artístico). En tal sentido, Maffía (2002) aclara que expresiones tales como “vuestro fiel padre” o “tu amado esposo” escritas al final del testamento no resultarán suficientes. Por el contrario, el Código de California define a la firma como

[...] any symbol the testator executes or adopts with “animus signandi”, that is, with present intent to authenticate the will. Thus, initials, first names, nicknames, statements of family relationship (“Mother”, “Uncle Bud”, “Your loving husband”), fingerprints, may qualify as signatures as long as the testator who used them had the proper intent. (“Se define a la firma como todo símbolo que el testador adopte o utilice con “animus signandi”, es decir, con la intención de firmar para que el testamento sea válido. De esta manera, se aceptarán como firmas las iniciales, primeros nombres, sobrenombres, expresiones familiares tales como “Mamá”, “El tío Bud”, “tu amado esposo”, etc. siempre y cuando el testador haya tenido la intención apropiada de firmar”. Nuestra traducción).

En lo que respecta a la firma a ruego cuando el testador no supiere o no pudiere firmar, en muchos estados de Estados Unidos se permite que otra persona lo haga en su nombre: “A proxy signature – a signature per alium – must meet the following requirements: the Proxy must sign in the testator's presence and at the testator's direction” (Béyer, 2007: 86-87). (Una firma a ruego – firma de aquel que obra para otro – debe cumplir con los siguientes

requisitos: el apoderado debe firmar en presencia del testador y seguir sus directivas”. Nuestra traducción).

Si hablamos de la función identificatoria de la firma del testador, *“the signature connects the will with the testator and gives the document an aura of finality”*. (“La firma conecta el testamento con el otorgante y le da al documento un sentido de conclusión”. Nuestra traducción). En principio, esta debe ir al final del instrumento, es decir, después de la última disposición testamentaria. Sin embargo, se acepta la firma en el margen del instrumento (Font et al: 2008). En California, constituye una práctica frecuente que el testador estampe su firma en todas las hojas del testamento, pero no se especifica si debe hacerlo en el margen superior, en el inferior o en el costado del documento.

3.1.5.2. Los testigos

Los testigos constituyen una garantía de la seriedad y solemnidad del acto y robustecen el hecho de que el testamento traduce fielmente la voluntad del otorgante. La presencia de testigos permite la comprobación de que el acto de testar sea libre y voluntario y constituye un elemento relevante a los fines de establecer la validez del testamento, ya que estos pueden relatar de qué manera se efectuó el otorgamiento y si se cumplieron o no las formalidades previstas por la ley. Con excepción del testamento ológrafo que no requiere la presencia de testigos, ellos constituyen un requisito esencial en las otras formas testamentarias, siendo el número mínimo de dos (testamento consular) y el máximo de cinco (testamento cerrado). El art. 6110 (c) (1) del California Probate Code, al referirse a esta formalidad compartida por los dos códigos, dice: *“A will must be attested by at least two witnesses each of whom [...]being present at the same time and [...] understanding that the instrument they sign is the testator’s will”*. (“El testamento debe ser atestado por un número mínimo de dos testigos quienes deberán estar presentes al momento de la firma y entender que el instrumento que firman es el testamento del otorgante”. Nuestra traducción).

El artículo 3696 del Código Civil Argentino establece que *“pueden ser testigos en los testamentos todas las personas a quienes la ley no les prohíbe serlo”* y el art. 3698 especifica que *“la capacidad de los testigos debe existir al tiempo de la formación del testamento”*. La capacidad de los testigos es una formalidad que también se observa en el derecho angloamericano ya que *“California law provides that any person generally competent to be a witness may act as a witness to a will. Thus, they must understand the significance of an oath, tell the truth and be able to distinguish between fact and fiction. Competence is required at the time of execution.* (Béyer, 2007: 89). (“La ley del Estado de California establece que toda

persona legalmente capaz para actuar como testigo podrá, asimismo, desempeñarse como testigo de un testamento. Es decir que debe comprender el significado de un juramento, decir la verdad y distinguir entre la ficción y los hechos. La capacidad mencionada debe existir al tiempo de la redacción del testamento”. Nuestra traducción).

3.2. Tipos de testamentos

Las formas comunes de testar son: el testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado. Las formas especiales, que pueden utilizarse solo en circunstancias excepcionales, las constituyen el testamento militar y el testamento marítimo.

3.2.1. El testamento ológrafo

El artículo 3639 lo define de la siguiente manera:

El testamento ológrafo para ser válido en cuanto a sus formas, debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido.

En cuanto a su naturaleza jurídica, si bien nace como instrumento privado, “*vale como acto público y solemne*” (art. 3650). El art. 6111 del California Code repite la formalidad de la escritura por la mano misma del testador: “*A holographic will is a handwritten will. It is valid in California if the signature and the material provisions are in the handwriting of the testator*”. (“El testamento ológrafo es aquel que se presenta escrito todo entero por el testador. Tiene validez en California si la firma ha sido puesta por la mano misma del testador y las disposiciones testamentarias han sido redactadas por el testador de su puño y letra”. Nuestra traducción). Este código tiende a eliminar los requisitos que puedan resultar problemáticos cuales son, que el testamento ológrafo tenga una fecha y que se otorgue enteramente por escrito (Legerén, 2009)

Según Maffía (2002), el testamento ológrafo constituye la forma más sencilla y económica de testar ya que con él se evitan los gastos de escritura y honorarios notariales y el testador puede hacer uso de cualquier lengua en su otorgamiento. Al recurrir a una lengua más familiar, puede lograr una mejor expresión de su voluntad. No obstante ello, su principal desventaja reside en el hecho de que se priva al acto de la útil intervención del escribano y de los testigos, posibilitando, de esta manera, que se teste en ausencia de una perfecta razón. “*The fact that the will is in the testator’s handwriting serves as a mark of the will’s authenticity. As a result, witnesses are not required for holographic wills*” (Sec. 264). Como

vemos, la falta de intervención de los testigos se repite en los dos sistemas legales, probablemente con las mismas consecuencias enumeradas anteriormente.

Testamento ológrafo.

Yo, don.... , argentino, que acredito identidad con.... , domiciliado en la calle.... , de la ciudad de.... , deseando testar en forma ológrafa, declaro:

I.- Que nacido el día.... , del mes de.... de.... , soy hijo de don.... y doña.... casado en.... nupcias con doña...., quien falleció el día.... del mes de.... de.... ; de ese matrimonio nacieron nuestros hijos, que viven y se llaman:.... , nacido el día.... del mes de.... de.... ;.... nacido el día.... del mes de.... de.... y.... nacido el día.... del mes de.... de.... , cuyas partidas de nacimiento se encuentran en mi caja de hierro.

II.- Que siendo vecino de la localidad mencionada anteriormente, declaro que poseo los siguientes bienes: a) Una casa-habitación, donde resido, con los muebles que la adornan; b) Una casa-habitación, en la que resido en mis vacaciones ubicada en la ciudad de.... Provincia de.... en la calle.... ; c) Una empresa de transporte, denominada "...." con sede en la calle.... , de esta ciudad y cuyas existencias se detallan en el libro inventario de esa empresa, rubricado en el Registro Público de Comercio de la Jurisdicción correspondiente; d) Una colección de monedas antiguas de Europa, de oro, que están guardadas en la Caja de Seguridad del Banco.... , sucursal.... , que lleva el numero.... y una de cuyas llaves se encuentra en mi Caja de Hierro; e) Un crédito hipotecario de pesos \$.... contra don.... , domiciliado en la calle.... ,.... , de la ciudad de.... y que se encuentra instrumentada en la escritura pasada ante el Escribano.... , registro de la ciudad de.... que también se encuentra dentro de la Caja de Seguridad;

III.- Que no adeudo suma alguna a nadie con excepción de las deudas que figuran en el Libro Inventario, ya mencionado;

IV- Que instituyo a mis hijos.... y.... únicos y universales herederos;

V- Que lego la colección de monedas antiguas mencionada en el punto d) del título II, a la Sociedad Argentina de Ecología, para que las venda en pública subasta y con el producido de dichos fondos cree una fundación destinada al estudio y capacitación de estudiantes universitarios en la .disciplina ecológica. La fundación deberá llevar el nombre que elija la Asociación legataria en Asamblea General de Asociados, no pudiendo denominarse con mi nombre. En caso de que la Asociación no cumpla con el deber de crear la fundación el presente legado será revocado y el mismo pasará a engrosar el acervo hereditario a repartir entre mis herederos;

VI- En tanto y en cuanto mis dos hijos sean menores y yo falleciere antes de su mayoría de edad le nombre tutor al señor.... , domiciliado en la calle.... , de la ciudad de.... , quien se identifica con....

VII- Es mi deseo que al fallecer se me entierre en el Cementerio de la localidad marina de..., en la bóveda construida al efecto, prohibiéndose en mi velatorio el envío de flores y sepultándoseme con mi traje de casamiento;

VIII- Que nombro albacea al Sr.... , domiciliado en la calle.... de la ciudad de.... para que se cumplan mis disposiciones de última voluntad;

IX- Revoco todo otro testamento que hubiere hecho antes de ahora, debiendo prevalecer estas disposiciones, que son la expresión de mi última voluntad. Y no teniendo más que disponer firmo este testamento, escrito de mi puño y letra a los.... días del mes de.... de.... , en la ciudad de....

Modelo de Testamento Ológrafo (www.consejodeabogadoslr.com.ar)

3.2.1.1. Manuscipción

Como ya lo mostráramos en el apartado anterior, el testamento ológrafo debe ser escrito todo entero por la mano misma del testador (art. 3639). El art. 3641 del Código Civil amplía este concepto al decir que “*el testamento ológrafo debe ser escrito precisamente con caracteres alfabéticos*”. La segunda parte de este último artículo dispone que el testamento ológrafo puede escribirse en cualquier idioma. ¿Cuáles son las consecuencias legales si se comprueba la presencia de una mano extraña en la escritura del testamento? La respuesta está dada por el art. 3640 en el que se especifica que “*si hay algo escrito por una mano extraña, y si la escritura hace parte del testamento mismo, el testamento será nulo, si lo escrito ha sido por orden o consentimiento del testador*”. Maffía (2002) agrega que el hecho de que esta escritura figure como un interlineado o escrita al margen del testamento por una mano extraña no afectará su validez ya que quien lo hizo pudo haber actuado maliciosamente para afectar su contenido.

La teoría que rige en California, y en gran parte de los demás estados que admiten los testamentos ológrafos, es la que determina que, en un testamento así calificado, sus palabras más importantes son manuscritas. Este es el caso de los testamentos impresos que serán tenidos como válidos si, al eliminar la parte impresa, la parte manuscrita evidencia la voluntad del testador. “*Any statement of testamentary intent containing a holographic will may be set forth either in the testator’s own handwriting or as part of a commercially printed form will*” (art. 6111 (c). California Probate Code). En este sentido, toma forma la teoría de *judicial scissors* por la cual el tribunal puede dejar de lado todo lo que no esté expresado en forma manuscrita en un testamento ológrafo con el objeto de comprobar si estuvo presente la intención de testar. (Legerén, 2009).

El testamento ológrafo puede redactarse en cualquier lengua siempre que se trate de una lengua conocida que pueda ser traducida al idioma nacional. Debemos recordar, en esta instancia, que el art. 999 del Código Civil Argentino, cuando se refiere a los instrumentos públicos, dice: “*Las escrituras deben hacerse en el idioma nacional*”. Font y Úbeda (2008) agregan que, siempre que se mantenga la seriedad del acto, el testamento podrá redactarse sobre cualquier superficie (madera, tela, pared, etc.) y se podrá utilizar cualquier medio de escritura (lápiz, punzón, tiza, marcador, etc.). Béyer (2007: 106) se refiere a los testamentos impresos o escritos en computadora y al respecto dice que no son olográficos: “*A typed or computed printed will is not holographic. To be holographic, the testator must hold a writing instrument, of any kind or nature, and make marks on a writing surface, of any type or nature, that can then be read*”. (“Para que un testamento sea ológrafo, el testador debe tener un

instrumento de escritura, de cualquier tipo o naturaleza, y hacer marcas sobre una superficie, de cualquier tipo o naturaleza, que se puedan leer”. Nuestra traducción).

3.2.1.2. Fecha

Otro de los requisitos esenciales para la validez del testamento ológrafo es el de la fecha. Según Maffía (2002), ella permitirá establecer la capacidad del testador al momento de otorgar el testamento y, en el caso de la existencia de varios testamentos, cuál de ellos prevalecerá. En tal sentido, el artículo 3646 del Código Civil establece que “*cuando muchas disposiciones están firmadas sin ser fechadas, y una última disposición tenga la firma y la fecha, esta fecha hace valer las disposiciones anteriormente escritas, cualquiera que sea el tiempo*”²⁴.

Al igual que en nuestro sistema, el Código de California establece el requisito de la fecha como esencial en el caso de la existencia de varios testamentos para determinar cuál de ellos prevalece; de lo contrario, la formalidad de la fecha no es exigida por los estados que reconocen esta modalidad testamentaria:

There is no requirement in California that a handwritten will carry a date. However, if the holograph contains no date and that fact leads to doubt as to which will is controlling, then the holographic will is invalid [...] unless the time of its execution is established to be after the date of execution of the other will (section 6111 (b) (1)). (“En California, no es necesario que un testamento ológrafo lleve la fecha. Sin embargo, si la falta de la fecha pudiera conducir a dudas respecto de la prevalencia de alguno de los testamentos, entonces el testamento no tendrá validez a menos que se pueda establecer que su otorgamiento tuvo lugar con posterioridad a la ejecución del otro testamento”. Nuestra traducción)

3.2.1.3. Firma

La firma del testamento ológrafo representa uno de los elementos más importantes del testamento ya que muestra la conformidad definitiva del testador con sus últimas disposiciones. La firma le da al testamento un cierre y una conclusión. El artículo 3645 del código lo afirma de la siguiente manera: “*Las disposiciones del testador escritas después de su firma deben ser fechadas y firmadas para que puedan valer como disposiciones testamentarias*”²⁵.

El California Probate Code, en su art. 6111 (a), dispone sobre la validez del testamento si este lleva la firma del testador y sus disposiciones han sido escritas a mano por él: “*A will is valid as a holographic will, whether or not witnessed, if the signature and the material*

²⁴ El art. 2477, Anteproyecto Código Civil, establece que *la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella. El error del testador sobre la fecha no perjudica la validez del acto, pero el testamento no es válido si aquel le puso voluntariamente una fecha falsa para violar una disposición de orden público.*

²⁵ El art. 2477, Anteproyecto Código Civil, agrega que *la firma debe estar después de las disposiciones.*

provisions are in the handwriting of the testator". ("Un testamento ológrafo será válido, tenga o no testigos, si la firma y las disposiciones testamentarias fueron redactadas de puño y letra del testador". Nuestra traducción).

3.2.1.4 Testigos

Además de estas tres disposiciones, el artículo 3649 establece que *"el testador puede, si lo juzgara más conveniente, hacer autorizar el testamento con testigos, ponerle un sello, o depositarlo en poder de un escribano, o usar de cualquiera otra medida que de más seguridad de que es su última voluntad"*. Este concepto de la seguridad y la autenticidad del acto marcado por la presencia de testigos que, en el derecho anglosajón, cobra gran importancia al momento de testar, no constituye un requisito esencial en el caso de los testamentos ológrafos: *"The fact that the will is in the testator's handwriting serves as a mark of the will's authenticity. As a result, witnesses are not required for holographic wills. However, the attestation of a holographic will does not destroy its validity in California"* (Weisberg, 2011: 80) ("La redacción del testamento de puño y letra del testador es garantía suficiente de su autenticidad. En consecuencia, no es necesaria la presencia de los testigos en el otorgamiento de un testamento ológrafo. No obstante ello, la inclusión de la cláusula de certificación por parte de testigos en este tipo de testamento no afecta su validez en California". Nuestra traducción).

HOLOGRAPHIC LAST WILL AND TESTAMENT

I, JOSEPH SMITH, residing at (city and state), being of sound mind, do hereby make, publish and declare this to be my Last Will and Testament and do revoke any and all other Wills and Codicils heretofore made by me.

ARTICLE 1

1.1. I direct payment of my debts, funeral expenses and expenses for administration of my estate.

ARTICLE 2

2.1. I give the resto f my estate to my wife, CAROLINE SMITH. If she predeceases me, I give the rest of my estate to all my children, equally, share and share alike.

2.2. If any beneficiary shall fail to survive me by 45 days, it shall be deemed that such person shall heve predeceased me.

2.3. If neither my wife nor issue survive me, I direct that the resto f my estate be divided into four equal parts. I give one part to my wife's parents, or the survivor; one part to my mother; one part to my wife's sister, ALICE, and one part to my brother, KURT.

ARTICLE 3

3.1. I appoint my wife Executrix of this will. If she predeceases me, I appoint my friends (a) MARIA BROWN and her husband, LARRY, to said office, and (b) as guardian of the person of each of my children. I direct that no appointee hereunder shall be required to give bond for the faithful performance of the duties of said office.

This Will has been prepared in duplicate, each copy of which has been executed as an original. One of these executed copies is in my possession and the other is

deposited for safekeeping with my attorney, (Attorney's name and address).

Modelo de testamento ológrafo (<http://livingtrustnetwork.com/estate-planning-center/last-will-and-testament/sample-wills.html>)

3.2.2. El testamento oral

El testamento oral, o nuncupativo, es aquel que se hace de viva voz. La nota al artículo 3607 del Código Civil al respecto dice:

Aunque esta forma puede ofrecer ciertas ventajas, no la admitimos porque juzgamos imprudente autorizar a los moribundos a confiar sus últimas disposiciones a la incertidumbre o a la fragilidad de la memoria de los testigos cuando sean muchas las disposiciones del testador, y a todos los peligros de la prueba testimonial.

La mayoría de los estados, incluyendo California, no reconocen los testamentos orales y, a pesar de que su definición está contemplada por el Código: “*Oral (nuncupative) wills are those spoken rather than written*”, existen prácticamente las mismas razones descriptas por nuestro código por las cuales no son aceptados:

It is well known that oral (nuncupative) wills are made difficult to execute properly for there is too much room for mistake, fraud, and perjury where a will is dependent entirely on the attention, intelligence, memory, and honesty of those gathered around the bedside of a dying man (Georgia's New Probate Code (1997) (sect. 605). (“Es bien sabido que resulta difícil ejecutar apropiadamente los testamentos orales (nuncupativos) ya que, al dejar lugar al error, fraude y perjurio, quedan librados enteramente a la atención, inteligencia, memoria y honestidad de aquellas personas presentes en el lecho de muerte del testador”. Nuestra traducción)

Legerén (2009) comenta que se ha aumentado el número de restricciones para los testamentos orales y que el *Wills Act* (Ley testamentaria) de 1837 limitó a los soldados y marinos el uso de este tipo de testamentos.

3.2.3. Testamentos especiales

Según los artículos 3676 y 3684 del Código Civil Argentino, estos testamentos “*constituyen actos de emergencia que se llevan a cabo en condiciones que impiden cumplir los requisitos corrientes. Se trata de actos transitorios, limitados a un período dado, a cuyo vencimiento caducan*”. El testamento militar y el testamento marítimo se incluyen en esta categoría.

3.2.3.1. El Testamento militar

El artículo 3672 del Código Civil dispone que

En tiempo de guerra los militares que se hallen en una expedición militar, o en una plaza sitiada, o en un cuartel o guarnición fuera del territorio de la República y, asimismo, los voluntarios, rehenes o prisioneros, cirujanos militares [...], y los demás individuos que van acompañando o sirviendo a dichas personas, podrán testar ante un oficial que tenga a lo menos el grado de capitán, o ante un intendente del ejército, o ante el auditor general y dos testigos.

El artículo 3673 amplía la situación de emergencia y el grado o condición de las personas ante las cuales podrán los militares otorgar testamento: *“Pero si el que desea testar estuviese enfermo o herido, podrá testar ante el capellán o médico o cirujano que lo asista”*. A su vez, el artículo 3675 establece el requisito del sexo y de la edad para el caso de que el testador fuese solo un soldado: *“varones mayores de edad”*, pero la ley 11.357²⁶ modificó la exigencia del sexo.

3.2.3.2. El Testamento marítimo

El artículo 3679 del Código Civil define el acto en el cual se podrá disponer de los bienes por testamento de la siguiente manera: *“Los que naveguen en un buque de guerra de la República, sean o no individuos de la oficialidad o tripulación, podrán testar ante el Comandante del buque y tres testigos de los cuales dos a lo menos sepan firmar. El testamento debe ser fechado”*.

Estos dos tipos de testamentos y sus circunstancias especiales de otorgamiento, entre las que se incluye la ausencia de los requisitos que normalmente se exigen para estas acciones, tienen su correlato en un número significativo de estados en Estados Unidos: *“A significant number of states permit military personnel and mariners to make wills that do not comply with the normal requirements either by being oral or unattested”*. Asimismo, el artículo 551 de la ley sobre Defensa Nacional “Floyd D. Spence National Defense Authorisation Act” prevé que *“a military testamentary instrument is exempt from all state law formalities and has the same legal effect as a will prepared and executed under local state law”* (“Para el testamento militar no se exige el cumplimiento de las formalidades impuestas por la ley estatal y tiene el mismo efecto legal que aquel otorgado y firmado según estos requisitos”. Nuestra traducción). No obstante lo antedicho, en algunos pocos estados existen restricciones para ellos, ya que, mediante este tipo de testamentos, solo se puede disponer de bienes muebles y personales de escaso valor (Legerén, 2009).

3.2.3.3. El Testamento por acto público

El testamento por acto público, denominado en el derecho comparado “testamento abierto”, es *“aquel que se otorga ante un escribano, por escritura pública y en presencia de testigos”* (art. 3654 del Código Civil)²⁷.

²⁶ Ley 11.357 sobre Ampliación de la capacidad civil de la mujer.

²⁷ El art. 2479, respecto de los requisitos, aclara: *que se otorguen [...] ante dos testigos hábiles cuyo nombre y domicilio se deben consignar en la escritura.*

Las ventajas de este otorgamiento por acto notarial radican en el hecho de que el escribano registra las disposiciones testamentarias en su protocolo, con lo cual se evita cualquier intervención inoficiosa por falta de conocimiento jurídico (Maffía, 2002). Por otro lado, según Font y Úbeda (2008), sus desventajas no dejan de ser menos importantes: 1) varias personas intervienen (escribano, testigos) lo cual afecta, en cierto modo, su privacidad; 2) al estar este procedimiento cargado de estricto formulismo, la menor ausencia de algunas de sus formalidades invalidará el testamento, y 3) el testador debe afrontar los gastos de la escritura y los honorarios del escribano.

El artículo 3656 de nuestro código agrega que *“el testador puede dictar el testamento al escribano o dárselo ya escrito, o solo darle por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte en la forma ordinaria”*. Los artículos 3657 y 3658, a su vez, dan cuenta del estricto formulismo al que nos referíamos en el párrafo anterior puesto que establecen los requisitos de la lectura del testamento al testador ante la presencia de los testigos, la firma de estos últimos y la del escribano, la consignación del lugar y la fecha en que se otorga, el nombre de los testigos, su residencia y edad y la confección y firma de la escritura por el escribano, quien deberá ser competente en razón de la materia y del territorio.

TESTIMONIO. ESCRITURA NUMERO CIENTO VEINTICUATRO.-En la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, Capital de la Provincia de Catamarca, a veinticinco días del mes de abril de mil novecientos setenta y dos ante mi Escribano autorizante, titular del Registro número tres, comparece don José Luis xxxx con el propósito de testar por acto público, a cuyo efecto procede a dictarme, con visible lucidez de espíritu y sano juicio, sus antecedentes personales y sus disposiciones de última voluntad, en los siguientes términos: **PRIMERO:** Que se llama José Luis Xxxxxx, que nació en esta ciudad el día veintiuno de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, y que está domiciliado actualmente en el distrito Santa Rosa, departamento Valle Viejo, de esta Provincia de Catamarca.-**SEGUNDO:** Que es hijo legítimo de los cónyuges don Segundo Xxxxxxx, y doña Petrona Clemira Xxxxxxx, ambos fallecidos, y que no tiene ascendientes vivos ni descendencia natural. Que es viudo de doña Waldina Xxxxxxx, fallecida en el distrito Santa Rosa, departamento Valle Viejo, de esta Provincia el día dieciocho de agosto de mil novecientos sesenta y tres, con quien había contraído matrimonio el día siete de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, en cuyo acto reconoció a sus únicos hijos naturales, produciéndose la legitimación de los mismos, que son a la vez hijos de su nombrada esposa doña Waldina Xxxxxx, fallecida posteriormente en la fecha arriba expresada. Que los mencionados hijos se llaman Laura Angélica Xxxxxxxx, nacida el veintiséis de mayo de mil novecientos veinticuatro en esta Ciudad; Segundo Eduardo Xxxxxx, nacido el dieciocho de octubre de mil novecientos veintiséis, en Santa Rosa, Valle Viejo; Juan Carlos Xxxxxxx, nacido el doce de octubre de mil novecientos veintiocho, en Santa Rosa, Valle Viejo; y Ramón Arturo Xxxxxxx, nacido el treinta de noviembre de mil novecientos treinta, en Santa Rosa, Valle Viejo.-**TERCERO:** Que su patrimonio está constituido por los siguientes bienes: a)Un inmueble, denominado “Tipán”, ubicado en el distrito Los Puestos, departamento Capayán, de esta Provincia de Catamarca, cuya superficie consta de diecinueve mil doscientos ocho hectáreas y cuatro mil novecientos ochenta y cuatro metros cuadrados [...]. **CUARTO:** Que sus deudas están equiparadas con sus créditos a cobrar.- **QUINTO:** Que deja a su hijo Segundo Eduardo Xxxxxxx el inmueble denominado “Las Esquinas” más ciento cincuenta vacunos mestizos entre vacas, novillos y terneros; para sus hijos Juan Carlos Xxxxxxx y Ramón Arturo Xxxxxxx condominio, por partes iguales, la finca denominada “Tipán” más veinticinco vacunos para cada uno; y para su hija Laura Angélica Xxxxxxxx la casa y finca de Santa Rosa, Valle Viejo,

deduciéndose de la misma una fracción que deja para su nieto Carlos Victor Xxxxxxx, con una superficie de catorce hectáreas. Que la hacienda vacuna que exceda de la actual y la totalidad de los caprinos que existan en el momento de la ejecución del testamento corresponderán a los cuatro hijos por partes iguales.-SEXTO: Que nombra ejecutora testamentaria a la doctora Nelly Azucena Xxxxxxx.-SÉPTIMO: Que este testamento expresa su última voluntad y, en consecuencia, revoca cualquier otro que hubiere otorgado.-Y, no teniendo nada más que disponer el otorgante, precede acto seguido a leer en alta voz este testamento en presencia de los testigos don Eduardo Daniel Xxxxxxx, con Libreta de Enrolamiento número ciento noventa mil trescientos///

Modelo de testamento por acto público (<http://ar.vlex.com/tags/modelo-testamento-por-escritura-publica-1473706>)

En el derecho estadounidense, solo en el estado de Louisiana se contempla una forma testamentaria que se asemeja a la del testamento por acto público: el testamento notarial. Este último no es redactado por el testador de su puño y letra sino que se realiza en presencia de un escribano, que tiene la función de fedatario público, y de dos testigos competentes que puedan firmar el testamento y ser capaces de leer la cláusula de certificación final. Además, la firma del testador debe constar en todas y cada una de las páginas del testamento. Si el testador no supiera firmar o fuera incapaz de hacerlo por algún impedimento físico, deberá marcarlo. Estas dos últimas situaciones también están contempladas en los siguientes artículos del Código Civil: el art. 3661 establece que “*si el testador no supiese firmar, puede hacerlo por él otra persona o alguno de los testigos*” y el art. 3662 agrega: “*si el testador sabe firmar y no lo pudiere hacer, puede firmar por él otra persona o uno de los testigos*”.

Legerén (2009) se refiere a la confección de una declaración en la cual consta el contenido del acto y que lleva la firma del testador por sí mismo o por otro puesta ante escribano. Asimismo, dicha declaración deja constancia de que el instrumento contiene la última voluntad del testador y cumpliría, de manera general, con los mismos objetivos que la escritura pública en cuanto a recoger en ellas las disposiciones testamentarias y formalizar el acto con las firmas de todos los actores intervinientes.

NOTARY STATEMENT

STATE OF LOUISIANA

PARISH OF _____

In my presence the Testator has declared or signified that this instrument is _____ [his or her] testament and has signed it at the end and on each other separate page, and, in the presence of the Testator and the Witnesses, I have hereunto subscribed my name this _____ day of _____, 20_____.

(Signature of Notarial Officer)

Notary Public for the State of Louisiana. My comisión expires: _____

Modelo de declaración notarial (<http://www.jiffynotary.com/download/sample-notary-statements.pdf>)

Es importante, en este punto, reflexionar sobre el papel que juega el escribano público en los dos sistemas y recalcar las características que los diferencian ya que esto definirá la imposibilidad de identificar una equivalencia conceptual plena entre el testamento notarial que contempla el art. 1574 del Código Civil de Louisiana y el testamento por acto público de nuestro sistema legal.

El 1er Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en el año 1948 define al notario como

“el profesional de Derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos" (Viscarret. 1992: 6).

Al notario le corresponden, entonces, dos cometidos: uno, comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible. En el sistema anglosajón no existe protocolo notarial ni formalidades de documentos. El notario redacta y certifica contratos, pero la eficacia de sus documentos es menor a la del notariado latino. En el sistema anglosajón el notario no requiere de ningún estudio y simplemente es el concesionario de la posibilidad de certificar firmas.

El California Probate Code, en el art. 2504, define un tipo de testamento que contiene una declaración jurada notarial en la cual el testador y los testigos afirman, bajo juramento, que se ha dado cumplimiento a todas las formalidades estatutarias. Esta declaración se asemeja, en gran medida, a la cláusula de certificación de los testigos: “*A self-proved will is a witnessed will with a notarized affidavit in which the testator and witnesses affirm under oath that all the statutory requirements have been fulfilled. A self-proving affidavit resembles an attestation clause*”.

Una de las ventajas de este tipo de declaración notarial bajo juramento es que permite que el testamento pueda ser sometido al procedimiento formal de validación sin necesidad de obtener el testimonio de los testigos firmantes. Asimismo, la declaración jurada lleva en sí la presunción de que el contenido del instrumento es verdadero: “*Because of the addition of the notarized statement under oath, a self-proved will facilitates probate by enabling the will to be admitted without the necessity of testimony by the subscribing witnesses. In addition, it raises a presumption that the matters stated therein are true*”. (Beyer, 2007: 97).

3.2.3.4. El Testamento cerrado

El testamento cerrado, llamado también místico²⁸, es aquel que “*el testador presenta al escribano, en pliego cerrado, en presencia de testigos, manifestando que este contiene su testamento, redactándose en su cubierta un acta que hace constar esa expresión*” (Maffía, 2002: 232). Los artículos 3666 y 3667 del Código Civil Argentino establecen los requisitos que debe cumplir este tipo de testamentos para ser tenidos como válidos y los procedimientos a realizarse por parte del escribano público, el testador y los testigos que deberán ser *residentes en el lugar*. El escribano dará fe de la presentación y entrega mediante el acta en la cubierta del testamento, que contendrá la firma, el nombre, apellido y residencia del testador, de los testigos y de la persona que hubiera firmado por el testador en caso de que este último no hubiera podido hacerlo por alguna causa especial que le hubiera sobrevenido.

Asimismo, el art. 3667 dispone que “*la entrega y suscripción del testamento cerrado debe ser un acto sin interrupción por otro acto extraño, a no ser por breves intervalos, cuando algún accidente lo exigiere*”. El testamento cerrado adquiere autenticidad después de ser protocolizado.

En la ciudad de.... a los.... días del mes de.... del.... , ante mi, Escribano Autorizante comparece el Sr.... , argentino, mayor de edad, de estado civil , hijo de.... y de.... de profesión.... domiciliado en la calle.... N°.... de esta ciudad, hábil, de mi conocimiento doy fe dice: Que hallándose en pleno uso de sus facultades mentales me exhibe y me entrega un sobre cerrado que lleva impreso en lacre rojo un sello con las iniciales.... y al hacerlo dijo de viva voz: Que dentro del mencionado sobre se hallaba su testamento, haciendo constar que todo en él va escrito en su puño y letra, que era su deliberada y última voluntad y que desea que, luego de cumplidas las solemnidades exigidas para que fuere y valiere como testamento cerrado, quedase para su custodia en poder del autorizante. Son testigos de este acto el señor.... , argentino, mayor de edad, de estado civil.... en.... nupcias con.... hijo de.... y de.... quien se identifica con..N°.... y el señor.... , argentino, mayor de edad, de estado civil.... , hijo de.... y de.... quien se identifica con.... N°.... ambos vecinos de esta ciudad, domiciliados respectivamente en la calle.... N°.... y en la calle.... N°.... Leída que les fue a los comparecientes se ratifican de su contenido y firman de conformidad de lo que doy fe.

Modelo de acta de entrega de testamento cerrado

<http://modelos-de-contratos.blogspot.com.ar/2007/10/testamento-cerrado-acta-del-escribano.html>

²⁸ Se lo llama testamento místico o secreto porque el testador hace entrega del testamento escrito y firmado por él a un escribano en un sobre cerrado y lacrado para que ninguna persona pueda saber de su contenido hasta después de la muerte del otorgante.

La forma de testar por testamento cerrado, de la manera que se lleva a cabo en Argentina, se asemeja, en algunos aspectos, al testamento notarial (*notarized will*) descrito y analizado anteriormente (cfr. 3.2.3.3.) ya que en ambos se requiere la intervención de un escribano público que de fe pública del acto en el acta que confecciona y que forma parte de la cubierta del testamento en el primer caso y en la declaración notarial que se anexa al testamento en el segundo caso.

3.2.3.5. Testamentos conjuntos

Los testamentos conjuntos son “*aquellos otorgados por más de una persona en un mismo acto testamentario*” (Maffía, 2002: 156). Dentro de esta clase de testamentos, se reconocen, a su vez, tres tipos: el testamento simultáneo, el testamento recíproco y el testamento correspectivo. A los fines de este estudio, solo nos ocuparemos de los últimos dos para contrastarlos y compararlos con sus correlatos en la legislación californiana.

No obstante la definición que antecede, el artículo 3618 del Código Civil prohíbe estos testamentos al disponer que “*un testamento no puede ser hecho en el mismo acto por 2 o más personas, sea a favor de un tercero, sea a título de disposición recíproca y mutua*”. Esta prohibición se fundamenta en el hecho de garantizar la espontaneidad de la voluntad y la libertad de la revocación, que se vería afectada porque el acuerdo de otorgar el testamento supondría, asimismo, el acuerdo de no modificarlo más que de común consentimiento.

El *testamento recíproco* es aquel por el cual los otorgantes se instituyen recíprocamente en el mismo testamento. La mancomunación tiene que ser necesariamente material por tratarse de un solo testamento otorgado por dos o más personas. En el Estado de California existen dos tipos de testamento otorgados por más de una persona en un mismo acto testamentario: los *mutual o reciprocal wills* y los *joint wills*. Según Legerén (2009), en ambos hay disposiciones testamentarias confeccionadas por dos testadores relacionados (generalmente son marido y mujer), pero mientras que en los primeros dos personas incluyen disposiciones recíprocas en testamentos separados para disponer de los bienes de cada uno de ellos, en los segundos estas disposiciones figuran en el mismo testamento y lleva la firma de ambos; no es necesario, en este caso, que las cláusulas sean recíprocas. En ellos existe una relación formal debido a que ambas disposiciones se contienen en un mismo documento. Béyer (2007: 240) define los *joint wills* como “*a single testamentary instrument that contains the wills of two or more persons, such as husband and wife*” y a los *reciprocal or mutual wills* como “*separate wills that contain parallel dispositive provisions*”. A su vez, en el

testamento correspectivo, las disposiciones del uno están fundadas en las del otro y guardan una relación recíproca.

En los *joint wills* se presenta la misma dificultad observada en nuestro sistema legal en lo que se refiere al tema de la revocación, ya que en ellos no resulta sencillo revocar de manera parcial por acto físico las disposiciones de uno de los testadores sin el consentimiento del otro.

3.2.3.6. Statutory Wills

Este tipo de testamento, también conocido como *fill-in-the-blank-will*, no tiene su correlato en nuestro sistema legal. Es propio del estado de California y constituye un esfuerzo legislativo para atender las necesidades de aquellas personas que, de otro modo, fallecerían intestadas. El estatuto de 1983, en su capítulo 842, los define de la siguiente manera: “*Statutory wills permit testators to fill in blank spaces for beneficiaries, guardians for children, trustees, and executors of the estate*”. (“Los *Statutory wills* permiten al testador completar espacios en blanco destinados a los beneficiarios, tutores en representación de menores, fiduciarios y albaceas del patrimonio”. Nuestra traducción).

El art. 6220 del California Probate Code establece que “*any individual of sound mind and over the age of 18 may execute a California Statutory Will under the provisions of this chapter*”. (“Toda persona en su sano juicio y mayor de 18 años puede otorgar un *Statutory Will* atento a lo dispuesto por este código”. Nuestra traducción).

Este modelo de testamento se puede completar sin necesidad de contar con asesoría legal: “*they were designed to be completed without legal assistance*” (Béyer, 2007: 112) y por lo tanto esto habría de suponer menos tiempo y esfuerzo destinados a la redacción y revocación del testamento (Legerén, 2009). No obstante lo antedicho y como contrapartida a estas ventajas, el uso de estos testamentos tiende a la despersonalización del testamento y a un posible concepto erróneo del acto de testar al confundirlo con un simple formulario (Legerén, 2009). El testador debe completar los espacios en blanco correspondientes según sus disposiciones y firmar el testamento junto con dos o más testigos. Cada testigo debe presenciar el acto de firma del testamento por el testador y, a su vez, este último deberá estar presente al momento de la firma de estos testigos.

California Statutory Will

California Probate Code, Section 6240

INSTRUCTIONS

1. READ THE WILL. Read the whole Will first. If you do not understand something, ask a lawyer to explain it to you.
2. FILL IN THE BLANKS. Fill in the blanks. Follow the instructions in the form carefully. Do not add any words to the Will (except for filling in blanks) or cross out any words.

3. DATE AND SIGN THE WILL AND HAVE TWO WITNESSES SIGN IT. Date and sign the Will and have two witnesses sign it. You and the witnesses should read and follow the Notice to Witnesses found at the end of this Will.

CALIFORNIA STATUTORY WILL OF

Print Your Full Name

1. Will. This is my Will. I revoke all prior Wills and codicils.

2. Specific Gift of Personal Residence. I give my interest in my principal personal residence at the time of my death (subject to mortgages and liens) as follows:

(Select one choice only and sign in the box after your choice.)

3. Specific Gift of Automobiles, Household and Personal Effects. I give all of my automobiles (subject to loans), furniture, furnishings, household items, clothing, jewelry, and other tangible articles of a personal nature at the time of my death as follows:

(Select one choice only and sign in the box after your choice.)

4. Specific Gifts of Cash. (Optional) I make the following cash gifts to the persons named below who survive me, or to the named charity, and I sign my name in the box after each gift. If I do not sign in the box, I do not make a gift. (Sign in the box after each gift you make.)

Name of Person or Charity to receive gift

(name one only – please print)

Amount of Cash Gift

5. Balance of My Assets. Except for the specific gifts made in paragraphs 2, 3 and 4 above, I give the balance of my assets as follows:

(Select one choice only and sign in the box after your choice. If I sign in more than one box or if I do not sign in any box, the court will distribute my assets as if I did not make a Will.)

6. Guardian of the Child's Person. If I have a child under age 18 and the child does not have a living parent at my death, I nominate the individual named below as First Choice as guardian of the person of that child (to raise the child). If the First Choice does not serve, then I nominate the Second Choice, and then the Third Choice, to serve.

Only an individual (not a bank or trust company) may serve.

7. Special Provision for Property of Persons Under Age 25.

Name of First Choice for Guardian of the Person

Name of Second Choice for Guardian of the Person

Insert any age from 18 to 25 as the age for the person to receive the property:

(If you do not choose an age, age 18 will apply.)

8. Executor. I nominate the individual or bank or trust company named below as First Choice as executor. If the First Choice does not serve, then I nominate the Second Choice, and then the Third Choice, to serve.

9. Bond. My signature in this box means a bond is not required for any person named as executor. A bond may be required if I do not sign in this box:

No bond shall be required.

(Notice: You must sign this Will in the presence of two (2) adult witnesses. The witnesses must sign their names in your presence and in each other's presence. You must first read to them the following sentence.)

This is my Will: I ask the persons who sign below to be my witnesses.

Signed on _____ at _____, California.

(date) (city)

Signature of Maker of Will

Each of us declares under penalty of perjury under the laws of the State of California that the following is true and correct:

a. On the date written below the maker of this Will declared to us that this instrument was the maker's Will and requested us to act as witnesses to it;

b. We understand this is the maker's Will;

c. The maker signed this Will in our presence, all of us being present at the same time;

d. We now, at the maker's request, and in the maker's and each other's presence, sign below as witnesses;

e. We believe the maker is of sound mind and memory;

f. We believe that this Will was not procured by duress, menace, fraud or undue influence;

g. The maker is age 18 or older; and

h. Each of us is now age 18 or older, is a competent witness, and resides at the address set forth after his or her name.

Dated: _____,

Print name here: Print name here:

Residence address: Residence address

AT LEAST TWO WITNESSES MUST SIGN. NOTARIZATION ALONE IS NOT SUFFICIENT

Modelo de Statutory Will (<http://livingtrustnetwork.com/estate-planning-center/last-will-and-testament/sample-wills.html>)

3.3. Conclusiones

A modo de conclusión y como muestra de las diferencias y similitudes descritas en este capítulo, sigue a continuación un cuadro comparativo de los distintos tipos de testamento y sus posibles correlatos en los dos sistemas legales bajo estudio. A partir de los conceptos que se compararon y contrastaron, se puede establecer que los dos ordenamientos jurídicos comparten un número importante de componentes de sentido y de aplicación en lo que respecta a los testamentos, sus formalidades y usos. Las diferencias observadas tienen que ver, en su mayoría, con aquellos testamentos propios del sistema anglosajón que no están permitidos en nuestro país por una observancia más estricta de las formalidades y del papel que juega el escribano en su otorgamiento.

Tipos de testamentos / Types of Wills

CUADRO COMPARATIVO

<u>República Argentina</u>	Similitudes-diferencias	<u>Estado de California</u>
Testamento oral o nuncupativo	(no se admite en Argentina)	Oral or nuncupative will
	(California law does not recognize it)	
Testamento militar (Arts. 3672, 3673, 3675, 3677)		Soldiers' Will (Section 551 of Floyd D. Spence National Defense Authorisation)
Testamento marítimo (Arts 3679, 3681, 3684)		Seamen's Will
Testamento por acto público / Otorgamiento por acto notarial / Testamento abierto / Testamento notarial (Arts. 3654, 3656, 3657, 3658, 3661, 3662)	Intervención de Escribano Público Notary Public's intervention	Notarial Testament (concepto más cercano) (Art 1574 del Civil Code of Louisiana) Self-proved will (witnessed will with a notarized affidavit in California)
Testamento cerrado o místico (Arts 3665, 3666,		Self-proved will por la intervención del escribano

3668, 3669)

mediante declaración notarial
ante testigosStatutory Will / fill-in-the-
blank will(Section 6220 California
Probate Code)

Testamento conjunto (no se admite en Argentina) (otorgado por más de una persona en el mismo acto testamentario)

Joint Will (a single testamentary instrument containing the wills of two or more persons)

Testamento recíproco (Art 3618: no se permite). Los otorgantes se instituyen recíprocamente

Mutual or reciprocal will (Sweetheart will). Separate wills that contain parallel dispositive provisions.

Desde el punto de vista terminológico, proporcionamos a continuación un listado de los términos más relevantes que serán parte de la base de datos y del glosario del programa TERMINUS: *testamento, otorgar testamento, formalidad, finalidad probatoria, disposición de última voluntad, testador, acto unilateral, acto jurídico, disposición de bienes, aptitud testamentaria, capacidad, incapacidad, menor / mayor de edad, emancipación, menor emancipado, causales de desheredación, perfecta razón, ausencia de perfecta razón, cónyuge, cónyuge supérstite, libertad de testar, descendientes, intervalo lúcido, autorización judicial, debilidad mental, acto válido, error, dolo, fraude, violencia, declaración falsa, firma, firma a ruego, testigo, testigo testamentario, validez del testamento, testamento nulo, capacidad del testigo, testamento ológrafo, instrumento privado / público, voluntad de testar, fecha, testamento oral, testamento militar, testamento marítimo, testamento por acto público, declaración notarial, testamento cerrado, testamentos conjuntos, testamentos recíprocos, bajo fe de juramento, entre otros.*

Capítulo 4: DECLARACIÓN DE VOLUNTAD ANTICIPADA Y LIVING WILL.

4.1. Concepto y formalidades²⁹

En el año 2009 el senador provincial Enrique Marcelo Honores (UCR) presentó en la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires un Proyecto de Ley sobre “Declaración de Voluntad Anticipada” (DVA; exp. E 348/08-09). El mismo perseguía el objetivo de

reconocer el derecho que tiene toda persona capaz de disponer directivas anticipadas sobre la atención y el cuidado de su salud, expresando su consentimiento o su rechazo con relación a los tratamientos médicos que pudieren indicársele en el futuro y sus manifestaciones valorativas sobre estos, en previsión de la pérdida de la capacidad natural o la concurrencia de circunstancias clínicas que le impidan expresar su voluntad en ese momento (art. 1°).

Béyer (2007) se refiere a la situación arriba descrita como “the death event” y expresa que un individuo legalmente capaz tiene el derecho de rechazar procedimientos médicos con o sin expresión de causa, incluso si dicho rechazo puede conducirlo a una muerte que hubiese podido prevenirse de otra manera: “*a competent individual has the right to refuse medical treatment for any reason even if that refusal will lead to an otherwise preventable death*”.

La ley de muerte digna (Ley 26.742) se sancionó el 9 de mayo de 2012 y fue promulgada el 24 de mayo del mismo año. Esta ley, en su art 1ro, contempla el principio de autonomía de la voluntad por el cual *el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad*. En el marco de esta potestad, cuando una persona se encuentre en estadio terminal, presente una enfermedad

²⁹ Dentro de las prerrogativas de mayor jerarquía constitucional se encuentra el derecho a la vida. Por otro lado, aparece el derecho sobre el cuerpo. El objetivo de esta garantía es amparar la libertad de toda persona para decidir sobre su organismo. Por último, aparece la libertad de cultos que implica el derecho de conservar y profesar públicamente la religión en la que se encuentre mayor entendimiento. El problema aparece cuando chocan estas facultades, por ejemplo en el caso de los **Testigos de Jehová**. Quienes profesan esta religión hacen una interpretación textual de la Biblia. Plantean que está permitido comer animales y verduras pero, dado que es la sangre la que da la vida, no debe ingerirse bajo ninguna circunstancia y plantean que las transfusiones son una manera de ingerirla, por lo que está severamente condenado cualquier tratamiento que involucre recibir sangre ajena.

irreversible o incurable, podrá manifestar su rechazo a procedimientos artificiales cuando estos sean extraordinarios o produzcan un sufrimiento desmesurado. La Legislatura de la Provincia de Córdoba sancionó la Ley 10058 de declaración de voluntad anticipada y muerte digna de fecha 16 de mayo de 2012 y la Provincia de Río Negro hizo lo propio con la Ley 4263 promulgada el 19 de diciembre de 2007. Béyer (2007: 596) se refiere a esta potestad y agrega que la imposibilidad de utilizarla por parte de una persona antes de su muerte, puede resultar en la pérdida de la dignidad y causar dolor y sufrimiento innecesario que no podrían evitarse o aliviarse mediante tratamiento médico: *“failure to plan for death may result in the loss of the person’s dignity and cause unnecessary pain and suffering”*.

En nuestro país, los profesionales de la salud a cargo de la atención del paciente podrán llevar a cabo estas directivas con respecto a una muerte digna y sin sufrimiento siempre y cuando hayan recibido del paciente, o de sus representantes legales, una **declaración de voluntad anticipada (DVA)** lo suficiente clara, precisa y adecuada en la que se consignen los datos del paciente, su estado de salud, el procedimiento propuesto con especificación de los objetivos perseguidos, las consecuencias previsibles de la no realización de este procedimiento y el derecho que le asiste en los casos mencionados anteriormente.

La Declaración de Voluntad Anticipada³⁰ contiene las siguientes partes:

- Una declaración extra judicial al comienzo en la cual el declarante proporciona sus datos personales (nombre completo, documento, nacionalidad, domicilio) y expresa que realiza dicha declaración de voluntad libremente y en pleno uso de sus facultades mentales.
- Parte I: el declarante establece el propósito de esta declaración, cual es el de expresar su decisión incuestionable de que se suspenda o retire todo tratamiento suministrado artificial o tecnológicamente para prolongarle la vida abusiva e irracionalmente, en caso de que no estuviese en condiciones de tomar decisiones en tal respecto. Asimismo describe las condiciones que puedan conducir a ese estado (enfermedad irreversible o terminal, daño cerebral irreversible, enfermedad degenerativa del sistema nervioso, demencia presenil, estado permanente de inconsciencia, estado vegetativo persistente, entre otras) y la responsabilidad que le cabe al personal de la institución prestadora de servicios de salud en cuanto al suministro de cuidados médicos paliativos que mejoren su calidad de vida en la fase terminal.

³⁰ Ver Artículo 17 referente a la Declaración De Voluntad Anticipada de la Provincia de Córdoba en Anexo 1

- Parte II: el declarante imparte las instrucciones en materia del cuidado de su salud que los médicos deberán cumplir. Estas instrucciones detallan la naturaleza de los tratamientos, la medicación que podrá ser suministrada, los procedimientos quirúrgicos y los procedimientos a los que se lo pueda someter para mantener su vida y que no cuentan con su aprobación. Solicita que se le permita morir de forma natural y que solo se le proporcionen aquellos cuidados médicos paliativos necesarios para aliviar el dolor físico y evitar el sufrimiento.
- Parte III: en esta sección el declarante designa al apoderado especial y sus suplentes que tendrán a su cargo la ejecución de su última voluntad en las cuestiones relacionadas con el cuidado de su salud y con la toma de decisiones en caso de que el declarante no estuviera en condiciones de hacerlas.
- Parte IV: el declarante enumera en detalle las atribuciones del apoderado especial o de sus suplentes para el cuidado de su salud y especifica la facultad de este apoderado para llevar a cabo toda otra acción que sea necesaria para el cumplimiento de las instrucciones contenidas en el documento.
- Parte V: esta sección tiene que ver con la responsabilidad económica y legal del apoderado especial o sus suplentes y sus remuneraciones. En este sentido, especifica que no tendrán responsabilidad económica personal de ninguna clase para cumplir con sus mandatos y que no percibirán remuneración económica alguna por la ejecución de los servicios que presten en relación con el mandato contenido en el documento. Asimismo se aclara que no podrán ser demandados ni civil ni penalmente por cualquier otra persona que crea tener derechos afectivos o legales sobre la persona del declarante.
- Parte VI: la protección a terceros que ejecuten las decisiones del apoderado especial es descrita en esta parte.
- Parte VII: aquí el declarante revoca todo otro poder especial, carta de intención o manifestación verbal que hubiere otorgado, firmado o expresado con anterioridad a la fecha del documento y relacionados con el cuidado de su salud.

Al finalizar la declaración, antes de la firma del declarante y del apoderado especial principal, el declarante expresa su voluntad en relación con los ritos funerarios a llevarse a cabo después de su fallecimiento: disposición del cuerpo (cremación o sepultura), velatorio,

ritos religiosos del grupo familiar más cercano y/o apoderado especial (según la tradición judía, cristiana, católica, budista, islámica, etc, en tal templo, mezquita, sinagoga, entre otros).

En el derecho anglosajón, esta declaración de voluntad anticipada está dada por lo que se conoce como **living will, directive to physicians, advanced directive o natural death statement**. Por medio de estas directivas, que llevan la firma de la persona, esta expresa su deseo de que no se la mantenga viva mediante la aplicación de la tecnología médica en caso de encontrarse en un estadio terminal o de sufrimiento desmesurado.

SAMPLE LIVING WILL DIRECTIVE TO PHYSICIANS

Directive made and executed by _____ [name], of _____ [address], _____ County, _____ [state], on _____ [date].

I, _____, being of sound mind, willfully and voluntarily make known my desire that my life shall not be artificially prolonged under the circumstances set forth below, and do hereby declare:

1. If at any time I should have an incurable condition caused by injury, disease, or illness certified to be a terminal condition by two physicians, and where the application of life-sustaining procedures would serve only to artificially prolong the moment of my death, and where my attending physician determines that my death is imminent whether or not life-sustaining procedures are utilized, I direct that such procedures be withheld or withdrawn, and that I be permitted to die naturally.
2. In the absence of my ability to give directions regarding the use of such life-sustaining procedures, it is my intention that this directive shall be honored by my family and physicians as the final expression of my legal right to refuse medical or surgical treatment and accept the consequences from such refusal.
3. _____ [If applicable, add: If I have been diagnosed as pregnant and that diagnosis is known to my physician, this directive shall have no force or effect during the course of my pregnancy.]
4. I have been diagnosed and notified at least _____ days ago as having a terminal condition by _____, M.D., whose address is _____, and whose telephone number is _____. I understand that if I have not filled in the physician's name and address, it shall be presumed that I did not have a terminal condition when I executed this directive.
5. This directive shall have no force or effect _____ years from the date filled in above.
6. I understand the full import of this directive, and I am emotionally and mentally competent to make this directive.
7. I understand that I may revoke this directive at any time.

[Signature]

Modelo de Testamento Vital (Living Will) (<http://estate.findlaw.com/living-will/sample-living-will-form.html>)

En 1982, la Conferencia Nacional de Delegados sobre leyes estatales uniformes³¹ (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), entre cuyos objetivos se

³¹ Organización sin fines de lucro conformada por representantes de cada estado y cuyo propósito es el de debatir sobre las áreas del derecho en las cuales debe haber uniformidad, o no, entre los estados y los proyectos de ley que estos originan.

encuentra el de la unificación de leyes en un mismo código, aprobó la ley regulatoria de estas directivas (Health Care Consent Act). Dicha ley incluía disposiciones en las cuales se permitía a una persona transferir sus decisiones respecto de la muerte digna a un apoderado. Al año siguiente, California se convirtió en el primer estado en dirimir estas cuestiones al sancionar el estatuto por el cual se ponía en práctica el uso de este poder especial que debe cumplir con las mismas formalidades establecidas para dicho tipo de documento.

De acuerdo con esta disposición legal, en caso de que el declarante no pudiera comunicar dicha decisión a los profesionales que intervienen en este proceso a causa de su estado físico o psíquico, aquella podrá ser dada a través de un poder especial, que lleva el nombre de **durable power of attorney for health care** , por el cual el declarante faculta a otra persona de su confianza, el apoderado (the agent), para que este pueda tomar las decisiones médicas necesarias, incluyendo el rechazo al tratamiento ya descrito.

En este documento se especifican los datos personales del apoderado y de el/los apoderados suplentes en caso de que el primero no pudiera cumplir con las obligaciones enunciadas y los actos que deberá llevar a cabo en nombre del declarante y para los cuales está facultado, durante su enfermedad y con posterioridad a su deceso.

POWER OF ATTORNEY FOR HEALTH CARE

(1.1) **DESIGNATION OF AGENT** : I designate the following individual as my agent to make health care decisions for me:

(name of individual you choose as agent)

(address) (city) (state) (zip code)

(home phone) (work phone)

OPTIONAL: If I revoke my agent's authority or if my agent is not willing, able, or reasonably available to make a health care decision for me, I designate as my first alternate agent:

(name of individual you choose as first alternate agent)

(address) (city) (state) (zip code)

(home phone) (work phone)

(1.2) **AGENT'S AUTHORITY:** My agent is authorized to make all health care decisions for me, including decisions to provide, withhold, or withdraw artificial nutrition and hydration and all other forms of health care to keep me alive, except as I state here:

(Add additional sheets if needed.)

(1.3) **WHEN AGENT'S AUTHORITY BECOMES EFFECTIVE:** My agent's authority becomes effective when my primary physician determines that I am unable to make my own health care decisions unless I mark the following box. If I mark this box , my agent's authority to make health care decisions for me takes effect immediately.

(1.4) **AGENT'S OBLIGATION:** My agent shall make health care decisions for me in accordance with this power of attorney for health care, any instructions I give in Part 2 of this form, and my other wishes to the extent known to my agent. To the extent my wishes are unknown, my agent shall make health care decisions for me in accordance with what my agent determines to be in my best interest. In determining my best interest, my agent shall consider my personal values to the extent known to my agent.

(1.5) **AGENT'S POSTDEATH AUTHORITY:** My agent is authorized to make anatomical gifts, authorize an autopsy, and direct disposition of my remains, except as I state here or in Part 3 of this form:

Modelo de un durable power of attorney (<http://ago.mo.gov/publications/lifechoices/powerofattorney.pdf>)

De la misma manera, la ley 27.642 también contempla esta imposibilidad cierta del paciente de *brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico* o por cierto grado de incapacidad que no le permita hacerlo; en este caso, el consentimiento podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 atendiendo al cumplimiento de los requisitos allí establecidos.

Cuando el paciente no hubiere formalizado su DVA o prestado el consentimiento informado y hubiere perdido el pleno uso de sus facultades mentales, las personas enumeradas en el artículo 21 de la ley nacional 24.193 podrán ejercer la decisión. La ley nacional referida es la de trasplantes, que prevé este orden: el cónyuge o conviviente durante más de tres años; los hijos mayores de 18 años; los padres; los hermanos mayores de 18 años; los nietos mayores de 18 años; los abuelos; los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive; los parientes por afinidad hasta el segundo grado inclusive; o los representantes legales o tutores.

La "Declaración De Voluntad Anticipada" es un documento escrito y firmado ante Escribano Público, por el declarante y tres apoderados, a la vez testigos, designados por el declarante, en el cual una persona expresa libremente y en plenitud de sus facultades mentales, sus deseos anticipados con respecto a la atención médica que quiere o no quiere recibir si

queda inconsciente o si no puede expresar su voluntad. Una vez que dicha declaración haya sido firmada ante Escribano Público, el declarante puede solicitarle que protocolice esta declaración mediante escritura pública con el fin de que en todo momento los interesados (el declarante, sus apoderados, familiares, amigos, médico tratante, etc.) puedan obtener copias legítimas de esta declaración. Asimismo, estas directivas anticipadas podrán ser formalizadas ante juzgados de primera instancia.

En California, el testamento vital cumple con las mismas formalidades requeridas para cualquier otro tipo de testamento y que se desarrollaron en el Capítulo 3. Uno de estos requisitos contempla la inclusión de una cláusula -the attestation clause-, al final de las disposiciones testamentarias, en la cual el escribano público recoge el contenido del acto llevado a cabo y deja constancia de la identidad y capacidad legal del testador, de los testigos ante cuya presencia este ha firmado el testamento y que tal instrumento contiene su última voluntad.

ATTESTATION CLAUSE

On _____[date], _____[name], known to us to be the person whose signature appears at the end of the above directive, declared to us, the undersigned, that the above directive, consisting of _____ pages, including the page on which we have signed as witnesses, was _____[his or her] directive. _____[He or She] then signed the directive in our presence and, at _____[his or her] request, in _____[his or her] presence and in the presence of each other, we now sign our names as witnesses.

_____ [Name] declarant has been personally known to us and we believe _____[him or her] to be of sound mind. We are not related to _____[name] by blood or marriage, nor would we be entitled to any part of _____[name's] estate on _____[name's] death, nor are we the attending

Modelo de cláusula (<http://www.lawhandbook.sa.gov.au/ch36s01s03s01.php>)

Tanto en la Declaración de Voluntad Anticipada como en el Testamento Vital se incluyen directivas respecto de la disposición final del cuerpo y de las posibles donaciones de órganos.

En la DVA, el declarante puede decidir si desea que su cuerpo sea cremado o sepultado en lote o bóveda tan pronto como las autoridades competentes aprueben el certificado de defunción y si debe o no ser colocado previamente en una sala de velación. En caso de ser cremado, sus cenizas quedarán a la libre disposición de su grupo familiar más cercano y/o de su apoderado especial principal y/o suplente.

En el caso del testamento vital, el declarante puede disponer de qué manera se deberá disponer de sus restos, en cuyo caso faculta a su apoderado para que este último formalice el

cumplimiento de sus directivas o tome las decisiones pertinentes en caso de que no se hubieren especificado en el testamento. Algunas personas suelen dar pocas especificaciones al respecto, mientras que otras proporcionan todos los detalles referidos a su funeral, el servicio religioso que prefieren, el tipo de flores y de música e incluso el contenido del aviso fúnebre.

Con relación a la donación de órganos en California, la Ley de Donación de Órganos de 1968 (Uniform Anatomical Gift Act) y su posterior enmienda de 1987, permitieron y simplificaron el método mediante el cual una persona puede disponer de su cuerpo a los fines de la donación de sus órganos y partes constitutivas. Dicha expresión de voluntad suele ser parte integrante del testamento vital de manera opcional. Esta ley, asimismo, prohibía la venta de órganos y tejidos humanos, con excepción de sangre, esperma u óvulos. En caso de que los familiares del fallecido manifestaran su objeción a la donación de órganos, prevalecerá la última voluntad de este expresada en su testamento vital. Si no existiere este último documento, la ley faculta a los hospitales y personal médico de emergencia a requerir del paciente o sus familiares su intención expresa de donar sus órganos y de agregar esta información al cuadro clínico del paciente.

PART 3

DONATION OF ORGANS AT DEATH

(OPTIONAL)

(3.1) Upon my death (mark applicable box):

- (a) I give any needed organs, tissues, or parts, OR
- (b) I give the following organs, tissues, or parts only.
- (c) My gift is for the following purposes (strike any of the following you do not want):
 - (1) Transplant
 - (2) Therapy
 - (3) Research
 - (4) Education

Testamento Vital. Donación de órganos (<http://www.lawhandbook.sa.gov.au/ch36s01s03s01.php>)

La donación y el trasplante de órganos y tejidos se rigen en Argentina por la Ley 24.193, que, desde el 22 de enero de 2006, incorpora las modificaciones introducidas por la Ley 26.066, también conocida como Ley de Donante Presunto.

La nueva normativa establece que toda persona capaz y mayor de 18 años pasa a ser donante de órganos y tejidos tras su fallecimiento, salvo que haya manifestado su oposición; la negativa es respetada cualquiera sea la forma en que se haya expresado. El artículo 19 bis

que vieron la necesidad de que su instrumentación tuviera un marco legal regulatorio. En las palabras de Eduardo Luis Tinant (2009), la creación de un Registro Nacional de Voluntades Anticipadas permitirá una cabal aplicación del sistema en todo el país y la informatización de las historias clínicas permitirá el acceso a toda la información médica del paciente en cualquier punto de atención del sistema hospitalario. Prueba de ello lo constituyen las leyes promulgadas en varias provincias y tantos otros proyectos de ley en otras provincias que apuntan a la reglamentación de una realidad cuya importancia no se puede soslayar por su actualidad y vigencia.

En Estados Unidos, la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto al decir que toda persona tiene el derecho constitucional a tomar decisiones relacionadas con el cuidado de su salud que incluyen el derecho a rechazar tratamiento médico. Si se cumple con los requisitos establecidos por la ley, una persona puede expresar su deseo de que se suspenda el tratamiento médico suministrado o designar a un apoderado para que tome tales decisiones en su nombre y representación. Casi todos los estados cuentan con una legislación que contempla la redacción y el otorgamiento de estos testamentos vitales; aunque estos estatutos varían en sus particularidades, todos ellos han reglamentado el uso de estas directivas anticipadas que apuntan a la determinación del paciente en estas cuestiones relacionadas con la muerte digna.

4.2. Conclusiones

A la vista de lo expuesto, se deduce que tanto la Ley Nacional 26.742 como las Leyes Provinciales 10058 de Córdoba y 4263 de Río Negro proporcionan el marco legal necesario para que todo paciente pueda libremente ejercer el derecho que le asiste a aceptar o rechazar determinados procedimientos médicos o biológicos como así también a revocar posteriormente dicha decisión, con o sin mención de causa. Asimismo, se desprende que el derecho anglosajón también contempla este derecho, que deberá ser respetado, por el cual toda persona puede expresar su decisión de que no se lo mantenga con vida por medios artificiales, constituyendo dicha expresión de voluntad un anexo del testamento. En ambos sistemas, estas disposiciones se pueden transferir a un apoderado en los casos en que el declarante esté imposibilitado de expresar su voluntad respecto de su salud.

Finalmente, podemos concluir que California tiene una larga trayectoria en la regulación de estas directivas y en su aceptación y utilización por la mayor parte de su comunidad mientras que, en nuestro país, el tema de la muerte digna todavía es objeto de debate y opiniones encontradas, a pesar de las leyes ya sancionadas en algunas provincias y de proyectos de ley pendientes de sanción en otras.

Desde el punto de vista terminológico, los términos más relevantes de este capítulo son los siguientes: *declaración de voluntad anticipada (DVA), declarante, tratamiento médico, pérdida de capacidad mental, profesional de la salud, apoderado, poder especial, consentimiento, facultad, amplia facultad, disposición del cuerpo, donación de órganos, trasplante de órganos / tejidos, entre otros.*

Capítulo 5: ALBACEAS / EJECUTORES TESTAMENTARIOS / EXECUTORS

5.1. Concepto

Maffía (2002) define al albacea como la persona que está facultada por el testador para que ejecute la última voluntad de este, siempre que estas disposiciones no sean contrarias a las leyes. El Diccionario Espasa Calpe (1993: 49) lo define como “*una figura dirigida a la ejecución del testamento [...], un mandatario “post mortem”, un gestor de intereses ajenos*”. Asimismo, suele recurrirse a esta figura cuando, ante la ausencia de herederos, el testador hubiese dejado deudas o legados; Font y Úbeda (2008: 169) aclaran que, en este caso, “*el albacea se encargará de la liquidación de los bienes y del pago de las deudas y de los legados*”.

Los artículos 255 y 256 del California Probate Code definen al albacea como “*the person who is named in the decedent’s will to administer the estate of the decedent and to carry out his/her last will*” (“la persona designada por el testador en su testamento para que administre sus bienes y ejecute sus disposiciones de última voluntad”. Nuestra traducción). Tras la muerte del testador, se debe presentar el testamento ante los tribunales testamentarios (*probate courts*) para que este sea validado por el tribunal. En California, uno de los pasos iniciales consiste en el nombramiento de una persona encargada de administrar el patrimonio del causante y ejecutar su voluntad expresada en el testamento.

Esta figura recibe distintos nombres según el origen de su designación: **executor / executrix**, si ha sido nombrado por el testador en su testamento; **administrator with the will annexed o administrator c.t.a – cum testamento anexo**, si el testador no ha nombrado a nadie en su testamento o si ninguno de los nombrados tiene la intención de desempeñarse en sus funciones, en cuyo caso el juez designará uno para que haga cumplir las disposiciones testamentarias y administre los bienes; **administrator**, si el causante ha fallecido intestado; **special administrator**, si su nombramiento responde a una situación de emergencia y **public administrator**, si el testador no hubiese designado albacea en su testamento y todo pareciera indicar que hubiese fallecido sin herederos ni beneficiarios (El resaltado nos pertenece).

Según el artículo 3844 de nuestro código “*el testador puede designar a una o más personas como encargadas de velar por el cumplimiento de estas obligaciones*”. Si no lo hiciera de esta manera, entonces serán los herederos los encargados de velar por dicho cumplimiento dentro del proceso sucesorio y será el juez quien determine el alcance de las disposiciones testamentarias en caso de que se suscite algún conflicto de intereses por parte de terceros. El artículo 3870 establece que “*cuando son varios los albaceas nombrados [...], el albaceazgo será ejercido por cada uno de los nombrados en el orden que estuviesen designados*”³².

A tal respecto, el código de California, en los artículos nombrados *ut supra*, contempla la designación de más de un albacea por el testador para que cumpla sus funciones en lugar del albacea nombrado en primer lugar. En circunstancias especiales, el tribunal podrá nombrar este albacea testamentario cuando el testador no lo haya especificado en su testamento: “*The court also has power to appoint executors in special circumstances*”.

ARTICLE 3

- I appoint my wife Executrix of this will. If she predeceases me, I appoint my friends (a) MARIA BROWN and her husband, LARRY, to said office, and (b) as guardian of the person of each of my children.

El albacea debe ser designado por testamento. No obstante ello, nuestra legislación admite, de manera excepcional, que los herederos y legatarios designen albaceas (art. 3687, Código Civil Argentino). En California se contempla la misma situación ya que el testador puede, en su testamento, autorizar a otra persona, como por ejemplo sus legatarios, para que estos designen al albacea después de su deceso: “*The testator may, in his will, authorize another person, for example his legatees, to appoint executors of the will after the testator’s death*”.

Con respecto a sus retribuciones, el artículo 3872 de nuestro código establece su onerosidad: “*El albacea tiene derecho a una comisión que se graduará según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión*”. En este sentido, el California Probate Code también reconoce este derecho cuando, en su artículo 10800, determina que “*a personal representative shall receive compensation based on value of estate for ordinary services*”. En

³² El art 2523, Anteproyecto Código Civil, en tal sentido agrega: *excepto que el testador disponga el desempeño de todos conjuntamente.*

el caso de servicios extraordinarios, el tribunal estará facultado para autorizar el pago de una compensación extra.

5.2. Facultades del albacea

Con respecto a las funciones que desempeñan estos representantes personales, el albacea testamentario estadounidense, según el art. 9650, está facultado para:

- disponer y pagar sufragios y los gastos que se deriven del funeral;
- localizar el testamento;
- dar validez al testamento mediante un notario;
- valorar los bienes y hacer un inventario de estos;
- satisfacer legados;
- administrar los bienes del testador y pagar todas las deudas contraídas por este;
- pagar los impuestos correspondientes y tomar las medidas necesarias para el manejo, protección y preservación de los bienes del testador;
- realizar inversiones autorizadas con el dinero parte de la herencia, siempre y cuando se hayan pagado todas las deudas y hayan expirado los plazos para presentar reclamos sobre estas deudas;
- entablar, mantener y defender acciones legales en beneficio de los bienes;
- Comprar bienes con la autorización por escrito de los herederos y del tribunal competente³³.

El albacea facilita y asegura el fiel cumplimiento de la última voluntad del testador, según las circunstancias de cada caso.

Según el artículo 3851 del Código Civil Argentino, “*las facultades del albacea serán las que designe el testador con arreglo a las leyes*”. Al igual que en el derecho estadounidense, el albacea habrá de limitarse a vigilar y controlar el cumplimiento de la voluntad del causante, sin que el testador pueda otorgarle otras facultades que puedan disminuir la gestión que le corresponde a los herederos. Entre las facultades que le competen, mencionaremos las siguientes:

- vender los bienes muebles o inmuebles del testador cuando esta acción sea indispensable para la ejecución del testamento y de común acuerdo con los herederos o con la debida autorización del juez competente. En el caso de

³³ El art 2527, Anteproyecto Código Civil, expresa que *el albacea responde por los daños que el cumplimiento de sus deberes cause a herederos y legatarios*.

El art. 2523, Anteproyecto Código Civil, dispone que *el testador no puede dispensar al albacea de los deberes de inventariar los bienes y de rendir cuentas*

existir herederos forzosos o instituidos, *“la posesión de la herencia corresponde a los herederos, pero debe quedar en poder del albacea tanto parte de ella cuanta fuese necesaria para pagar las deudas y legados”* (art. 3852). Esta venta será considerada indispensable cuando no existieren fondos suficientes para satisfacer deudas y legados. Por otro lado, los albaceas no podrán comprar ninguno de los bienes de las testamentarias que estuviesen a su cargo (art. 1361);

- satisfacer los legados con la conformidad de los herederos;
- pagar las deudas respecto de las cosas que se deriven del testamento o de aquellas que estén confiadas a su cuidado, siempre que, según Font y Úbeda (2008), estas no sean cuestionadas y que los herederos no se opongan al pago;
- intervenir en las contestaciones sobre la validez del testamento, no solo cuando se persiga su nulidad sino también cuando se pretenda su revocación, pero no podrá *“intervenir en los pleitos promovidos por los acreedores de la sucesión, u otros terceros, en los cuales solo son parte los herederos y legatarios”* (art. 3862);
- asegurar los bienes dejados por el testador y hacer un inventario de estos con citación de los herederos, legatarios y otros interesados. Dicho inventario constituye una medida de seguridad que individualiza los bienes y los enumera, lo que permite establecer el estado patrimonial de la herencia. Maffía (2002) agrega que en caso de que el albacea se viera imposibilitado de llevar a cabo el inventario de los bienes, este será tenido como responsable por los daños y perjuicios que esto pudiera ocasionar, e incluso podría ser removido de sus funciones como tal.

Podemos concluir, como resultado de esta enumeración y descripción de las facultades propias de los albaceas en los dos sistemas legales, que ambas figuras comparten la mayoría de las obligaciones inherentes al cargo, con mayor o menor grado de intervención y de participación independiente de los herederos. En el caso del testamento por acto público, no es necesario recurrir a los servicios de un escribano para autenticar el testamento ya que es este quien redacta, otorga y da validez a este instrumento.

5.3. Fin del albaceazgo

El artículo 3865 prevé el fin del albaceazgo “*por la ejecución completa del testamento, por la incapacidad sobreviviente (si es declarado demente, o sea, inhabilitado judicialmente), por la muerte del albacea, por la destitución ordenada por el juez y por dimisión voluntaria*”³⁴.

Respecto de la destitución, esta puede ser pedida por los herederos al considerar que el albacea es incapaz de cumplir con su cometido, por mala conducta en sus funciones o por haber quebrado en sus funciones (art. 3864 del CC). El artículo 8500 del California Probate Code trata el tema de la destitución del albacea que se inicia con la interposición de una demanda de remoción por parte de las personas interesadas o por la propia iniciativa del juez con el fin de proteger los bienes o los beneficiarios.

El artículo 8502 de dicho código enumera los motivos por los cuales un albacea puede ser removido de sus funciones: el inciso (a) se corresponde con la figura de la quiebra de nuestro código al decir que este será destituido cuando haya “*wasted, embezzled, mismanaged, or committed a fraud on the estate (misuse of funds)*” (malversación de fondos). Asimismo, el inciso (b) tiene su correlato en la incapacidad del albacea al referirse a la situación en la que el albacea “*is incapable of properly executing the duties of the office*” (“falta de capacidad o idoneidad para cumplir con sus funciones”. Nuestra traducción). Finalmente, el inciso (c) se relaciona con la mala conducta del albacea cuando este haya intencionalmente actuado con negligencia respecto de la administración del patrimonio o la realización de cualquier acto en su carácter de albacea.

El albacea puede renunciar a su cargo en cualquier momento, sin justificación alguna, ya que sus funciones son esencialmente voluntarias, siempre que tal renuncia no ocasione un perjuicio al proceso sucesorio; si este fuera el caso, deberá satisfacer tales perjuicios. El art. 8520 del Código de California establece que “*a personal representative may resign at any time*” (“El albacea puede renunciar a sus funciones en cualquier momento”. Nuestra traducción) y será responsable por las consecuencias de la misma manera que lo es en nuestro sistema hasta tanto se haya procedido a la ejecución total de las disposiciones testamentarias. Béyer (2007) agrega que, una vez que el albacea haya distribuido todos los bienes del causante, se considerará el cierre del proceso testamentario y el albacea quedará liberado de futuras responsabilidades

³⁴ El art. 2531, Anteproyecto Código Civil, completa el concepto al decir que *cuando por cualquier causa cesa el albacea designado y subsiste la necesidad de llenar el cargo vacante, lo provee el juez con audiencia de los herederos y legatarios.*

5.4. Garantía (Bond)

Un elemento propio y característico del derecho anglosajón es el de la garantía que debe presentar el albacea para poder desempeñarse como tal (the Bond) y asegurar la correcta realización de tal función. Béyer (2007) explica que, como regla general, la ley exige, para estos casos, la presentación de una garantía por parte del albacea que deberá ser aprobada por el juez competente. En caso de que la persona designada no pueda cumplir con este requisito, no se extenderá el documento correspondiente (*Letters Testamentary*) que lo autorice a administrar los bienes testamentarios. El tribunal establecerá el monto de la garantía sobre la base del valor de los bienes del testador. No obstante ello, es práctica común que el albacea recurra a una compañía encargada de otorgar fianzas y otras garantías (*surety company*) para que esta se haga cargo de proveer la garantía requerida por ley.

No obstante lo antedicho, el testador puede eximir al albacea de este requisito y concederle facultades más amplias que aquellas específicamente estipuladas por ley para estos casos. Así, por ejemplo, puede atribuirle facultades discrecionales (*discretionary power*) que lo habilitan a tomar decisiones concernientes a la venta de bienes inmuebles y que deben constar expresamente en el testamento. Sin embargo, por regla general, el albacea tiene facultades limitadas y necesita la aprobación del tribunal para llevar a cabo algunas transacciones.

El requisito de la garantía no es necesario en alguno de los siguientes casos:

- El testador, en sus disposiciones testamentarias, ha dejado expresa constancia de que el albacea por él nombrado podrá llevar a cabo su albaceazgo sin necesidad de contar con esta garantía.
- Todos los beneficiarios acuerdan, por escrito, no exigir su presentación.

I appoint..... as Personal Representative of my estate, **without bond**. If she is unable or unwilling to act, then I appoint..... as..... (En este primer ejemplo, se menciona la designación del albacea por el testador en la cual este último lo exime de la presentación de la garantía)

I appoint the person who stands highest on the following list as Executor of my Will and **who shall serve without bond**. (En este segundo ejemplo, se menciona la designación del albacea por el testador en la cual este último lo exime de la presentación de la garantía en el desempeño de sus funciones)

5.5. Conclusiones

Al recapitular lo expuesto en el presente capítulo, vemos que la figura del albacea existe en ambos sistemas y tanto las funciones a las que está llamado a desempeñar como los requisitos exigidos por ley comparten prácticamente las mismas características y calificaciones. Esto es así porque la misión del albacea es hacer cumplir la última voluntad del testador para lo cual su elección está basada en la confianza y en la seguridad de que tal persona, mediante las facultades que le otorga el testamento, se encargará de dar estricto cumplimiento a las disposiciones testamentarias allí contenidas. Por otro lado, se deduce que la principal diferencia en los dos ordenamientos radica en el establecimiento de la fianza o garantía que el testador suele exigirle al albacea para asegurarse el cumplimiento de su cometido. No obstante lo antedicho, esta diferencia no estaría contemplada en el proyecto del nuevo código civil ya que en este se exigiría la presentación de una garantía o fianza por parte del albacea, aunque este requerimiento no lo haría el testador en su testamento sino los herederos y legatarios y aunque no se especifique el tipo de garantía exigida.³⁵

Desde el punto de vista terminológico, siguen, a continuación, los términos de mayor relevancia de este capítulo: *albacea testamentario*, *albacea suplente*, *administrador*, *codicilo*, *retribución*, *obligación*, *garantía*, *designación*, *inventario*, *garantía*, entre otros. Es importante mencionar que algunos de los términos que aparecen en este capítulo ya fueron definidos en capítulos anteriores.

³⁵ Art. 2528: *los herederos y legatarios, pero no el testador en su testamento, pueden solicitar las garantías necesarias en caso de justo temor por la seguridad de los bienes que están en poder del albacea.*

Capítulo 6: FIDEICOMISO TESTAMENTARIO / **TESTAMENTARY TRUST**

6.1. Concepto

Según Font y Úbeda (2008), el fideicomiso testamentario es una institución que se crea por testamento por la cual el testador (**causante / fiduciante / fideicomitente / constituyente / cedente**) cede el **total o parte de sus bienes** a una persona física o jurídica para que esta lo administre (**fiduciario / fideicomitado**) a favor o a beneficio de una tercera persona designada en el testamento (**beneficiario**). Esta tercera persona no necesariamente es el destinatario final de dichos bienes (**fideicomisario**) aunque la mayoría de las veces son la misma persona (El resaltado nos pertenece). En este sentido, el art. 3724 del Código Civil establece que “*el testador puede subrogar a alguno al heredero nombrado en el testamento, para cuando este heredero no pueda o no quiera aceptar la herencia. Solo esta clase de sustitución es permitida en los testamentos*”. En virtud de lo antedicho, el testador puede dejar sus bienes a un heredero específico o puede crear un fideicomiso y disponer que los ingresos provenientes de ese fondo se destinen a un beneficiario determinado durante toda su vida o hasta que este alcance la mayoría de edad. Sin perjuicio de lo expresado anteriormente, al existir herederos forzosos, el fideicomiso solo puede establecerse sobre la cuota de libre disposición, siendo nulo aquel que vulnere la porción legítima.

En nuestro país, el fideicomiso testamentario se perfecciona a través de un contrato y está regulado por la Ley No 24.441, denominada de "Financiamiento de la Vivienda y de la Construcción", que permite su constitución por testamento. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 24.441

Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

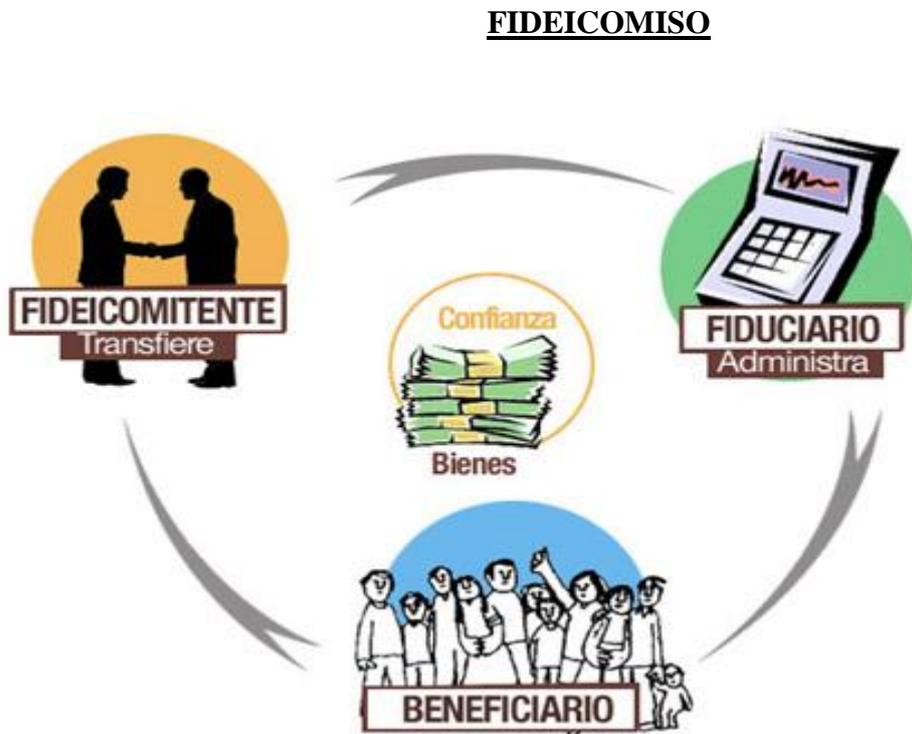
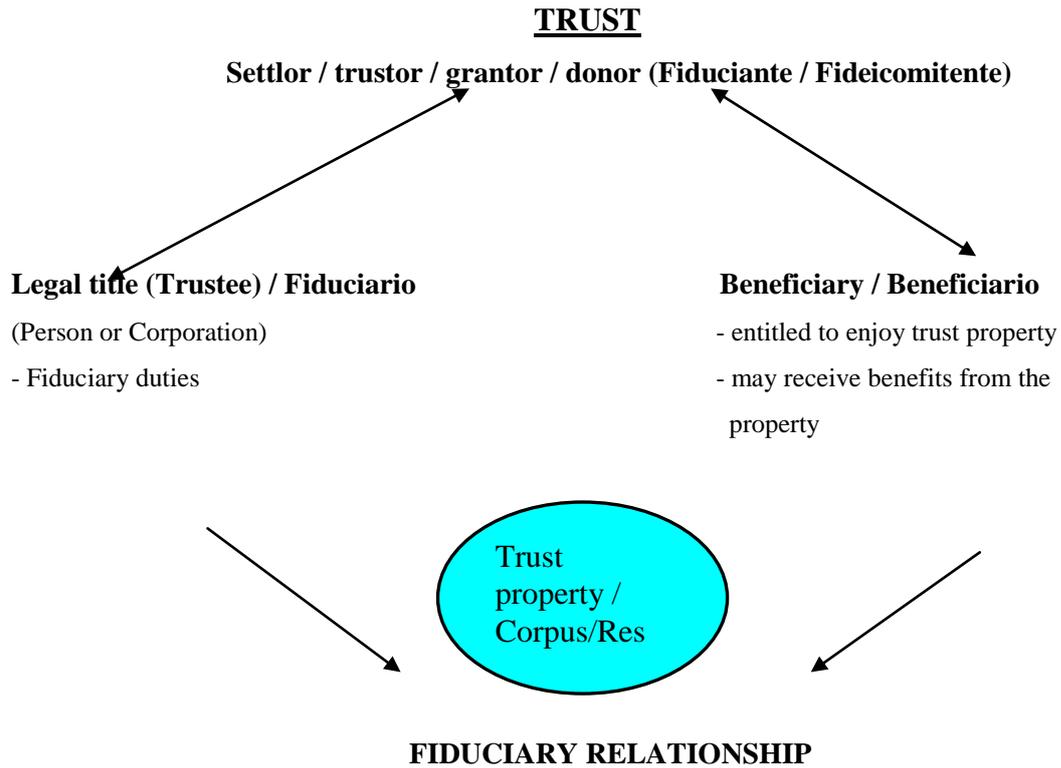
A su vez, el art. 3 dispone que el “*Fideicomiso también podrá constituirse por testamento, extendido en algunas de las formas previstas por el Código Civil, el que contendrá al menos las enunciaciones requeridas por el art. 4*”. Este artículo establece que el fideicomiso se debe constituir sobre bienes determinados, perfectamente individualizados y descriptos, no pudiendo las universidades ser objeto de la transmisión fiduciaria.

Su correlato anglosajón es el “trust” que responde al siguiente esquema: una persona, el **constituyente** del Trust (**settlor of the trust**), transmite el dominio de uno o más bienes a otra persona (**trustee**) a los fines de la administración de estos, en interés de una o varias personas. La figura se reitera en Estados Unidos bajo los nombres de **negocio fiduciario o fideicomiso**; el **constituyente** es el **fiduciante**, el **administrador** el **fiduciario** y los **favorecidos** los terceros **beneficiarios** (El resaltado nos pertenece). El artículo 2 del *Restatement (Third) of Trusts* del 2001 (Ley de Creación de Fideicomisos) lo define de la siguiente manera:

A fiduciary relationship with respect to property arising from a manifestation of intention to create that relationship and subjecting the person who holds title to the property to duties to deal with it for the benefit of charity or for one or more persons. (“Una relación fiduciaria respecto de los bienes que surge de la manifestación de intención para crear tal relación y que somete a la persona con custodia y conservación de dichos bienes a la obligación de administrarlos con fines caritativos o para beneficio de una o más personas”. Nuestra traducción)

Es importante señalar, en este punto, que el *Uniform Trust Code* (Código de Fideicomisos Unificado) del 2000 regula todos los aspectos referidos a la constitución, puesta en práctica y extinción del fideicomiso y constituye la primera codificación nacional de la ley de fideicomisos.

Los siguientes esquemas ilustran las partes involucradas en esta relación:



En los términos del California Probate Code, la constitución del *trust* debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. el causante o fiduciante tiene que manifestar expresamente su intención de crearlo (art. 15201);
2. el fiduciante debe hacer expresa referencia a los bienes, que pueden ser muebles, inmuebles o propios, y que deben existir al momento de su creación (art. 15202);
3. debe tener un beneficiario expresamente designado en el testamento para que reciba el beneficio por el cual se creó (art. 15205);
4. debe tener un propósito legítimo que no vaya en contra del interés público (art. 15203).

6.2. Formalidades

La Ley 24441, en su art. 3ro, establece que el fideicomiso se puede establecer por testamento en algunas de las formas previstas por el Código Civil y con los requisitos de forma que rigen los actos de última voluntad. Por otra parte, el art. 17, Capítulo 4, de la Ley de Creación de Fideicomisos de Estados Unidos define al fideicomiso testamentario (*testamentary trust*) como aquel *created by a valid will* (“aquel establecido por un testamento válido”. Nuestra traducción).

Según señala D’Alessio (2012), el testamento deberá contener las estipulaciones necesarias para poder constituir el fideicomiso (la individualización de los bienes, el plazo, la designación del fiduciario, el destino final de los bienes, la designación de los beneficiarios, los fines propios del fideicomiso). De igual manera, el art 17 de la Ley de Fideicomisos enumera los requisitos esenciales propios de este tipo de fideicomiso: *identification of the trust property, the beneficiaries, the purposes of the trust, the intention to create a trust*. (“identificación de los bienes, los beneficiarios, los fines propios del fideicomiso, la intención de crearlo”. Nuestra traducción).

6.3. Partes intervinientes

6.3.1. Fiduciante / Settlor

La ley 24.441 define al fiduciante / Fideicomitente / instituyente / constituyente como la persona que transmite los bienes o derechos al fiduciario y que realiza a este un encargo con respecto a dichos bienes. Béyer (2007) define al fiduciante (*settlor / trustor / grantor / donor*) como la persona que crea el fideicomiso y le impone al fiduciario obligaciones fiduciarias. Entre sus derechos podemos mencionar el de designar uno o más fiduciarios, exigirle a este

último que rinda cuentas sobre su accionar y solicitar la revocación del fideicomiso por incumplimiento de las obligaciones del fiduciario. Son sus obligaciones, por otra parte, remunerar al fiduciario y *reembolsar los gastos efectuados por este en ocasión del encargo*. (Moisset de Espanés e Hiruela, 2001)

6.3.2. Fiduciario / Trustee

La ley 24.441 define al Fiduciario o Fideicomitido como aquella persona que recibe los bienes en propiedad fiduciaria y tiene la obligación de administrar y dar a los bienes el destino previsto en el contrato. Béyer (2007) lo define como la persona a quien el fiduciante le ha impuesto obligaciones fiduciarias con el fin de que administre y conserve dichos bienes en beneficio de los beneficiarios. Posee todas las facultades inherentes al dominio y administración del fideicomiso y puede hacer uso y disponer de los bienes hasta el fin del contrato. Son sus obligaciones:

- Administrar los bienes en la forma establecida, conservarlos y mantener sobre ellos una custodia material y jurídica, efectuar las mejoras y reparaciones necesarias, contratar seguros y pagar los tributos que los graven. Béyer (2007: 404), al referirse a las obligaciones del *trustee*, menciona el de *control and safeguard trust property*, es decir que, una vez que el fiduciario haya individualizado la propiedad fiduciaria, deberá proceder a tomar control sobre ella y a protegerla, para lo cual podrá “*keep the property repaired, buy insurance, pay taxes and place valuable personal property in a safe deposit box*” (“efectuar las mejoras y reparaciones necesarias, contratar seguros, pagar impuestos y depositar bienes personales de valor en una caja de seguridad”. Nuestra traducción).
- Administrar los bienes y lograr el mayor rendimiento de ellos. En este sentido, Béyer aclara que el *trustee* es responsable de realizar inversiones para que los bienes resulten más productivos al mismo tiempo que debe protegerlos de riesgos indebidos. Asimismo, deberá periódicamente revisar estas inversiones con el fin de determinar si todavía son apropiadas para la propiedad fiduciaria.
- Ejercer todos los actos que sean necesarios para la defensa de los bienes fideicomitados tanto contra terceros como contra el beneficiario.
- Rendir cuentas sobre sus actos y presentar informes completos y fidedignos sobre el movimiento contable de los bienes en su poder (Maciel, D., Bulian, A y Kraus, G: 2011).

- Transferir los bienes de acuerdo con lo convenido al tiempo del encargo al beneficiario o al fideicomisario. (Moisset de Espanés e Hiruela, 2001).

6.3.3. Beneficiario / Beneficiary

En los términos de la Ley 24441, el Beneficiario es aquel que percibe los beneficios que produzca el ejercicio de la propiedad fiduciaria. Este constará en el contrato, correctamente identificado, y podrá ser una persona física o jurídica, existente o no al momento de celebrarse el contrato; si no existiera, constarán todos los datos que hagan posible su futura identificación. Ross y Ross (1981: 265) lo definen como “*the person for whose benefit the trust is created*” (“la persona para cuyo beneficio se crea el fideicomiso”. Nuestra traducción). El art. 44 de la Ley de Creación de Fideicomisos también se refiere al beneficiario existente o no al momento del contrato (*ascertainable at the time or who may later become ascertainable*).

El beneficiario tiene derecho a exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso, pudiendo, en este sentido, impugnar las acciones contrarias a las instrucciones expresas del fiduciante y a obtener la propiedad una vez concluido el fideicomiso. Este derecho puede ser trasladado al fideicomisario sin que coincida con la persona del beneficiario. (Moisset de Espanés e Hiruela, 2001). Por lo general el beneficiario y el fideicomisario son la misma persona, a pesar de que la Ley N° 24.441 permite que sean sujetos distintos; la diferencia entre ambos consiste en que el beneficiario es en función de quien se administran los bienes del fideicomiso y el fideicomisario es quien recibe los bienes al final del fideicomiso.

6.4. Extinción del contrato de fideicomiso

Según el art. 25 de la ley 24.441 el contrato de fideicomiso se puede extinguir por:

- El cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal (30 años). Según apunta Béyer (2007), en California una de las razones más comunes de extinción del fideicomiso está unida a la decisión del fiduciante de que el contrato se extinga al tener lugar un evento particular o en una determinada fecha, como por ejemplo cuando el beneficiario alcanza una edad específica o cumple con ciertos requisitos educativos.
- La revocación del fiduciante, si se hubiere reservado expresamente esa facultad; dicha revocación no tendrá efecto retroactivo. En este sentido, la mayoría de los estados norteamericanos especifican que el fiduciante puede tener la facultad de revocar el

fideicomiso si se hubiere reservado expresamente tal derecho en el instrumento o en los casos previstos por la ley: “*the settlor may revoke the trust if the settlor has retained the right or if it is provided by state law*” (Béyer. 2007: 458). En este último caso, el tribunal podrá finalizar el fideicomiso porque se cumplieron los propósitos allí contenidos: dichos propósitos han perdido toda legalidad o su cumplimiento se ha tornado imposible.

- Cualquier otra causal prevista en el contrato.

Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan. (Moisset de Espanés e Hiruela, 2001)

6.5. Ventajas y desventajas del fideicomiso testamentario

6.5.1. Ventajas del fideicomiso:

En ambos sistemas:

- Minimiza el riesgo de los negocios porque se constituye un patrimonio distinto al del fiduciante, fiduciario y al de los beneficiarios, aislando los activos transferidos fiduciariamente y protegiéndolos de los acreedores de estos (Maciel, D., Bulian, A y Kraus, G: 2011). Según Béyer (2007), el fiduciante, mediante un fideicomiso cuidadosamente redactado, puede proteger sus bienes de los excesos o frivolidades de algún beneficiario como así también de sus acreedores.
- Se deposita en el fiduciario la confianza y las facultades para hacer cumplir el contrato, alejando del beneficiario la responsabilidad de tener que responder a las presiones y pedidos de terceros (familiares, amigos, organizaciones de caridad, inversores y oportunistas) respecto del dinero involucrado.
- Brinda una flexible distribución de los bienes y sus beneficios por parte del fiduciario ya que el fiduciante puede restringir el control del beneficiario sobre el patrimonio de la forma que lo crea más conveniente, siempre y cuando estas restricciones no sean ilegales o que violen el interés público.
- Al poner el título de los bienes bajo el control de un fiduciario honesto y con experiencia en materia de inversiones, se atiende la intención del fiduciante de evitar la dilapidación o mala administración de su patrimonio.

- En el caso de los menores, legalmente incapaces para tener el manejo de los bienes, el fideicomiso le permite al fiduciante beneficiar al menor sin darle control sobre los bienes.

6.5.2. Desventajas del fideicomiso

- Al constituir un patrimonio distinto al del fiduciante, fiduciario y al de los beneficiarios, la creación de un fideicomiso puede realizarse previo a un concurso preventivo de acreedores o a una quiebra, perjudicando, de este modo, a los acreedores (Maciel, D., Bulian, A y Kraus, G: 2011).
- En el caso del fiduciario, su responsabilidad civil frente a los actos llevados a cabo en el marco del fideicomiso no es un tema menor.

6.6. Conclusiones

A modo de resumen, podemos decir que el fideicomitente crea la propiedad fiduciaria al otorgar su testamento. El fiduciario queda vinculado por la obligación de conservar la herencia a favor del beneficiario / fideicomisario quien es el destinatario final de los bienes para cuando se produzca el evento o la circunstancia (normalmente el fallecimiento del fiduciario) que determina su consolidación como heredero. Entre sus aplicaciones prácticas se pueden contar la protección de la porción de uno de los herederos que podría dilapidarla en otro caso, la protección de incapaces o de menores³⁶, el cumplimiento de fines de beneficencia cuando el testador no se fíe del manejo de los bienes que pudiera hacer la institución beneficiaria.

En este capítulo los términos de mayor densidad terminológica son los siguientes: *fideicomiso, fideicomiso testamentario, fiduciario, fiduciante, beneficiario, corpus del fideicomiso, responsabilidad civil, encargo fiduciario, propiedad fiduciaria, extinción del fideicomiso*, entre otros.

³⁶ En el caso de los discapacitados, el art. 2448 del Anteproyecto C.C. prevé la mejora a favor de herederos con discapacidad al señalar que *mediante fideicomiso, u otro medio que estimare conveniente, el causante podrá disponer, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a ascendientes o descendientes con discapacidad. Se entiende por persona con discapacidad a toda aquella que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que, en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.*

Capítulo 7: REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO / WILL REVOCATION

7.1. Concepto

Por medio del testamento, un testador expresa su voluntad respecto de la disposición de sus bienes para después de su muerte, es decir que este instrumento cobrará efectividad a partir de ese momento (cfr. 3.1.1.). Legerén (2009) agrega, al respecto, que esta situación permite que la voluntad del testador contenida en su testamento cambie durante su vida y se adapte a las distintas necesidades y circunstancias por las que deba atravesar. Esta operación se denomina revocación y podrá ser realizada en alguna de las formas contempladas por el código civil; no existe un límite numérico respecto a la cantidad de veces en las que la voluntad del testador puede ser examinada y modificada.

En tal sentido, el artículo 3631 del código reza: *“el testamento hecho con las formalidades de la ley vale durante la vida del testador, cualquiera que sea el tiempo que pase desde su formación. Mientras no esté revocado, se presume que el testador persevera en la misma voluntad”*.

En el derecho anglosajón, el testador puede cambiar su voluntad testamentaria y revocar su testamento en cualquier momento de su vida, tenga o no una razón válida para hacerlo y siempre que se encuentre en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Esta facultad caduca al momento de su muerte y en ese momento el testamento se vuelve irrevocable. De la misma manera que en nuestro sistema legal, el testador solo podrá revocar sus disposiciones testamentarias de acuerdo con lo que estipula la ley de cada estado; si así no lo hiciera, la revocación no tendrá efecto aunque esto signifique contradecir las intenciones del testador.

El artículo 6120 del California Probate Code dispone que *“a testator may revoke his or her will at any time after executing it. [...] To revoke a will, a testator must have an intent to revoke (called animus revocandi) and must comply with the statutory requirements in force”*. (“El testador puede revocar su testamento en cualquier momento posterior a su otorgamiento. Para poder hacerlo, tiene que tener la intención de revocar (animus revocandi) y debe cumplir con las formalidades legales establecidas para tal fin”. Nuestra traducción).

7.2. Tipos de revocación

Según Maffía (2002), la revocación podrá ser resultado de una *manifestación de voluntad expresa* o puede ser *presunta*. En lo que respecta a la primera, el testador redacta un nuevo testamento y en él deja expresa constancia de que desea revocar el testamento anterior. El artículo 3827 del Código Civil a tal efecto dice: “*el testamento no puede ser revocado sino por otro testamento posterior hecho en algunas de las formas autorizadas por este Código*” y el artículo 3828 agrega que “*el testamento posterior revoca al anterior solo en cuanto sea incompatible con las disposiciones de este*”³⁷.

Por lo expuesto, habrá una revocación tácita cuando las disposiciones testamentarias sean incompatibles con aquellas contenidas en el testamento anterior (por ejemplo, cuando una cosa es legada a una persona y después a otra). Por otro lado, la revocación presunta del testamento tiene lugar cuando “*el testador contrae matrimonio, cancela o destruye el testamento ológrafo, o rompe el pliego exterior del testamento cerrado*” (Maffía, 2002: 356). En este último caso, el artículo 3836 del código dispone que “*la rotura hecha por el testador del pliego que encierra un testamento cerrado, importa la revocación del testamento, aunque el pliego del testamento quede sano y reúna las formalidades requeridas para los testamentos ológrafos*”. Para revocar un testamento por acto público se puede recurrir a un escribano o simplemente redactar un nuevo testamento ológrafo.

El artículo 6120 (a) del Probate Code de California especifica los requisitos para que la revocación pueda tener lugar. En primer lugar, el testamento podrá ser revocado por otro testamento posterior que podrá revocarlo, expresamente o por inconsistencia del anterior instrumento, en parte o en su totalidad (“*A will may be revoked by a subsequent will that revokes the prior will in part or in total, expressly or by inconsistency – if testator gave..... to A in his first will but his second will gave.... To B, then the devise of..... to A has been revoked by inconstancy –*”) (“El testamento puede ser revocado por otro testamento que revoque el anterior total o parcialmente, expresamente o debido a su inconsistencia. Si el testador le dejó..... a A en su primer testamento pero en el segundo deja el mismo bien a B, entonces el legado de dicho bien a A ha sido revocado por inconsistencia entre las dos disposiciones”. Nuestra traducción). Béyer (2007) agrega que un testamento puede ser revocado por un instrumento posterior que puede ser un nuevo testamento, una enmienda del testamento existente conocida como codicilo o un documento que revoque el testamento anterior pero que no contiene las disposiciones de reemplazo correspondientes.

³⁷ El art 2512, Anteproyecto Código Civil, establece que *la revocación expresa debe ajustarse a las formalidades propias de los testamentos*.

En segundo lugar, el testador puede quemar, romper, cancelar o destruir su testamento siempre que lo hiciera con la intención de revocar (Art. 6120 (b): *“A testator may revoke a will by burning, tearing, cancelling, or otherwise destroying it, provided that the testator did so with the intent to revoke”*). Se debe aclarar que el término “cancelling” implica reescribir sobre las palabras para que estas resulten ilegibles, ya sea al trazar líneas sobre ellas o cruzar la página del testamento con la palabra “NULO”. (*““Cancelling” implies marking through the words but leaving them illegible, such as by drawing lines through the words or writing “VOID” across the FACE of the will”*). Nuestro código contempla la misma situación en su artículo 3833 cuando dice: *“la cancelación o destrucción de un testamento ológrafo, hecha por el mismo testador, o por otra persona de su orden, importa su revocación cuando no existe sino un solo testamento original”*. En cuanto a las formas de destrucción o cancelación, estas se pueden realizar quemando el testamento o rompiéndolo en pequeños pedazos, o trazando sobre él barras o rayas con la palabra “anulado”, o suprimiendo la firma, entre otras maneras. Al igual que en California, la cancelación o destrucción deben responder a la voluntad del testador.

La revocación presunta en California tiene lugar cuando se suceden ciertas circunstancias que puedan acelerarla. Este procedimiento se conoce con el nombre de *revocation by operation of law* que ocurre automáticamente con el fin de que se cumpla la voluntad presunta del testador. En otras palabras, la ley presume que estas ocurrencias hubieran obligado al testador a realizar los cambios correspondientes en su testamento pero que este no lo ajustó a partir de ese momento. Por ejemplo, si el testador omitiera incluir en su testamento a alguno de sus hijos, existe la posibilidad de que dicha exclusión fuera accidental, sobre todo si el testador redactó el testamento con anterioridad al nacimiento o adopción de ese hijo. En este caso, la ley interviene para revocar el testamento en todo o en parte sobre la base de la presunción de que el testador no hubiese deseado mantenerlo de la manera en la que estaba redactado.

Otra forma de revocación presunta la constituye el hecho de que el testador que no estuviese casado al momento de redactar su testamento, contraiga matrimonio con posterioridad. En ese caso la ley supone que, debido a las nuevas nupcias, ha cambiado la voluntad del testador, ya que se crea un nuevo vínculo que origina un nuevo heredero forzoso (Maffía, 2002). Legerén (2007) se refiere a este mismo hecho en California cuando dice que, al contraer un nuevo matrimonio, parece lógico pensar que el testador querrá dejar por lo menos una parte de sus bienes a su cónyuge por lo que deberá modificar el testamento anterior para adecuarlo a su situación actual. Si el testador no actualiza su última voluntad,

entonces la ley presumirá que fue resultado de un descuido y arbitrará los medios necesarios para corregirlo. En este sentido, un gran número de estados revocan solo una parte del testamento, siempre y cuando este no contemple en sus disposiciones la situación del cónyuge supérstite en cuanto a los bienes y a la porción a la cual tiene derecho.

Asimismo, el artículo 6122 del California Probate Code dispone que el divorcio revoca toda disposición testamentaria relacionada con el cónyuge anterior (*“Divorce – now called ‘dissolution’ – revokes any testamentary disposition to the former spouse”*). Si este fuera el caso, la ley prevé que el cónyuge supérstite reciba una porción forzada u opcional de los bienes del testador. Por otro lado, el artículo 6122 (d) del código citado estipula que la revocación prevista en el artículo 6122 no se aplica en los casos de separación legal sino solo en los de divorcio vincular o anulación del matrimonio (*“the will revocation provisions of section 6122 do not apply in the case of legal separation, but only in the case of dissolution or annulment”*). Es importante mencionar, en este apartado, que estas disposiciones tienen efecto sobre la disolución de la unión civil. En California, un apoderado está facultado para revocar el testamento siempre que siga las directivas del testador y lo lleve a cabo ante su presencia.

Respecto de la Declaración de Voluntad Anticipada, la expresión afirmativa o negativa puede ser revocada en cualquier momento por el manifestante por medio de los canales mencionados (cfr. 4.1.), pero no puede ser revocada por persona alguna después la muerte de tal manifestante. De este modo, la legislación protege la autonomía de las personas, dando primacía a la expresión de voluntad de manera explícita.

En lo referente al contrato de fideicomiso (cfr. 7.1.), la revocación puede darse por el cumplimiento del plazo, por la revocación del fiduciante expresamente declarada en el documento o por cualquier otro motivo previsto en el contrato.

7.3. Conclusiones

A modo de resumen de lo expuesto, podemos decir que la voluntad del testador puede revisarse y modificarse, total o parcialmente, tantas veces como este lo crea conveniente y por los medios previstos por la ley y, para que esta acción pueda efectivizarse, se requiere el cumplimiento de ciertas formalidades que corresponden al otorgamiento de su testamento. En este sentido, la ausencia de algunos de estos requisitos impedirá que la revocación tenga los efectos perseguidos por el testador. Asimismo, podemos concluir que esta revocación puede ser un acto de la ley y, en consecuencia, no intencional y no sujeta a la voluntad del testador. La caracterización de los distintos tipos de revocación sirvió de base para su aplicación a las formas de revocar el testamento vital y el fideicomiso testamentario. En todos los ejemplos

citados, se aplica la legislación que corresponda a cada caso y se estudian las circunstancias que generaron una modificación de la voluntad original contenida en el testamento. En líneas generales vemos, entonces, que la acción de revocar tiene lugar prácticamente de la misma manera en los dos ordenamientos jurídicos.

Desde el punto de vista terminológico, siguen a continuación los términos más relevantes de este capítulo: *revocación*, *revocación del testamento*, *revocación expresa*, *revocación presunta o tácita*, entre los más importantes.

Capítulo 8: ESTRUCTURA DEL TESTAMENTO / WILL STRUCTURE

8.1. Estructura

Desde una perspectiva puramente formal, la escritura de textos jurídicos está sujeta a convenciones estilísticas muy estrictas en lo relativo al registro y a las estructuras de género altamente codificadas. Existen fuertes restricciones a todo nivel, desde la macro estructura de los textos a sus párrafos, oraciones y frases, con una marcada y sistemática tendencia a las formas estandarizadas, a menudo de uso poco frecuente o prácticamente nulo en la práctica común, frases hechas, colocaciones rígidas y referencias anafóricas, catafóricas y extratextuales. Estas formas lingüísticas congeladas que casi no permiten variaciones de forma solo pueden ser traducidas recurriendo a rutinas paralelas en la cultura de llegada. Por otro lado, el discurso jurídico es intrincado y oscuro y refleja no solo la complejidad del pensamiento y razonamiento legales sino también la verbosidad y pompa tradicionalmente asociados con esta profesión. El principio de “equivalencia legal” resulta así semejante al concepto de “equivalencia funcional”.

The translation of a legal text will seek to achieve identity of meaning between original and its translation, i.e., identity of propositional context as well as identity of legal effects, while at the same time pursuing the objectives of reflecting the intents of the person or body which produced the Source Text (Sager, 1993: 180) (“La traducción de un texto legal apunta a la identidad de significado entre el texto original y su traducción, es decir, la identidad de contextos proposicionales así como también la identidad de efectos legales, al mismo tiempo que persigue el objetivo de reflejar las intenciones de la persona u organismo que produjo el texto fuente”. Nuestra traducción).

De lo expuesto se deduce que la importancia de la función del documento jurídico reside, principalmente, “*en el efecto jurídico con carácter vinculante que a este se le atribuye*” (Calvo Encinas, 2005: 262). La literalidad y total fidelidad al documento original que en algunos casos son necesarias para reproducir el mensaje tal como se emitió en la lengua de origen, han dado paso, en muchos otros casos, a una toma de decisión mayor por parte del traductor en la cual “*se amplía el concepto de fidelidad al traducir de modo que el*

traductor no solo debe tener presente el contenido literal del texto original, sino también la función del documento” (Calvo Encinas, Ibid: 262) en la cultura de llegada.

Al igual que su fraseología y terminología específicas, los textos jurídicos poseen una organización formal del contenido preestablecida por el uso y las costumbres. Las fórmulas estereotipadas, *“con su función demarcativa, contribuyen a establecer las partes en que se divide cada escrito y facilitan la identificación de las partes de que se compone el documento”* (San Ginés Aguilar y Ortega Arjonilla, 1996: 294).

Contra el utopismo de pensar que la traducción debe reproducir fielmente el original y nada más que el original sin dejar fisuras, los estudios de traducción proponen que la traducción tenga un carácter sistémico, es decir, ver los textos traducidos como una clase especial de textos y qué decisiones tomó el traductor al momento de traducirlos.

El papel dominante del texto original sufre una doble sacudida en el proceso general de la traducción: en primer lugar porque la teoría moderna de la traducción no tarda en asimilar las posibilidades que encierra el concepto de texto [...] y esto conlleva una revalorización del papel del lector – en este caso, el lector / traductor – ya que lo ve como un factor decisivo a la hora de configurar el significado y luego porque el texto original se ve ahora como un elemento central, pero no único, de una situación compleja (Correia, 1989: 64).

Esta teoría revaloriza el papel del traductor quien ya no será solo un transcodificador lingüístico sino un experto en comunicación intercultural con voz y pensamiento crítico propios basados, no solo en criterios estrictamente lingüísticos, sino también en consideraciones extra lingüísticas. Es el traductor quien decide no solo el skopos del TM sino el método y procedimiento que aplicará al momento de resolver problemas puntuales de traducción dentro del contexto situacional en el que se produce la comunicación intercultural. Sin embargo, la traducción de un texto original no implica necesariamente que en todos los casos deberá aplicarse un método comunicativo y funcional. Muchas veces y, sobre todo en ciertas clases textuales en el ámbito jurídico, la literalidad no tiene por qué poner en peligro la funcionalidad de la traducción, siempre que se mantenga en la lengua de llegada la función que se espera de ese tipo de texto.

A continuación sigue una presentación contrastiva de la fraseología propia de las distintas partes constitutivas de los testamentos. Se han extraído ejemplos de distintos documentos en inglés para contrastarlos con sus pares en español y determinar, sobre la base de estas teorías de traducción, posibles equivalentes funcionales. Las unidades terminológicas que forman parte de esta fraseología están consignadas y definidas contextualmente en la base de datos que se anexa a este trabajo y que se ha creado mediante la estación de gestión

terminológica TERMINUS (cfr. 1.5.). En este capítulo, se trabaja con el contraste de textos paralelos, es decir, textos originales en la lengua de partida o en la de llegada sobre el mismo tema y cuya función es similar o equivalente a la de la traducción.

El trabajar con estos textos forma parte del proceso de lectura y documentación que precede a la traducción en sí y aporta nuevos y más concretos conocimientos sobre el tema. Cuando se comparan y contrastan documentos que contienen la terminología y fraseología propias del campo en el que se produjeron, se obtienen traducciones que responden a las necesidades específicas de comunicación de los usuarios y que tienen, como finalidad primera, la producción de un texto legal dentro de un contexto legal.

El estudio comparativo, en este sentido, tiene como finalidad principal solucionar los problemas de traducción que presenta el campo de la sucesión testada y arrojar luz sobre la opacidad de los términos que pertenecen a estas zonas arriba descritas; en esta tarea, la equivalencia funcional tiene un lugar de privilegio al tratar de resolver el enigma de la traducción basada en la similitud o no de los términos, su equivalencia o radical diferencia³⁸.

El testamento estadounidense se abre con el título LAST WILL AND TESTAMENT. El equivalente en el derecho argentino de esta unidad terminológica es “testamento” y no “testamento y última voluntad”. Según Garner (1987: 328), *testament* y *will* forman una expresión redundante conocida como *doublet*. Estos binomios y trinomios, característicos del discurso jurídico anglosajón y que le otorgan al texto jurídico un sello característico, están constituidos por dos o tres palabras sinónimas o cuasisinónimas, de allí su redundancia, que se unieron con el fin de conciliar, en su inclusión, términos del inglés jurídico, del francés y del latín. El uso de estos términos sinónimos tuvo, entonces, un fin etimológico ya que “*los escritores de la Edad Media y el renacimiento utilizaban un término de origen latino o francés acompañado del término equivalente anglosajón como glosa del término extranjero*” (Borja Albi, 2000: 56). Otros autores sostienen que su unión solo obedeció a la necesidad de darle a la expresión un cierto énfasis mediante el uso de la sinonimia. Por otro lado, en esa etapa de la historia, con el término *will* se hacía referencia al legado de bienes raíces, mientras que el término *testament* se reservaba a los bienes muebles. En la actualidad, esta distinción resulta obsoleta ya que ambos términos aluden tanto a los bienes muebles como a los inmuebles.

³⁸ Las equivalencias plenas o parciales se muestran, en las partes constitutivas de los testamentos en las dos lenguas de trabajo, mediante el empleo de los mismos colores, lo cual tiende, como ya lo dijéramos anteriormente, a la creación de un texto que responde a los principios de la comunicación especializada. A modo de ejemplo la expresión *being of sound mind and disposing memory*, que en inglés se encuentra en rojo, aparece en el mismo color en el texto en español para demostrar el principio de equivalencia funcional ya explicitada: *con visible lucidez de espíritu y sano juicio*.

En el testamento estadounidense, al título le siguen el preámbulo (Preamble) o cláusula introductoria (Introductory Clause) y las disposiciones operativas que contienen los datos personales del testador, el lugar de otorgamiento del testamento y una declaración revocatoria de los testamentos otorgados anteriormente. Según señala Legerén (2009), el dato correspondiente al domicilio del testador se utiliza para determinar la ley y la jurisdicción aplicables (cfr. 3.1.4.). Tras estos datos iniciales, es frecuente introducir la intención del testador al ejecutar el instrumento: *do make, publish, and declare this to be my last will and testament*. El testamento en Argentina se abre haciendo referencia al tipo de testamento y a continuación, en el caso de los testamentos por acto público, aparece el número de protocolo del escribano y lugar y fecha del acto. Acto seguido, aparecen las distintas disposiciones testamentarias en las que se expone la última voluntad del testador y sus equivalentes legales funcionales según los distintos tipos de testamentos:

8.1.1. Preamble (preámbulo) and operative provisions (disposiciones operativas)

I, Maureen....., of the city of Plymouth, Sheboygan County, Wisconsin, *revoke all my former Wills and Codicils and declare this to be my last will.*

I, Martha..., *being a resident of* the city of Elkhart, County of Elkhart, and state of Indiana, *being of sound and disposing mind and memory*, do make, publish and declare (trinomio) this to be my Last Will and Testament, hereby revoking any and all (binomio) former wills and codicils by me made.

I,, *residing at....., being of sound mind and disposing memory*, and well knowing the true extent of my wordly possessions, and the natural objects of my bounty, *do hereby make, publish and declare this instrument to be my Last Will and Testament, hereby revoking any and all other Wills and Codicils at any time heretofore made by me.*

8.1.1.1. Testar por acto público

..... ante mí, Escribano autorizante,, comparece Don...con el propósito de testar por acto público, a cuyo efecto procede a dictarme, **con visible lucidez de espíritu y sano juicio**,..... **que está domiciliado actualmente en el** Distrito Santa Rosa..... **que este testamento expresa su última voluntad y, en consecuencia, revoca cualquier otro que hubiera otorgado**

8.1.1.2. Testamento ológrafo

..... que por este documento decido disponer de todos mis bienes como deseo último para después de mi muerte. **Declaro por este acto que mi domicilio se encuentra en**..... lugar donde redacto este mi testamento..... **Estas decisiones las tomo con plena capacidad de mis actos** y son escritas ellas de mi puño y letra a los efectos de un mejor cumplimiento de este testamento.

Revoco todo otro testamento que hubiere hecho antes de ahora, debiendo prevalecer estas disposiciones, que son la expresión de mi última voluntad

8.1.2. The marital status clause (cláusula de alegación de estado civil y de situación familiar).

I declare that I am married to.... **and that I have one (1) child, namely** I have no other children either living or dead.

8.1.2.1. Testar por acto público

Que es hijo legítimo de los cónyuges....., ambos fallecidos, **que es viudo de**...., fallecida.... **Que los mencionados hijos se llaman**.....

8.1.2.2. Testamento ológrafo

Que nacido el día.... , del mes de.... de.... , **soy hijo de don**.... y **doña**.... **casado en**.... **nupcias con doña**...., quien falleció el día.... del mes de.... de.... ; **de ese matrimonio nacieron nuestros hijos, que viven y se llaman**:.... , nacido el día.... del mes de....

de.... ;.... nacido el día.... del mes de.... de.... y.... nacido el día.... del mes de.... de.... ,
cuyas partidas de nacimiento se encuentran en mi caja de hierro.

8.1.3. The appointment of executor clause (nombramiento / designación de albacea testamentaria)

I hereby appoint..... of the city of..... to be Executor/trix of this my
last Will and Testament.

I nominate, constitute and appoint (trinomio) (cfr. 8.1.) my dear husband,
Henry....., to be the Executor of this my last Will and Testament.(binomio) (cfr.
8.1.)

I nominate and appoint (binomio) as Executor of this, my Last Will and
Testament.

I appoint..... as Personal Representative of my estate, without bond. If she is
unable or unwilling to act, then I appoint..... as.....

I appoint the person who stands highest on the following list as Executor of my
Will and who shall serve without bond. (cfr. 5.4.)

Que nombro albacea al Sr.... , domiciliado en la calle.... de la ciudad de.... para que
se cumplan mis disposiciones de última voluntad

Que nombra ejecutora testamentaria a la doctora.....

8.1.4. The debt clause (cláusula de liquidación de las deudas del testador)

I direct my Executor to pay my just debts, funeral expenses, and the expenses of my last illness as soon after my demise as practicable.

I direct the payment of my funeral expenses, administration expenses and legal debts as provided by law.

I direct that all my just debts, including expenses of my last illness and burial, be paid with convenient Speedy out of my estate,

Subject to payment thereof of all my just debts, funeral and testamentary expenses....

Dispongo que mi albacea pague mis deudas legítimas de mi patrimonio a la mayor brevedad

Que no adeudo suma alguna a nadie con excepción de las deudas que figuran en el Libro Inventario, ya mencionado

8.1.5. The “guardian” clause (cláusula del tutor)

Según Henry Black (1990: 706), y en el contexto del testamento, un “*guardian* (tutor) *es the one who legally has responsibility for the care and management of the person, or the estate, or both, of a child during his minority*” (“Un tutor es aquella persona legalmente responsable del gobierno de la persona del menor y/o de sus bienes durante su minoría de edad”. Nuestra traducción).

Este mismo autor más adelante aclara que, en Estados Unidos, los padres son los tutores por excelencia (*natural guardian*) y, en el marco del *common law*, el padre es el primero en asumir esta responsabilidad y, a su muerte, la madre del menor es la encargada de velar por su bienestar mientras dure su minoridad. En algunos estados, por ejemplo el de Nueva York, ambos padres tienen los mismos derechos de ejercer la tutela sobre sus hijos menores. Asimismo, Black establece la diferencia entre *guardian by statute* o *testamentary guardian* al

hacer referencia a la persona que ha sido designada por el testador en su testamento para que se desempeñe como tutor del menor y de sus bienes hasta que alcance la mayoría de edad.

En la ley argentina, se entiende por *tutela* al derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil. Manuel Ossorio (1990: 766) define a la *tutela testamentaria* como aquella que se da “*por escritura pública o por testamento para que surta efecto a la muerte del testador*” y a la *tutela legítima* como la que se confiere por “*la ley a falta de designación por testamento y que recae por orden en el abuelo paterno, abuelo materno, abuela paterna o materna y en los hermanos o hermanas y medios hermanos*”.

I appoint my wife Guardian during their minorities, of any children born of our marriage, and I direct that my wife shall not be required to give any bond for the faithful performance of her duties. (cfr. 5.4.)

En tanto y en cuanto mis dos hijos sean menores y yo falleciere antes de su mayoría de edad le nombre tutor al señor.... , domiciliado en la calle.... , de la ciudad de.... , quien se identifica con....

8.1.6. The distribution clause (cláusula de reparto o distribución del patrimonio)

Esta cláusula de distribución de los bienes constituye una de las partes fundamentales del testamento ya que en ella el testador determina el destino de su patrimonio. Allí, “*el testador identifica las personas a quienes desea beneficiar tras su muerte y los bienes que desea dejar a cada uno*” (Legerén. 2009: 97). Una vez que el testador ha dispuesto específicamente de sus bienes, es norma corriente incluir una cláusula más genérica en la que se dispone del remanente de aquel patrimonio que no hubiese sido objeto de las disposiciones testamentarias anteriores y el que quedara después de haberse pagado las deudas y los gastos de administración y distribución. Esta cláusula se conoce con el nombre de *residuary clause* (“cláusula residual”). Como bien lo apunta Legerén, esta cláusula permite al testador anticiparse a posibles circunstancias futuras y configurarlas según su voluntad.

I give, devise and bequeath (trinomio que se usa para la disposición de bienes inmuebles)
**all my estate, both real and personal, of every nature and kind whatsoever and
 wheresoever situate, to my dear husband**

I give and bequeath (binomio que se utiliza para la disposición de bienes muebles) **to.....**
 and, or to the survivor of them,, to have and to hold (binomio) unto them
 forever.

I give and bequeath to the following named children of...., the amounts of money
 placed opposite their respective names. If any of said children precede me in
 death, then the share to which he or she would have been entitled **shall be**
distributed to the remaining children, in equal shares.

I give all of the rest, residue and remainder (trinomio) of my **estate in equal**
shares to my following named children.

I direct that real estate consisting of one apartment located at..... be sold
 immediately and converted into cash. **I give and bequeath the entire amount of**
the proceeds realized therefrom to..... to be used....

Dejo la totalidad de mis bienes existentes al día de mi fallecimiento a mi querido
amigo.....

Que lego la colección de monedas antiguas mencionada en el punto d) del título
II, a la Sociedad Argentina de Ecología, para que las venda en pública subasta y
con el producido de dichos fondos cree una fundación destinada al estudio y
 capacitación de estudiantes universitarios en la .disciplina ecológica.

y la totalidad de los caprinos que existan en el momento de la ejecución del testamento **corresponderán a los cuatro hijos por partes iguales.**

8.1.7. Common disaster clause (cláusula de premoriencia – muerte anterior de alguien con respecto a otro o varios más - y supervivencia)

In the event that my said Executor should refuse to act, predecease me, or die within a period of 60 days following my death, then I appoint XX

In the event, however, should my dear husband predecease me, or should he die in a common disaster or at the same time with me, then I hereby nominate XX

8.1.8. Signature (firma)

En el testamento estadounidense, bajo la expression IN WITNESS WHEREOF, figura la firma del testador (con la que se da validez a lo establecido en las distintas disposiciones) y la fecha de otorgamiento. A continuación, los testigos, mediante su firma, declaran entender lo expresado por el testador, que este es mayor de edad y que se encuentra en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Se detalla, asimismo, el domicilio de los testigos y su declaración jurada (AFFIDAVIT OF ATTESTING WITNESSES) y la firma de estos. En algunos casos, como el testamento notarial, el documento se cierra con la confirmación de la validez del testamento mediante la firma del notario y la fecha de otorgamiento.

IN WITNESS WHEREOF, I have hereunto **set my hand this 6th day of July in the year of our Lord one thousand nine hundred and ninety nine**

SAMPLE ACKNOWLEDGMENT

Commonwealth of Pennsylvania)

)SS:

County of _____)

On this, the _____ day of _____, 20____, before me a notary public, the undersigned officer, personally appeared _____, known to me (or satisfactorily proven) to be the person whose name is subscribed to the within instrument, and acknowledged that he executed the same for the purposes therein contained.

In witness hereof, I hereunto set my hand and official seal.

Notary Public

(1) For an individual acting in his or her own right:

Commonwealth Of Pennsylvania

County Of _____

The foregoing instrument was acknowledged before me this (date) by (name of person acknowledging) , who is personally known to me or who has produced (type of identification) as identification.

(Signature of person taking acknowledgment)

(Name typed, printed or stamped)

(Title or rank)

Modelo de declaración jurada

En Argentina, el testamento debe ser firmado por el testador en presencia de dos o más testigos quienes deben firmar en presencia del testador y de cada uno de ellos.

Finalmente el testador y los cinco testigos **firmaron** ante mí esta escritura de cuyo contenido doy fe.

Por ello y no teniendo otras disposiciones que hacer **firmando** este testamento **el 14 de octubre de 2002** en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y no teniendo más que disponer **firmando** este testamento, escrito de mi puño y letra **a los.... días del mes de.... de....** , en la ciudad de....

8.1.9. Attestation clause and testing clause / testimonium (cláusula testifical)

Esta cláusula de cierre permite la descripción del formato del testamento (número de páginas escritas a mano o a máquina), los medios utilizados para identificar el modo mediante el cual el testador firmó en todas las hojas del testamento (cfr. 3.1.5.1.) y las circunstancias, fecha y lugar de otorgamiento. Todas estas formalidades permitirán determinar, en caso de ser

necesario, “*si el testamento constituye la última voluntad del testador y la ley aplicable al testamento en cuestión*” (Legerén, 2009: 103).

The foregoing instrument, consisting of three pages, each identified by the initials of the Testatrix, **was signed sealed, published and declared by the above-named Testatrix as her Last Will and Testament, in the presence of us,** who in her presence, at her request, and in the presence of each other, have hereunto subscribed our names as witnesses thisday of....., this attestation clause **first been read aloud.**

Una vez concluido el acto, **lo leí en voz alta en presencia de los siguientes testigos:.....** Los 3 testigos nombrados manifestaron conocer y haber visto y oído durante todo el acto al testador, **quien luego de leer la escritura manifestó estar conforme con lo expuesto y que el contenido de la misma es la expresión de su última voluntad.**

8.1.10. Living will / Testamento vital

Con respecto a este tipo de documentos (cfr. 4.1.) encontramos los siguientes paralelismos en lo que se refiere a la fraseología específica de estos instrumentos legales y a los conceptos propios de cada sistema:

Declarant: one who has made a statement (declaración)

Declarante: persona que realiza una declaración o deposición

I,....., am of **sound mind** and **make this Advanced Directive** now on my **future medical care** to my family, my doctors, other medical personnel and anyone else to whom it is relevant, **for a time when, for reasons of physical or mental incapacity, I am unable to make my views known.**

Toda **persona capaz** tiene el derecho de **expresar su consentimiento o su rechazo** con respecto a los **tratamientos médicos que pudieren indicársele en el futuro, en previsión de la pérdida de la capacidad mental o la concurrencia de circunstancias clínicas que le impidan expresar su voluntad en ese momento /** que libremente

expresa las instrucciones que deberán respetarse en **la atención y el cuidado de su salud**.

Instructions: **Medical treatment** I do not want

I REFUSE **medical procedures** to prolong my life or keep me alive by artificial means if:

- I have a severe physical illness which, in the opinion of..... medical practitioners, it is unlikely that I will ever recover..... a severe mental illness

Tales instrucciones contendrán las manifestaciones valorativas del declarante, orientando al médico y/o a la institución sanitaria sobre las decisiones a tomar en su caso y, en particular, si deben abstenerse de someterlo a determinados tipos de **tratamientos médicos**, así como qué tipo de tratamiento prefiere que le sea aplicado entonces.

Se entiende por *manifestaciones valorativas* la expresión de cómo el declarante desea ser tratado en ocasión de enfrentar situaciones de grave riesgo de muerte o discapacidad y no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad.

Medical treatment I DO want:

I wish to receive any medical treatment which will **alleviate pain** or distressing symptoms or will make me more comfortable.

No se considerarán las instrucciones que establezcan la prohibición de recibir la medicación necesaria para **aliviar el dolor**, o alimentarse y/o hidratarse de modo natural. [...] no afecta en modo alguno la calidad del cuidado básico de la salud, higiene, comodidad y seguridad.

8.2. Conclusiones

El objetivo de este estudio contrastivo ha sido el de lograr identificar puntos de contacto y provocar un acercamiento entre dos sistemas aparentemente disímiles. La presentación de las partes constitutivas de los testamentos y la búsqueda de posibles equivalentes dentro de textos con particularidades léxicas, textuales y sintácticas concretas y con una fraseología, terminología y estilos propios, hacen que el lector se encuentre ante un producto que no le resulta extraño a su propia lengua. Mediante el empleo de esta metodología se observan los principios fundamentales de la funcionalidad de la traducción que fueron presentados en el capítulo de la Introducción: “El principio dominante de toda traducción es su finalidad” (Reiss/Vermeer, 1996: 80). De esta manera, la traducción no se considera solamente un “proceso de transcodificación lingüística, sino una forma especial de interacción donde intervienen representantes de distintas culturas” (Moya, 2007: 89). Se pasa de la sacralización

del original al respeto por el texto meta o traducción. Todo traductor debe procurar producir en sus lectores el mismo efecto que el texto original tuvo sobre los lectores de la lengua de partida, esto es, la equivalencia funcional que confiera al texto meta la misma validez jurídica que el texto original y que, de esta manera, surtan los mismos efectos legales en el contexto jurídico de llegada.

A pesar de que resulta imposible reproducir en su totalidad la estructura y disposición de los testamentos que se otorgan en el marco del *common law*, hemos encontrado un gran número de equivalentes funcionales que complementan todas aquellas similitudes expuestas y descritas en la comparación de los sistemas legales en los capítulos anteriores. En otras palabras, el contraste de los temas teóricos apuntala la práctica de la traducción ya que se da importancia no solo al fondo sino también a la forma. El concepto de la *inequivalencia* se abre paso como consecuencia de las teorías prescriptivas de la traducción que difundieron la idea de la “intraducibilidad” de aquellas nociones que los “*proprios juristas reconocen de imposible definición*” (Thiry, 2009. Cap 2: 1 y 2) y aquellas nociones de contenido variable que en realidad no resisten a la definición formal sino al afán de ideal de claridad por el cual el juez puede poner en práctica dichas nociones (Thiry, 2009). La naturaleza funcional-relacional de la traducción, junto con la dimensión histórica que aportan las normas, obliga a desechar tal concepción para dar paso a parámetros explicativos más eficaces que respondan a la realidad.

Capítulo 9: TRABAJO TERMINOLÓGICO Y TERMINOGRÁFICO

9.1. Objetivo de la terminología

El objetivo de la terminología es el de estudiar las estructuras del conocimiento especializado a fin de identificar y definir los conceptos pertenecientes a un determinado campo temático para proceder, posteriormente, al establecimiento y análisis de los términos utilizados, su forma y sus relaciones, así como su uso entre los especialistas del campo temático en cuestión. En este sentido, la terminología se propone “*recopilar, describir, analizar, almacenar, actualizar, resolver y normalizar las unidades terminológicas propias de los ámbitos especializados*” (Cabré, 1999: p 10). En su *Teoría de las Puertas*, Cabré explica:

[...] la finalidad aplicada de recopilación y análisis de las unidades de valor terminológico en un ámbito es múltiple y abre las puertas a un gran número de aplicaciones [...] en las cuales se activa la representación del conocimiento especializado y se transfiere dicho conocimiento”.
(Cabré. 2000: 8)

De acuerdo con los postulados de la TCT (Teoría Comunicativa de la Terminología), se entiende por aplicaciones terminológicas a todo tipo de “*método, técnica, producto o sistema que intenta resolver algún problema relacionado con la comunicación especializada o bien que sirve de ayuda para que esa comunicación tenga mayor alcance o fluidez*” (Lorente, 2001: 84). Así, según María Teresa Cabré, son resultado de estas aplicaciones la elaboración de glosarios, resolución de cuestiones terminológicas, normalización de términos, resolución de cuestiones neológicas, entre otras.

9.2. Aplicaciones terminológicas

9.2.1. Glosarios

Como corolario del presente trabajo, nos ocupamos en detalle de una de estas aplicaciones terminológicas: la elaboración de un glosario monolingüe con equivalencias. Para ello, procedimos a definir el concepto de “glosario” desde el punto de vista

terminográfico y, a partir de allí, establecimos el tema específico, los destinatarios y sus perfiles, la función, el tipo de información lingüística a representar y la pertinencia de los términos a incluir en dicho glosario. Un glosario terminológico puede ser definido como un catálogo o listado ordenado de términos que puede contener una definición terminológica con los rasgos esenciales de dichos términos y las traducciones para un campo de estudio especializado. Su importancia reside en el hecho de que brindan la información necesaria, más precisa, detallada y actualizada y, en nuestro caso, al ser producto de la investigación puntual que cada traductor lleva a cabo en un campo específico, satisfacen las necesidades concretas de expresión y comunicación de los usuarios. Por otro lado, al trabajar con los asesores y especialistas de cada temática en particular, el traductor se asegura la confección de un producto confiable y de alta calidad terminológica.

A modo de ejemplo, sigue la presentación del glosario monolingüe con equivalentes de cinco términos seleccionados para confeccionar las fichas terminológicas.

Término	Definición	Equivalencia
Legítima	Derecho que gozan ciertos herederos (forzosos) sobre una determinada cuota de la herencia que garantiza la ley frente a las liberalidades que por actos entre vivos o por testamento hubiese efectuado el causante	legitimate share
sucesión intestada	la ley llama a los sucesores para recibir la herencia a falta de la voluntad del causante	intestate succession
sucesión testada	El testador, mediante el instrumento llamado testamento, llama a sus herederos a recibir la transmisión de los derechos y obligaciones que componen su herencia	testate succession
testamento	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	last will and testament
Causante	Persona de quien otro deriva su derecho u obligación	Deceased

9.2.2. Base de datos terminológica

9.2.2.1. Corpus

El corpus seleccionado para el trabajo terminológico está compuesto de textos que pertenecen al mismo dominio y área temática: documentos recopilados tales como distintos tipos de testamentos, notificaciones, testamentos vitales, solicitudes de designación de administradores y formularios del ámbito jurídico³⁹; textos paralelos, es decir, textos con los mismos efectos y alcances jurídicos en la lengua meta; textos extraídos de manuales de estudio en derecho; el Código Civil de la República Argentina, el anteproyecto del nuevo Código Civil y el California Probate Code. Todos estos documentos constituyen las fuentes de las cuales se extrajeron los términos de alta densidad terminológica, mayor grado de especialización y pertinencia respecto del tema específico.

En este trabajo, el corpus está formado por documentos digitalizados en Word para facilitar el trabajo de detección y extracción automática de los términos. En este punto es necesario aclarar que prácticamente para cada término ingresado en la base de datos se encontraron equivalentes legales funcionales tanto en los documentos como en el material de lectura, los códigos, leyes y manuales. En los casos en los que no se pudo encontrar una equivalencia total o parcial se procedió a la traducción de dichos términos mediante la aplicación de las técnicas de traducción conocidas.

En cuanto a la gestión de las fuentes utilizadas, TERMINUS permite acceder a un documento y subirlo al sistema. Una vez ingresados los documentos, el módulo *Corpus* de TERMINUS permite crear diversos corpus y gestionarlos. En efecto, una vez subidos y rotulados los documentos, estos se ingresan al corpus correspondiente según el tema y de esta manera se pueden consultar y modificar tantas veces como se estime necesario. Con el fin de ejemplificar lo antedicho, mostramos a continuación, mediante capturas de pantalla, algunos de los resultados de estos pasos tal como fueron plasmados en el programa:

³⁹ Estos documentos digitalizados forman parte de la base de datos del programa TERMINUS y también pueden consultarse en su formato original en el Anexo 1.

erminius 2.0

Inicio Instrucciones Datos persona

Gestió de corpus i terminologia en línia

Usuario/a: Marta Baduy
Grupo: tesis

Estructuración conceptual
[Árbol de campo](#)

Documentos
[Declarar un documento](#)
[Declarar un grupo de documentos](#)
[Gestionar documentos](#)

Corpus
[Crear corpus](#)
[Gestionar corpus](#)

Análisis
[Nuevo análisis](#)
[Gestionar análisis guardados](#)
[Gestionar análisis validados](#)

Glosarios
[Gestionar glosarios](#)
[Importar un glosario](#)

Términos
[Nuevo término](#)
[Búsqueda de términos y exportación](#)

Gestionar corpus

Opciones	Nombre
<input type="checkbox"/>	last will and testament
<input type="checkbox"/>	Reading Material
<input type="checkbox"/>	codigos
<input type="checkbox"/>	Leves
<input type="checkbox"/>	Material de Lectura
<input type="checkbox"/>	Codes
<input type="checkbox"/>	Petitions
<input type="checkbox"/>	testamentos

Eliminar la selección Eliminar todo

upf. Universitat Pompeu Fabra Barcelona

Imagen 1: Gestión del Corpus

The screenshot displays the Terminus 2.0 web interface. At the top left is the Terminus logo, a green stylized 'T' with a white dot. The title 'Terminus 2.0' is prominently displayed in the top center. In the top right corner, there are three navigation buttons: 'Inicio', 'Instrucciones', and 'Datos personales'. On the left side, a vertical sidebar contains the text 'Gestió de corpus i terminologia en línia'. The main content area is divided into several sections. The top section shows user information: 'Usuario/a: Marta Baduy' and 'Grupo: tesis'. Below this is a section titled 'Estructuración conceptual' with a link 'Árbol de campo'. The next section is 'Documentos', containing links for 'Declarar un documento', 'Declarar un grupo de documentos', and 'Gestionar documentos'. This is followed by 'Corpus' with links for 'Crear corpus' and 'Gestionar corpus'. The 'Análisis' section includes links for 'Nuevo análisis', 'Gestionar análisis guardados', and 'Gestionar análisis validados'. The 'Glosarios' section has links for 'Gestionar glosarios' and 'Importar un glosario'. Finally, the 'Términos' section includes links for 'Nuevo término' and 'Búsqueda de términos y exportación'. The right side of the interface features a section titled 'Gestionar corpus' with the sub-header 'Corpus: last will and testament'. Underneath, there is a sub-section 'Documentos' containing a list of eight items, each with a checkbox and a link: 'last will and testament 1' through 'last will and testament 8'. At the bottom of this list are two buttons: 'Eliminar la selección' and 'Eliminar todo'. The footer of the page features the 'upf.' logo and the text 'Universitat Pompeu Fabra Barcelona'.

Imagen 2: Modelo de Corpus y los documentos que lo integran

The screenshot displays the Terminus 2.0 web application interface. At the top left, the logo features a green stylized 'T' above the text 'erminus 2.0'. A top navigation bar contains buttons for 'Inicio', 'Instrucciones', 'Datos personales', 'Proyectos', and 'Fuente'. On the left side, a vertical menu lists various functions: 'Gestió de corpus i terminologia en línia', 'Estructuración conceptual' (with sub-link 'Árbol de campo'), 'Documentos' (with sub-links 'Declarar un documento', 'Declarar un grupo de documentos', 'Gestionar documentos'), 'Corpus' (with sub-links 'Crear corpus', 'Gestionar corpus'), 'Análisis' (with sub-links 'Nuevo análisis', 'Gestionar análisis guardados', 'Gestionar análisis validados'), 'Glosarios' (with sub-links 'Gestionar glosarios', 'Importar un glosario'), and 'Términos' (with sub-links 'Nuevo término', 'Búsqueda de términos y exportación').

The main content area shows the user's profile: 'Usuario/a: Marta Baduy' and 'Grupo: tesis'. Below this, the 'Nombre del fichero:' field is empty. The document viewer displays the text of a will: 'LAST WILL AND TESTAMENT OF MARTHA I, Martha XXXXXXXX, being a resident of the City of Elkhart, County of Elkhart, and State of Indiana, and being of sound and disposing mind and memory, do make, publish and declare this to be my Last Will and Testament, hereby revoking any and all former wills and codicils by me made. ITEM 1. I direct that all of my just debts, including expenses of my last illness and burial, be paid with convenient speed out of my estate; and I direct my hereinafter named Executor to first pay all estate, inheritance, transfer, succession and legacy taxes on all property which I may own, or in which I may have an interest at my death. ITEM 2. I direct my hereinafter named Executor to arrange my funeral services with Hartzler-Gutermuth Funeral Home, Elkhart, Indiana. I direct that my Executor, through the services of Hartzler-Gutermuth Funeral Home and La Casa Funeraria Despontin, of Cordoba, Argentina, have my remains flown to Cordoba, Argentina, for interment in the mausoleum on parcel number 19, Section M, at 17th Street in San Gerónimo Cemetery, Cordoba, ...'. Below the text is a link: 'Bajar el documento en formato TXT'. At the bottom of the main area are two buttons: 'Guardar cambios' and 'Volver'. The footer contains the 'upf.' logo and the text 'Universitat Pompeu Fabra Barcelona'.

Imagen 3: Modelo de documento digitalizado que forma parte del Corpus *Last Will and Testament*

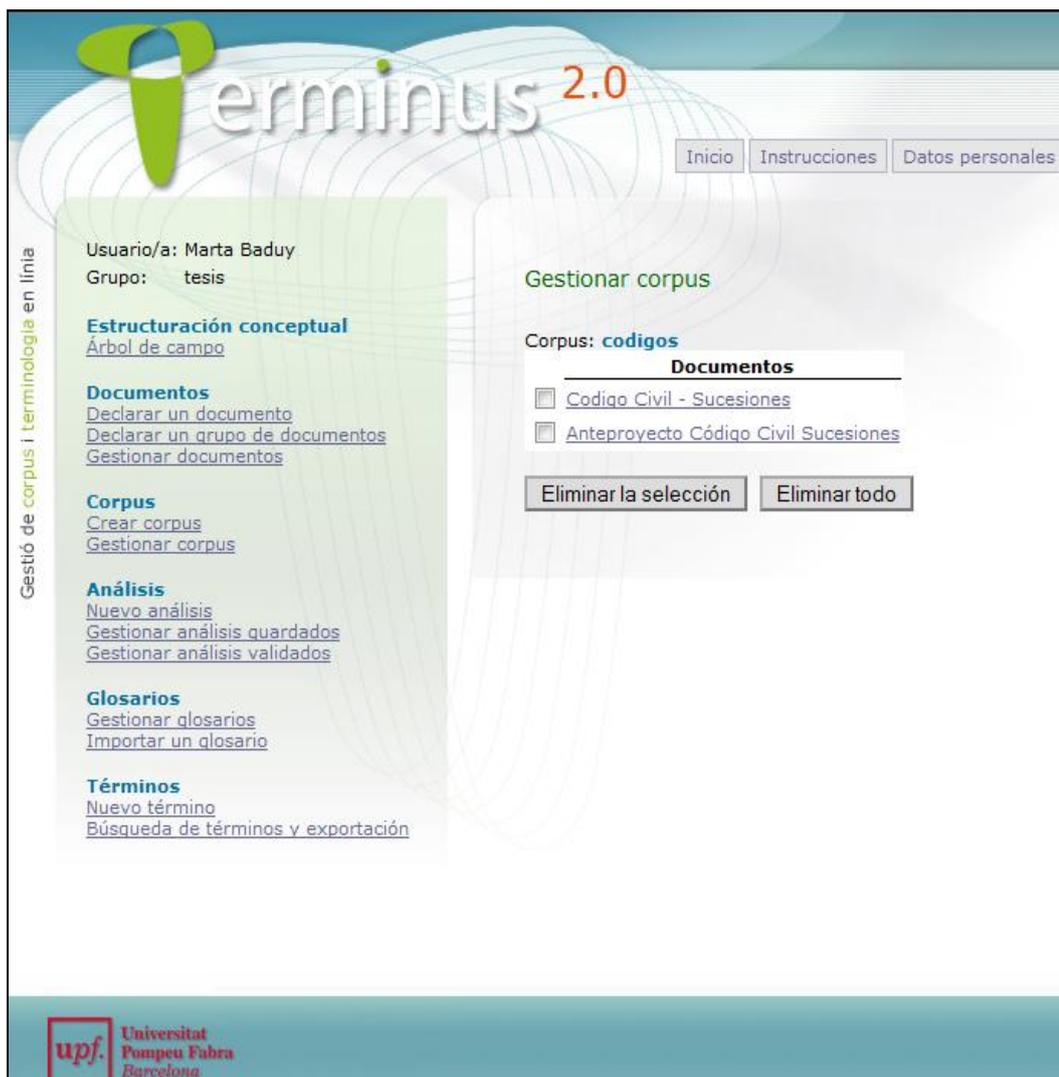


Imagen 4: Modelo del corpus *Códigos*

9.2.2.2. Extracción de términos

Una vez cargado el corpus textual especializado, se realizó la extracción automática de términos con el extractor de Terminus. Los criterios establecidos para la extracción fueron:

Lengua: castellano

Diccionario de entrenamiento: derecho

Cantidad máxima de resultados: 5000

Frecuencia mínima: 1

The screenshot displays the 'Análisis de corpus' (Corpus Analysis) interface of the TERMINUS 2.0 software. The interface is divided into several sections:

- Header:** 'erminusus 2.0' logo and navigation buttons for 'Inicio', 'Instrucciones', and 'Datos pe'.
- User Information:** 'Usuario/a: Marta Baduy' and 'Grupo: tesis'.
- Left Sidebar (Gestió de corpus i terminologia en línia):**
 - Estructuración conceptual:** [Árbol de campo](#)
 - Documentos:** [Declarar un documento](#), [Declarar un grupo de documentos](#), [Gestionar documentos](#)
 - Corpus:** [Crear corpus](#), [Gestionar corpus](#)
 - Análisis:** [Nuevo análisis](#), [Gestionar análisis guardados](#), [Gestionar análisis validados](#)
 - Glosarios:** [Gestionar glosarios](#), [Importar un glosario](#)
 - Términos:** [Nuevo término](#), [Búsqueda de términos y exportación](#)
- Main Content Area:**
 - Análisis de corpus:** Paso 1 de 2
 - 1. Seleccione el método de análisis:**
 - Extracción de n-gramas
 - Calculo de asociación
 - Extracción de concordancias
 - Extracción de términos
 - 2. Seleccione el corpus de análisis:**
 - last will and testament
 - Reading Material
 - codigos
 - Leyes
 - Material de Lectura
 - Codes
 - Petitions
 - testamentos
 - Corpus español
 - English corpus
 - Acceptar** button
- Footer:** 'UPF Universitat Pompeu Fabra' logo.

Imagen 5: Método de análisis del TERMINUS

erminus 2.0

Inicio Instrucciones Datos

Gestió de corpus | terminologia en línia

Usuario/a: Marta Baduy
Grupo: tesis

Estructuración conceptual
[Árbol de campo](#)

Documentos
[Declarar un documento](#)
[Declarar un grupo de documentos](#)
[Gestionar documentos](#)

Corpus
[Crear corpus](#)
[Gestionar corpus](#)

Análisis
[Nuevo análisis](#)
[Gestionar análisis guardados](#)
[Gestionar análisis validados](#)

Glosarios
[Gestionar glosarios](#)
[Importar un glosario](#)

Términos
[Nuevo término](#)
[Búsqueda de términos y exportación](#)

Análisis de corpus
Paso 2 de 2

Extracción de términos:

Seleccione las opciones de análisis

[Entrenar el extractor](#)

[Aplicar el extractor](#)

Volver

upf. Universitat Pompeu Fabra
Barcelona

Imagen 6: Paso 2 del método de análisis

The screenshot shows the Terminus 2.0 web application interface. At the top left is the logo, a green stylized 'T' with a white dot, followed by the text 'erminus 2.0'. In the top right corner, there are navigation buttons: 'Inicio', 'Instrucciones', and 'Datos personales'. On the left side, there is a vertical sidebar with the text 'Gestió de corpus i terminología en línea' and a list of menu items: 'Estructuración conceptual' (with sub-item 'Árbol de campo'), 'Documentos' (with sub-items 'Declarar un documento', 'Declarar un grupo de documentos', 'Gestionar documentos'), 'Corpus' (with sub-items 'Crear corpus', 'Gestionar corpus'), 'Análisis' (with sub-items 'Nuevo análisis', 'Gestionar análisis guardados', 'Gestionar análisis validados'), 'Glosarios' (with sub-items 'Gestionar glosarios', 'Importar un glosario'), and 'Términos' (with sub-items 'Nuevo término', 'Búsqueda de términos y exportación'). The main content area is titled 'Extracción de términos' and 'Análisis de corpus', indicating it is 'Paso 2 de 2'. It shows the 'Nombre del análisis:' field with the value 'term_extractor_Corpus e'. Below this, there is a section 'Aplicar el extractor' with 'Seleccione la lengua' set to 'Spanish' and 'Seleccione el diccionario de entrenamiento' set to 'derecho'. A message states 'No hay descripción disponible.' An 'Ejemplo:' list includes: '1- peculio', '2- perjurio', '3- interponer', '4- tácita reconducción', '5- legado', and '...'. There are input fields for 'Seleccionar la cantidad máxima de resultados:' (5000), 'Establecer la frecuencia mínima:' (1), and 'Umbral de terminologicidad:' (0.5). A checkbox 'Ignorar las cifras del corpus' is checked. At the bottom are 'Aceptar' and 'Volver' buttons.

erminus 2.0

Inicio Instrucciones Datos personales

Gestió de corpus i terminología en línea

Usuario/a: Marta Baduy
Grupo: tesis

Estructuración conceptual
[Árbol de campo](#)

Documentos
[Declarar un documento](#)
[Declarar un grupo de documentos](#)
[Gestionar documentos](#)

Corpus
[Crear corpus](#)
[Gestionar corpus](#)

Análisis
[Nuevo análisis](#)
[Gestionar análisis guardados](#)
[Gestionar análisis validados](#)

Glosarios
[Gestionar glosarios](#)
[Importar un glosario](#)

Términos
[Nuevo término](#)
[Búsqueda de términos y exportación](#)

Extracción de términos
Análisis de corpus
Paso 2 de 2
Nombre del análisis:

Aplicar el extractor
Seleccione la lengua

Seleccione el diccionario de entrenamiento

No hay descripción disponible.

Ejemplo:
1- peculio
2- perjurio
3- interponer
4- tácita reconducción
5- legado
...

Seleccionar la cantidad máxima de resultados:

Establecer la frecuencia mínima:

Umbral de terminologicidad:

Ignorar las cifras del corpus

Imagen 7: Aplicación del extractor automático de términos

4971	especie legada	especie legar	1	1.434997
4972	esencia	esencia	1	1.434090
4973	quinientos caprinos	quinientos caprino	1	1.432332
4974	producto	producto	6	1.432183
4975	escrito de manera personal	escrito de manera personal	1	1.432172
4976	cosas muebles necesarias	cosa mueble necesario	2	1.431649
4977	trescientos noventa	trescientos noventa	1	1.428153
4978	administrados	administrar	1	1.427709
4979	abuelo	abuelo	1	1.427296
4980	escribanos	escribano	1	1.427112
4981	disposiciones sujetas	disposición sujeto	2	1.423882
4982	mercaderías	mercaderías	1	1.422723
4983	heredero sustituto	heredero sustituto	1	1.421541
4984	cesa	cesar	12	1.421225
4985	patricia susana	patricio susana	1	1.420125
4986	reemplazo de la sucesión	reemplazo de el sucesión	2	1.419067
4987	terminal	terminal	15	1.418924
4988	perjuicio de las previsiones	perjuicio de el previsión	1	1.418822
4989	subsistente	subsistente	3	1.418669
4990	copias certificadas	copia certificar	2	1.418387
4991	acto de la donación	acto de el donación	2	1.418086
4992	importe de la porción	importe de el porción	2	1.416138
4993	heredero con capacidad restringida	heredero con capacidad restringir	2	1.415763
4994	sabedor	sabedor	1	1.414231
4995	concurrencia de circunstancias clínicas	concurrencia de circunstancia clínico	1	1.413117
4996	funciones de ejecutor testamentario	función de ejecutor testamentario	1	1.412961
4997	descendientes en la sucesión	descendiente en el sucesión	2	1.412221
4998	trabajos públicos	trabajo público	1	1.411595
4999	sucesión del fisco	sucesión de_el fisco	1	1.410580
5000	satisfacer	satisfacer	9	1.409801

Imagen 8: ejemplo del listado de términos extraídos automáticamente (5000 términos)

Luego de esta primera extracción por parte del programa, se procedió a la búsqueda de concordancias, ya que el análisis de n-gramas no arroja los resultados deseados por tener en el corpus, en muchos casos, una enumeración de sustantivos con el mismo complemento.

Terminus 2.0

Inicio Instrucciones Datos personales Proyectos Fuentes Contacto Salir

Usuario/a: Marta Baduy
Grupo: tesis

Análisis de corpus
Paso 2 de 2
Extracción de concordancias
Volver

Unidad de consulta: testamento

Documentos
Declarar un documento
Declarar un grupo de documentos
Gestionar documentos

Corpus
Crear corpus
Gestionar corpus

Análisis
Nuevo análisis
Gestionar análisis guardados
Gestionar análisis validados

Glosarios
Gestionar glosarios
Importar un glosario

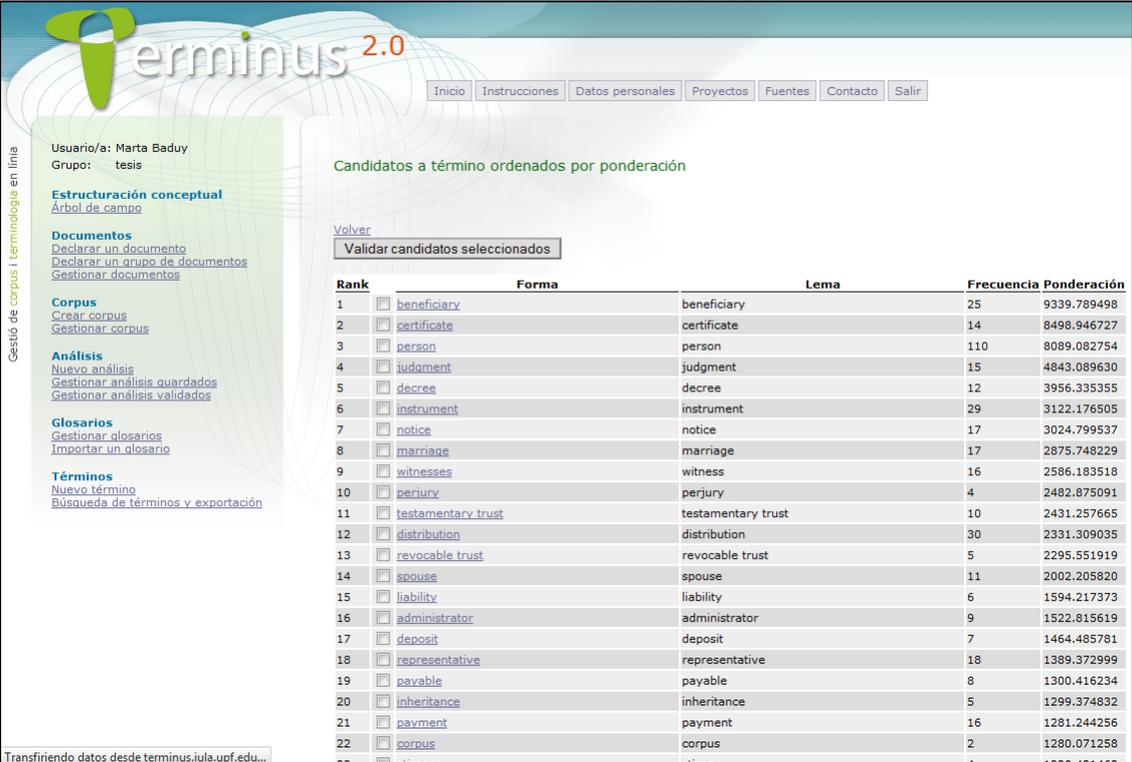
Términos
Nuevo término
Búsqueda de términos y exportación

1)	testamento ológrafo	más que disponer firme este	testamento	escrito de mi puño y
2)	testamento ológrafo	; ix- revoco todo otro	testamento	que hubiere hecho antes de
3)	testamento cerrado	que fuere y valiere como	testamento	cerrado , quedase para su
4)	testamento cerrado	mencionado sobre se hallaba su	testamento	haciendo constar que todo en
5)	Solicita protocolización	5) se agregue el	testamento	acompañado . 6) se
6)	Solicita protocolización	se ordene la protocolización del	testamento	proveer de conformidad , será
7)	Solicita protocolización	solicita protocolización de	testamento	señor juez : , ,
8)	Solicita protocolización	mandante , manifestándole contener su	testamento	y otorgándole su guarda para
9)	solicita exhibición testamento	cite a "persona poseedora del	testamento	con domicilio en la calle
10)	solicita exhibición testamento	para que exhiba el	testamento	dejado por el causante .
11)	solicita exhibición testamento	calle "domicilio del poseedor del	testamento	para que exhiba el
12)	solicita exhibición testamento	dónde se encuentra el referido	testamento	proveer de conformidad , será
13)	solicita exhibición testamento	para la exhibición del referido	testamento	sin resultado , ocurro ante
14)	solicita exhibición testamento	solicita exhibición de	testamento	sr . juez : .
15)	Código Civil - Sucesiones	. no pueden suceder por	testamento :	a) los tutores y
16)	Código Civil - Sucesiones	por el testador revoca el	testamento	anteriormente otorgado , excepto que
17)	Código Civil - Sucesiones	las fundaciones creadas por su	testamento	artículo 2280 . - situación
18)	Código Civil - Sucesiones	. sección 3ª partición por	testamento	artículo 2421 . - enajenación
19)	Código Civil - Sucesiones	testar rige la forma del	testamento	artículo 2473 . - requisitos
20)	Código Civil - Sucesiones	formalidades sobreabundantes no vicia el	testamento	artículo 2475 . - confirmación
21)	Código Civil - Sucesiones	3 inhabilidad para suceder por	testamento	artículo 2482 . - personas
22)	Código Civil - Sucesiones	excepto disposición en contrario del	testamento	artículo 2491 . - sustitución
23)	Código Civil - Sucesiones	posterioridad a la fecha del	testamento	artículo 2506 . - legado
24)	Código Civil - Sucesiones	tienen preferencia otorgada por el	testamento ;	b) los de cosa
25)	Código Civil - Sucesiones	formas requeridas para otorgar el	testamento	causa su nulidad total ;
26)	Código Civil - Sucesiones	no afectan la eficacia del	testamento	con tal de que pueda
27)	Código Civil - Sucesiones	no se realice en el	testamento	cuya ejecución se encomienda .
28)	Código Civil - Sucesiones	. la enajenación posterior al	testamento	de alguno de los bienes

Imagen 9 : Modelo de extracción de concordancias

La etapa siguiente consistió en la validación de los candidatos a término pertinentes para nuestros objetivos; estos términos seleccionados fueron luego ingresados manualmente en las fichas terminológicas del programa, definidos, analizados tanto en sus rasgos sintáctico-semánticos cuanto en la frecuencia de aparición que presentaban y puestos en relación con sus equivalentes en la otra lengua de trabajo.

Para la búsqueda y cotejo de equivalentes en la lengua de llegada, se trabajó con la presentación comparativa y contrastiva de los conceptos pertenecientes a los dos sistemas legales objeto del presente trabajo y con los textos del corpus que proporcionan, no solo la terminología adecuada del tema, sino las definiciones que corresponden a cada una de las unidades terminológicas; para ello, se tuvo en cuenta, principalmente, el mayor grado de especialización de las UTs y su relación directa con el dominio y área de especialidad determinados anteriormente.



Terminus 2.0

Inicio Instrucciones Datos personales Proyectos Fuentes Contacto Salir

Usuario/a: Marta Baduy
Grupo: tesis

Candidatos a término ordenados por ponderación

Volver

Validar candidatos seleccionados

Rank	Forma	Lema	Frecuencia	Ponderación
1	<input type="checkbox"/> beneficiary	beneficiary	25	9339.789498
2	<input type="checkbox"/> certificate	certificate	14	8498.946727
3	<input type="checkbox"/> person	person	110	8089.082754
4	<input type="checkbox"/> judgment	judgment	15	4843.089630
5	<input type="checkbox"/> decree	decree	12	3956.335355
6	<input type="checkbox"/> instrument	instrument	29	3122.176505
7	<input type="checkbox"/> notice	notice	17	3024.799537
8	<input type="checkbox"/> marriage	marriage	17	2875.748229
9	<input type="checkbox"/> witnesses	witness	16	2586.183518
10	<input type="checkbox"/> perjury	perjury	4	2482.875091
11	<input type="checkbox"/> testamentary trust	testamentary trust	10	2431.257665
12	<input type="checkbox"/> distribution	distribution	30	2331.309035
13	<input type="checkbox"/> revocable trust	revocable trust	5	2295.551919
14	<input type="checkbox"/> spouse	spouse	11	2002.205820
15	<input type="checkbox"/> liability	liability	6	1594.217373
16	<input type="checkbox"/> administrator	administrator	9	1522.815619
17	<input type="checkbox"/> deposit	deposit	7	1464.485781
18	<input type="checkbox"/> representative	representative	18	1389.372999
19	<input type="checkbox"/> payable	payable	8	1300.416234
20	<input type="checkbox"/> inheritance	inheritance	5	1299.374832
21	<input type="checkbox"/> payment	payment	16	1281.244256
22	<input type="checkbox"/> corpus	corpus	2	1280.071258
23	<input type="checkbox"/> stirps	stirps	4	1228.421463

Transfiriendo datos desde terminus.iula.upf.edu...

Imagen 10: Candidatos a términos ordenados por ponderación

9.2.2.3. La ficha terminológica

El trabajo terminológico llevado a cabo en los capítulos anteriores proporcionó los datos necesarios para constituir una base de datos informatizada en la cual quedaron registradas las unidades terminológicas detectadas, definidas y contextualizadas en las fichas terminológicas.

Recordemos que la ficha contiene aquella información que permite identificar un término asociado a un contenido conceptual especializado, debidamente avalado por una fuente fidedigna.

Con respecto a la confección de la ficha terminológica y sus campos, se trabajó en el volcado e importación de los datos terminológicos en la estación de trabajo terminográfico TERMINUS que integra la gestión de corpus y de terminología y permite crear y gestionar grupos de trabajo y modelar las categorías de datos. Para ello, se utilizaron los campos obligatorios del programa – el lema y su fuente, la fuente del término, la definición, la información gramatical, el contexto y el equivalente - y se gestionaron otros que resumen el trabajo de definición de los términos en la lengua de llegada y sus posibles sinónimos en el dominio de especialidad que nos ocupa, cual es la sucesión testada. Es importante recordar, en esta instancia del trabajo, que la definición terminológica no agota el contenido de la noción o referente sino que, por el contrario, contempla e incluye las características esenciales del término y lo ubica en un contexto único de uso para cubrir las expectativas del usuario.

Búsqueda de términos y exportación

Término: testamento

Cabecera

Glosario:Sucesiones

Proyecto:sucesiones

Autor/a del término:Marta Baduy

Fecha de creación:2013-02-01

Información básica

Id:44756

Término:testamento

Lengua:_

Categoría gramatical:nombre

Fuente del término:CODCIV

Área temática:Derecho (sucesiones)

Definiciones

acto escrito celebrado con las solemnidades de la ley por el cual una persona dispone del todo parte de sus bienes para después de su muerte

Fuente: CODCIV

Contextos

5) fideicomiso testamentario : puede constituirse por contrato o **testamento** , y solo podrá ser hecho sobre bienes determinados .

Fuente: FIDTES

Equivalentes

Término	Lengua	Categoría gramatical	Fuente
Will	–	Nombre	CALCOD

Notas

Def: a written instrument by means of which a person makes provisions for the disposal of his/her property to take effect upon his/her death. Syn: last will and testament / testamentary instrument

Modelo de ficha del TERMINUS

El conjunto de las fichas terminológicas confeccionadas constituye la base de datos relacional que permite, como resultado final, la elaboración automática del glosario. El glosario así creado está compuesto por todos los términos que se ingresaron manualmente junto con la información terminológica disponible en TERMINUS que consideramos importante incluir. Una vez ingresados todos los términos del corpus y sus equivalentes en la lengua de trabajo – inglés – estos se pueden consultar a través del módulo *Glosarios*.⁴⁰

1	<p>hijo <i>nombre</i></p> <p>FUENTE: test01</p> <p>DEFINICIÓN: descendiente en primer grado de una persona FUENTE: OSDIC</p> <p>EQUIVALENTES: child <i>nombre</i></p> <p>NOTAS: At common law, a child is a person who has not reached the age of 14 Syn: son and daughter</p> <p>CONTEXTO: Yo , don . , argentino , que acredito identidad con . , domiciliado en la calle . , de la ciudad de . , deseando testar en forma ológrafa , declaro : i . - que nacido el día . , del mes de . , soy hijo de don . FUENTE: test01</p>
2	<p>testador <i>nombre</i></p> <p>FUENTE: test02</p> <p>DEFINICIÓN: persona que hace o ha hecho testamento FUENTE: OSDIC</p> <p>EQUIVALENTES: testator <i>nombre</i></p> <p>NOTAS: Syn: maker a testator is a person who has made a will</p>
3	<p>testamento <i>nombre</i></p> <p>FUENTE: test01</p> <p>DEFINICIÓN: 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 FUENTE: codciv</p> <p>EQUIVALENTES: will <i>nombre</i></p> <p>NOTAS: a will is a written instrument by means of which a person makes provision for the disposal of his property to take effect upon his death Syn: testament</p>
4	<p>testigo <i>nombre</i></p> <p>FUENTE: test01</p> <p>DEFINICIÓN: persona que da testimonio de una cosa</p>

Imagen 5: Modelo de glosario bilingüe y diccionario

9.3. Conclusiones

A modo de conclusión, y tomando como base la *Teoría de las Puertas* de María Teresa Cabré, podemos resumir este capítulo diciendo que “*el objetivo de la terminología aplicada es recopilar las unidades de valor terminológico en un tema y una situación determinados y establecer sus características de acuerdo con esta situación*”. (Cabré, 2000: 8). Al diseñar el

⁴⁰ Se puede consultar el glosario completo en el Anexo 2 del presente trabajo

glosario, tuvimos en cuenta estos aspectos con el fin de dar una respuesta a las necesidades de expresión y comunicación de un usuario determinado: el traductor especializado. La base de datos constituida por las fichas terminológicas le proporcionará a dicho usuario los elementos lingüísticos e informatizados necesarios para lograr satisfacer con precisión y eficiencia las demandas de la traducción especializada y de un mercado cada vez más competitivo.

Capítulo 10: CONCLUSIÓN Y CONSIDERACIONES FINALES

Este trabajo tuvo como objetivo principal comparar y contrastar los ordenamientos jurídicos del Estado de California y la República Argentina en el dominio *sucesiones* con el fin de determinar las similitudes y diferencias que existen entre los dos sistemas y registrar los resultados obtenidos en TERMINUS, una estación de trabajo terminológico y terminográfico. Para llevar a cabo esta tarea nos fijamos los siguientes objetivos:

- Comparar la legislación sucesoria en lo relativo a la sucesión testada e intestada
- Comparar las siguientes figuras de la sucesión testada: el testamento, el testamento vital y el *trust*.
- Realizar un estudio sintáctico, léxico, semántico y pragmático de la fraseología propia de este tipo de textos.
- Comparar estructuras textuales (locuciones y colocaciones)
- Identificar y definir las unidades terminológicas nominales y verbales en el corpus de las dos lenguas.
- Mediante el programa terminológico *Terminus*, crear una base de datos relacional que incluya el corpus de trabajo, fichas terminológicas para cada una de las unidades analizadas, glosario bilingüe de términos y diccionario

Con el propósito de alcanzar estos objetivos, en el primer capítulo, la Introducción, identificamos los textos jurídicos que, en su calidad de textos especializados, tienen una forma y una función determinadas en cada cultura. Presentamos sus principales rasgos y las dificultades características de tales textos que residen, principalmente, en su campo temático, en los conceptos y en la disciplina teórica que los contextualizan. En este punto observamos que la principal diferencia que existe entre los sistemas jurídicos no solo radica en la incongruencia entre los conceptos, sino también en la falta de paralelismo desde el punto de vista procesal ya que cada sistema está regido por reglas diferentes.

En este contexto presentamos y delimitamos el tema de la sucesión y sus distintas representaciones y lo enmarcamos dentro del marco legal pertinente en el que puede insertarse

el estudio sobre la transmisión de los bienes luego de la muerte, lo que constituye el punto de partida de esta tesis.

Destacamos el principio de que, en la comparación de los dos sistemas denominados *sucesión en la persona o sistema romano* y *sucesión en los bienes o sistema germano*, tanto en los aspectos teóricos del derecho sucesorio como en el análisis de las legislaciones y la documentación correspondientes, pueden encontrarse respuestas a los interrogantes que se nos puedan plantear como traductores.

Trazamos un panorama sobre el estado de la cuestión en el dominio de la sucesión testada e intestada y resaltamos los estudios de derecho comparado, su función mediadora y de acercamiento de ordenamientos jurídicos dispares y sus métodos en este campo, tanto en el ámbito local como internacional. A los fines de este trabajo, se han aplicado técnicas que van desde la macrocomparación – estudio de los sistemas jurídicos desde su comparación para determinar similitudes y diferencias - a la microcomparación – cuestiones e instituciones concretas en las que el Derecho comparado ofrezca soluciones puntuales a los problemas o conflictos jurídicos planteados.

Asimismo, describimos las teorías de traducción que se escogieron, en especial las del funcionalismo y los polisistemas, ambas orientadas al texto meta y que determinan las diferentes estrategias utilizadas para la traducción de los términos. Finalmente, presentamos la estación de trabajo terminológico y terminográfico TERMINUS con el fin de llevar a cabo la informatización del proceso de búsqueda y recolección de datos.

En el segundo capítulo, presentamos los dos tipos de sucesiones, la legítima o intestada y la testamentaria y establecimos las similitudes y contrastes existentes en la sucesión intestada en los dos sistemas legales. Desarrollamos el concepto de sucesión intestada como aquella en la que, a falta de la voluntad del causante, la transmisión de los bienes se realiza bajo el régimen impuesto por la ley y, en este contexto, analizamos sus actores y los efectos jurídicos de ese acto.

Esta presentación abarcó aspectos referentes a la vocación hereditaria, la porción legítima y los herederos forzosos, en contraposición a los herederos testamentarios; en este primer acercamiento a la sucesión, detectamos muchos puntos de contacto entre los dos sistemas al mismo tiempo que resaltamos y explicamos las diferencias con respecto al tipo de herederos, algunas causales de desheredación y la figura de la adopción.

Al analizar la bibliografía disponible, descubrimos que el área de la sucesión intestada presenta una amplia gama de temas que no han podido ser cubiertos en el presente trabajo, tales como el proceso sucesorio, su apertura y efectos, aceptación y renuncia de la herencia,

entre otros. Su tratamiento hubiese demandado una investigación más profunda que hubiese excedido el espacio estipulado para el desarrollo de cada uno de los conceptos planteados en la introducción.

En el tercero, nos adentramos en el tema de la sucesión testada, la definimos como aquella en la que la transmisión de los bienes responde a la voluntad del causante y caracterizamos la figura del testamento, sus formalidades y sus distintos tipos, teniendo en cuenta, en todos los casos, los aspectos teóricos y prácticos desarrollados en los dos códigos de trabajo y en la bibliografía correspondiente. De estos aspectos, se extrajeron los componentes de sentido fundamentales y se desarrollaron de manera contrastiva para todos los casos. Esta caracterización aportó datos fundamentales para comprender los distintos procedimientos contemplados por la ley y aquellos que pueden conducir a la nulidad de las disposiciones testamentarias. Hemos tratado, en la medida de lo posible, de aportar modelos reales de distintos tipos de testamentos con el fin de mostrar en ellos las características propias de cada uno de estos documentos.

Es importante destacar que, en todos los capítulos, mediante notas al pie, se hace referencia al anteproyecto del nuevo Código Civil de la República Argentina, sobre todo en relación a aquellas cuestiones del actual código en vigencia para las cuales este nuevo instrumento legal contempla cambios parciales o totales. Con esto hemos querido actualizar la información provista para adecuarla al devenir de los nuevos tiempos que corren y a las circunstancias especiales que han originado distintas situaciones en los últimos años. De este anteproyecto comentamos solo los aspectos referentes a los temas desarrollados en la tesis y dejamos de lado, para futuras investigaciones, aquellos otros que no formaron parte de la investigación inicial.

El cuadro comparativo al final de ese capítulo muestra, a modo de revisión, las similitudes y diferencias descriptas y presenta los distintos tipos de testamentos con sus equivalencias legales en los dos sistemas jurídicos bajo estudio. Consideramos que este cuadro resulta importante en la medida que ofrece las definiciones terminológicas de cada forma de testar y sus posibles equivalentes en la lengua de llegada. Al tener en cuenta los distintos componentes de sentido, constatamos que las diferencias observadas tienen que ver, mayormente, con aquellos testamentos propios del sistema anglosajón, como por ejemplo los *Statutory* o *Fill-in-the-form Wills* que no están permitidos en nuestro país por una observancia más estricta de las formalidades estipuladas por la ley.

En el capítulo cuarto, nos referimos a la Declaración de Voluntad Anticipada (DVA) y el *Living Will*, su correlato en el sistema anglosajón, en los cuales se reconoce el derecho que

tiene toda persona capaz de disponer directivas anticipadas sobre la atención y cuidado de la salud y expresar su consentimiento o rechazo con relación a los tratamientos médicos que pudieran indicársele en el futuro.

Al indagar sobre el tratamiento de este tema en nuestro país observamos que ya se han sancionado leyes que regulan las cuestiones referentes a la muerte digna: la Ley 26.742 a nivel nacional, la Ley 10058 de la Provincia de Córdoba y la Ley 4263 de la Provincia de Río Negro. Con sus promulgaciones, se abren nuevos caminos en el tratamiento de esta problemática que puede resultar controvertida y que ha sido objeto de un amplio debate interdisciplinario. De la misma manera que lo hicimos en los casos anteriores, lo contrastamos con el *Living Will* y sus características y vimos que este estudio muestra una realidad propia de los Estados Unidos en donde la muerte digna tiene una larga tradición de usos y costumbres, lo que la transforma en un hecho cotidiano de más rápida resolución legal y social.

Respecto de la Declaración de Voluntad Anticipada, enumeramos y describimos sus partes y nos referimos al papel que juega el apoderado especial nombrado por el declarante y sus suplentes que tendrán a su cargo la ejecución de su última voluntad en las cuestiones relacionadas con el cuidado de su salud y con la toma de decisiones en caso de que el declarante no estuviera en condiciones de hacerlas.

Dedicamos un apartado especial a otras directivas que tienen que ver con los ritos funerarios y religiosos, la disposición del cuerpo y la donación y transplante de órganos y tejidos e hicimos mención a la posición que tienen los Testigos de Jehová respecto de la utilización de métodos artificiales con el fin de prolongar la vida del paciente. De este modo, logramos asociar y acercar realidades que, sin este análisis previo, parecían tan disímiles y lejanas unas de otras. Por otro lado, en ambos países, la presencia del escribano y la de los testigos perfeccionan el acto de expresión de la voluntad en este sentido. Estas formalidades identificadas en relación con el testamento vital y la DVA nos permitieron reafirmar algunos de los principios más importantes desarrollados con referencia a las similitudes y diferencias en la forma de los testamentos que coexisten en ambos sistemas.

En el quinto capítulo, retomamos el tema del testamento y, específicamente, de los actores involucrados en el acto testamentario y definimos al albacea como la persona que está facultada por el testador para que ejecute la última voluntad de este, siempre que estas disposiciones no sean contrarias a derecho. Además, mostramos que en California esta figura recibe distintos nombres según el origen de su designación, es decir, si fue designado por el

testador o por el juez o si el causante hubiese fallecido intestado. En este contexto, acercamos nuevamente los dos ordenamientos jurídicos al constatar que, mayormente, tanto el albacea como el *executor*, comparten los principales elementos de sentido que hacen a la descripción de esta figura propia del acto de disposición y distribución de los bienes por medio de testamento.

De la enumeración de las facultades del albacea pudimos comprobar que, tanto el albacea o executor testamentario como el *executor/trix*, comparten la mayoría de las obligaciones inherentes al cargo, con mayor o menor grado de intervención y de participación independiente de los herederos. Asimismo, siguiendo este principio contrastivo, pudimos identificar los motivos por los cuales un albacea puede ser removido de sus funciones: la muerte del albacea, la destitución ordenada por el juez y la dimisión voluntaria.

El estudio y análisis de la figura de la garantía o fianza (Bond) que debe o no presentar el albacea para poder desempeñarse como tal a solicitud del testador en su testamento, nos brindó nuevos elementos para que pudiéramos modificar y revertir el postulado inicialmente presentado en la Introducción y sobre el cual decíamos que era un elemento propio y característico del derecho anglosajón y que no estaba contemplado en nuestro código. A partir de la comparación con el anteproyecto de código civil pudimos establecer que, en caso de que se aprobara este nuevo código, en nuestro país los herederos y legatarios podrían solicitar las garantías necesarias en caso de justo temor por la seguridad de los bienes en poder del albacea.

En el sexto capítulo, presentamos y definimos el fideicomiso testamentario como una institución que se crea por testamento por la cual el testador (fiduciante) cede el total o parte de sus bienes (*corpus*) a una persona física o jurídica (fiduciario) para que esta la administre a favor o en beneficio de una tercera persona designada en el testamento (beneficiario). Esta definición nos permitió identificar no solo este tipo de fideicomiso, sus características propias y sus reglas, sino también los actores involucrados en el proceso y el destino final de los bienes que constituyen el *corpus* o *res*.

La teoría nos aportó los elementos necesarios para concluir que, en nuestro país, este tipo de fideicomiso está contemplado por la ley - Ley 24.441- al igual que en California donde la figura del *trust* es creada por el *Restatement (Third) of Trusts* del 2001 y regulada en el *Uniform Trust Code* (Código de Fideicomisos Unificado) del 2000 que constituye la primera codificación nacional de la ley de fideicomisos. En nuestro país, la Ley 24441 dispone que el fideicomiso se puede establecer por testamento en algunas de las formas previstas por el

Código Civil y con los requisitos de forma que rigen los actos de última voluntad; en California se repite la misma situación sujeta al cumplimiento de las formalidades que estipula el Probate Code.

Además, en ese capítulo tratamos las aplicaciones prácticas del fideicomiso más importantes, entre las que se pueden contar la protección de la porción de alguno de los herederos que podría dilapidarla en otro caso, la protección de menores o de incapaces y el cumplimiento de fines de beneficencia cuando el testador no se fíe del manejo de los bienes que pudiera hacer la institución beneficiaria,

Establecidas las similitudes y diferencias de la mayoría de las cuestiones que forman parte de la sucesión testada – el testamento, sus caracteres y tipos y actores involucrados – en el capítulo séptimo nos abocamos al tratamiento de la revocación del testamento y de los distintos modos por medio de los cuales el testador puede cambiar su voluntad y adaptarla a las distintas necesidades y circunstancias por las que deba atravesar. Destacamos el hecho de que, en los dos ordenamientos jurídicos, el testador puede cambiar esta voluntad testamentaria y revocar su testamento en cualquier momento de su vida, tenga o no una razón válida para hacerlo, y que, al momento de la muerte, el testamento se vuelve irrevocable.

Vimos, además, los distintos tipos de revocación y esta caracterización sirvió de base para su aplicación a las formas de revocar el testamento vital y el fideicomiso testamentario, ambos ya analizados y descriptos en los Capítulos 5 y 6.

Creemos que la etapa de identificación y definición de los conceptos relacionados con la sucesión testada e intestada, etapa que consideramos descriptiva y contrastiva, nos sirvió para lograr los dos primeros objetivos propuestos:

- Comparar la legislación sucesoria en lo relativo a la sucesión testada e intestada
- Comparar las siguientes figuras de la sucesión testada: el testamento, el testamento vital y el fideicomiso.

Asimismo, en esta etapa presentamos los elementos teóricos que formaron parte de las definiciones terminológicas de las fichas en la estación de trabajo TERMINUS del Capítulo 9.

Basándonos en el análisis y contraste de los conceptos desarrollados en los textos de trabajo, en el capítulo 8 retomamos las características propias de la traducción jurídica, sobre todo aquellas que tienen que ver con la equivalencia legal plena o parcial que resulta semejante al concepto de equivalencia funcional descrito en la Introducción y con su fraseología y terminología específicas. En este sentido, ampliamos la teoría relacionada con la función del documento jurídico que reside principalmente en el efecto jurídico con carácter

vinculante que se le atribuye a este, con lo cual se revaloriza el papel del traductor quien ya no será solo un transcodificador lingüístico sino un experto en comunicación intercultural con voz y pensamientos críticos propios.

En los testamentos que constituyen partes del corpus, encontramos un gran número de equivalentes funcionales que complementan todas aquellas similitudes expuestas y descriptas en la comparación de los sistemas legales en los capítulos anteriores. Comprobamos, de esta manera, que el contraste de los temas teóricos apuntala la práctica de la traducción ya que se da importancia no solo al fondo sino también a la forma. Tratamos de demostrar que la falta de equivalencias, en algunos casos, se puede subsanar con métodos, procedimientos y parámetros explicativos más eficaces que refuerzan la naturaleza funcional-relacional de la traducción.

Mediante el tratamiento de la fraseología específica de los testamentos desde una perspectiva discursiva, logramos el tercer objetivo específico que era el de realizar un estudio sintáctico, léxico, semántico y pragmático de la fraseología propia de este tipo de textos. Para ello, una vez presentados y definidos los conceptos de cada una de las partes constitutivas del testamento, procedimos a trabajar con el contraste de textos paralelos, es decir, textos originales en la lengua de partida y en la de llegada sobre el mismo tema y cuya función es similar o equivalente a la de la traducción.

Comprobamos que al trabajar con estos textos que contienen la terminología y fraseología propias del campo en el que se produjeron, se obtienen traducciones que responden a las necesidades específicas de comunicación de los usuarios y que tienen, como finalidad primera, la producción de un texto legal dentro de un contexto legal. El empleo de los mismos colores para resaltar las frases de las distintas partes de los testamentos tuvo como propósito mostrar las equivalencias plenas o parciales, lo cual tiende a la producción de una traducción naturalmente precisa en cuanto a su finalidad y efectos y que proporciona respuestas pertinentes acordes con las necesidades de comunicación especializada de sus usuarios.

No obstante lo antedicho, no pudimos concretar el cuarto objetivo de comparar las estructuras textuales tales como las locuciones y colocaciones. En este sentido, hubiese correspondido clasificarlas adoptando algunos de los criterios propuestos por la literatura existente y analizarlas, de manera exhaustiva, en los niveles sintácticos, léxicos, semánticos y pragmáticos. La razón por la que decidimos no hacerlo fue por entender que este estudio hubiese extendido nuestro trabajo más allá de los límites requeridos; optamos, en consecuencia, por concentrarnos en lo que consideramos sería de mayor utilidad al momento

de definir los términos que finalmente integraron el glosario, por lo que este análisis, tal como lo propusimos en los objetivos, será tema de futuras investigaciones en el campo de la sucesión o en otros ámbitos relacionados con la traducción de textos jurídicos.

En el último capítulo definimos la terminología, sus objetivos y sus aplicaciones y resaltamos, entre ellas, la importancia de los glosarios como producto que intenta resolver problemas terminológicos de interpretación de los conceptos presentados y que sirve de ayuda para que la comunicación especializada tenga mayor alcance o fluidez.

A partir de los resultados obtenidos en los capítulos anteriores, procedimos, en primer lugar, al diseño de los campos de la ficha terminológica en los cuales se vieron reflejados aquellos aspectos que fueron objeto del análisis contrastivo: la definición, el contexto de uso, las fuentes de documentación, las marcas gramaticales y el equivalente en la lengua de llegada con su definición terminológica. En segundo lugar, explicamos de qué manera registramos esta información en la base de datos terminológica al mismo tiempo que delimitamos el corpus de trabajo, el cual quedó constituido por los capítulos de los códigos de trabajo correspondientes al dominio sucesiones, la bibliografía más relevante y especializada en el tema y los documentos de uso real en este campo.

De estos textos se realizó la extracción automática de términos con el extractor de Terminus y posteriormente se validaron los candidatos a términos pertinentes para nuestros objetivos. Una vez seleccionadas estas unidades, se ingresaron manualmente en la ficha terminológica del programa donde fueron luego definidas, analizadas tanto en sus rasgos sintáctico-semánticos cuanto en la frecuencia de aparición que presentaban y puestas en relación con sus equivalentes legales funcionales en la otra lengua de trabajo. En los casos en los que no se encontraron estos equivalentes en el corpus de trabajo por ser muchos de ellos de uso restringido a la cultura de origen, se procedió a su traducción con el fin de dar una solución terminológica, en la lengua meta, a los problemas de comprensión y expresión de realidades tan propias de la lengua de partida.

Entre los aspectos que tuvimos en cuenta para seleccionar los términos de la lista proporcionada por TERMINUS podemos mencionar la alta densidad terminológica y un mayor grado de especialización y pertinencia respecto del tema específico del que se trata. De esta manera, se dio cumplimiento al quinto objetivo de nuestro trabajo, cual es el de identificar y definir las unidades terminológicas nominales y verbales en el corpus de las dos lenguas.

La constitución de la base de datos terminológica conformada por las fichas (un total aproximado de 195 términos) proporcionará al usuario especializado los elementos

lingüísticos e informatizados necesarios para satisfacer, con el mayor grado de precisión posible, las exigencias de la traducción especializada y de un mercado cada vez más competitivo. Desde nuestra perspectiva, este resultado constituye uno de los logros más importantes del presente trabajo ya que sintetiza las etapas de análisis y contraste llevadas a cabo en los capítulos anteriores y ofrece criterios terminológicos para establecer la distinción entre los términos definidos y presentados al final de cada capítulo.

Con la confección de esta base de datos creemos haber logrado, de manera satisfactoria, el último objetivo propuesto que fue el de crear una base de datos relacional que incluya el corpus de trabajo, las fichas terminológicas para cada una de las unidades analizadas y el glosario bilingüe de términos y diccionario mediante la estación de trabajo TERMINUS.

De la presentación de esta síntesis consideramos que hemos mayormente alcanzado los objetivos planteados para esta tesis. A modo de resumen final, podemos señalar que fue posible:

- Comparar y contrastar la documentación relativa a ciertos aspectos de la sucesión testada e intestada en las dos lenguas de trabajo, español e inglés, y sacar conclusiones sobre su aplicación, efectos y procedimientos legales.
- Comparar y contrastar las siguientes figuras de la sucesión testada: el testamento, el testamento vital y el *trust* y sus correlatos en la legislación argentina para poder determinar los puntos de contacto y las diferencias que acercan y alejan los dos ordenamientos jurídicos.
- Identificar y definir las unidades terminológicas más relevantes del corpus seleccionado y realizar un estudio sintáctico, léxico, semántico y pragmático de ellas.
- Crear una base de datos relacional en la cual se pueda consultar el corpus de trabajo, las fichas terminológicas que contienen los datos necesarios para el traductor especializado y el glosario bilingüe de términos y diccionario. Este último estará disponible en forma impresa y en la red para todos los usuarios que requieran la información allí almacenada.

Aunque los resultados obtenidos pueden considerarse satisfactorios, consideramos que existen algunos temas dentro de este campo que podrían ser objeto de una investigación más profunda en futuros trabajos. Al examinar y recorrer la bibliografía que tuvimos a nuestra disposición, descubrimos situaciones y realidades jurídicas, tanto en la sucesión testada como

en la intestada, que proporcionaban las bases para comparaciones más complejas y exhaustivas. Entre estos temas destacamos:

- El estudio del proceso sucesorio, ya que este constituye el medio realizador del derecho hereditario por excelencia al asegurar que la transmisión o adquisición hereditaria se realice en beneficio de los herederos llamados a heredar por la ley o por el causante.
- El tratamiento del proceso que conduce a la partición de la herencia en el caso de la sucesión intestada, ya que esta presenta una gran variedad y complejidad de aspectos en los dos sistemas legales que van desde el avalúo y el inventario hasta el papel del administrador judicial en el manejo y control de los bienes del causante.
- Respecto de la sucesión testada, el análisis y contraste del procedimiento de legitimación y protocolización del testamento en Argentina y el llamado *Probate* en los Estados Unidos por el cual un testamento se presenta ante el juez para su validación tras el fallecimiento del testador.
- La profundización de los aspectos relacionados con temas de actualidad tales como la muerte digna y el fideicomiso testamentario y la comparación de las legislaciones vigentes en cada una de las provincias donde ya se sancionaron las leyes regulatorias y otros estados además del de California.
- La implementación de estos resultados en bases de datos de libre acceso por parte de los usuarios.
- La ampliación de la base de datos resultado de este trabajo mediante la inclusión de nuevos términos con sus correspondientes datos terminológicos.
- La utilización de otros programas de gestión terminológica con el fin de compararlos con el utilizado en este trabajo y mantener actualizadas las herramientas informatizadas de aplicación en este tipo de investigación.

Somos conscientes de que el tema de la sucesión es, por demás, vasto y que ofrece un campo amplio de investigación para los traductores que deseen especializarse en el tema. Creemos que nuestra contribución fue la de ampliar el conocimiento sobre los aspectos teóricos y prácticos que facilitan la tarea traductora y provocar un primer acercamiento al proceso de comparación y contraste de dos sistemas legales, proceso necesario y útil en la búsqueda de la precisión terminológica.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCARAZ VARÓ, E. (1996). *El inglés jurídico, Textos y Documentos*. Barcelona: Ariel Derecho.
- ALCARAZ, E. HUGHES, B. (2002). *Legal Translation Explained*. Manchester: St Jerome Publishing.
- AYASTA GONZÁLEZ, J. (1991). *El Derecho Comparado y los Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. Lima: Editorial RJP.
- BÉYER, G. (2007). *Wills, Trusts and Estates*. New York: Aspen Publishers.
- BLACK, H. (1990). *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Publishing.
- BORJA ALBI, A. (2000). *El texto jurídico inglés y su traducción al español*. Barcelona: Ariel Lenguas Modernas.
- CABANELLAS de las CUEVAS, G. y HOAGUE, E. (2001). *Diccionario Jurídico Español-Inglés, English-Spanish*. Buenos Aires: Editorial Heliasta
- CABANELLAS DE TORRE, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. 17/ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- CABRÉ, M. (1999). *La terminología: representación y comunicación*. Barcelona: Institut Universitari de Lingüística Aplicada. Universitat Pompeu Fabra.
- _____ (2000). "Terminología y lingüística: la teoría de las puertas" en la revista *Terminologies nouvelles. Terminologie et diversité culturelle*. Tema No 21. Traducido del francés al español por Rosanna Folguera. Bélgica: Rifal (Réseau international francophone d'aménagement linguistique).
- CALVO ENCINAS, E. (2005). "La asimetría procesal entre los procedimientos de separación y divorcio en los sistemas jurídicos irlandés y español: la traducción jurídica" en *Revista Puentes de la Universidad de Granada*. pp. 261-278. Granada: Editorial Atrio.
- CIAPUSCIO, G. y KUGUEL, I. (2001, 2002). *Hacia una tipología del discurso especializado*. Termtext, grupo argentino de investigación y docencia en terminología y texto de la Universidad de Buenos Aires, La Universidad Nacional de General Sarmiento y el CONICET.
- Código Civil de la República Argentina y legislación complementaria*. Ediciones La ley. Buenos Aires. 2010.
- CORREIA, R. (1989). "The Translator and Contemporary Theories of Translation" en *TEXTcon TEXT*, 4, 60-71. Munich: Publikationen 1989-2001.
- COUTURE, E. (2004). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires. Euros Editores S.R.L.
- D'ALESSIO, C. (2012). "El fideicomiso en Argentina como medio de planificación hereditaria" en *El Notario del Siglo XXI*, No 34. Revista on line del Colegio Notarial de Madrid
- DUARTE, C. MARTINEZ, A. (1995). *El lenguaje jurídico*. Buenos Aires: A-Z Editora S.A.
- EVEN-ZOHAR, I. (1979). "Polysystem Theory" en *Poetics Today* I, 1-2: 287-310. Traducción de Ricardo Bermudez Otero. Belgium: Acco.
- FELDSTEIN, S. (2010). *Guía de Estudio: Internacional Privado. Parte General y Parte Especial*. Buenos Aires: Editorial Estudio.
- FIGUEROA, P. (1898). *Derecho Internacional Privado o principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho civil y comercial*. Tomo II. Versión Castellana de García Moreno. México: Talleres de la Ciencia Jurídica.
- FONT, M. y ÚBEDA, S. (2008). *Guía Práctica Profesional: La Sucesión*. Buenos Aires: Editorial Estudio.

- FOSTER, F. (2001). "The Family Paradigm of Inheritance Law", en *North Carolina Law Review* 199, 206-7. North Carolina: The Haworth Press
- FRAGA, N. RIBAS, G. (1998). *Derecho usual y práctica forense*. Buenos Aires: A-Z Editora S.A.
- FRANZONI, A. (1996). "La equivalencia funcional en la traducción jurídica". En *Revista Voces* 20, 2-13. Buenos Aires.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO (1993). *Diccionario jurídico Espasa Calpe*. Madrid: Espasa-Calpe.
- GARCÍA-PAGE SÁNCHEZ, M. (2008). *Introducción a la fraseología española. Estudio de las locuciones*. Barcelona: Editorial Anthropos.
- GARNER, B. (1987). *Modern Legal Usage*. Oxford : Oxford University Press.
- GIBBONS, J. (1994). *Language and the Law*. UK: Longman.
- GROTE, R. (2005). "The Comparative Law and Law Teaching through the Case Method in the Civil Law Tradition" en *Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, pp. 103-124. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Universidad Autónoma Nacional de México).
- HICKEY, L. (1993). "Presupposition under Cross-Examination" en *The International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 4. Number 1. p.p. 89-109. Paris. Editorial Springer.
- HONIG, H.G. & KUSSMAUL, P. (1982). *Strategie der Übersetzung*. Tübingen: Gunter Narr.
- KERRIDGE, R (1996). *The Law of Succession*. London: Sweet & Maxwell.
- KIIKERI, M (2001). *Comparative legal Reasoning and European Law*. Dordrecht-Boston-Londres: Kluwer. pp 303-306
- KIPP, T. (1951). *Derecho de Sucesiones en el Tratado de Derecho Civil*. Trad. De R. Roca Sastre. Barcelona: Ed Dykinson
- LEGERÉN, A. (2009). *El sistema testamentario estadounidense*. Navarra: Editorial Thomson Reuters.
- LLOVERAS, N. y ORLANDI, O. (2009). "La indignidad y la desheredación: coexistencia de ambas y actualización de las causales". *Libro de Ponencias de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y el V Congreso Nacional de Derecho Civil*. Córdoba: Editorial Advocatus.
- LORENTE, M. (2001). "Teoría e innovación en Terminografía: la definición terminográfica" en Cabré M y Feliu J (eds) *La terminología científico-técnica: reconocimiento, análisis y extracción de información formal y semántica*. pp 81-112. Barcelona: Institut Universitari de Lingüística Aplicada. Universitat Pompeu Fabra.
- MACIEL, D., BULIAN, A. Y KRAUS, G. (2011). *Fideicomiso*. Cátedra de Régimen Económico Financiero del Convenio Internacional. Universidad Abierta Interamericana.
- MAFFÍA, J. (2002). *Manual de Derecho Sucesorio. Tomo II*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- MAYORAL ASENSIO, R. (1994). "Cómo ampliar la información en la traducción". En *Voces* 4, pp. 20-30. Buenos Aires: Colegio de Traductores Públicos.
- MOISSET DE ESPANÉS, L. e HIRUELA, M. (2001). "Algunos lineamientos generales del fideicomiso en la ley 24.441" en *Revista de derecho privado y comunitario*. No 3. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni (eds).
- MORÁN, G (2001). "El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico", en *5to Anuario da Faculdade de Dereito de la UDC*. p. 503. Universidade da Coruña. España
- MOYA, V. (2007). *La selva de la traducción. Teorías traductológicas contemporáneas*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- NORD, C. (1996). "El enfoque funcionalista de la traducción". *Revista Voces* 22. pp. 12-19. Buenos Aires: Colegio de Traductores Públicos.

- _____ (1997). *Translating as a Purposeful Activity*. Manchester: St. Jerome Publishing.
- OSSORIO, M. (1990). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- PARDO, L. (1996). *Derecho y lingüística: cómo se juzga con palabras*. Buenos Aires: Edición Nueva Visión.
- RABADÁN, R. (1991). *Equivalencia y traducción. Problemática de la equivalencia transléctica inglés-español*. León: Universidad de León. Secretariado de publicaciones.
- REDMOND y SHEARS (1993). *General Principles of English Law*. London: the M&E Handbook Series.
- REISS, K y VERMEER, H. (1996). *Fundamentos para una teoría funcional de la traducción* (Trad. del alemán de García Reina y Martín de León). Madrid: Akal.
- ROSS, M. y ROSS, J. (1981). *Handbook of Everyday Law*. New York: Fawcett Crest.
- SAGER, J. C. (1993). *Curso práctico sobre el procesamiento de la terminología*. Madrid: Fundación Germán Sánchez Ruipérez.
- SÁNCHEZ LORENZO, S. (2008). “El derecho comparado del Siglo XXI” en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Número Conmemorativo. Méjico: Biblioteca Jurídica Virtual.
- SAN GUINÉS AGUILAR, P Y ORTEGA ARJONILLA, E. (1996). *Introducción a la traducción jurídica y jurada (inglés-español)*. Granada: Editorial Comares.
- SARCEVIC, S. (1997). *New Approach to Legal Translation*. La Haya: Kluwer Law International.
- THIRY, B. (2009). *El Derecho a la luz de la Terminología en Terminología y Derecho*, Capítulo 2. Granada: Editorial Atrio.
- TINANT, E. (2009). “Nuevo Proyecto de Ley de <Declaración de Voluntad Anticipada> en la Provincia de Buenos Aires” en *Revista Persona*. No 80. Buenos Aires: Revista electrónica de derechos existenciales
- TOMÁ, P.B. (2006). *Derechos de las Sucesiones. Guía Teórica-Práctica*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- TOURY, G. (1980). *In Search of a Theory of Translation*. Tel Aviv: The Porter Institute for Poetics and Semiotics.
- TREBUCQ, F. et al. (2009). “Legítima y circulación de los valores: un debate en torno a la acción de reducciones”. *Libros de Ponencias de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y el V Congreso Nacional de Derecho Civil*. Córdoba: Editorial Advocatus.
- TROSBORG, A. (1994). “Acts in Contracts” en *Translation Studies: An Interdiscipline*. Snell-Hornby, M., Klaus, F. y Kaindl, P (eds). Belgium: Benjamins Translation Library.
- VISCARRET, M. (1992). “Encuentros, Congresos y Jornadas notariales internacionales” Tema: Función Notarial. p. 6. México: Revista digital de derecho. Colegio de Notarios de Jalisco.
- WALKER, W & WARD, R. (1994). *English Legal System*. London: Butterworths.
- WEISBERG, K. (2011). *California Uniform Probate Code and Related Provisions*. New York: Aspen Publishers.
- WESTON, M. (1983). *Problems and Principles in Legal Translation. The Incorporated Linguist*. Oxford: St Martin´s Press.
- ZWEIGERT & KOTZ (1998), *Introduction to Comparative Law* (traducido del alemán por T. Weir. 3ra edición. Oxford: Oxford University Press.