

UNIVERSIDAD DE PANAMA
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE LOS SANTOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA DE DERECHO

ESTUDIO JURÍDICO DE LA EFECTIVIDAD DEL TESTAMENTO
ABIERTO EN EL DISTRITO DE LAS TABLAS

Por: **CRISTIAN GRACIA GONZALEZ**

2022

INTRODUCCION.

La investigación que desarrollaremos la hemos denominado **estudio jurídico de la efectividad del testamento abierto en el distrito de Las Tablas**, y su objetivo primordial radica en conocer las particularidades que nuestro ordenamiento jurídico le ha establecido como institución del derecho civil. De forma más específica analizaremos la trascendencia de esta clase de testamentos en el distrito de Las Tablas en el último lustro, conociendo si en verdad los habitantes de esta región lo prefieren como alternativa al momento de transmitir su haber herencial.

Al presente estudio se le dará un enfoque esquemático sobre la regulación del proceso sucesorio testado contentivo de testamento abierto, sus falencias y bondades. El trabajo se desarrollará de manera sencilla extrayendo aspectos importantes, iniciando por su devenir histórico, destacando un apartado de Derecho comparado, y analizando la jurisprudencia nacional. Al final se comprobarán los resultados del estudio de campo y se analizarán los motivos sobre dicha efectividad.

Hemos pretendido recopilar cifras e informaciones de la región tableña que opta por el testamento abierto como vía segura para traspasar su herencia. De forma ordenada se evaluará el marco legal que acompaña lo atinente al testamento abierto, también estudiaremos cómo se realiza su expedición, tramitación y ejecución en el último lustro en el distrito de Las Tablas, enfatizando las causas que dificultan su otorgamiento y efectividad. Antes bien y pese a las limitaciones estadísticas y bibliográficas, por su indiscutible valor jurídico y práctico, consideramos que este tema debería continuar estudiándose con el rigor que amerita.

INDICE.

INDICE

Agradecimiento	i
Dedicatoria.....	ii
Indice	iii
Introducción	iv
1.- MARCO CONCEPTUAL	
1.1.- Antecedentes del problema	4
1.2.- Justificación e importancia	5
1.2.1.- Justificación	6
1.2.2.- Importancia	7
1.3.- Planteamiento del problema	10
1.4.- Alcance y limitaciones.....	12
1.5.- Objetivos de la investigación.....	14
1.5.1.- Objetivos generales	14
1.5.2.- Objetivos específicos	15
1.6.- Metodología	15
1.7.- Hipótesis.....	17
2.- MARCO TEÓRICO	
2.1.- Concepto	20
2.2.- Antecedentes históricos.....	21
2.2.1.- Primer testamento abierto en el antiguo Egipto.....	23

2.2.2.- Evolución del testamento en el derecho romano.....	26
2.2.2.1.- Derecho romano antiguo.....	28
2.2.2.2.- Derecho pretoriano	31
2.2.2.3.- Derecho del bajo imperio	32
2.2.2.4.- Epoca de Justiniano.....	34
2.2.3. El legado dentro de la sucesión	38
2.2.4. Derecho germánico.....	46
2.2.5. Código civil francés	49
2.2.6. El Testamento en el derecho español	53
2.2.6.1. La Ley de las 7 partidas	55
2.2.6.2. Ordenamiento de Alcalá de Henares.....	58
2.2.6.3. Leyes de Toro.....	59
2.2.6.4. Instituciones de India	60
2.3. El Testamento abierto en la legislación panameña	61
2.3.1. El proceso sucesorio con testamentos abiertos	63
3.- TRAMITACIÓN DE TESTAMENTOS ABIERTOS EN EL DISTRITO DE LAS TABLAS.	
3.1. Formalidades del otorgamiento.....	68
3.1.1. Capacidad del testador	74
3.1.2. Funciones del notario.....	74
3.2. Requisitos para la validez y eficacia del testamento abierto.....	75
3.3. Tramitación ante los juzgados correspondientes.....	80

3.4. Inscripción del proceso sucesorio con testamento abierto	84
3.5. Nulidad del testamento abierto.....	85
3.6. Fallos de la Corte Suprema sobre testamentos abiertos	87
3.7. Efectos jurídicos de los testamentos abiertos	99
3.7.1. La herencia	101
3.7.2. El legado.....	102
3.7.3. Las condiciones testamentarias	103
3.8. Derecho comparado.....	106
3.8.1 Colombia.....	106
3.8.2 Argentina	107
3.8.3 Chile	109
4.- MARCO METODOLOGICO	
4.1. Tipo de investigación en las ciencias jurídicas	112
4.2. Definición operacional de variables.....	113
4.2.1. Variable dependiente	114
4.2.2. Variable independiente	114
4.2.2.1. Definición conceptual	115
4.2.2.2. Definición operacional.....	115
4.3. Fuentes y sujetos de información.....	116
4.3.1. Fuentes materiales.....	116
4.3.2. Fuentes personales.....	117

4.4. Población y muestra.....	117
4.5. Descripción de la instrumentación.....	118
4.6. Tratamiento de la información.....	118
4.7. Encuestas practicadas a estudiantes de Derecho del CRU-Los Santos, de la Universidad de Panamá, a funcionarios del órgano judicial y personal de notaría sobre el otorgamiento de testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas. ...	119
4.8. Análisis y presentación de los resultados.....	124
5. Conclusiones	143
6. Recomendaciones	147
7. Bibliografía.....	149
8. Anexos	

AGRADECIMIENTO.

Deseo agradecer primeramente a Dios por todas sus bendiciones y también por darme la fortaleza necesaria para cumplir mi primera meta universitaria.

Gracias a mis padres Hercilia González y Miguel Gracia por la calidad humana que les adorna y lo especial que son, porque pese a las circunstancias que hemos atravesado nunca me han abandonado, por el contrario siempre me han impulsado día tras día a cumplir cada uno de mis sueños.

A mis hermanos Roberto, Viviana y Karina, a mis sobrinos y toda mi familia, en especial a mis padrinos Justo Miguel Gracia y Modesta Hernández, porque me han enseñado el sentido de la perseverancia y siempre han procurado mi bien.

Por último, y no menos importante, mi especial agradecimiento a la docente estrella que me ha guiado con sus consejos y aportes jurídicos la Profesora Maritza González, porque sin su orientación no hubiese podido realizar este trabajo de graduación.

DEDICATORIA.

Este trabajo lo dedico a Dios, a mis padres y a mis hermanos, en especial a mi Roberto (q.e.p.d.), pues aunque ha sido muy difícil su partida... sé que estaría muy contento de verme cumplir mis sueños. A mis sobrinos y en especial a mis queridos padrinos, porque cada día me motivan a ser mejor persona.

CAPITULO 1.
MARCO CONCEPTUAL.

1.- MARCO CONCEPTUAL.

1.1.- Antecedentes del problema.

En el derecho panameño tenemos, dentro de las instituciones civiles que rigen el Derecho Sucesorio, los diferentes tipos de testamentos y entre el listado reconocido por la ley civil se encuentra el Testamento Abierto. Este tipo de testamento es aquel donde el testador acude a un notario público de su elección y le solicita que eleve a instrumento público su última voluntad. Precisa añadir que el notario deberá cumplir con todas las formalidades que la ley prescribe para que se dé su validez y destaca entre sus requisitos que se hará en presencia de testigos y si el otorgante no sabe o puede escribir, entonces para el requisito de firma también lo debe avalar un testigo que firmará a ruego. Este tema de investigación trasciende en lo concerniente a si es una opción que en el Distrito de Las Tablas utilizan con frecuencia sus ciudadanos o no es una alternativa que los habitantes de esta región prefieran al momento de dejarle sus activos y pasivos a sus herederos.

Otro de los aspectos importantes para analizar en las implicaciones de este tema de carácter sucesorio es precisar, una vez se ha otorgado en la notaría respectiva el testamento abierto, entonces si en el Distrito de Las Tablas se lleva a efecto su ejecución ante los Juzgados respectivos, sea el Municipal del Distrito de Las Tablas para las sucesiones testadas de menor cuantía o para aquellas donde el acervo de la herencia supere los cinco mil (B/.5,000.00) se tramiten en los Juzgados de Circuito Civil o Agrario respectivamente.

Ciertamente este tema es amplio, puesto que el hecho de morir y dejar los bienes a los herederos incumbe a todo el que nace en este mundo. No obstante, es de conocimiento público que en gran número las personas prefieren no utilizar la vía legal de dejar expresa su voluntad escrita en un testamento. En el distrito de Las Tablas existe una notaría de circuito provincial, también los juzgados que llevarían a su término, mediante el pertinente proceso sucesorio, esa voluntad específica del testador sobre todos sus bienes presentes y futuros, muebles e inmuebles y visibles e invisibles, esta es la razón por la cual nos interesa estudiar desde un plano jurídico si en efecto los pobladores mayores de edad de esta área distrital utilizan o no esta facilidad consignada en la ley, y de ser posible también poder llegar hasta conocer las causas de esa elección positiva o negativa que será objeto de nuestro estudio.

Cabe señalar en el ámbito internacional, distinto al procedimiento judicial aplicado en nuestro territorio, se cuenta con la figura del proceso sucesorio extrajudicial donde se surte en actas notariales iniciando por hacer constar el requerimiento hecho por los interesados, quienes presentarán, al mismo tiempo, el certificado de defunción o la certificación de la declaración de muerte presunta y el testamento abierto¹. Siendo así en la esfera de países como España, Venezuela y Perú, entre otros, es otra arista que se desarrollará en el transcurso de nuestra investigación.

1.2.- Justificación e importancia.

¹ Fábrega Ponce, Jorge. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Plaza y Janés, Editores Colombia, S.A., Colombia, 2004. p.947

1.2.1.- Justificación.

La presente investigación se justifica en que el derecho a otorgar testamento es un tema establecido en la ley, que también ocupa a toda persona mayor de edad que resida en el Distrito de Las Tablas y tenga bienes muebles e inmuebles, deudas o mandatos que deban cumplir sus herederos designados, por lo que entender apropiadamente el tema del por qué es muy utilizado o por el contrario no se acude al testamento abierto como fórmula para dejar arreglado antes de fallecer lo concerniente a los activos, pasivos o los quehaceres de su última voluntad. Esta investigación contribuirá para conocer cómo la población tableña visualiza u opta por las fórmulas legales para hacer valer su voluntad.

Cuando la decisión de quien opta por un testamento escrito es dejar bien claro lo que ocurrirá con sus bienes económicos, entonces una opción muy recomendable es materializar esa voluntad en un testamento abierto, antes bien como fórmula acertada para que produzca efectos jurídicos una vez se dé su fallecimiento.

A pesar de ser un tema del día a día como lo es el morir y por ende dejar bienes para que otros hereden, y continúen con el destino de los mismos, consideramos que es importante traer a un estudio jurídico más profundo si las personas de esta parte de la provincia conocen, desean o desconocen las vías que tienen para que este destino de lo que han acumulado en los días de su vida productiva pasen de forma legal a sus herederos o beneficiarios. Es de conocimiento público que existe la parte de transferencia de esos bienes, mandatos, legados y órdenes a cumplir a través de un proceso sucesorio. En caso de existir un testamento abierto, entonces dicho

proceso se conocería como Proceso Sucesorio Testamentario y se realizaría en un tribunal competente. Al menos hasta ahora así está contemplado en nuestra legislación civil, agraria y procesal. Como se ha referido anteriormente, en otras jurisdicciones extranjeras, por ejemplo en Europa tenemos a España o en América a Perú, cuando no existe controversia o litis en la apertura de la sucesión testamentaria, entonces la entidad competente es la notaría de la región donde residía el causante. No obstante, este punto lo profundizaremos en el contenido de nuestro estudio jurídico y solo lo hemos evocado para que se constate la importancia del tema objeto de nuestra investigación.

El derecho a realizar un testamento abierto no es discutible, pero lo que está en el tintero en esta investigación y que avala su análisis es si las personas realmente conocen o no de la existencia de este derecho, si conociéndole le dan la importancia que tiene o por si el contrario existen otros factores socio-económicos, culturales, religiosos, entre otros, que desaniman a los ciudadanos tableños a no optar por esta opción legal que les permitiría morir dejando con cierta seguridad el destino de sus bienes o su querer a buen custodio en una notaría de su elección. He aquí la justificación del presente estudio jurídico.

1.2.2.- Importancia.

El derecho a optar por un testamento abierto es muy importante y digno de estudio a razón de que está ligado a la más legítima libertad de decidir nuestra última voluntad en este mundo terrenal. De las instituciones que contempla nuestro Código

Civil, la testamentaria es aquella que le proporciona al ciudadano del distrito de Las Tablas, al igual que los del resto del país, qué hacer con respecto a las haberes materiales y derechos que se ha acumulado a lo largo de su vida y a quiénes elige para que continúe con ese patrimonio económico heredado. Así, pues en el **Libro Tercero** del Código Civil encontramos la sucesión por causa de muerte y en el artículo **711** se refiere a la forma en que el testador manifiesta esa última voluntad. Con posterioridad en el subsiguiente Capítulo **V**, que va del artículo **726** al **737** del referido Código, se reglamentan todos los requisitos y exigencias inherentes a este tipo de testamento utilizado en esta región objeto de investigación. En materia de procedimiento sucesorio para testamentos abiertos cabe indicar que, aparte de la jurisdicción civil, el artículo **166** del Código Agrario en su parte final establece el proceso de sucesión agraria, que obviamente tendrá lugar si del contenido del testamento abierto se refiere a bienes de naturaleza agraria.

En nuestra investigación solamente trataremos el tema desde una perspectiva del Derecho sucesorio panameño, las repercusiones socio-económicas que pudiera incidir en la decisión de optar o no por hacer un testamento abierto en una notaría pública no son objeto primordial de este estudio. Nos centraremos en una región en específico para conocer sobre su utilización y todos los temas relacionados con el proceso sucesorio testado a raíz de ser contentivo de un testamento abierto.

Nuestro análisis se enfocará en la regulación del proceso de la sucesión testada vigente y de la cantidad de este tipo de procesos que conllevan un testamento abierto, porque los hay también con testamento cerrados, se ventilan en los diferentes Juzgados de esta área del territorio de Los Santos, también

investigaremos sobre la efectividad de su aplicación procesal hasta llegar a la respectiva inscripción de bienes muebles e inmuebles. Destacamos también que la investigación contendrá además el Derecho Comparado y la jurisprudencia emanada de tribunales nacionales sobre las distintas valoraciones que surgen al momento de la discusión jurídica que conlleva el tema de las sucesiones sustentada en testamentos abiertos.

El presente estudio se enmarcará exclusivamente en abordar el campo del derecho en materia específica de sucesiones sustentadas en un testamento abierto, como última voluntad del testador, y además haremos acopio de la jurisprudencia existente sobre esta área en especial para lograr un estudio serio y completo que sirva incluso para posteriores investigaciones sobre esta interesante temática. Conocemos que muy pocos o casi nada se ha escrito o precisado sobre el tema de los testamentos abiertos en nuestra región santeña y por ello consideramos lo valioso de desarrollar esta investigación jurídica con carácter científico.

Ciertamente iniciaremos por develar los valiosos datos y cifras estadísticas que tienen las entidades estatales y que su manejo adecuado nos dará las luces para la solución de las interrogantes que nos planteamos como punto de partida de nuestras hipótesis, pese a la mucha resistencia que dichas entidades públicas ponen para darlos a conocer los datos indispensables para sustentar nuestra investigación continuaremos insistiendo que las proporcionen a la largo de nuestro periodo de recolección de datos y estadísticas y no solo por su carácter público, sino también porque deben respetar la vigencia de leyes de transparencia que tenemos en nuestro país y que no solo estén de adorno. En tal sentido, además de enmarcar el tema de

los testamentos abiertos en el contexto del proceso jurídico, el propósito de esta investigación también gira en que se conozcan las falencias, desinterés o poca importancia de los funcionarios públicos o de los que deben dar fe pública en contribuir con la población que requiere conocer, dominar y hacer uso de las instituciones que la ley ofrece para su beneficio.

1.3.- Planteamiento del problema.

En nuestro Código Civil del Capítulo **IV** al Capítulo **IX**, del Libro **Tercero**, que abarca los temas de la sucesión por causa de muerte, nos encontramos con todos los tipos de testamentos que nuestra legislación civil reglamenta; no obstante en nuestra investigación solamente trataremos el testamento abierto en especial dentro del Derecho Civil, Derecho Agrario y Procesal que lo regula, las otras clases de testamentos no son objeto de este estudio. Nuestro análisis se enfocará en la regulación sustantiva vigente sobre el testamento abierto regulada en la ley civil, ley agraria y la procedimental que nos trae el Código Judicial en esta materia y que rigen en el distrito de Las Tablas, así como en el resto del país, su utilización por parte de los pobladores de dicha región, la efectiva aplicación ante los Juzgados competentes como los son el Juzgado Municipal del Distrito de Las Tablas y para cuantías mayores de cinco mil balboas sería el Juzgado Primero del Circuito Civil de Los Santos o si los bienes son de naturaleza agraria el Juzgado Primero Agrario de la Provincia de Los Santos, el estudio contendrá además el Derecho Comparado y las apreciaciones jurídicas que los tribunales de justicia del país y la más alta

corporación de justicia han precisado sobre el testamento abierto conformando así la jurisprudencia nacional sobre esta clase de testamento en particular.

El enfoque de nuestro estudio se limita a la investigación de la figura jurídica del testamento abierto y su aplicación o uso efectivo en una región en especial de la provincia santeña, que es el distrito de Las Tablas, su normativa aplicable ante el derecho civil y agrario, el procedimiento que trae el Código Judicial para su tramitación, y la jurisprudencia que actualmente contamos sobre testamentos abiertos con miras a lograr una investigación prolija, completa y que posterioridad sea de utilidad para nuevos estudios. El tema elegido no ha sido estudiado en la región y por tal motivo consideramos que podría ser un referente para nuevas investigaciones dirigidas a estudiar si los ciudadanos tableños les interesa o no utilizar, dentro de las opciones que contempla la legislación civil, el testamento abierto. Escribir sobre este tema plantea el hecho de que el Estado panameño proporciona a sus habitantes instrumentos jurídicos, tal como el recogido en los artículo **726** y siguientes del Código Civil vigente para que puedan resolver, ante la muerte que nos espera como humanos mortales en este mundo, un problema en especial y es qué hacer con los bienes corporales e incluso incorporeales que ha acumulado, a quién designar como herederos de derechos y obligaciones, el deseo de dejar algún legado en especial y aspectos afines al destino de los bienes con valor económico, cultural y hasta sentimental que tenga para que siga la continuidad de los mismos. Quienes opten por utilizar para resolver esta problemática a través del testamento abierto lo estudiaremos, así como también por descarte si no dicha institución jurídica no la valoran los pobladores tableños mayores de edad como una

salida útil para tal dilema. La aceptación del testamento abierto o la resistencia de los ciudadanos del distrito tableño para utilizarlo como fórmula de resolver el destino de su haber económico es el planteamiento que a lo largo de nuestro estudio descifraremos.

1.4.- Alcance y limitaciones.

Nuestra tesis tiene como objetivo primordial precisar en primera instancia las regulaciones vigentes aplicables al proceso sucesorio testamentario, amparado con testamento abierto, que pueden utilizar los habitantes del distrito de Las Tablas, de la provincia de Los Santos y las entidades públicas encargadas de que dicho derecho sea viable. En consecuencia, estudiaremos si se da o no la existencia de vacíos legales, si están presentes o no en este tipo de proceso sucesorio algunas incongruencias jurídicas al momento de su ejecución, así como las jurisprudencias nacionales e inclusive el tratamiento que en el Derecho Comparado que de por sí está más a la vanguardia en este tipo de procesos sucesorios o como lo conoce y expresa el vulgo a saber: “la declaratoria de mortuoria” con testamento abierto a favor de herederos.

Con un sentido de especificidad, analizaremos en esta tesis de grado el derecho que tiene todo ciudadano en el distrito de Las Tablas como una problemática circunscrita a esta región, para que independientemente de su ubicación geográfica, nivel educativo, aspectos políticos, económicos, religioso, entre otros, pueda tener acceso si así lo desea a ir donde un notario para que le extienda

su testamento abierto con todas las formalidades que la ley exige. Luego de ello investigaremos si en la práctica dichos testamentos abiertos son procesados en los tribunales al momento que se abra el proceso sucesorio del causante que, antes de fallecer, otorgó dicho testamento. En aras del logro de este cometido hemos seleccionado el periodo del último lustro para analizar cuántos testamentos abiertos se emitieron en el distrito de Las Tablas y que los mismos fueran a su vez objeto de un proceso de sucesión testada en los tribunales competentes. He aquí el eje central de nuestro trabajo de investigación jurídica en esta área específica de la provincia de Los Santos.

En cuanto a las limitaciones es un cierto que en Panamá cuando se va a investigar a una población en especial nos enfrentamos a que la Contraloría de la República no nos aporta una información estadística actualizada de cuántos habitantes se cuenta en determina región. En especial cuántos habitantes existen en Las Tablas actualmente no es un dato concreto e incluso del todo fiable, porque en el año 2010 fue muy cuestionado los resultados del censo de población que arrojó. Le correspondía en el año 2020 a la Contraloría de la República hacer otro censo poblacional y a la fecha no lo ha realizado. Otra limitante, aunado a lo antes expresado, es la falta de cooperación de las entidades públicas para la recolección de los datos inherentes al testamento abierto. Lo anterior dificulta el tamaño de la muestra a recolectar de los ciudadanos tableños, y por tanto la fidelidad y veracidad de los datos que es otra limitantes que se deberá afrontar en el curso de nuestro trabajo.

Además de la falta de cooperación para obtener datos disponibles fiables que afectan el tamaño y veracidad de la muestra, nos encontramos con la falta de investigaciones previas del tema circunscripto al distrito de Las Tablas en lo que respecta a testamentos abiertos y su uso, tramitación y ejecución posterior.

Por lo antes explicado, la naturaleza de la presente investigación nos lleva a la utilización de datos auto-informados, que son los basados en percepciones de funcionarios públicos y que conlleva una limitación también, porque precisamente en parte se centran en sus apreciaciones o percepciones.

1.5.- Objetivos de la investigación.

Este trabajo de investigación presentamos los objetivos apegados a las expectativas que tenemos en la descripción de cada área específica a desarrollar y que a continuación desarrollaremos.

1.5.1.- Objetivos generales.

Conocer las disposiciones legales existentes en nuestro país sobre el testamento abierto y su utilización en el distrito de Las Tablas.

Comprender cuáles son los principales problemas que se presentan desde que se otorga un testamento abierto en el distrito de Las Tablas hasta que finaliza la inscripción del proceso testamentario respectivo.

1.5.2.- Objetivos específicos.

Identificar en todo el ordenamiento jurídico nacional las leyes civiles, agrarias y procesales que regulan el testamento abierto en nuestro país.

Estudiar específicamente los criterios de interpretación legal que, en materia de testamento abierto, han emitido los tribunales de justicia estableciendo la jurisprudencia nacional sobre el tema.

Analizar en el último lustro cuántos testamentos abiertos se emitieron en el distrito de Las Tablas y si fueron o no objeto del proceso sucesorio pertinente en los tribunales competentes.

Evaluar las facilidades o dificultades que enfrentan los ciudadanos tableños para ejercer efectivamente su derecho a otorgar un testamento abierto ante notario público, y la tramitación del mismo en la esfera judicial una vez producido el fallecimiento del testador.

1.6.- Metodología.

La metodología aplicable en este trabajo está dirigida a analizar de forma específica el tema sobre el derecho a utilizar la institución jurídica del testamento abierto en una región delimitada que es el distrito de Las Tablas, en la provincia de Los Santos.

De forma ordenada se analizará el marco legal que acompaña al tema testamentario, en especial lo atinente al testamento abierto, y cómo se utiliza y aplica

en la población tableña, al igual que se analizarán y evaluarán las causas que dificultan o hacen imposible que el ciudadano pueda hacer uso del testamento abierto para hacer cumplir su última voluntad con un nivel de mayor seguridad y cómo se ha realizado su expedición, tramitación y ejecución los últimos cinco (5) años en el Distrito de Las Tablas.

En la realización de la investigación se tomarán como fuentes legales, sobre el tema de la utilización y tramitación del testamento abierto todas las normas atinentes al tema iniciando con las disposiciones constitucionales, pasando por los Códigos Civil y Agrario, además de toda reglamentación que guarde relación con la redacción, tramitación y el proceso de sucesión testamentaria sustentada en esta clase de testamento que recoge el Código Judicial. También haremos acopio del Derecho Comparado para tener otro punto de referencia sobre la efectividad o carencia de nuestra regulación en torno al testamento abierto y cómo se podría mejorar o enriquecer nuestra legislación actual.

Se tiene aclarado que la investigación se realizará bajo el pilar del tipo descriptivo que es el más acertado para esta clase de estudio y la mejor comprensión del tema expuesto. En este tipo de investigación utilizamos la pauta descriptiva, puesto que el objetivo primordial es la descripción de los normas referente a la temática del testamento abierto , su uso, evolución, aceptación, tramitación y ejecución final como puntos trascendentes en el desarrollo de la problemática objeto de estudio en la región del distrito tableño.

El estudio exploratorio permitirá el contacto con el tema para luego analizar el problema, previa obtención de los datos suficientes que proporcionarán mayor profundidad y podremos contar, a través de los instrumentos de la investigación, especificar las propiedades y perfiles de los que tienen un mejor conocimiento del tema. Esto se daría bajo tal perspectiva ya sea porque son estudiosos del mismo o porque no han tenido una buena experiencia al querer hacer uso del testamento abierto.

Al contar con la información que requerimos, confeccionaremos las fases exploratorias, descriptivas o causales que al final nos permitirán medir y posteriormente elaborar escalas, no sin antes preparar un cuestionario para en forma óptima recolectar o recabar datos. Especificaremos el proceso de muestreo y contando con el tamaño de la muestra, desarrollaremos en forma ordenada un planeamiento donde los datos recopilados serán analizados en un apartado, el cual será la parte final de nuestro trabajo de investigación. Culminaremos así el cuerpo de la investigación de nuestro trabajo de tesis de grado, acompañado en su secuencia por las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos concernientes al tema.

1.7.- Hipótesis.

El presente trabajo de graduación se sustenta en una hipótesis de trabajo cuya validez se pretende demostrar e iniciamos con la premisa afirmativa exponiéndola a renglón seguido.

La efectividad del testamento abierto en el distrito de Las Tablas es positiva, porque se cuenta con una legislación y un proceso óptimo en la esfera notarial y judicial que hace valer el derecho del testador tableño que lo emite.

Con motivo de contraponer esta hipótesis se ha formulado una hipótesis nula que plantea lo siguiente:

La efectividad del testamento abierto en el distrito de Las Tablas no es factible, porque no se cuenta con una legislación coherente ni con procedimientos notariales o judiciales que protejan el derecho del testador tableño que lo suscribe.

Estas preguntas se responderán apropiadamente en el desarrollo de la presente investigación, culminando posteriormente con el análisis específico de todos los resultados encontrados.

CAPITULO 2.
MARCO TEORICO.

2.- MARCO TEÓRICO.

2.1. Concepto.

El testamento en general es el acto jurídico mediante el cual el testador de forma solemne dispone de sus bienes, como su última voluntad, designando expresamente la persona o personas que deben sucederle. Comprendido esto en términos generales nos referiremos en especial al testamento abierto, dado que siendo éste necesariamente de forma escrita deberá hacerse mediante escritura pública ante notario y testigos, de conformidad con lo ordenado por el artículo 711 de nuestro Código Civil que a la letra lo define como aquel donde el testador manifiesta su última voluntad en presencia de la personas que deben autorizar el acto, quedando enterado de lo que en él se dispone.

Al respecto de delimitar su concepto jurídico, tenemos que el autor CABANELLAS tratándose del testamento objeto de nuestro estudio comenta que "...es abierto el testamento siempre que el testador manifieste su última voluntad, en presencia de las personas que deban autorizar el acto, las cuales quedan así enteradas de lo dispuesto en el mismo¹." Al respecto de nuestra norma sustantiva, el Código Civil ordena que debe ser autorizado por Notario Público y la publicidad del acto se materializa con dos (2) testigos hábiles. Existen como autores como el tratadista JORDANO que por razón del tema advierte que es un acto para después de la muerte, mortis causa y ese evento muerte actúa como condición para la

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2003, p.382.

trascendencia jurídica externa del acto². Se entiende pues que la muerte determina el comienzo de sus efectos, sin contar con aprobaciones o aceptación de herederos.

2.2.- Antecedentes Históricos.

El estudio de los testamentos a lo largo de la historia necesariamente nos lleva a evaluar el contraste existente entre el espíritu religioso, también el apego a lo moral, que inspiró al Derecho en la antigüedad y la mentalidad secularizada de un Derecho nuevo que lo vimos surgir a fines del siglo XVIII en nuestra cultura de occidente.

Por todos es conocido que el derecho antiguo se apegaba a la creencia tradicional en la vida eterna y en el castigo eterno. De allí nacen aquellos actos de última voluntad con la intención de salvar el alma y estar en paz con la conciencia haciendo descargos o disposiciones en el momento donde se tiene presente la llegada de la muerte, y se prevé la finalización de la vida. Esta concepción importa, porque desde el punto de vista jurídico nos sirve para comprender el testamento abierto que es objeto de nuestra investigación, y que por ser tan vieja la institución del testamento en nuestro país debe evolucionar para mejorar y simplificar su proceso y así evitar que los habitantes, en especial los tableños, dejen de utilizarlo.

Si bien cierto que el testamento desde la visual histórica nos muestra claramente a la persona de cara a su término existencial en relación a sus bienes, lo que conocemos como el haber herencial, también inserta la relación del testador con las personas allegadas como lo era la familia, amigos, deudores y acreedores,

² JORDANO BEREÁ, J.A. Interpretación del Testamento. Edit. Bosch, Madrid, 1958, p.38.

criados, entre otros, e innegablemente que a Dios en la fase espiritual o subjetiva de ese devenir histórico.

Concluimos esta evolución de la institución civil del testamento en general atendiendo el aspecto sociológico, porque el testamento se enfoca ante todo en razones familiares dada la vinculación intrínseca entre la familia y la propiedad. En principio los padres deciden la suerte de su familia y de sus bienes, ya que ellos conocen mejor las necesidades de su hogar, independientemente de las leyes que rijan.

Aunque ciertas evidencias indican que dentro de las antiguas civilizaciones agrícolas del viejo mundo ya existían ciertas bases regulatorias para la sucesión de posesiones, los juristas y especialistas en el tema sustentan que los conceptos de herencia, patrimonio y testamento aparecen por vez primera de manera formal, dentro de la historia de la humanidad, en la época de la fundación de Roma, ocurrida alrededor del año 125 A.C. Esto marca un momento decisivo para las leyes modernas, porque coincide con el auge o despertar del Derecho Romano. En este tiempo se dieron leyes arcaicas del Derecho Romano donde reconocen al testamento como un acto jurídico y formal. Se piensa que la palabra testamento tiene un sustento idiomático en la voz latina testis que significa “testigo”. Por ende, el testamento se convierte no sólo en expresión de las últimas voluntades de quien lo otorga, sino también en su testigo presencial.

En este periodo histórico de la antigua Roma, era común que en el patrimonio pasara directamente de padres e hijos sin necesidad de realizar actos jurídicos, no

obstante, se conocían varios tipos de testamentos que procuraban básicamente que aquellos propietarios que no tenían un sucesor directo, pudieran encontrar un heredero sustituto que fuese capaz de conservar la línea familiar y su legado. En esta forma primitiva de testamento, el legador tenía derecho a nombrar a uno o más sucesores de sus posesiones, pudiendo beneficiar con este acto lo mismo a parientes que a personas ajenas. Aquí también era posible dar libertad a esclavos, manifestar decisiones de carácter militar, solicitar la ejecución de últimas voluntades e incluso realizar el reconocimiento de hijos y otros parientes directos. No obstante, si profundizamos el análisis de la evolución histórica del testamento, enfatizando el tipo de testamento abierto frente a testigos, nos encontramos con una curiosidad histórica y es que no fue su aparición formal en Roma, sino en el antiguo Egipto y de comentar este origen nos ocuparemos a renglón seguido.

2.2.1.- Primer testamento abierto en el Antiguo Egipto.

Nos encontramos en la historia de occidente con un testamento muy peculiar, es el de la señora Naunakhte que data del año 1150 A.C., en el poblado egipcio de Deir El Medina. Se ubica históricamente en el imperio nuevo egipcio, en su XX dinastía, y la señora Naunakhte era mujer, una persona libre exenta de esclavitud ni tampoco era sirviente.

Esta señora ya era anciana y se sabe que Naunakhte se casó dos veces. La primera vez con un escriba, según consta en su testamento, y sí en el plano de la especulación se hace ver que podría haber sido bastante mayor que ella. Quizás por

tal motivo no tuvo hijos en ese primer matrimonio, pero sí obtuvo bienes materiales inmobiliarios y económicos. El segundo enlace conyugal lo tuvo con un obrero constructor. De ese matrimonio tuvo sus ocho hijos, cuatro hombres y cuatro mujeres. El papiro nativo de Egipto donde consta su testamento se puede observar hoy día en el Museo Ashmolean de Oxford. No está completo, pero de sus fragmentos se deja leer que Naunakhte estaba ya mayor al momento de expedirlo y que, un hijo y dos hijas no se ocupaban de ella en su vejez, pese haberlos criados juntos y con las mismas costumbres, así que los desheredó. No tocaron nada de su herencia. Proporcionalmente sus bienes los dejó repartidos entre sus otros cinco hijos. A un hijo en especial le dejó un poco más, fue una copa valiosa, tal vez por ser su preferido.

Resulta curioso ver en tiempo tan antiguos la vigencia en este testamento abierto de prácticamente una desheredación por maltrato. Hoy día es un valor humano y legal también el deber de cuidado filial y de respeto a los padres, y este caso curioso nos hace meditar que para los antiguos egipcios era de especial intensidad en el caso de las madres. Tal vez obedece a que en la antigüedad, como se lee en la Biblia y otros textos era un deber social, religioso y moral el apoyar a las madres viudas, y también a las hermanas solteras, porque existía desigualdad social latente para este grupo de personas que formaban parte de la sociedad. Finalmente volviendo al testamento de la anciana egipcia comentado, en compensación a que cuatro de sus ocho hijos la habían ayudado en años anteriores, Naunakhte dejó a estos hijos contribuyentes una especie de legado de pensión temporal que consistía en medidas de cereal y aceite a título de herencia.

Atendiendo la formalidad de ese testamento en particular, se identificaron como participantes a título de testigos trabajadores con rango de jefes, y ante ellos la testadora expresó su última voluntad en forma oral y pública. Las personas que actuaron como escribientes y testigos en dicho acto tenían un rango de autoridad pública y podemos inferir, por todo el contexto del mismo, que se trataba de una especie de testamento nuncupativo.

Algo que llama la atención en el caso que tratamos es la abundancia de escribas intervinientes. Son al menos tres: el primer marido de Naunakhte y los dos que consta participaron en la redacción del testamento. Esto parece que se explica por las particulares características del tiempo y lugar de los hechos.

La localidad de Deir el Medina no era un pueblo de analfabetas o ignorantes, muy por el contrario suponía la presencia de trabajadores cualificados, la tasa de alfabetización superior a la normal en el país, alojamiento para los trabajadores de las tumbas reales, mucho personal administrativo, encabezado por un Visir, quien a su vez formaba parte de los escribas. Con ese ambiente de instrucción es que renace a nuestros días el testamento de Naunakhte, único documento de tal clase que se ha conservado entre la multitud de restos escritos que nos han quedado de aquel período, lo que es significativo. Constituye un ejemplo de una inicial fase de transición entre lo oral y lo escrito en la antigua sociedad egipcia, en que se combinaba la intervención de unos testigos cualificados con la transcripción por escrito realizada por los escribas.

Para culminar los datos anecdóticos del testamento en mención, al parecer los dos escribas que intervinieron en la redacción del testamento también fungieron como testigos de éste. Este circunstancia sería imposible en el Derecho panameño, dado no hubiera sido posible que el notario que autoriza el testamento intervenga a la vez en él como testigo.

Es innegable que al final de los tiempos, desde que se emitió hasta nuestros días, lo más valioso no son las riquezas que le heredó a sus hijos que la atendían Naunakhte, si no su propio testamento que ha prevalecido a través de los siglos para aportarnos un gran conocimiento en materia de testamentos antiguos realizados de forma abierta ante personas investidas de autoridad para darles formalidad y autenticidad pública.

2.2.2.- Evolución del testamento en el Derecho romano.

En Roma el testamento fue una institución muy importante, ya que con él se designaba a la persona que iba a continuar la figura del *pater familias*, prueba de esto es que los romanos, desde tiempos muy remotos, establecieron que para que el testamento tuviera validez, era indispensable la institución del heredero³.

Las instituciones que recogía el Derecho Romano representan un gran legado a nuestro marco jurídico, trascendiendo en el devenir histórico del testamento hasta la forma como lo conocemos en nuestros días en Occidente. Así fueron admitidas

³ D'ORS, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 5ª edición, Pamplona, 1983, pág. 334

sucesivamente diversas maneras de testar por el Derecho Civil antiguo, por el Derecho Pretoriano y por las Constituciones Imperiales. Por lo que resulta esencial estudiarlo y conocerlo.

Los romanos gozaban de derechos como el *ius commercium* y el *ius connubium*, el primero se refiere al derecho que tenían los ciudadanos romanos de poder transmitir, a título universal o a título particular, una parte o la totalidad de su patrimonio. El *ius connubium* se refiere a contraer matrimonio con todas sus consecuencias en el aspecto patrimonial.

Así pues, del *ius commercium*, se desprendía la *faccio testamenti* que consistía en el derecho de transmitir universalmente un patrimonio a una persona a través de un testamento. Este derecho tenía dos aspectos fundamentales y era la posibilidad de transmitir el patrimonio de acuerdo a las formas adecuadas, así como también consecuentemente de poderlas recibir sin que se diera impedimento legal ninguno.

El jurisconsulto romano ULPIANO nos trae una definición de los testamentos como la "...manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte..."⁴

El testamento fue definido desde su origen como un acto jurídico de tipo solemne, personal y, como es conocido por todos, que surtiría sus efectos después de la muerte del testador o emisor del mismo.

⁴ PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Edit. Edesa, México, pág. 514.

Un defecto en las definiciones mencionadas, consiste en omitir mencionar uno de los elementos esenciales que es la institución del heredero.

El célebre jurista MAGALLON IBARRA, nos indica acertadamente que “la palabra testamento toma su origen de *testatio mentís*, testimonio de la voluntad”⁵ . Muy apegada a la realidad esta conceptualización.

Los conceptos arriba expuestos nos demuestran que en la época romana donde se expedían estos instrumentos jurídicos, ya estos testamentos tenían una forma específica, y por tal motivo resulta muy interesante proceder a estudiar las distintas fases del Derecho Romano, analizando la evolución que el testamento tuvo en cada una de ellas para poder tener una mejor comprensión del mismo.

El análisis conlleva las diversas maneras de testar acorde al periodo histórico vivido. Así tenemos que está lo regulado en el Derecho Civil antiguo, en el Derecho Pretorio, y conceptuado en el Derecho del Bajo Imperio.

2.2.2.1- Derecho romano antiguo.

En esta etapa antigua se conocieron en principio dos (2) maneras de testar: El primero lo fue el Testamento *Calatis Comitiis* o en tiempo de paz. Este tipo de testamento se encontraba reglamentado dentro del régimen de las leyes de las XII Tablas. Se daba así: El *parterfamilias* designaba frente a los comicios a las personas que serían sus herederos y éstos lo aprobaban.

⁵ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo V. Derecho Sucesorio, Edit. Porrúa, México, 1990, pág. 25.

Este Testamento se podía hacer solamente en Roma, porque ahí era el único lugar en el que se reunían las curias. Sólo lo hacían dos veces por año. La consecuencia fue que ocasionó que se dejara varios paterfamilias intestados, lo cual dio lugar a que se hiciera una segunda forma de testar como lo fue el Testamento In Procinctu o durante la guerra. Se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas.⁶ En esta clase de testamento, siendo específicamente en tiempo de guerra y en cualquier parte, el testador podía hacer su testamento mediante una declaración en voz alta frente al ejército romano, también podían hacerlo escribiéndolo con su espada en la arena o con sangre en su escudo.

Posteriormente surgió una nueva forma de testar, y lo fue el Testamento Per Aest Libram. Se traduce como sobre la balanza y el cobre. El requisito para este tipo de testamento consistía en que debía haber el porta-balanza, cinco testigos, un tercer amigo del testador que se convertiría en el familiae emptor o comprador de los bienes o del patrimonio, y era considerado un heredero, y el testador mismo. Acto seguido, el testador transfería su patrimonio a la persona en presencia del porta-balanza y los testigos, pidiéndole que cumpliera con las disposiciones para cuando este muriera.⁷

Importa destacar que la persona que el testador señalaba como un tipo de heredero, tenía que ser una persona realmente de su confianza dado que por una parte, no podía ser el hijo por ninguna circunstancia, porque así se lo prohibía la mancipatio entre padre e hijo, También porque una vez otorgado el mismo, este no

⁶ PETIT, Eugene. Op. Cit. pág. 269.

⁷ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., pág. 28.

podía ser revocado por el testador, su efecto era inmediato por lo que si no moría, estaba en la posibilidad de quedar sin bienes. El perfeccionamiento de este testamento consistía en que al familiae emptor, se le daba un trato de albacea, el cual por lógica debía ser una persona de entera confianza, al igual que debía entregar la masa hereditaria a los verdaderos herederos declarados o instituidos. Para elaborar este testamento se realizaban dos operaciones a saber:

La Mancipatio de los bienes, por una parte, y consistía en que no se hacía la mancipatio tradicional, sino que se modificaban las palabras formales para que el familiae emptor quedara como depositario de los bienes.

Por otra parte, existía la Nuncupatio. Que era la declaración del testador que se escribía en tablillas, la cuales contenían el nombre de los herederos y el conjunto de sus disposiciones testamentarias.

Estas dos formalidades debían cumplirse sin ser interrumpidas por ningún acto extraño al testamento, ya que de no ser así se tendría por nulo. Esta formalidad continúa hasta la actualidad en nuestro derecho testamentario panameño.

Por último, nos referiremos a que el Derecho Civil aceptó otra forma de testar, y ésta era a través de lo que se conocía en el Derecho Romano antiguo como testamento nuncupativo.

En este testamento el ciudadano podía testar oralmente por medio de una nuncupatio simple, es decir que se daba declarando en voz alta el nombre del heredero y su última voluntad delante de siete (7) testigos, que obligatoriamente debían ser ciudadanos romanos legalmente reconocidos ante la ley romana.

2.2.2.2.- Derecho Pretoriano.

Es un tanto curioso conocer que en este periodo la importancia en la mayoría de las solemnidades se fue perdiendo, dando fin a estas. El Pretor en Roma fue un gran promotor en contra de la rigidez del Derecho Civil, por que ofrecía la sucesión pretoriana *Bonorum Possesio Secundum Tabulas*, al heredero instituido según un testamento en Derecho Civil. Se conoce que con la simple presentación del testamento el cual debería ir escrito en tablillas y contener el sello de los siete testigos que intervenían en él, o en su defecto, un solo sello e insertando los nombres del testador y de los seis testigos restantes, se le daba al heredero la posesión de los bienes de la masa hereditaria.

Precisamente por esta reducción del testamento a un documento escrito, facilitó la forma testamentaria, por cuanto el testador podía completar su declaración en un documento separado: *codicilli*⁸, que es el diminutivo de *codex*, el cual podía ser una especie de apéndice del testamento, compartiendo su misma suerte. Generalmente era posterior a éste, o podía presentarse como un documento independiente; constituyendo así una forma menos solemne, pero que se reconocía como parte integrante del testamento cuando aparecía confirmado antes o después en aquel. Precisa anotar que inclusive, sin aquella confirmación, valía para disponer encargos de confianza o fideicomisos, de forma que la historia de estos va

⁸ PETIT Eugene. Op. Cit, pág. 584.

íntimamente ligada a los codicillos.⁹ Resulta una opción muy ingeniosa incluso para aquella época.

2.2.2.3- Derecho del bajo imperio.

Es en el último periodo cuando nuevamente vuelve a renacer el testamento nuncupativo del periodo del Derecho Civil. También este periodo se simplificó la legislación sobre los testamentos y de la fusión de las reglas del Derecho pretoriano y del Derecho Civil nació una nueva forma de testar: el Testamento Tripertito, llamado así porque en él se combinaban el antiguo testamento civil, el del derecho imperial y las constituciones imperiales. Data del año 400 d.c.¹⁰. Diríamos que es un periodo trascendente en el tema.

Se hace necesario especificar que las formalidades de este testamento consistían en que debía escribirse en unas tablillas, las cuales contenían la voluntad del testador, posteriormente en frente de siete testigos se las presentaba y podía entregarlas en forma cerrada en parte, si fuera su deseo conservar en secreto su contenido, y cada testigo ponía su suscriptio debajo del testamento, cerrándose después las tablillas, además cada testigo ponía su sello, escribía su nombre. Todo lo anterior debía realizarse de forma continua sin ninguna interrupción.

Cabe aclarar que en caso de no poderse realizar el testamento en forma ordinaria, se contemplaban formas especiales para realizarlo, las cuales eran:

⁹ D'ORS Alvaro. Op. Cit. pág. 337.

¹⁰ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., pág. 32.

- Testamento Militar

- Testamento Hecho por Cautivo

- Testamento Hecho por suijuris.

Por innegable conveniencia ligada a mantener su poder, los emperadores otorgaban privilegios a los soldados, obviamente para contar con su apoyo, y uno de estos fue el derecho de testar de forma especial. Además era muy difícil cumplir con las formalidades testamentarias durante las campañas militares.

Curiosamente la voluntad del soldado constituía por sí misma un testamento válido, confiaba su voluntad a otro soldado o escribiéndola con sangre sobre su escudo o trazándola sobre la arena con la punta de la espada. Esta voluntad debía ser cierta expresada seriamente. La duración de este testamento era limitada, tenía vigencia durante la campaña militar en que era dictado y el año posterior a dicho término de campaña. Estas son las particularidades del **Testamento Militar** de aquella época.

Tratándose del **Testamento Hecho por un Cautivo**, precisa aclarar que los cautivos esclavos no tenían derecho de testar. Si el cautivo realizaba su testamento cuando estaba en libertad, dicho testamento era válido por el ius postlimini, de acuerdo al cual se consideraba a la persona que había dejado la cautividad como si nunca lo hubiera estado y recobraba sus derechos de ciudadanía. Si testó durante la cautividad, ese testamento no tenía ningún valor.

Sobre el **Testamento Hecho por un Impúber Sui Juris**, el Derecho Romano prohibía a los menores de 14 años otorgar un testamento, sin embargo existía una posibilidad de acuerdo al principio de que el testamento es un acto personal, basado en la figura de la sustitución pupilar, por la cual el pater familiae contaba con la facultad para nombrar a los herederos de su hijo impúber hasta que éste cumpliera la mayoría de edad y pudiera nombrar a sus propios herederos.

2.2.2.4- Época de Justiniano.

El autor PETIT nos enuncia con extremada precisión que en tiempos del emperador romano Justiniano, existieron los llamados Testamentos Públicos, los Testamentos Privados u Ordinarios y los Testamentos Privilegiados.¹¹

a) "Testamenta Publica" era aquel en que el testador declaraba verbalmente su voluntad ante la autoridad judicial, transcribiéndose en los registros judiciales o municipales: "Testamentum Apud Acta Conditium", o sea que se entregaban al emperador, el cual mandaba que se leyera en el consilium principis y después se archivara: "Testamentum Principi Oblatum". En este tipo de testamento, se podía notar la ausencia de testigos testamentarios.

b) "Testamenta Privata" era el otorgado ante siete testigos y en los que no intervenía ningún tipo de autoridades o funcionarios. Podían formularse por escrito o verbalmente. (Este era el testamento tripartitum mencionado anteriormente).

¹¹ Op. Cit. PETIT, Eugene, pág. 517.

c) “Testamentum privilegiatum”. El derecho Justiniano, regulaba diversos tipos de testamento que gozaban de una situación de privilegio por la imposibilidad de observar todas las formalidades. Los principales eran el testamento militar (por razón de la persona del testador), el testamento “ruri conditium” (o rural, en el cual bastaban 5 testigos, por razón del lugar, y si algunos no sabían o podían escribir podían firmar otros por ellos), y el “tempore pestis conditium”. Se destaca que en tiempo de epidemia, y para evitar el contagio, no se exigía la concurrencia simultánea de los testigos al otorgamiento del acto, ni que se pusieran en relación directa con el testador. Esto igualmente se ha vivido a nivel mundial en los últimos tres años por la epidemia viral del covid-19 que ha azotado a nivel mundial hasta hoy día.

- EL DIGESTO.

La palabra Digesto deriva del latín digestum, derivado a su vez de digerere, que significa distribuir, ordenar. El Digesto o Pandectas es la colección de doctrinas de los jurisconsultos romanos, encomendadas por emperador bizantino Justiniano. El primer Digesto, codificado por Triboniano en 530 d.C., terminándose a los tres años y publicándose el 16 de diciembre de 533 d.C. se conoce con el nombre de Digesta sive Pandecta Iuris, y es considerado como la recopilación jurídica más importante del mundo. Tiene el valor de haber permitido la conservación de la doctrina jurídica clásica, sirviendo de nexo con el derecho moderno, a través de las constantes citas y referencias, como precedente y justificante de doctrinas y opiniones en la legislación moderna. El Digesto se divide en 50 libros, éstos en títulos, que se subdividen en leyes.

Aunado a lo antes expresado asevera PETIT que Justiniano definió al testamento como aquella declaración conforme a derecho que manifiesta nuestra voluntad sobre lo que particularmente cada cual quiere que se haga después de su muerte (D.28,1,1).¹² En el Derecho de Justiniano la unidad del acto se conservó para el testamento, que se hacía en un solo acto.

En cuanto a los testigos testamentarios, éstos debían ser idóneos, sin exigírseles que entendieran el idioma del testador, siempre y cuando pudieran entender para lo que se les requería, estableciéndose su condición, atendiendo al momento en que sellaron el testamento.

Para que un testamento fuera considerado válido conforme al Derecho Civil y Pretorio, debía estar sellado por el testador y por los testigos, quienes podían sellar con el sello del mismo testador, pero si éste rompía los sellos, no se consideraba sellado el testamento.

En el caso de que un testigo sellara sin escribir su nombre, no se consideraba su testimonio válido, al igual que si escribía su nombre sin sellar. Se podía sellar el testamento de varias maneras; pero era preferible que se hiciera con el anillo, siempre y cuando estuviera grabado.

El Digesto estableció además, prohibiciones para ser testigos testamentarios, especificando a *contrario sensu*, quienes sí podían serlo.

No podían ser testigos en testamento:

¹² PETIT, Eugene. Op. Cit., pág. 519.

- a) El condenado a causa de adulterio.
- b) El condenado por exacciones ilícitas.
- c) El hermafrodita, dependiendo del sexo que predominara en él.
- d) El Pródigo, pues no tenía testamentación; tampoco el condenado como autor de un libelo difamatorio.
- e) El instituido heredero de un testamento, no podía ser testigo de ese mismo testamento.
- f) Los impúberes o los que estuvieren bajo la potestad del Testador.
- g) El loco, salvo momentos de lucidez.
- h) La mujer.
- i) El esclavo, ya que estaba excluido totalmente del derecho civil y hasta del derecho creado por el edicto del pretor.

El que había escrito el testamento, también era testigo válido, y el esclavo, aunque fuera ajeno, podía escribir el testamento con la autorización del testador.

Además se estableció quienes sí podían ser testigos en testamento:

- El padre y el hijo que estaba bajo su potestad, así como los dos hermanos que estaban bajo la misma potestad, podían ser testigos ambos en el mismo testamento.
- El legatario o el tutor, si no existía otro impedimento, como el ser impúberes o estar bajo la potestad del testador.

- El padre o el hermano de aquél que podía testar sobre su peculio castrense.
- El condenado conforme a la ley Julia sobre las exacciones ilícitas.

En el Digesto, también se contempló el testamento militar (D.29,1). Asimismo, en el libro 29, capítulo VII, se hablaba del derecho de codicilo, estableciendo que el codicilo se consideraba una parte del testamento. El derecho de codicilo era un derecho singular, de modo que lo que en ellos se escribía se consideraba como si hubiese sido escrito en el testamento.

Una vez hecho el testamento, aunque el codicilo no fuese confirmado en él, de él tomaba su fuerza. Los codicilos anteriores al testamento sólo se consideraban válidos si eran confirmados en testamento posterior o en un codicilo; sin considerarse válidas las disposiciones de último momento hechas de otro modo por el difunto. Una persona podía hacer varios codicilos, sin que fuera necesario que los escribiera o sellara de su propia mano. Así pues, damos por terminada la revisión histórica de las regulaciones del Derecho Romano sobre este tema.

2.2.3.- El legado dentro de la sucesión.

La institución del legatario en el Derecho Romano antiguo se entendía como:

“Una disposición de última voluntad por la que una persona, directamente o por intermedio de su heredero, confiere a otra un beneficio económico a expensas de su propia herencia”.¹³

Así, el legado era una liberalidad de última voluntad, esta, tenía que ser dejada de una manera imperativa, ya fuere por un testamento o por un condicilo, por medio del cual el testador obligaba al heredero para que éste le diera algo a un tercero normalmente. El tercero no adquiría ninguna deuda, ni ningún derecho de crédito, ya que no continuaba con la personalidad del testador.

El objeto de los Legados desde entonces, se constreñía tanto en cosas corpóreas como en cosas incorpóreas, así también, como legados de universalidad. En cosas propiedad del testador o cosas propiedad de un tercero, donde aquí el heredero era obligado a adquirirla y dársela al legatario, o bien darle el precio de la cosa, en caso de que el heredero no pudiera adquirirla dentro de los legados de cosa corpórea. Los únicos que no podían existir eran aquellos que se establecían sobre cosas estuvieren fuera del comercio o sobre cosas que no existieren o no pudieran existir. Tratándose de legados de cosas incorpóreas, el testador podía legar tanto derechos reales, como derechos de crédito.

Dentro de los derechos reales, éstos podían ser diversos, tales como: el de usufructo, el de servidumbre, el de habitación, el de uso, y otros. Por lo que hace a los derechos de crédito, éstos legados podían ser de deuda, de crédito, de libración de una deuda, entre otros.

¹³ BRAVO VALDEZ, *Beatriz*. Op. Cit. pág. 262.

Existían dos tipos de legados de universalidad. Uno era el legado de una parte de la herencia, y el otro era el llamado legado de peculio. El primero tenía por objeto **una cuota** que tenía que ser parte de la sucesión. Cabe mencionar que aquí el legatario nunca era considerado como un coheredero, ni como copropietario de las cosas materiales, ni tampoco podía ejercer la acción de petición de la herencia. El legado de **peculio**, era aquel que se relacionaba con los legados *per vindicationem*, ya que se le dejaban al legatario cosas corpóreas, y no directamente créditos o deudas.

Así, el legatario hacía una promesa frente al heredero de defenderlo contra las persecuciones que sufriera.

Son cuatro los tipos de legados o fórmulas que existieron en el derecho romano antiguo; estos según la fórmula que utilizaba el testador, eran:

- Legados per vindicationem
- Legados per damnationem
- Legados sinendi modo
- Legados per praeceptionem

Los legados per vindicationem, era aquel legado por virtud del cual, el testador decía que daba o legaba determinada cosa, incluyendo derechos reales, tales como el usufructo o las servidumbres, adquiriendo el legatario la propiedad de la cosa.

Cabe mencionar que la propiedad de la cosa legada, no debía pasar ni un instante por el patrimonio del heredero. En este legado, era requisito, que el testador fuera propietario de la cosa que iba a legar.

No únicamente se tenía que ser propietario de la cosa en el momento de su fallecimiento, sino también debía serlo al momento en que la persona testaba.

Una excepción al anterior requisito, era aquel legado en donde se dejaban cosas ya fuera por medio de medidas, pesos, cantidades de dinero, etcétera.

Sobre los **Legados per damnationem**, tenemos que este legado, era aquel por virtud del cual, el testador obligaba al heredero, a realizar una determinada prestación, teniendo por lo tanto el legatario un derecho de crédito frente al heredero.

Esta clase de legado era el más amplio, ya que no únicamente se podían legar cosas de las cuales el testador era en ese momento propietario, sino que también el testador, podía legar sobre bienes futuros.

Así, el testador que había legado una cosa que no era de él, imponía al heredero la obligación de adquirirla para dársela al legatario, o a pagarle a éste el valor de la cosa, cuando el heredero no hubiera podido adquirir la cosa propiedad de un tercero.

En un principio, el legado sinendi modo, tenía como principio fundamental, obligar al heredero, para con el legatario, a tomar la cosa legada. Posteriormente,

este legado pasó a ser sinónimo del legado per damnationem, en donde se obligaba al heredero a dar la cosa al legatario.

En cambio, los legados per praeceptionem, eran aquellos en los que se legaba una cosa determinada de propiedad del testador a un heredero, además de su parte hereditaria. Por lo tanto, si se legaba alguna cosa a una persona que no fuera heredera, el legado era declarado nulo según los sabinianos, o se tomaba como legado per vindicationem según los proculeyanos.

Es sólo hasta el año 64 de nuestra era, cuando bajo el imperio de **Nerón**, se decide ser menos exigente en cuanto al uso de las cuatro fórmulas que debían usar los testadores. Puesto que anteriormente si el testador elegía mal la fórmula que debía haber utilizado, a pesar de su intención, el legado era declarado nulo.

Antes bien, así se decidió que para el caso de que un testador hubiese elegido mal una fórmula o la vía de legado, este legado se tomaría como si fuese per damnationem y en vez de ser declarado nulo, el cual como ya aclaramos, era aquel en el cual se le imponía una determinada obligación al heredero.

Para el año 339 de nuestra era, la teoría de los cuatro legados, en los que se refiere a sus solemnidades, fue anulada por una Constitución de los hijos de Constantino. Aunque, para distinguirlos y para saber cuál había sido la intención del testador, seguían subsistiendo las cuatro clases de legados.

Así ocurre hasta que en la época del emperador Justiniano, cuando éste a través una Constitución logra agrupar las cuatro fórmulas de los legados en una sola

clase, con el fin de que tuviera únicamente una sola naturaleza y se logra el cometido.

De esta manera Justiniano, puso a disposición del legatario tres tipos de acciones: la reivindicatio, la acción personal, y la acción hipotecaria, lo que equivale a considerar al legatario como investido a la vez de un derecho de propiedad, de un crédito y de una hipoteca tácita. Las tres acciones con la misma finalidad, que era la de "...asegurar la propiedad al legatario y permitirle escapar del concurso de acreedores del heredero"¹⁴

La acción rei vindicatio no podía nacer, cuando le había sido legada la cosa de otro.

Por otra parte, la acción personal o también llamada ex testamento, se daba únicamente cuando el legado tenía por objeto: un hecho, una liberación, un crédito, una cosa ajena, o aquellas cosas fungibles que de momento no se tenían en la sucesión.

Cabe precisar que también la acción personal podía utilizarse para el caso de que el heredero hubiese destruido la cosa legada, o que el objeto legado ya no lo tuviere el heredero.

Cuando se daba el caso de que los herederos eran varios, entonces la acción personal la tenía el legatario contra cada uno de los herederos, según la proporción que tuviera en la herencia.

¹⁴ BRAVO VALDEZ, Beatriz. *Op. Cit.*, pág. 269.

La acción hipotecaria se daba cuando el legado no debía pagarse inmediatamente, y Justiniano quiso considerar este tipo de acción como una hipoteca tácita sobre la parte de la sucesión que estaba gravada por el legado.

Importa en este tema esclarecer los casos en que los podían ser declarados nulos. Así pues los legados podían llegar a ser declarados nulos por tres diversas causas:

- a) *Ab initio*
- b) Por aplicación de la regla Catoniana.
- c) Por efectos de causas posteriores.

El legado podía ser nulo por **ab initio**, cuando le faltaba alguna condición esencial para su validez, como cuando se legaba una cosa que no podía ser legada, o cuando el legado era irregular.

Por aplicación de la regla **catoniana** se establecía en síntesis, que aunque algún error en el legado en el momento de inscribirse era susceptible de desaparecer con el tiempo, el legado siempre seguía siendo nulo por la aplicación de esta regla.

En este mismo orden de ideas y solo por efecto de **causas posteriores**, el legado se podía invalidar, ya fuera porque el legatario se incapacitara o muriera, cuando la cosa se perdía sin culpa del heredero, o cuando no se llegaba a realizar la condición.

Pasamos a tratar la manera de adquirir los legados y cómo se regulaba en las instituciones civiles de aquella época donde era importante establecer o dejar bien claro su regulación.

Para que se pudiera adquirir un legado, siempre era necesario, que tuviera lugar la aditio hereditatis, o también llamada aceptación de la herencia.

En la época de la República, relacionado con este punto, existió una jurisprudencia que atribuía determinados efectos al legado en el momento de la muerte del testador en caso de que éste fuera puro y simple, o al momento de cumplirse la condición suspensiva. Y tratándose de las leyes caducarías, al momento en que el testamento era abierto.

Esto era lo que los romanos llamaban dies cedens, o sea, el día en que se empezaba a deber el legado al legatario. A partir de ese momento, el legatario adquiría el pleno derecho sobre el objeto que era legado, derecho que se podía transmitir aun cuando el legatario muriera antes de la aceptación, y además la cantidad y la extensión del legado era fijado definitivamente al momento del dies cedens o momento en que se empezaba a deber el legado.

Pero la manera definitiva de adquirir el legado, era únicamente en el momento en que adquiría la herencia, esto era llamado el dies veniens, que era realmente cuando el legatario le podía exigir al heredero la entrega del legado.¹⁵ Así concluimos este interesante tema que va uno al estudio de nuestra institución objeto de investigación.

¹⁵ BRAVO VALDEZ, Beatriz. *Op.Cit.*, pág. 280.

2.2.4.- Derecho germánico.

En este punto de nuestro desarrollo nos dedicaremos a presentar otra perspectiva de cómo en otra cultura como la alemana en sus inicios lo concibieron.

Para establecer las diferencias que caracterizaban al sistema germánico verificaremos en el Derecho Germánico las diferencias más prominentes y empezaremos por indicar que en éste no aparece la figura del paterfamilias como institución socio-jurídica, dado que en el grupo familiar estaba excluido. No obstante, la única sucesión germana era la intestada, puesto que los testamentos fueron conocidos más tarde y merced de la influencia romana y de la Iglesia.¹⁶

En la época primitiva no conoce ningún derecho hereditario en el sentido de una pretensión individual sobre la herencia. Ante todo el patrimonio estaba vinculado a la comunidad doméstica o familiar.

Para el derecho antiguo eran desconocidas las disposiciones unilaterales de última voluntad, en el período franco fueron consideradas como eficaces desde un punto de vista jurídico-sucesorio las fundaciones en concepto de *utensilia pro exima*, cuando se había llevado a cabo sin contrato y sin dotarlas de eficiencia jurídico-real inmediata. Se consideraba natural y evidente que el causante dispusiese de su cuota o parte libre para la salvación de su alma; la Iglesia impulsó estas disposiciones con medios coactivos. El derecho testamentario romano influyó en este aspecto, puesto que reconoció la eficacia de la última voluntad unilateral. Estos testamentos de estilo

¹⁶ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., pág. 11.

antiguo quedaron limitados a ser un remedio por su alma. En la edad media se ha salido de estos estrechos límites en algunas regiones como Sajonia.

En esta área geográfica la iglesia católica ejerció su influencia, y es que desde el derecho antiguo se había prestado su reconocimiento a los testamentos de los eclesiásticos y había abogado por la libertad de testar. Es importante resaltar la circunstancia de que la idea del patrimonio doméstico comenzó a debilitarse y consecuentemente se fue considerando cada vez más fuerte el poder de disposición del individuo sobre su propiedad. Por tal razón el derecho alemán desarrolló, acorde con ese énfasis de la libre voluntad, los testamentos de estilo moderno con disposiciones unilaterales y revocables de última voluntad con una finalidad discrecional. El derecho alemán se ha mantenido en esto fundamentalmente y se exigía el otorgamiento del testamento ante el Tribunal o el Consejo o, por lo menos, su presentación por el testador para exaltar la publicidad del acto testamentario.

Cabe mencionar que en el siglo XIV los testamentos fueron otorgados ante notarios. Lo esencial para este testamento alemán era que a diferencia del romano, no requería la institución de heredero, sino que podía limitarse a la disposición sobre objetos singulares del caudal relicto. Si no existía ninguna disposición de última voluntad, tenía lugar la sucesión hereditaria legítima y la testamentaria, las cuales podían coexistir una al lado de la otra en la misma hipótesis o precaución sucesoria.

En el derecho moderno, a partir de la recepción el derecho testamentario romano va conquistando una fuerte influencia. Como forma testamentaria se recibió el testamento privado Justiniano con siete testigos rogados, forma que no logró ser

exitosa en la práctica. Por el contrario, se mantuvo el otorgamiento público del testamento, junto con el testamento judicial presentado ante el tribunal o ante el juez en un escrito y fue reconocido el testamento notarial otorgado en las mismas formas. Ambos fueron recogidos por las legislaciones. El derecho vigente, junto a las formas públicas de testamento, ha reconocido el testamento privado de propia mano y las formas testamentarias por motivos extraordinarios. Al testamento hecho a mano se le denomina testamento ológrafo en nuestro Código Civil vigente.

Por otra parte, fue recibido así mismo el principio de Derecho Romano que todo testamento tiene que contener una institución de heredero, y es que para esa época no era necesario en todas las legislaciones locales alemanas que se nombrara heredero en el testamento.

Con respecto a los testamentos mancomunados, podemos comentar que se utilizaron a partir del siglo XVI entre cónyuges. Su naturaleza fue muy discutida en el derecho común, siendo conceptuados a menudo como contratos sucesorios. Es preciso distinguir entre los testamentos meramente comunes, los cuales se limitaban a unir dos testamentos tan sólo en el aspecto externo, de los testamentos mancomunados, en los que dos personas se instituyen herederos recíprocamente; en este segundo caso las disposiciones de ambas partes dependen una de otra de tal forma que la revocación o realización de una afecta también a la otra. Algunas codificaciones han permitido este tipo de testamentos con carácter general; otras los han excluido por completo, pero en todo caso entre cónyuges.¹⁷. Este fue el

¹⁷ PLANITZ, Hanz, *Principios de Derecho Privado Germánico*. Edit. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1957, pág. 374.

desarrollo que a través de la historia tuvo el testamento abierto en el sistema jurídico germánico.

2.2.5- Código civil francés.

El Código Napoleónico contempla las disposiciones testamentarias en su Título II, Capítulo V. De ahí que este es el punto de partida para estudiar el testamento abierto especialmente en Francia. En el estudio de cómo llegaron a nuestro país las instituciones civiles, y a esto no escapa el tema testamentario, tenemos bien claro que no fue directamente desde Italia con su renombrado desarrollo del Derecho Romano, sino que pasó por Francia con el Código Civil de Napoleón, luego por España y de allí llegó a Colombia de donde tuvo su influencia directa Panamá.

Las clases de testamento que contemplaba básicamente son: ológrafo; por acto público o auténtico y el cerrado o místico. Además señalaba las reglas particulares sobre los testamentos marino, militar y el hecho en el extranjero.¹⁸

En cuanto al testamento por acto público, se definió como aquel que es otorgado por dos notarios, en presencia de dos testigos o por un notario en presencia de cuatro testigos, aparte que debía estar firmado mínimo por dos testigos, toda vez que éstos constituyen la solemnidad necesaria para la validez del acto.

¹⁸ *Op Cit.*, MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, pág. 38

En cuanto al testamento otorgado en campaña, bastaba que estuviera firmado por uno de los testigos en caso de que el testamento haya sido otorgado por dos notarios; o era suficiente con la firma de dos de los cuatro testigos, si el testamento fue otorgado ante un notario. En todo caso, si todos los testigos sabían firmar, deberían hacerlo.

En cuanto a las prohibiciones para ser testigo en el testamento público abierto, se establecía que no podían serlo:

- Los legatarios, ni sus parientes o aliados en cuarto grado; y
- Los pasantes de los notarios.

En su artículo 895 se define al testamento como “un acto por el cual dispone el testador, para el tiempo en que ya no exista del todo o parte de sus bienes”, pero que puede revocar.¹⁹

Los requisitos necesarios para poder testar eran el estar en perfecto estado de razón y tener dieciséis (16) años, ya que los menores de edad sólo podían disponer por testamento de la mitad de los bienes. Así mismo, para poder ser heredero se necesitaba no estar en una causa de indignidad y ser capaz.

Se establecieron disposiciones por las cuales se impedía heredar por testamento. En dicho renglón a los doctores en medicina y también a los practicantes y farmacéuticos que hubiesen asistido a una persona en su última enfermedad y sólo por decreto del gobierno en el cual se aprobara, se podía heredar a los pobres, y a las instituciones benéficas.

¹⁹ MAGALLON IBARRA. *Op. Cit.*, pág. 102.

Se prohibía que dos (2) personas elaboraran su testamento en un mismo acto, y esto era muy lógico y actualmente ocurre en Panamá respecto a los cónyuges que se les prohíbe testar en un mismo documento. Así pues, importa saber que se distinguió como un acto unilateral. El Estado era el último heredero, esto es para cuando se daba el caso de no tener cónyuge, descendientes o ascendientes. El orden de herederos era primero descendientes, segundo ascendientes y por último el cónyuge.

En los testamentos existía la institución de la legítima, por la cual no se podía disponer de la totalidad de los bienes.

Los bienes que formaban parte de la legítima, que era la porción que la ley obligaba a dejar a los descendientes como los hijos, debían ser repartidos de acuerdo a la forma en que se repartían las sucesiones intestadas. La forma de estos testamentos podía ser ológrafo, hechos en instrumentos públicos y en secreto. En este mismo orden se sabe que los testamentos públicos se otorgaban ante dos (2) notarios con dos (2) testigos o con un (1) notario y cuatro (4) testigos.

Este testamento se debía realizar en un acto continuo y el notario daba fe de que se cumplieran todas las formalidades, las cuales eran: El testador dictaba su testamento en presencia de testigos, luego se leía y si se estaba de acuerdo se firmaba, debiéndose poner la fecha y la hora del otorgamiento.

El testamento secreto consistía en que el testador dictaba o escribía su última voluntad firmándola, se cerraba y se sellaba. El testador se lo daba a un notario en

presencia de seis (6) testigos y debía declarar que ese era su testamento, el notario escribía un acta y la firmaba el notario, el testador y los testigos.

Los testigos pertenecían al sexo masculino, mayores de edad y obligatoriamente franceses en pleno goce de sus derechos civiles.

Este código francés también regulaba testamentos especiales que son: Marítimo, Militar y aquellos testamentos que por alguna circunstancia se realizaban en tierra extranjera.

En atención a **Testamento Marítimo**, podemos desarrollar que esta clase de testamento se otorgaba en buques del Estado o en particulares, se otorgaban ante quien ejerciera el mando en la embarcación y ante dos testigos. Se realizaba por duplicado y uno de los ejemplares se entregaba en el primer puerto en el cual existiera un Cónsul Francés y éste lo remitía al Ministerio de Marina, quien lo depositaba en el juzgado de paz del pueblo en el que tuviera su domicilio el testador. La validez de este testamento dependía de que el testador muriera durante el viaje o durante los tres meses siguientes a su desembarco.

Por su parte, también existía el **Testamento Militar**, que podría otorgarse en el país en el cual se encontraran los militares o empleados del ejército, se otorgaba ante el jefe del batallón o ante el oficial de mayor jerarquía, ante dos testigos. La validez de este testamento era durante el tiempo que durara su misión; en los cuarteles fuera de Francia o en su caso, cuando fuesen prisioneros de guerra, los seis meses siguientes a su regreso.

Finalmente se contaba con los **Testamentos hechos en el extranjero**. Este testamento permitía que los franceses que se encontraban en el extranjero realizar su testamento, en un acta privada o de acuerdo a la legislación del lugar en el que se encontraran, para poder ejecutarse sobre bienes ubicados en Francia, era necesario inscribirse en el domicilio del testador en Francia y también en el domicilio del pueblo en el cual estuvieran los bienes.

El Código Civil francés vigente sigue, en muchas de sus disposiciones, los lineamientos marcados por el **Código Napoleónico**, tales como las prohibiciones para ser testigos testamentarios, como hemos advertido con anterioridad.

Este Código Francés contemplaba los legados universales y particulares; los primeros los definía como: “la disposición testamentaria por la cual el testador deja a una o varias personas la universalidad de sus bienes después de su fallecimiento”.²⁰

Todos los Testamento anteriores podían ser revocados por uno posterior y siendo este el caso solo se anulaba la parte que fuera incompatible. Esta revocación obedecía al deseo de que esta institución civil tuviera en la ley la opción de perfeccionarse y lograr el cometido que buscaba y era dotar al testador de un método legal eficiente para disponer de sus bienes.

2.2.6- El Testamento en el derecho español.

²⁰ MAGALON IBARRA. *Op.Cit.*, pág. 105.

Durante la baja edad media se observa en occidente un vivo interés por el Derecho Justiniano, a raíz del redescubrimiento del Digesto en el Norte de Italia y de la necesidad de un derecho racional y unificado en Europa occidental. Concretamente en España surgen los condados y cambia la influencia de sabor germánico al romanista, encontrando apoyo este último en el Derecho Canónico. Por su parte, la iglesia católica aceptó el Derecho Romano como supletorio del Canónico. Esta alianza de los dos derechos logró cambiar el tono del sistema jurídico español de la baja edad media.

Castilla es quien más buscó la unificación jurídica a través del rey Alfonso X, conocido como el sabio, y las obras jurídicas de este último comprenden dos (2) ramas a saber:

- La legislación positiva.
- Las condiciones moralistas y filosóficas acerca del Derecho.

Una combinación de ambas se encuentra en la obra jurídica de Alfonso X: Las Siete Partidas en las que predomina el Derecho Romano y que fueron tomadas como derecho supletorio oficialmente un siglo después por Alfonso XI a través del Ordenamiento de Alcalá de Henares.

La cristalización de la vida española en ciertas cortes monárquicas, la unión de las coronas de Castilla y Aragón consolida sus reinos. Las Ordenanzas Reales de Castilla compilan pero crean un laberinto de Derecho Positivo Español complicado, aún más por el prestigio que gozaban. Las Leyes de Toro del año 1505 vinieron a

resolver grandes dudas, admitiendo el testamento por mandatario, reglamentando las mejoras y los mayorazgos.

La historia del Derecho español es posible seguirla a través de los pueblos godos, pues estos al haber invadido el territorio español, instauraron su régimen jurídico, el cual tenía una marcada influencia romana. Sin embargo, podemos detallar la evolución de este derecho español a través de legislaciones claves como las que presentamos a continuación.

2.2.6.1.- La Ley de las Siete Partidas.

Es de conocimiento general que el origen del testamento en el Derecho español se encuentra en el Derecho Romano. En esta misma línea tenemos que la mayor parte de las solemnidades y requisitos de la Ley de las Siete Partidas, tiene como antecedentes los diferentes periodos del Derecho Romano. En el año 1386 fue creada la Ley de las Siete Partidas fue creada por el señor Rey Don Alfonso, en la Villa de Alcalá de Henares.

Las partidas reprodujeron las disposiciones romanas del periodo del Imperio exigían además de la solemnidad interna como por ejemplo la institución de heredero, sin la cual el testamento no era válido, las solemnidades externas como lo era la unidad de contexto y asistencia simultánea de siete testigos.

La legislación referente a testamentos, se encuentra en la Sexta Partida, Título I y admitió el testamento abierto que se elaboraba en forma escrita y nuncupativa,

exigiendo solemnidades que se mantenían como absolutamente necesarias para la validez del acto.

Los testamentos podían ser divididos en dos grandes grupos: en comunes y en privilegiados. Los testamentos **comunes**, eran aquellos en los que se cubrían todos y cada uno de los requisitos que establecía la ley. En cambio, se llamaban testamentos **privilegiados**, aquellos en los que, por alguna circunstancia externa, no se podía cumplir con algún requisito, y por el contrario, exigían algún requisito especial diferente al de los comunes.

Los testamentos comunes a su vez se dividían en dos grupos, a saber: Los primeros llamados *Nuncupatium*, nuncupativos o también abiertos. Y los segundos llamados cerrados o *in scríptis*.²¹

Los testamentos abiertos eran aquellos en los que, tanto el notario como los testigos, en general, podían conocer el contenido del mismo, teniendo el testador, la facultad de poder elegir de entre varias formas. entre las que se encontraban las siguientes:

Primero.- Que el testador acudiera ante el notario y tres testigos vecinos del lugar a otorgar su testamento.

Segundo.- Que lo otorgara ante cinco testigos, pero en ausencia del notario.

²¹ GARCIA GOYENA, Florencio. *Concordancia Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Tomo II, Libro Tercero, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1878, pág. 19.

Tercero.- Aquel que se contemplaba para las épocas de peste, el cual sólo requería la presencia de tres testigos vecinos del lugar.

Cuarto.- Aquel testamento que se podía otorgar para el caso de que los testigos no fueren vecinos del lugar, requiriéndose que fueran siete los mismos.

Como nuestro tema se limita a los testamentos en forma abierta dejaremos el estudio hasta aquí para no hacerlo innecesariamente extenso y alejado de la institución testamentaria medular.

Hecho el testamento de la manera anteriormente citada, se necesitaba que el mismo fuera llevado ante un proceso de adverbación; es decir, se tenía la obligación de llevar el testamento al alcalde, representativo de la autoridad judicial, dentro del siguiente mes de fallecido el autor de la sucesión, para que éste lo certificara y posteriormente se pasara a su protocolización.

Cabe anotar que según la Ley 24 de la Sexta Partida, el testamento podía ser declarado nulo, para el caso de que el testador hubiere roto la cubierta del mismo, o tachado la firma o el sello del notario. Por las razones de espacio y especificidad del tema elegido, no entraremos a observar otras clases de testamentos conocidos por la Ley de Siete Partidas.

Concluyendo esta época de legislación de las Partidas, tenemos que las incapacidades se dividían en dos: en absolutas y relativas. Teniendo la incapacidad **absoluta** entre otras las corporaciones ilícitas, los deportados, los condenados por libelo, hurto y homicidio; los herejes, los religiosos, moros, judíos y apóstatas, al igual que los llamados hijos abortivos. Tenían incapacidad **relativa**, los hijos adulterinos, o

sea aquellos concebidos de mujer casada con hombre casado, los hijos incestuosos, los hijos sacrílegos, los hijos naturales, el confesor en la última enfermedad, su iglesia, su religión o convento, y también las personas de mala vida o mala fama.

2.2.6.2.- Ordenamiento de Alcalá de Henares.

El Ordenamiento de Alcalá de Henares del 8 de febrero de 1386, modificó el régimen de testamentario, otorgándole mayor sencillez y estableciendo una ley única consagrada en el Título XIX. Dicho ordenamiento suprimió la solemnidad interna de la institución de heredero y exigió la vecindad de los testigos estableciendo una diversidad de formas para el testamento abierto, el cual podía otorgarse ante escribano público y tres testigos vecinos, o ante cinco testigos también vecinos, sin escribano.

En caso de que no pudieran avisarles a los testigos, se requieren mínimo tres. Además, estableció la validez del testamento escrito hecha sin institución de heredero.

Como podemos observar, en este ordenamiento, aparece la figura del “escribano público”, además de que ya se permite otorgar testamento sin institución de heredero, por lo que desaparece desde ese momento como solemnidad interna.²² Esta publicidad era indispensable para que el testamento naciera a la vida jurídica.

²² PUIG PEÑA Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo V, Sucesiones, Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 96.

2.2.6.3.- Leyes de Toro.

En el año 1505 nacieron las leyes hechas en Toro por los Reyes Católicos. Las mismas se encuentran contenidas en la Novísima recopilación. Constituyendo un total de ochenta y tres (83) leyes.

Establecen en su Ley I que, en todo lo que no esté claro por dicho ordenamiento, serán supletorios las leyes de los fueros municipales de cada Ciudad, Villa o Lugar; y en lo que en dichas leyes no se pudiera determinar, sería supletoria la Ley de las Siete Partidas.

La Ley III establece que en todo lo relativo al número de testigos requeridos para otorgar testamento abierto o *nuncupativo*, sería aplicable la Ley de las Siete Partidas. En cuanto al testamento cerrado o *in scriptis*, requería de siete testigos y un escribano.

Las Leyes de Toro contienen también una regulación especial para el caso de que un ciego quisiera otorgar testamento, en el cual se requería cuando menos de cinco (5) testigos.

En el supuesto de que un testamento no cumpliera con los testigos requeridos, no tenía fe ni hacía prueba en juicio, lo que afectaba definitivamente su efectividad.

En la Ley IV se establecía que el condenado por delito a muerte civil o natural, podía hacer testamento o dar poder a otro para que lo haga por él, como si no hubiese sido condenado.

Estas formas de testamento abierto o nuncupativo, estuvieron en vigor hasta la publicación del Código Civil español vigente, el cual admite una sola modalidad ordinaria del testamento abierto.

2.2.6.4. Instituciones de Indias.

El Derecho Castellano es únicamente supletorio del Derecho Indiano. No existía una gran diferenciación sobre lo público y lo privado.

La falta o escasez de normas de derecho privado o jusprivatistas, en las Indias las fuentes del Derecho Castellano eran predominantes. Este es el resultado de la dejadez del imperio español de la época en no darle importancia a los territorios conquistados y haberlos amparado bajo una regulación acorde con la realidad jurídica de la época que se dictaba desde el centro de poder hacia sus enclaves coloniales.

En materia de sucesiones, fuera de complicadas reglas y discusiones sobre la sucesión en encomiendas, mayorazgos y cacicazgos, el derecho indiano sólo añade al fondo general castellano el muy informal **Testamento de Indias**, algunas medidas para proteger la libertad testamentaria contra presiones por parte del clero, y reglas minuciosas para garantizar la debida administración de las sucesiones abiertas en las Indias, que debían ser remitidas a herederos domiciliados en la Península.²³

²³ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Textos Universitarios UNAM, México, 1971, pág. 50.

La aristocracia trataba de lograr o garantizar su subsistencia a través de las “vinculaciones o mayorazgos”: El representante privilegiado de la familia, normalmente el hijo mayor en cada generación, recibía los bienes inmuebles, no en propiedad, sino en fideicomiso.

Esto tenía fines fiscales pues no generaban recursos al fisco por estar en manos muertas lo que se compensaba de alguna manera -cuando el mayorazgo empezó a ser impopular- con un impuesto único del 15% del valor de los bienes vinculados.²⁴

En relación con las formas de testar y las cualidades que debieran de cumplir los testigos para acudir a testamento, rigieron en la Nueva España las disposiciones legales que estaban vigentes en la metrópoli, mismas que ya estudiamos anterioridad, por lo que únicamente se señalan los puntos divergentes.

En el **Derecho de Indias** se establecieron los testigos en el testamento como una verdadera solemnidad, evitando así las falsificaciones testamentarias o su corrupción; por lo cual, si un testamento carecía de dichas solemnidades, se consideraba como injusto o nulo.

Como podremos observar, no existía prohibición para los legatarios, ni para que fungieran como testigos parientes entre sí, siempre y cuando no lo fueran del testador o del heredero.

2.3.- El Testamento abierto en la legislación panameña.

²⁴ *Ibidém*, pág. 62.

Nuestro Código Civil regula el testamento abierto desde el artículo **726** al **737** de forma específica, no proporciona una definición en especial pero sí devala los requisitos inherentes a este instrumento jurídico en materia sucesoria. Aparte del, testador, el notario y tres (3) testigos idóneos son actores indispensables para que surja a la vida jurídica. Requisitos adicionales como que el escrito contenga la expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento, que sea leído en voz alta para su posterior firma, son formalidades que en todo caso se deben cumplir para que dicho testamento obtenga su validez.

En nuestro ordenamiento civil también se contemplan situaciones especiales como por ejemplo al final del artículo **727** cuando se le exige al notario que deba dar fe en caso de que el testador no sepa firmar y lo hagan por él los testigos instrumentales, u otra persona, y también esa fe pública se extiende a dejar constar la capacidad legal del testador que otorga ese testamento abierto. También el notario está obligado por ley a leerlo frente a los testigos y esperar que el testador lo apruebe. En caso de sordera y ceguera también debe ajustarse a lo contemplado en los artículos 729 y 730 del Código Civil, en las cuales testigos u otras personas designadas por el testador intervendrán para poder que dicho instrumento tenga validez.

Es importante hacer notar que nuestra legislación civil obliga al notario a realizar todas las formalidades del testamento abierto en un solo acto y sin interrupciones, salvo algún accidente pasajero. De eso dejará constancia al final del testamento, e igualmente hará constar que conoce al testador y los testigos. Es importante esclarecer que un notario solo puede ser suplantado en caso de que no

exista en determinado lugar, por cinco (5) testigos hábiles. También actúan esos 5 testigos, sin necesidad de notario, para el caso de que el testador se encuentre en peligro inminente de muerte. Se reducen a tres (3) testigos en caso de que se otorgue en tiempo de epidemia. Así lo encontramos normado en los artículos 731, 371-A, 732 y 733 del referido código.

Existen causas por las cuales este tipo de testamento abierto es ineficaz y guarda relación con el tiempo en que, pasada la epidemia o el peligro de muerte o la muerte en sí, se deba proceder para legitimarlo sea ante juez competente y también con que se eleve a escritura pública. No obstante este interesante tema sobre falta de validez, nulidad e ineficacia del testamento abierto lo desarrollaremos con mayor detenimiento en el capítulo siguiente.

La regulación del código de procedimiento civil entra a cobrar vigencia cuando los testamentos no se protocolizan en la forma que este cuerpo de ley lo ordena y subsiguientemente le dedicaremos un apartado.

2.3.1. El Proceso sucesorio con testamentos abiertos.

Considerando los lugares donde no exista notario o en que falte este funcionario o sus suplentes, como bien lo establece el citado artículo 731-A del Código Civil, lo pueden hacer cinco (5) testigos idóneos, pero siguiendo las variaciones necesarias se aplicarán las disposiciones de los artículos que actualmente van del **1490** al **1496** del Código Judicial. Estas disposiciones procesales norman situaciones como la obligatoriedad que tiene quien tenga en su poder un testamento de presentarlo ante

un juez competente una vez conozca de la muerte del testador, igual que todos los pasos a seguir cuando una persona manifieste tener interés en una sucesión testada, pero denuncie que es otra quien tiene en su poder el testamento.

Las fórmulas para lograr que ante un tribunal se presente dicho testamento lo regula el artículo **1491** del Código Judicial poniendo como protagonista al juez de la causa, pues es a éste quien le compete hacer que se cumpla con todo el procedimiento e incluso colocar multas si existe la negativa de presentar dicho instrumento jurídico habiendo afirmado antes su tenencia, aparte de los daños y perjuicios ocasionados. Cuando en un principio se niega no contar con el testamento a solicitud de la exhibición ordenada por el juez, entonces éste procede a archivar la petición de exhibición.

Podría también darse el caso de quien alegue que el testador no estaba muerto, entonces la norma procesal vigente, artículo **1493**, determina que quien presentó la solicitud sucesoria con testamento abierto cuenta con tres (3) días, término del traslado, para que exprese si está de acuerdo o persiste en que el testador ha fallecido. Luego de esta fase corresponde al juzgador resolver de inmediato si cabe o no la diligencia de apertura.

Existe la posibilidad también que el testamento fuere otorgado en lugar distinto de la residencia del juez competente para conocer del proceso de sucesión, dicho juez comisionará la práctica de las diligencias de apertura al juez del lugar donde se otorgó y tomará las medidas convenientes para impedir que el documento sea cambiado por otro, y esto de conformidad con lo ordenado por el artículo **1496**

del Código Judicial. Esta situación también se puede resolver si el interesado se obliga a presentar o llevar ante el despacho del juez al notario y los testigos asumiendo los costos que eso involucra.

En último término, podemos añadir que los pasos de toda tramitación testamentaria se encuentran recogidas en los artículos 1525 y 1526, en concordancia con el articulado que va del 1518 al 1520, del Código Judicial. Específicamente establece, luego de haberse protocolizado el testamento, que el interesado debe presentar copia material de dicho testamento abierto que es el objeto de nuestro estudio, así como también del auto que ordenó su protocolización.

Luego subsiguientemente se prevé el auto que dicta el juez para la apertura testamentaria, la declaratoria de albaceas si los hay, de los herederos, y de legatarios si existe en el testamento, la declaratoria de tutores o de curadores si se han establecido, así como también la orden de que comparezcan ante la sucesión, para nuestra investigación sería del testamento abierto, todas aquellas personas que tienen interés en ella.

La notificación de este auto es a través de edicto. Vencido dicho término, lo que continúa en términos de procedimiento de la sucesión sería la etapa de la práctica del inventario y avalúos. Aprobado el inventario por no tener objeción alguna, entonces previa notificación de todas las parte el juez de la causa emitirá el auto definitivo de adjudicación de los bienes del causante a favor de los herederos declarados.

El expediente, cumplido el término de las notificaciones, se remitirá a la notaría del circuito de Los Santos y luego de elevarse a escritura pública y pagar todos los paz y salvos e impuestos de timbres podrá ser presentado ante la oficina del Registro Público para su debida inscripción si el haber herencial contenía bienes inmuebles.

Tratándose de bienes muebles como vehículos se procede la inscripción mediante nota del tribunal donde se ordena que se procese el traspaso de la propiedad a favor de los de los herederos declarados. Igual procedimiento de notas ordenadas por el juzgado se da cuando se trata de depósitos bancarios, cheques, acciones y efectos análogos. Cuando son semovientes dicha nota del juzgado se tramita para cambio de ferrete en la secretaría del municipio respectivo, al igual que si se tratase de bienes posesorios en los cementerios municipales.

Así pues, damos por terminado a groso modo lo concerniente a la tramitación procesal de un testamento abierto en los tribunales, no sin antes indicar que si por razón de la cuantía menor de cinco mil dólares, entonces le correspondería al **Juzgado Municipal** del último lugar donde residía el testador tramitar el proceso de sucesión testada con testamento abierto y las normas procesales aplicables van de los artículos 1605 al 1611 del Código Judicial. En cuanto a la jurisdicción agraria ya el artículo 166, parte final, prevé el **Código Agrario** que los jueces del ramo conocerán del proceso de sucesión agraria.

CAPITULO 3.
MARCO METODOLOGICO.

3. TRAMITACION DE TESTAMENTOS ABIERTOS EN EL DISTRITO DE LAS TABLAS.

En este capítulo se tratará todos los pasos que deberá cumplir, siguiendo las disposiciones legales el ciudadano capaz del distrito de Las Tablas que se ha dispuesto realizar un testamento abierto y desea cumplir con todos los requisitos para que cuando fallezca sea dicho documento contendor de su última voluntad el que se utilice para efecto de la distribución de sus activos y pasivos a cargo de los herederos designados.

Así pues, en esta parte se desglosarán todos los pasos que se deben solventar para que nazca a la vida jurídica dicho testamento acudiendo y haciendo participar a las personas idóneas que por ley están llamadas darle la formalidad. En el Distrito de Las Tablas existe un circuito notarial y es en dicha oficina donde se inicia el primer paso a seguir.

3.1. Formalidades del otorgamiento.

Como lo hemos afirmado en capítulos anteriores, el testamento abierto requiere de ciertas formalidades para su validez que en nuestro país se encuentran recogidas con fuerza de ley en el Código Civil. En consecuencia, cualquier habitante con capacidad jurídica del Distrito de Las Tablas puede acudir ante el Notario del Circuito de Los Santos, hacemos la salvedad que se cuenta con un único circuito notarial, y ante tres (3) testigos idóneos que estén presente junto con el testador y le comprendan en su decir o en su querer constituye el primer paso para lograr iniciar la

el nacimiento mediante documento público de su última voluntad. El mismo artículo 726 del Código Civil que ordena sea el Notario y los testigos los custodios de dicha voluntad nos trae la salvedad, tratándose de los testigos, que al menos uno de ellos debe saber escribir.

Una vez en la oficina notarial ubicada en la ciudad de Las tablas, capital de la provincia de Los Santos, el testador habrá de manifestar en qué consiste su voluntad de otorgar testamento abierto y seguidamente le corresponde al notario dar lectura al testamento en voz alta, todo se realizará en un solo acto. Posteriormente se procederá a que el testador firme y estampe su huella dactilar al final del escrito testamentario y otro tanto harán también los testigos hábiles.

Hasta el momento debemos hacer énfasis que existe responsabilidad de fondo para el testador que hemos descrito como un ciudadano tableño con capacidad jurídica para otorgarlo, es decir que él responderá del contenido del testamento abierto y por su parte, el notario público, en quien la ley le confiere fe pública para los actos y contratos que atiende y esto incluye custodiar un testamento abierto, responde del aspecto formal del testamento abierto del cual ha dado fe pública. Esto último significa que el testamento abierto realizado en el distrito de Las Tablas, al igual que en el resto del país, tendrá validez y producirá los efectos jurídicos pertinentes después de la muerte del testador si el notario de la provincia de Los Santos da fe pública de la disposición testamentaria, cumpliendo con las solemnidades que exigen los artículos del Código Civil reguladores del tema y que en este capítulo también entraremos a analizar.

Antes de entrar a identificar cada una de las formalidades, precisa resaltar que le toca al notario otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él ha podido percibir en el ejercicio de sus atribuciones y es un mandato legal que debe cumplir en sus oficinas que tienen por nombre Notaría, que por cierto del latín se traduce como anotar, escribir, marcar o tomar nota. En nuestra república, el notario encuentra su fundamento legal en el Código **Administrativo**, específicamente el artículo **2120** estipula que para ser notario se requieren las mismas cualidades que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior en concordancia con el Código Civil, en su Libro quinto se contempla el título: Del Notariado y Registro Público. Acorde con ello el artículo 1716 del Código Civil designa meridianamente que las funciones del notario sólo pueden ejercerse por cada notario dentro de su circunscripción del respectivo circuito de notaría, sancionando de nulo todos los actos o contratos que fuera de tal circunscripción autorizare un notario en su carácter oficial. Esto significa que el notario de Los Santos no puede irse por ejemplo a la vecina provincia de Herrera a dar fe pública de testamentos abiertos que un ciudadano de Las Tablas le haya pedido que lo perfeccione en dicha provincia. Lo que sí puede hacer este testador es él trasladarse al circuito notarial que desee a otorgar su testamento abierto.

La actuación del notario conlleva una presunción de veracidad, por eso es que se conoce que en la persona del notario donde la ley deposita la “fe pública” respecto de los actos y contratos que ante él deben realizarse y que luego se colocan bajo su custodia, por mandato del artículo 1727 del Código Civil. Actualmente a partir del pasado mes de septiembre del año en curso, los archivos de

los documentos notariales reposan, en la planta baja, de las oficinas del Registro Público, ubicadas en la ciudad de Las Tablas, al lado del correo nacional.

En cuanto a sus responsabilidades cabe anotar que la ley civil ha determinado que responden de la parte formal y no de la parte sustancial de los actos y contratos que autorizan, esto de conformidad con el artículo 1739 del Código Civil.

“Artículo 1739. Los notarios responden de la parte formal y no de la sustancia de los actos y contratos que autorizan...”

Pensamos que este servicio público que presta un notario es muy importante en la comunidad tableña y en todo el país, porque satisface la necesidad de una sociedad que requiere una convivencia tranquila alejada de problemas sociales y que con la actuación del notario se resuelven muchas de las dificultades que se presentan a título personal o entre sus habitantes y con dicha función notarial se resuelven con apego a la ley.

Como antes lo habíamos planteado y ahora se hace necesario invocar para tener una idea más clara del por qué la ley norma el otorgamiento de un testamento abierto, iniciamos por acotar que las normas generales que trae nuestro Código Civil vigente en materia testamentaria, trata de forma separada las formas y los tipos de testamentos comunes a saber: ológrafo, abierto y cerrado. También lo hace con los testamentos que califica de especiales como es el testamento militar, el testamento marítimo y el testamento hecho en país extranjero. A su vez regula la revocación e ineficacia de los testamentos, la libertad de testar y de la institución del heredero y otros aspectos donde reviste de importancia el testamento en general.

El precitado artículo 699 nos llama a observar que conceptualmente el testamento es una declaración unilateral de voluntad, con plena eficacia jurídica, con independencia de si los herederos o legatarios instituidos como tales aceptan o repudian la herencia o el legado, así sea el caso en particular. Nuestro Código Civil reconoce la declaración de una sola voluntad y a su vez se prohíbe el testamento mancomunado. Es decir, no podrá testar dos (2) o más personas mancomunadamente o en un mismo instrumento. No se permite el testamento de forma colectiva, según lo designa el artículo 701 del citado código y que reza así: “No podrán testar dos o más personas mancomunadamente o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero”. En este sentido, nos trae sus observaciones el jurista colombiano VALENCIA ZEA cuando asevera que: “la prohibición de todo testamento colectivo se debe a si uno de los otorgantes revoca, suele quedar sin fundamento el otorgado por el otro u otros.”²⁵ Muy interesante la posición del autor y basado en la fragilidad de la condición humana donde se cambia de parecer por determinada circunstancia y luego ese cambio o ambivalencia resulta perjudicial para la otra parte que sí se ha mantenido firme en su posición. Esta prohibición se puede esquivar cuando dos personas se instituyen mutuamente, pero en testamentos abiertos separados.

Existe en nuestro medio lo que se conoce en doctrina como libertad de testar, la cual se ve reflejada en el artículo 700 del Código Civil cuando asevera que el testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. Podemos recrear una situación, ya prevista en la ley civil, cuando llegare un testador a la

²⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo VI Sucesiones. Edit. Temis, .S.A, 7ma. ed., Colombia, 1988, pág. 150

notaría del circuito de Los Santos y en sus expresiones escritas que conformarán el testamento abierto no haya usado la palabra heredero. Conforme a la las disposiciones legales vigentes lo que hay que tener presente es que si su voluntad está clara acerca de este concepto, se tendrá por valedera o legal la disposición a título universal o de herencia, sin mayor confusión o interpretación adicional.

El testamento como acto jurídico que es se trata de un acto personalísimo, esto significa que se excluye cualquier representación para testar. En tal sentido, el artículo 702 del Código Civil reafirma que el testamento es un acto personalísimo. Ello conlleva que no podrá dejarse su formación en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero ni hacerse a través de mandato. Lo debe hacer el propio testador y sobre ello no cabe discusión legal alguna.

Otra situación que podríamos confrontar es si ese supuesto testador santeño, en nuestro caso figurado, después de otorgar un testamento abierto, decide que se arrepiente, que desea revocar el testamento realizado. Al respecto la respuesta legal la encontramos en el artículo 771 que prevé en tal sentido que todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Siendo esta solución prevista en nuestro Código Civil, acorde con el artículo 772, para que la revocatoria de un testamento tenga validez, debe darse con las mismas solemnidades para testar, sea en todo o en parte se debe apegar al ritual solemne.

3.1.1 Capacidad del testador.

Para testar se requiere la existencia de los elementos comunes a cualquier acto jurídico que reconoce nuestro Código Civil: capacidad, objeto, entre otros. En consecuencia, es importante tener presente quiénes pueden testar, en ese sentido el Código civil en su artículo 694 consagra una regla general que establece que todos tenemos capacidad para testar; no obstante, el mismo cuerpo legal en el artículo 695 ha señalado expresamente las personas que no pueden testar: los menores de 12 años y el que no se hallar en su sano juicio cabal. La persona que no se haya en sano juicio cabal es aquella que está loca o trastornada. Para que un testamento sea válido en cuanto a la capacidad, se atenderá únicamente al estado en que se hallare al tiempo del otorgamiento del testamento, artículo 698 del C.C.

3.1.2 Funciones del notario.

Comienzo por decir que el testamento abierto también es conocido como testamento público en el cual el Notario debe redactarlo conforme la última voluntad del testador, dejando bien definido, el nombre del Notario y sus generales, de seguido el nombre del testador, el lugar de su nacimiento, lugar donde tiene su domicilio, su identidad, el año, mes, día y hora de su otorgamiento. Una vez perfeccionado un testamento, tiene plena validez, pero sus efectos jurídicos están reservados para después de la muerte del testador. Una de las novedades del testamento abierto es que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario y a los testigos, conforme lo preceptuado en el artículo 726 del Código Civil.

Artículo 726. El testamento abierto debe ser otorgado ante Notario y tres testigos idóneos que vean y entiendan al testador, y de los cuales, uno, a lo menos, sepa y pueda escribir.

Sólo se exceptuarán de esta regla los casos expresamente determinados en este mismo capítulo

La exigencia que trae la precitada norma del Código Civil hace que el testamento abierto propicia una ceremonia para su validez y eficacia, esto, porque deben concurrir paralelamente el testador, el notario y los tres testigos para su lectura y así los testigos escuchen lo que dice el testador.

3.2. Requisitos para la validez y eficacia del testamento abierto.

En nuestra investigación entraremos a examinar si el testamento abierto es el más utilizado por los testadores del Distrito de Las Tablas. No está de más escribir que se le denomina abierto a razón de que en él el testador manifiesta su última voluntad y lo hace en presencia de las personas que deben autorizar el acto. Tanto el notario como los testigos en el acto quedan enterados de lo que en dicho testamento se dispone. Se puede confrontar al respecto el artículo 711 del Código civil.

En esta modalidad de testamento, como en los otros, hay que cumplir con requisitos de ley para poder que alcance su validez plena y surja a su vez a la vida jurídica. A renglón seguido transcribimos la norma que lo ordena así.

Artículo 711. Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que debe autorizar el acto, quedando enterados de lo que en él se dispone.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de julio de 2019, dentro del proceso ordinario declarativo de nulidad interpuesto por Itza Acosta Kelly de Rudas contra la sucesión testada de Faustino Acosta, la cual analizaremos en un apartado posterior con mayor detenimiento, reconoció y reafirmó que el testamento abierto, conforme al artículo 711 del Código Civil, tiene como particularidad que la voluntad del testador se manifiesta ante las personas que conforme a la ley deben estar presentes para participar del acto. (El subrayado es nuestro). Siguiendo el hilo de ideas de nuestro estudio, cuando el testador que acude a otorgar un testamento ante el Notario de Los Santos lo primero que ocurre es que lo identifican plenamente para que conste así ante el Notario y los testigos. Esto ocurre así para poder asegurarse que ese testador que, en nuestro supuesto pertenece al Distrito de Las Tablas, tenga la capacidad legal necesaria para testar, acorde con lo dispuesto en los artículos 717 y 718 del Código Civil.

Si ese testador es una persona mayor, queda a criterio del Notario exigirle un certificado de capacidad mental expedido por un especialista en geriatría o psiquiatría. En la Notaría de Los Santos debe ser una persona de octogenaria que a simple vista se vea desmejorada en lo físico para que se lo soliciten, dado que la Corte Suprema de Justicia en fallo que consta en los anexos no lo considera apropiado. En otras notarías del país a partir de los años sesenta ya empiezan a pedir este tipo de certificación. Si nos preguntamos por qué lo hace así el Notario, la respuesta es que con esta medida precautoria se evitarían a futuro impugnaciones del testamento abierto o todo tipo de reclamaciones sustentadas en que por estar vieja la persona del testador, entonces carecía de capacidad mental para hacerlo.

Por otra parte, el testamento abierto debe ser otorgado ante Notario y tres (3) testigos que hayan visto y comprendan al testador al momento de expresar su última voluntad. Una vez redactado el testamento por el Notario, apegado a esa voluntad, debe colocar usualmente en la parte de arriba la expresión del lugar, año, mes día y hora de su otorgamiento. En segundo lugar, se leerá en voz alta y en un solo acto y sin ninguna interrupción, en presencia de los testigos instrumentales, terminada la lectura el Notario de Los Santos le preguntará a ese testador del Distrito de Las Tablas si lo leído está conforme a su voluntad. Si el testador afirma que está conforme será firmado el acto por el testador y los testigos. Sobre el acto propio del otorgamiento de un testamento abierto, la doctrina colombiana representada por el jurista VALENCIA ZEA, ha dicho que “en cuanto a la unidad de tiempo se exige que comenzada la lectura, debe continuarse en forma ininterrumpida; por lo tanto, será nulo un testamento si la lectura se comienza hoy y, en razón de que es muy largo, el Notario cita para terminarla el día siguiente”²⁶. No hay lugar para hacer pausas.

Antes hemos expresado SUPRA que de hacerse con pausas o en términos suspendidos dará lugar a su nulidad por incumplir las formalidades que exige nuestra ley civil.

En el distrito de Las Tablas, al igual que en otras regiones del país, existen personas mayores de edad que no tienen capacidades plenas. Siendo esto así nos preguntamos: ¿Qué pasa si el testador conforme lo expresa su cédula no sabe o no puede firmar?. En nuestra campaña todavía existen muchos señores de edad avanzada que en la notaría deben tramitar su firma a ruego. Esto significa que otra

²⁶ VALENCIA ZEA. Op. Cit., pág. 203.

persona hábil o uno de los testigos instrumentales firman por la persona del testador. En cumplimiento del artículo 727 del Código Civil, en su párrafo final, se le da cumplimiento dando fe de dicha firma a ruego en este caso sería el Notario de la provincia de Los Santos.

Cabe también la posibilidad que ese testador santeño o de otra región del país acuda ante el Notario de la provincia de Los Santos y sea del completamente sordo. En tal caso el procedimiento también es simple. Se deberá leer por sí mismo su testamento y si no puede o no sabe hacerlo el Notario designará dos (2) personas que lo lean en su nombre. Esto se hará siempre en presencia de los testigos y del propio Notario. Por último, cuando el testador sea ciego se dará lectura del testamento dos (2) veces, se hará la lectura una vez por el Notario y otra por uno de los testigos o la persona que designada por dicho Notario.

Se puede constatar que el rol del Notario es prioritario, puesto que al participar personalmente en el acto de testar le compete solo a él despejar cada duda que surja con motivo de la expedición del testamento y eso le imprime cierto grado de legitimidad y seguridad jurídica, lo cual es una innegable ventaja para cualquier problema que con motivo del proceso sucesorio pudiera darse.

Debe recordarse que en materia de formalidades todas ellas, en este tipo de testamento, habrán de cumplirse en un solo acto como manda la ley. De no practicarse en una sola o única sesión el testamento abierto será nulo por completo. Si usted toma un testamento abierto en sus manos habrá de percatarse que al final del mismo el Notario hace conocer que da fe de haberse cumplido con todas las

formalidades y de conocer al testador y a los testigos. Esto no es por mero capricho, sino que es para cumplir lo dispuesto en el artículo 731 del Código Civil. Aquel testador tableño o de otra región que no puede firmar, al final este testador u otorgante coloca o estampa su huella digital con el dedo índice de su mano derecha en señal de aceptación. Los testigos instrumentales harán lo propio al lado de la firma del testador. Lo expresado son requerimientos o solemnidades que se deben hacer para el testamento adquiera la validez y eficacia que están previstas en la ley civil que regula la materia. Esto se puede constatar en el artículo 719 del Código Civil que se refiere a la nulidad de los testamentos que no cumplan o hayan observado con todas las solemnidades exigidas.

Comprendiendo que el testamento abierto es de carácter solemne y su otorgamiento debe cumplir a cabalidad con todos los requisitos de ley, entonces surge otra pregunta sobre su naturaleza y es ¿por qué se le dice abierto?. Realmente es una mera expresión, porque en realidad todo el contenido del testamento es “secreto”. Este razonamiento es bien sustentado por la doctrina, y así consta en textos como autores USUGA VARELA y otros.²⁷

A menos que el testador lo permita, un testamento abierto en el distrito de Las Tablas y en todo el país solo conocen su contenido el otorgante, el Notario y los testigos. El resto de las personas interesadas sabrán de su existencia, y de lo que se dispone en él, solo cuando ocurra el inevitable suceso de la muerte del testador

²⁷ USUGA VARELA, Oscar y Otros. Estudios de Derecho Notarial. Edit. Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia, 2013, pág.41

3.3. Tramitación ante los juzgados correspondientes.

La disposición de los bienes del testador, una vez se produce su fallecimiento, se traduce en lo que se conoce como un proceso de sucesión testada amparado por el testamento abierto debidamente protocolizado que dejó el causante, en el caso que nos interesa ello sería en la Notaría de Los Santos.

Cuando los bienes del causante no exceden el valor de cinco mil balboas (B/.5.000.00), entonces dicho proceso de sucesión se surtirá en Juzgado Municipal y ello sería en el **Juzgado Municipal del Distrito de Las Tablas**. No es muy común que los ciudadanos tableños opten por esta opción, puesto que en este distrito en los últimos cinco (5) años solo han tenido un (1) proceso sucesorio relacionado con testamentos abiertos.

En el Título XIII de los Procesos No Contenciosos, encontramos en el Capítulo III los Procesos Sucesorios y específicamente en la Sección 12ª. tenemos las Sucesiones de Menor Cuantía y que en nuestra investigación se realizarían en el Juzgado Municipal del Distrito de Las Tablas con la particularidad que, como observarán en el próximo capítulo, no es muy común que cuando el otorgante decida disponer de sus bienes patrimoniales con cuantía menor a los cinco mil balboas, es decir con poco valor monetario, lo realice a través de un testamento abierto. Para corroborar lo antes planteado, reiteramos que sólo un (1) proceso sucesorio amparado por un testamento abierto se ha tramitado en los últimos cinco años (5) en el Juzgado en mención. La razón es lógica, porque el costo de un testamento abierto en la Notaría de Los Santos supera los cien (B/.100.00) balboas.

Debe tener un interés muy determinado o especial para incurrir en tal gasto y que no se dude que es a las personas que designe como herederos o también legatarios si lo desea incluir, son a los que se les debe adjudicar dicho patrimonio.

Por otra parte, es de conocimiento general que ante los Juzgados Municipales los procesos no contenciosos, entre los que destaca la materia de sucesiones cuando son de menor cuantía, no se requiere la intervención de un apoderado legal, sino que el propio heredero instituido en el testamento abierto puede llevar la propia sucesión testamentaria de esta naturaleza. Para ello deberá apersonarse al Juzgado Municipal del Distrito de Las Tablas, como es en nuestro estudio, y llenar el formulario de petición que el personal de secretaría le suministrará. Este formato también se puede descargar de la página web del órgano judicial²⁸. Además deberá acompañar copia autenticada del testamento abierto, original del acta de defunción del causante y le solicitarán el certificado de residencia del difunto expedido por el Juez de Paz correspondiente al corregimiento del Distrito de Las Tablas donde tuvo su último domicilio. El soporte de los pasos a seguir se lo proporcionará el mismo personal del Juzgado hasta obtener el auto de adjudicación, siendo un procedimiento bastante expedito.

Los procesos concernientes a sucesiones testamentarias y donde los bienes del causante son de **naturaleza agraria** son regulados en el Código Agrario conforme lo estipula su artículo **166**. El procedimiento cuando se esté en presencia de testamentos abiertos se hará de igual forma a lo ordenado por el Código Judicial en

²⁸ www.organojudicial.gob.pa/juzgadosmunicipales

los artículos 1525, 1526 y 1527, en concordancia con los artículos que van del 1518 al 1520.

En nuestra investigación pudimos constatar que en el último lustro son muy pocos los procesos de esta índole que han sido ventilados en el **Juzgado Agrario de la Provincia de Los Santos**, pues la mayoría de los procesos donde los bienes del causante son de naturaleza agraria corresponden a sucesiones ab intestato o intestadas. Este tema lo estudiaremos con mayor detenimiento en el capítulo siguiente donde analizaremos las estadísticas por áreas de competencia.

En lo que atañe a los procesos sucesorios con testamentos abiertos de mayor cuantía, los mismos han de tramitarse ante **Juzgados de Circuito Civil** y en la provincia de Los Santos se cuenta solo con un tribunal para que tramite todas las sucesiones de los siete (7) distritos que la integran. Esto hace que obviamente se incurra en sucesiones testamentaria, originadas por testamentos abiertos, con un procedimiento sumamente lento, pero se fundamenta en la escasez de personal para que el trámite sea expedito como habría de esperarse.

Inicialmente cuando un interesado o quien ostente la condición de heredero abre un proceso sucesorio testamentario, porque tiene un testamento abierto que desea sea validado en su contenido, a través de apoderado legal, acompaña el poder, el testamento abierto y el certificado de defunción del causante. Una vez que el tribunal mediante auto declare herederos a los que instituyó el otorgante del testamento abierto, se publicará dicho auto de declaratoria de herederos por medio de un edicto

que se publicará tres (3) veces en un periódico de circulación nacional, tal como lo ordena el artículo 1510 del Código Judicial.

Transcurridos el término arriba indicado, el tribunal ordenará la práctica del inventario y dispondrá que los herederos nombren el perito y dos testigos actuarios. Practicado el inventario, y avalúos, se mantendrá en secretaría por tres días por si se dieran alguna objeción a dicho inventario. Si todo transcurre con normalidad, de conformidad con el artículo 1519 del Código Judicial, aprobará el inventario y declarará el avalúo definitivo de los bienes herenciales. En la parte final del proceso sucesorio de esta naturaleza, entonces el juez de la causa dictará un auto que contendrá la declaratoria de que los herederos se hallan en posesión legítima de los bienes herenciales que el causante les dejó consignado en el testamento abierto y que quedaron en su poder a la muerte de éste. Si existen bienes muebles, la orden de que se les entregue a los herederos. La orden de que el Registro Público cancele las inscripciones de bienes inmuebles del causante y coloque los nombres de los herederos declarados o de los legatarios declarados y por último, en el caso estudiado, que sea en la notaría de Los Santos donde únicamente se protocolice el proceso de sucesión que se ha llevado a efecto, todo esto en observancia de lo contemplado en el artículo **1520** del Código Judicial. A grosso modo de esta manera se procede cuando un testamento abierto debe ser tramitado a través de un proceso sucesorio, porque se ha dado la condición única que permite tal procedimiento y es el deceso del testador.

3.4. Inscripción del proceso sucesorio con testamento abierto.

La orden para que se protocolice un proceso de sucesión testada, para nuestra investigación es con testamento abierto, viene dada del juez de la causa y como en la provincia de Los Santos solo se cuenta con un circuito notarial, entonces deberá elevarse a escritura pública en la mencionada notaría. El notario transcribirá en la escritura pública a la cual se le asignará un número con la fecha completa, a saber día, mes y año, el auto de declaratoria de heredero, la transcripción del inventario y avalúo, el auto de aprobación del inventario y avalúo, para terminar con el auto de adjudicación de los bienes herenciales y la asignación de los legados, si los hubiere, dando la orden para que en el Registro Público se cancele las inscripciones de bienes inmuebles que tenía el difunto o causante y en cambio se inscriban a favor de los herederos y legatarios respectivos.

Si bien es cierto que dicha escritura pública contempla todo lo ordenado por el juez que conoció del proceso sucesorio en mención, para poder que se inscriba se deben pagar los impuestos pendientes si existiere algo que pagarle al fisco como deuda que dejó el testador para poder así obtener el paz y salvo de inmuebles, también tratándose de inmuebles se debe pagar el paz y salvo sobre uso del agua que se cancela en el IDAAN y el próximo año se añade otro paz y salvo de carácter municipal denominado cancelación de basura. Antes de ir a las oficinas del Registro Público, se deberá pasar por la Dirección General de Ingresos o por la Caja de Ahorros a comprar timbres por valor de B/.8.00 balboas por cada página que contenga la escritura pública. En el Registro Público, dependiendo de la cantidad de propiedades que se vayan a cancelar e inscribir a nombre de los nuevos propietarios

por causa del proceso sucesorio designado así en el testamento abierto, se le cobrará una cantidad proporcional.

Una vez ingresada la escritura, de no tener ningún reparo o error señalado finaliza con la inscripción el traspaso de los bienes que en vida, como última voluntad, así lo quiso hacer respecto a sus bienes inmuebles el causante a favor de sus herederos y legatarios.

3.5. Nulidad del testamento abierto.

Cuando un testamento no cumple con las formalidades que exige el Código civil se declara nulo. Precisamente por no haber cumplido un testamento abierto con todas las solemnidades establecidas, el notario que lo haya autorizado tendrá sobre sus hombros la responsabilidad de los daños y perjuicios que sobrevengan si la falta procediere de su falta de cuidado, malicia, negligencia o por su ignorancia inexcusable. Así lo establecen los artículos 719 y el 737 del Código Civil antes citados.

Es el carácter solemne de este instrumento denominado testamento abierto lo que ocasiona su nulidad, ya sea porque la solemnidad no se cumplió por completo o la ausencia total de ésta. Así textualmente nos lo trae el Código Civil en su artículo 719. “Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades...”. Vemos pues que al respecto no hay cabida a discusión alguna, o se otorga el testamento abierto con todas y cada una de las formalidades o no surge a la vida jurídica, porque será declarado nulo.

Otra arista no menos importante para tratar y que tiene relación con este apartado de las nulidades se da en los casos que un Notario, vamos a suponer que sea del circuito notarial de Los Santos, autorice el otorgamiento de un testamento abierto fuera de su circunscripción, es decir por ejemplo que lo haga en la provincia de Herrera donde existe otro circuito notarial y por más que ese Notario de Los Santos escriba en un papel que le da el carácter de oficial, pues no lo es resultando dicho testamento en ineficaz y consecuentemente se podría demandar a dicho notario que actuó fuera de su circunscripción notarial por los daños que habría ocasionado en ese actuar irresponsable.

La nulidad de un testamento abierto por la circunstancia arriba descrita, es decir por haber actuado o autorizado el notario en su carácter oficial en un sitio fuera de su circuito lo trae el artículo 1717 del Código Civil que inicia estableciendo el lugar de las funciones del notario, solo dentro de su circuito notarial, y de no cumplir este mandato termina ordenando que serán nulos todos los actos y contratos de un Notario fuera de su circunscripción notarial autorizados por él en su carácter oficial. Así pues, más claro no puede estar delimitado por la ley.

En términos generales, un testamento es nulo a la luz del artículo 705 del Código Civil si fue otorgado bajo alguna circunstancia como es la violencia, dolo o fraude, y a esto no escapa el testamento abierto por estar dentro de la clasificación de los testamentos válidos en Panamá.

Finalizamos resaltando que si se viola esta disposición, pues la responsabilidad ante la ley y las personas perjudicadas la asumirá únicamente el

Notario. Esa responsabilidad por daños y los perjuicios presentes y futuros deberá correr solo por cuenta del Notario quien fue el que autorizó la realización del testamento abierto en el lugar donde no tenía idoneidad para hacerlo, basta con que se pruebe su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables, tal como lo determina el artículo 737 del Código Civil en concordancia con la responsabilidad jurídica y administrativa sobre el Notario que, como antes se ha indicado, autorice un testamento fuera de su circunscripción de su respectivo circuito de notaría, al tenor del referido artículo 1716 del mismo cuerpo legal. En este orden de ideas, debemos puntualizar que en lo que concierne al circuito notarial de la provincia de Los Santos, al menos en los últimos cinco (5) años nos confirma el actual Notario, en entrevista que nos concedió y forma parte de los anexos de la presente investigación, que no existe ninguna investigación o fallo judicial donde se responsabilice al Notario de una mala actuación en relación a los temas expuestos.

3.6. Fallos de la Corte Suprema sobre testamentos abiertos.

Como quiera, que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como última instancia pronunciarse en los temas de reclamaciones por motivo de testamentos abiertos impugnados, entonces consideramos apropiado presentar algunos antecedentes jurisprudenciales. Antes bien, podremos evaluar los pormenores sobre las formalidades de este instrumento tan importante y que escudriña nuestra máxima corporación de justicia para que dejar clarificada su validez y eficacia.

En este primer caso traído a análisis le fue asignado a la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, conocer de un recurso de casación en un proceso ordinario Interpuesto por **REITON DELVAR OLMOS** y Otros contra **DEYSI SANCHEZ DE OLMOS** y Otros, para que se declarara nulo del acto mediante el cual se protocolizó la Escritura Pública No.3730 de 16 de abril de **1999**, expedida por la Notaría Pública Octava del Circuito de Panamá, y por ende, la nulidad de la propia Escritura Pública, por medio de la cual el señor GENEROSO OLMOS CEDEÑO (q.e.p.d.) supuestamente otorgó Testamento Abierto a favor de DEYSI SÁNCHEZ DE OLMOS. Le correspondió la ponencia al Magistrado HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA, en sentencia de 3 de marzo de 2015, reconoció que la autorización de un testamento ante Notario Público, precisamente cuando el domicilio del testador está fuera de su circunscripción territorial en este caso es válido.

El pronunciamiento de la Sala se centró en que el artículo 731A del Código Civil no es susceptible de ser vulnerado a razón de violación directa, por omisión, puesto que no se produce el presupuesto de hecho que torna aplicable a la comentada norma jurídica, consistente en que no haya Notario ni suplente en el lugar de otorgamiento del testamento, todo lo contrario, en el fallo bajo revisión se contó como un hecho probado, que el testamento abierto por medio del cual el señor GENEROSO OLMOS CEDEÑO (Q.E.P.D.) dejó consignada su voluntad, fue otorgado ante el Notario Público Octavo del Circuito de Panamá, por lo que, incuestionablemente este precepto alegado como infringido, no podía ser empleado en la resolución recurrida.

Lo anterior significa que no se podía argumentar en este caso la violación del artículo 731A del Código Civil, porque simplemente en ese expediente se había probado que el testamento abierto contendor de la última voluntad del difunto Generoso Cedeño se contaba como un hecho probado, así que eso no podía ser debatido ante la Corte argumentando que faltaban formalidades que impedían su validez.

El artículo 1716 del Código Civil, también señalado como violado de forma directa, por omisión, establece que las funciones del Notariado sólo pueden ser ejercidas por cada Notario dentro de la circunscripción del respectivo Circuito de Notaría, y sanciona con la nulidad a todos aquellos actos y contratos que fueren autorizados por un Notario fuera de su circunscripción, en su carácter oficial...

La autorización de un testamento ante notario público, fuera de su circunscripción territorial es el hecho que motivaría la aplicación de la aludida norma, en el sentido de declarar la nulidad de ese acto, y como quiera que en ningún momento se manifestó en el fallo habido en segunda instancia, que el Notario Público Octavo del Circuito de Panamá, haya comparecido a un territorio distinto a aquél sobre el cual ejerce sus funciones, no deviene en aplicable el artículo 1716 del Estatuto Civil, ante la falta de producción del presupuesto de hecho consagrado como condición para que la norma sea de obligatoria utilización.

Analizamos que tampoco se podía invocar violación del artículo 1716 del Código Civil, porque dentro del proceso no se probó que el notario público octavo que se trasladó al domicilio del testador lo hizo fuera del territorio donde le competían

sus funciones notariales. Siendo así las particularidades de este caso, la Corte se pronuncia en contra de los casacionistas en los términos siguientes:

En ambos casos de alegada violación directa, por omisión de disposiciones de carácter sustantivo, lo que acontece es que los casacionistas invocan presupuestos de hecho que tales artículos no establecen, como lo son, en el primer caso, la comparecencia de un testador ante un Notario Público distinto al de su domicilio, y en el segundo supuesto la presunta invasión de las funciones notariales por la protocolización de un testamento, en que el domicilio del otorgante y sus bienes muebles e inmuebles están ubicados en territorio distinto de aquél donde el Notario Público que expidió la Escritura Pública realiza su trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 18 de noviembre de 2010, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario propuesto por REITON DELVAR OLMOS GÓMEZ, GENEROSO ARGIMIRO OLMOS GÓMEZ, EDGAR OFILIO OLMOS GÓMEZ, MARLON OLMEDO OLMOS GÓMEZ, LOBELIA GRACIELA OLMOS GÓMEZ, WILLIAM ELIÉCER CASTRELLÓN y MARITZA LOURDES ROVIRA contra DEYSI SÁNCHEZ DE OLMOS y DIOMEDES EDUARDO CERRUD AYALA.

En un segundo caso sobre impugnación de testamento abierto tenemos que la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, conociendo de un recurso de Casación dentro del proceso ordinario declarativo de nulidad de Escritura Pública Interpuesto por **EDUARDO ARISTIDES VEGA** contra **YOLANNY JIMENEZ de PINZÓN** y Otros, bajo la ponencia del Magistrado Hernán De León Batista, en sentencia de **18 de julio de 2019**, reconoció el valor de los testigos en un testamento abierto.

El criterio sostenido por la Corte es que lo transcrito no basta para demostrar que las firmas de la causante, al momento de otorgarse el testamento, eran disímiles.

Es plausible entender que, por su edad, la causante se fatigara en repetir, en las posiciones y el número de veces que se le solicitara de manera seguida para la prueba caligráfica, su firma, pero no es suficiente para deducir que cada una de sus firmas en aquel momento eran diferentes.

Tal generalización, huérfana de argumentos y pruebas que lo acrediten al menos como probable, deja la afirmación de la censura como una opinión altamente subjetiva. Menos aún consta en autos que LUCIA MARÍA MORCILLO vda. de VEGA fuera analfabeta; ni siquiera en los ejercicios caligráficos apuntados por las recurrentes se deja constancia de ello.

En definitiva, los principales elementos de prueba que las casacionistas aducen como indebidamente ponderados -los peritajes y los testimonios de quienes sirvieron como testigos instrumentales- llevan a la convicción de que la causante no firmó el protocolo -a esto se le suma el hecho indiciario de que una persona de avanzada edad residente en la provincia de Los Santos, se traslade fuera de su circunscripción hasta la provincia de Veraguas para formalizar su última voluntad-, razón que tampoco permite prosperar la causal por error de derecho en la apreciación de la prueba invocada por JOSÉ DEL CARMEN VEGA QUINTERO, ITZEL VEGA QUINTERO y MIRLA ESTELA QUINTERO de VEGA.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 15 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario incoado por EDUARDO ARISTIDES VEGA VELÁSQUEZ contra YOLANNY JIMÉNEZ de PINZÓN, MIRLA ESTELA QUINTERO de VEGA, JOSÉ DEL CARMEN VEGA QUINTERO, ITZEL IVETTE VEGA QUINTERO, CECILIO ALBERTO VEGA, DEBORA ESTHER VEGA de CASTILLERO y DORIS ENEIDA VEGA de DE LOS RIOS.

Nos ha quedado claro que para impugnar la firma de un testador, más aún si es de edad avanzada, son los testigos instrumentales a quienes se les da mucho valor probatorio de que en verdad la firma estampada es la del testador. El resto de las circunstancias la Corte las evaluó como hechos indiciarios, tal cual fue que la testadora santeña de edad avanzada se fuera a Veraguas a otorgar su testamento.

La Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, conociendo un recurso de casación en un proceso ordinario declarativo de nulidad, interpuesto por **ITZA YOLIS ACOSTA KELLY DE RUDAS** contra la sucesión testada de **FAUSTINO ACOSTA (Q.E.P.D.)**, bajo la ponencia de la Magistrada Ángela Russo de Cedeño, en sentencia de **8 de julio de 2019**, reconoció la importancia de la capacidad legal para testar y que el propósito de que esté el Notario es, porque tiene la obligación de asegurarse de la capacidad legal del testador, al igual que los testigos; además, su participación es para otorgar la fe pública que ante él se refirió la voluntad del testador como acto personalísimo.

En este caso la Corte debió entrar a considerar primero que no existía el protocolo y por ello se argumentaba que la Escritura Pública que contenía el testamento abierto no era válida por ser una copia autenticada. Ante este hecho la Sala Civil se pronunció con un argumento muy interesante que lo exponemos a renglón seguido.

“... el hecho que no exista un protocolo no es una dificultad para que una Escritura Pública, que es instrumento público conforme el artículo 834 del Código Judicial y que corresponde a la copia autenticada de un acto jurídico que se celebró en una Notaría carezca de validez jurídica, ya que hay que distinguir entre la voluntad testamentaria y la copia de la escritura pública que la expresa”.

La Escritura Pública No.30 del 14 de enero de 2013 de la Notaría de Bocas del Toro es una copia autenticada por el juzgado de primera instancia, donde se tramitó también la sucesión testada del señor FAUSTINO ACOSTA (Q.E.P.D.). Es copia autenticada por la secretaria del Juzgado Cuarto de Circuito Civil de Chiriquí de la copia expedida por la Notaría de Bocas del Toro. Véase el sello de la notaría junto a la firma del Notario Nelson Ávila González. (Confróntese foja 13 con el sello de la secretaria al dorso a foja 41)

Continúa la Corte aseverando que: *“De acuerdo con nuestra normativa, si un documento público pierde su carácter de público, no desaparece de la vida jurídica; o sea, no se anula como lo pretende la casacionista. Solamente dicho acto tendrá el valor de documento privado. En esta causa, no se convertiría en un documento privado, según el artículo 841 del Código Judicial, puesto que la prueba en cuestión se expidió por servidor público competente y observándose las formalidades legales del testamento.”*

Otro aspecto interesante que trae este fallo que que la casacionista pretendía impugnar el testamento a causa de la pérdida de capacidad legal del testador, pero no llevó al proceso al Notario que celebró el acto y al no comparecer dicho Notario entonces no dio su declaración como testigo calificado.

Antes bien, la Corte Suprema terminó analizando al respecto lo siguiente:

“Igualmente, si la casacionista quería impugnar la existencia de la celebración del testamento, era importante conocer la posición del Notario, dado que ante él se depositó la fe pública para su celebración. El hecho que se plasme en escritura pública; corresponde a un tema de eficacia probatoria, no de solemnidad del acto, tal como se observa de los artículos 711, 727 y 728 del Código Civil. Estas apreciaciones, dan para aseverar que se está ante una copia autenticada de la copia de escritura pública que se hizo ante un Notario público y testigos. El difunto otorgó su voluntad ante personas que la Ley exige. Si no ocurriera esto, entonces, se declararía nulo conforme el artículo 737 del Código Civil.”

Con los argumentos antes expresados la Corte desestima el argumento del casacionista sobre que la falta de protocolo es suficiente para anular un testamento abierto y lo hace con la sustentación tajante que contiene al artículo 705 del Código Civil sobre que si el testamento no se probó que medió violencia, dolo o fraude, entonces no es nulo y como la falta de protocolo no está dentro de estas categorías, y además fueron atendidas todas las formalidades del Título III del referido Código, incluyendo el artículo 719, entonces no les asiste la razón.

Por otro lado, ante el argumento de si un error de grafía puede dar lugar a la nulidad de un testamento abierto, la Corte Suprema en este proceso se pronuncia en

los términos siguientes: “Un error de grafía en la carátula de la escritura pública no incide en el contenido del acto jurídico. Es definitivo que se está ante un testamento abierto y no cerrado”. Así que si por error se coloca que el testamento es cerrado en vez de abierto, pero del contenido se deja ver claro que se trata de un testamento abierto no cabe razón legal para impugnarlo.

Adicionalmente se planteó en este interesante caso si alguien con edad avanzada puede otorgar testamento sin mayor requisito ante la notaría respectiva. Este tema nos parece de suma importancia, dado que en el distrito de Las Tablas quienes se animan, como se presentará en el capítulo pertinente de esta investigación, son las personas del sexo masculino y normalmente de edad avanzada.

Por la condición de edad avanzada, nuestra Corte Suprema de Justicia deja plasmada su clara posición así: *“...una persona posea más de ochenta años no es óbice de que su voluntad testamentaria esté comprometida. Que una persona sea mayor de ochenta años no involucra de forma tajante una disminución de su capacidad legal. El examen psiquiátrico que menciona la casacionista como elemento de validez para la conformación del testamento opera de acuerdo con los artículos 696 y 697 del Código Civil, para personas que posean alguna deficiencia mental. Los facultativos no se requieren para la emisión de testamento de personas de la tercera edad.”*

Así concluye pues nuestra máxima casa de justicia en admitir que ser demasiado viejo no es óbice o problema para otorgar testamento, siempre que se tenga la capacidad. El otro problema que enfoca la atención de la Corte es si no existe el protocolo de la escritura donde se otorgó el testamento es o no causal de nulidad. La respuesta también es negativa. Veamos textualmente tal pronunciamiento sustentado por cierto en el principio del favor testamenti que es aquel que desarrolla que se tiene por válido un testamento, en nuestro caso abierto,

y solo podrá ser impugnado por razones enumeradas en la ley. Veamos el análisis de la Sala Primera Civil sobre lo antes comentado.

“En síntesis, cabe preguntarse: ¿Qué ocurre si no existe el protocolo de una Escritura pública que se impugna? La Escritura Pública No.30 del 14 de enero de 2013 es un instrumento público, cuya función es la publicidad del acto jurídico documentado, toda vez que el original debe quedar en el protocolo del Notario.

Es conocido que la pretensión de la demandante es buscar la anulación del testamento por condiciones formales que se reseñaron en páginas previas. No obstante, la Sala no puede afirmar que al carecer de protocolo la Escritura Pública deba ser nula o que la escritura carezca de fuerza probatoria, dado que no posee un protocolo para poder ser cotejado.

Por otra parte, si se acceden a las pretensiones de la actora ocurre un contrasentido: ¿cómo se declarará la nulidad de un testamento que no existe? La actora, en su foja 3 pide que se declare la nulidad de un testamento; las certificaciones aluden a que no están los protocolos y por ende concluyen que no hay testamento. Entonces, cómo se anulará un testamento abierto, si supuestamente, no ha sido emitido. Las consecuencias de anular un acto es declarar su inexistencia y ello lo olvida la demandante.

*Por último, la Sala Civil estima que debe prevalecer el principio **favor testamenti**, que es el principio que nuestra legislación arroja, tanto que son pocas las causales de nulidad (la ausencia de protocolo no es una de ellas) y no produce la nulidad de la voluntad del testador. Tenemos una copia de una escritura pública y las certificaciones, que a criterio de la Sala son inconducentes, para concluir que la copia es inexacta o ilegítima y que la voluntad testamentaria comunicada ante el Notario Nelson Ávila González no se realizó. Todos estos señalamientos dan para afirmar, que el segundo motivo no ha sido acreditado y que la sentencia de segunda instancia no será casada...”*

Por las consideraciones expuestas, LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: NO CASA la Sentencia del 19 de enero de 2017 emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario presentado por ITZA YOLIS ACOSTA KELLY DE RUDAS contra la sucesión testada de FAUSTINO ACOSTA (Q.E.P.D.)

Un último proceso nos ilustra sobre la inquietud que suelen tener los ciudadanos del distrito de Las Tablas sobre si al otorgar un testamento abierto luego podría ser impugnado si se consigue, dentro de un proceso de impugnación del mismo, la declaración de un psiquiatra que asegure que el testados al momento de otorgar dicho testamento estaba loco o no gozaba de su entera capacidad mental para realizar tal acto de disposición de todos sus bienes.

Observemos el pronunciamiento al respecto del tema antes indicado de la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual en el análisis de un recurso de casación en un proceso ordinario de mayor cuantía interpuesto por **VICTOR LEON MORENO MIRANDA** contra **MARITZA ESTHER PEREZ BENAVIDES** y **CARLOS GARCIA MARTIN**, reconoció bajo la ponencia del Magistrado José Troyano, en sentencia de **6 de noviembre de 2001**, entre otras aristas, el valor que hace la presencia del Notario y los testigos para determinar la capacidad mental del testador. Su pronunciamiento para que quedemos claros fue del tenor siguiente:

“Estas declaraciones valoradas en conjunto con las del Notario y de los testigos instrumentales, hacen prevalecer la presunción legal de que la otorgante se encontraba en pleno goce de sus facultades físicas y mentales cuando firmó la Escritura Pública N°7760 de 23 de agosto de 1994 de la Notaría Cuarta de Circuito de Panamá. En ese sentido, los propios documentos presentados como indubitados por la parte actora para realizar el análisis comparativo en el peritaje caligráfico que solicitó, permiten establecer que para los meses de agosto, octubre, noviembre de 1993 (ver fs.127, 128 y 129), y enero de 1994 (f.19) la señora Clara Luz Miranda Pallares realizaba, pocos meses antes de otorgar la escritura impugnada, actos o negocios jurídicos que requerían del pleno uso de sus facultades mentales y físicas. Por lo tanto, en el proceso no se ha logrado enervar la presunción legal contenida en la escritura pública, a base de la demostración de la incapacidad física y mental de su otorgante, debido a que la declaración testimonial de su psiquiatra, no resulta ser la prueba idónea para estos efectos y está en plena contradicción a las demás pruebas documentales y testimoniales existentes en el expediente.(Fs. 470-473)”.

No cabe duda que en este proceso que se centraba en la falsificación de firma de la testadora no prosperó, porque el decir de un médico psiquiatra, por sí solo, no puede valorarse como plena prueba, ni pasar por encima de la presunción legal que contiene una escritura pública que contiene un testamento abierto donde hace constar ante testigos instrumentales y el notario que la persona del testador es capaz y firmó ante ellos en un solo acto testamentario. Este proceso, llevado a recurso de casación, que hemos traído al análisis terminó no siendo casado como era de esperarse.

Las jurisprudencias que hemos traído a evaluación y análisis en esta investigación acentúan que cuando se cumplen con todos los requisitos de forma en el otorgamiento de un testamento abierto es muy difícil que la Corte Suprema dé por

aceptado el recurso de casación, pues se parte del hecho de que se hizo en presencia de testigos idóneos, que el notario da fe pública y que al realizarse en un solo acto entonces un testimonio aislado como por ejemplo de un médico psiquiátrico asegurando que el testador era incapaz, en la fecha del otorgamiento del testamento abierto, no es prueba suficiente para demeritar que sí tenía capacidad para realizarlo.

3.7. Efectos jurídicos de los testamentos abiertos.

Si bien es cierto que con anterioridad hemos analizado los requisitos y condiciones que las normas civiles, agrarias, judiciales y hasta administrativas determinan que han de cumplirse para que este instrumento nazca a la vida jurídica, se hace necesario ponderar los efectos jurídicos que atañen no solo a los que participan a título de otorgantes, testigos y el notario que le imprime la fe pública sino también a otras personas que son llamados a participar una vez se ha elevado a escritura pública dicho testamento y se diera la condición obligatoria, que es la muerte del testador que en nuestra investigación bien se podría suceder en el distrito de Las Tablas o por motivo de enfermedad que se hubiere trasladado a otra provincia en busca de atención médica.

Nadie discute que dentro de las facultades del testador está, en virtud de la autonomía de la voluntad consagrada protegida constitucionalmente, la de disponer de todos sus bienes de forma libre y solo encontramos la restricción del artículo **778** del Código Civil que prevé se haga siempre y cuando se *deje asegurado los* alimentos de los hijos que tengan derecho a ello, es decir cuando realizan estudios

hasta sus 25 años, y también la de sus padres, los de su consorte e hijos inválidos, mientras los necesiten.

El efecto jurídico inmediato para el heredero que se encuentra con el hecho, en esta región santeña o en el resto del país, es que no recibirá de los bienes sino lo que sobre, después de darse al alimentista. Les corresponderá a los peritos evaluar que estos hijos, consorte o padres del testador tengan lo suficiente para asegurar sus alimentos. Si económicamente se les tiene como pudientes o solventes, entonces el heredero no tiene que compartir su herencia con los prenombrados.

Con relación al heredero también es muy importante que por ejemplo si un residente del distrito de Las Tablas nombre a un hijo como heredero y prevé que éste pueda morir antes que él como otorgante del testamento, entonces bien puede nombrar a un nieto u otra persona que lo sustituta en caso de que se dé ese supuesto. En caso contrario si muere el heredero sin que exista un sustituto, entonces ese nieto no podrá heredar nada. Lo mismo aplica para los legados. Esto se encuentra bien claro en el artículo **789** del Código Civil. Aquí no funciona la representación. También si los herederos son nombrados de forma colectiva en el testamento abierto, se tendrá como si lo fueran individualmente y heredarían a título individual.

Otro efecto jurídico de importancia es que la disposición de los bienes que es refleje en el documento denominado testamento abierto solo puede darse a título de herencia o de legado. De la lectura del artículo 700 del Código Civil podemos advertir que un testamento abierto en particular conlleva la voluntad del testador de disponer

de sus bienes a título de herencia o de legado. Si el testador no ha utilizado la palabra heredero, pero su voluntad está clara acerca de este concepto, dicho artículo prevé que valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia. Este artículo nos indica la existencia de la herencia donde se puede suceder a título universal y el legado que sólo se da a título particular, porque se trata de una especie de regalo que el testador desea conceder dentro de su masa herencial.

3.7.1. La herencia.

La herencia en su acepción amplia, tal como lo concibe la real academia española de la lengua, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, al morir alguien, son transmisibles ya sea a sus herederos o incluso a sus legatarios²⁹. De esta definición nos ha de quedar claro que la herencia de por sí encierra más y no solo se refiere a los activos o bienes materiales e inmateriales que recibirán los herederos y legatarios, sino que también se incluyen dentro de la herencia los pasivos o deudas que ha dejado, en nuestro caso, el otorgante del testamento abierto.

En las costumbres de los pueblos del interior se marca el concepto de herencia solo en lo que recibirán como bienes del causante los herederos y legatarios, pero a la luz del Derecho debemos conocer que por herencia se tiene además de los bienes, las deudas del otorgante, todos los derechos patrimoniales, las acciones de reparación de daños referidos al honor, libertad e integridad física del

²⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Tomo VI. Edit. ESPASA, 22ª.ed., Colombia, 2001, pág.813

testador, el ejercicio de algunos derechos morales de la propiedad intelectual y cualquier derecho personalísimo que desde luego no se extinguirá con la muerte de su titular o de quien fue el otorgante del testamento abierto. Es muy común utilizar herencia como sinónimo de bienes que se adquirirán producto de la voluntad de un causante, pero en estrictos términos semánticos y también jurídicos observamos que no es correcto. La herencia que ha dejado consignada en el testamento abierto quedará **yacente** dentro del periodo en que se abra el proceso sucesorio hasta que se dé la fase de aceptación de la misma por los herederos instituidos en el instrumento testamentario en mención.

3.7.2. El legado

El Legado es una especie de regalo que hace el testador para después de su muerte y que ha de pagar o entregar el heredero al legatario. El legado se refiere, conforme lo desarrolla la real academia española de la lengua, en una disposición que hace el testador dentro del contenido de su testamento a favor de una o varias personas naturales o jurídicas.³⁰ Así, pues, jurídicamente existe porque el testador lo hizo constar en el testamento y solo por tal razón el legatario puede exigirlo, amén de que en nuestro derecho solo tiene cabida el legatum per vindicationem o legado vindicatorio, esto es que el testador solo va a dejar a título de legado aquello que le pertenece.

³⁰ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Op.Cit. pág.921

Queda entendido que el legatario solo adquiere bienes patrimoniales y a diferencia del heredero no tiene ningún cargo adicional que cumplir. Lo que se le ha dado por el testador lo deberá tomar, luego de que lo acepte, cuando se lo entregue él o los herederos. Luego de que el heredero cumpla con las cargas o deudas de la herencia pasa a cumplir con los legados que designó el causante en su testamento y cabe señalar que si no alcanza para cubrir la totalidad de los legados designados, entonces se le dará prioridad a aquellos que tengan que ver con alimentación, medicación o cumplan con el criterio de mayor necesidad.

3.7.3. Las condiciones testamentarias.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 797 del Código Civil tenemos que las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición. No obstante, aquellas condiciones imposibles y las **contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas**, de conformidad con lo ordenado por el artículo 799 del mismo texto legal. Ello no perjudicará en nada al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otro asunto.

Se regula en el artículo 800 del citado código también la condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio, se tendrá por no puesta. Se exceptúa que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte, o por los ascendientes o descendientes de éste. No obstante, podrá legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal, por el tiempo que permaneciere soltero o viudo.

Otro evento en que se considere la disposición del testador como nula es aquella hecha bajo la condición de que el heredero o el legatario, en su propio testamento, deba de hacer alguna disposición a favor del testador o de otra persona. Esto se declara nulo no solo por la parte moral, sino que en esencia limitaría la libertad de testar de los mismos sujetos a tal condición.

Tratándose de una condición puramente **potestativa** impuesta al heredero o legatario éstos la deberán cumplir, apenas se percaten de su existencia, después de la muerte del testador, en nuestro caso que sea en un testamento abierto. Para mejor claridad se puede confrontar con el artículo 802 del Código Civil.

El artículo 803 del precitado código seguidamente nos trae que cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador. Claro está si éste no hubiese dispuesto otra cosa. Si hubiese existido o se hubiese cumplido al hacerse el testamento, ignorándolo el testador, se tendrá por cumplida. Si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando fuere de tal naturaleza que no pueda ya existir o cumplirse nuevamente.

La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Se exceptúa el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse.

Cuando la condición fuere causal o mixta, bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiese dispuesto otra cosa.

Existe también la condición **suspensiva** que es aquella que no permite que surta efectos jurídicos hasta que se cumpla tal condición. Esto ocurre mientras la

condición está pendiente de cumplimiento, entonces herencia se pone en administración hasta que la condición se realice. No existe un heredero como tal hasta que se resuelva la condición. También pudiere darse el caso que al momento de que se dé el proceso sucesorio con la condición impuesta por el testamento, entonces la condición ya ha sido cumplida. Ante este evento le corresponde al heredero hacer uso de su derecho de aceptar o repudiar la herencia consignada en el documento testamentario. Por último, que la condición definitivamente se incumplió y el efecto jurídico inmediato es que la herencia pasará a los herederos de forma intestada. En tal caso, el legado se refundirá en la masa de la herencia. Solo se exceptúa si el testador nombró sustitutos o se da el derecho de acrecer. Esto ocurre por razón de aquellos que dejaron de ser parte en el testamento, ya sea porque murieron antes que el testador y no les tenían sustitutos en el testamento, o también dado el caso que fueron declarados indignos para heredar.

En última instancia tenemos la condición **resolutoria** que es aquella que se da cuando un negocio jurídico, en tal caso el de un llamamiento a heredar, tiene efectos pero sólo hasta que se cumple un determinado hecho futuro. Si no se da ese evento, entonces no existirá el heredero como tal y se tendrá como no puesto en dicho testamento. No obstante, si se cumpliera la condición el derecho del instituido como heredero se resuelve con efecto retroactivo, esto es a partir de la muerte del testador. Quedando de esta forma plenamente establecido su derecho a heredar.

3.8. Derecho Comparado.

Si bien es cierto que en este capítulo nos referimos a cómo en el distrito de Las Tablas se hace valer la regulación civil nacional al momento de otorgar ante notario público, con todos los requisitos de ley, un testamento abierto y de esta forma que nazca a la vida jurídica, no está de más poder escudriñar si esta actuación es símil o se diferencia de otros países de nuestro continente americano. Para ello estudiaremos tres (3) de ellos en los aspectos más esenciales que conlleva la regulación jurídica del testamento abierto.

3.8.1. Colombia

En el Código Civil colombiano encontramos el artículo 1070 que dispone, al igual que el nuestro, que dicho testamento debe hacerse ante notario público y tres testigos. Por ende, el testamento se realiza de manera verbal de viva voz y luego se escribe en presencia del notario y los testigos. Debe ser conocido en todas sus partes por el notario y todos los testigos. Una vez el testador manifestó y escribió su última voluntad, lo leerá en voz alta, siempre estando a la vista del testador. Si no se lee en voz alta es nulo. Luego concluida su lectura, firmará el testador, los testigos y el notario. En esta parte consideramos que tiene bastante similitud con el testamento abierto panameño.

No obstante lo anterior, la diferencia del testamento abierto colombiano con el panameño radica en que el primero tiende a estar regulado con mayor detalle sobre todo en cuanto a la formalidad del mismo instrumento testamentario, dado que es

obligante que aparezcan en su contenido detalles, además del nombre y apellido del testador, lugar de nacimiento, la nación a la que pertenece, su edad, que se encuentra en entero juicio, nombre de las personas con las que contrajo matrimonio, nombre de los hijos y el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos, conforme lo ordena el artículo 1073 del Código en mención. Confrontar en la página www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_de_la_republica_de_colombia.pdf. También en adelante en prevé que si el testador no pudiese o supiere firmar, se mencione en el testamento esta circunstancia y se exprese el motivo. Se prohíbe además las firmas por medios mecánicos. Esto último no está contemplado en nuestra legislación y hoy día con tantos adelantos tecnológicos sería muy saludable que nuestro Código Civil recogiera la aceptación o prohibición al respecto, dependiendo de la valoración que de tal situación hicieran los legisladores patrios.

3.8.2. Argentina

Le denominan como testamento por acto público otorgado mediante escritura pública, conforme el artículo 2479 del Código Civil, y se hace frente a un escribano autorizante y dos testigos hábiles, cuyo nombre y domicilio se deben consignar en la escritura pública. Se puede revisar en la página web: www.lanacion.com.ar/propiedades/testamentos, y se tendrá una noción abreviada de lo expuesto.

La mecánica del otorgamiento se centra en que el testador puede dar al escribano sus disposiciones ya escritas o solo darle por escrito o verbalmente las

que el testamento debe contener para que las redacte en la forma ordinaria, todo con apego a las instrucciones del testador. Concluida la redacción del testamento, se procede a su lectura y firma por los testigos y el testador. El rol de los testigos es estar presentes en el acto desde el inicio hasta que se finalice dicho testamento sin interrupción alguna. Finalizado el acto testamentario de redacción de las cláusulas del testamento, deben ser leídas por el escribano frente al testador y los testigos y finalmente serán ratificadas por el testador en su totalidad, de todo lo cual deberá dar fe en el cuerpo escriturado. También en esta legislación se prevé que el testador o los testigos no puedan firmar por impedimento transitorio y para ello deberán dejar constancia expresa en el testamento del motivo. Si no puede firmar el testador, uno de los testigos podrá firmar a ruego por él. Esto para evitar futuras nulidades por falta de expresar la causa del por qué no puede firmar. Se prevé la situación de que el testador sí se sepa firmar y así y todo haga firmar otro a ruego, entonces se tendrá por nulo el testamento.

En el caso de la legislación argentina en comparación con la patria nos percatamos que son más detallistas en estampar las diferentes situaciones que se podrían suscitar al momento de la firma del testamento abierto. En la legislación panameña son básicas las razones para que el testador no estampe su firma, en Argentina se entra a legislar que el impedimento podrá ser transitorio, que podría darse la situación de que el testador vicie el documento al expresar que no puede firmar pudiendo hacerlo y en fin inclusive se ve el aspecto de la ratificación por parte del testador de las cláusulas o mandato que contiene su testamento, haciendo un acto más ceremonial y específico en todas sus partes.

3.8.3. Chile

Los testamentos abiertos en Chile se encuentran dentro del acápite de los testamentos solemnes, su regulación inicia desde el artículo 999 del Código Civil. Se conoce como testamento abierto, público o nuncupativo y se define como aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario y a los testigos. Cuando dicho testamento se otorga ante notario se requieren la presencia de 3 testigos, pero en caso contrario entonces se requerirá la presencia de 5 testigos.³¹

Aparte de la particularidad de la mayor cantidad de testigos si no se otorga el testamento frente a notario público, cosa que lo hace diferente a la legislación de Panamá, tenemos que para la redacción del testamento en el encabezado se tiene un listado de datos que estampar mayores que los que contempla la legislación argentina y desde luego que muchísimos más que la panameña. Se tiene que expresar nombre y apellido del testador, lugar de nacimiento, nación a la que pertenece, si está o no vecindado en Chile, y si lo está a qué comuna corresponde su domicilio. Aunado a la edad, circunstancia de su entero juicio, detalle de los matrimonios que tuvo, de los hijos más aun estableciendo inclusive si están vivos o muertos, nombres y apellidos de los testigos y domicilios, nombre, apellido y oficio del notario, si asistiere alguno. También la necesidad de toma de conocimiento por los testigos del contenido del testamento solemne abierto.

³¹ www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/pdf

En Chile, se tiene la particularidad a diferencia de en Panamá, que un testamento abierto solemne puede ser otorgado sin la presencia de un notario, o competente funcionario o como ellos lo denominan. Cuando eso ocurre en vez de 3 testigos se exigen que sean 5 testigos. Luego cuando ocurre la muerte del testador, se requiere que se lleve a efecto la publicación del mismo.

Esto se realizará ante el juez competente quien hará comparecer a los testigos para que reconozcan sus firmas y las del testador. Es un procedimiento propio de un acto judicial no contencioso y puede ser solicitado por cualquier persona capaz de comparecer por sí en un juicio.

En nuestra apreciación este procedimiento que trae la legislación chilena sobre el tema de presentar un testamento abierto ante juzgado por razón de que no se otorgó el mismo ante notario es dilatorio, costoso y engorroso y bien se puede evitar si se hace como lo prevé nuestro Código Civil panameño al ordenar que sin más se otorgue un testamento abierto ante un notario y con los testigos del caso.

Por último y tratándose de Derecho Comparado, tenemos que en otras jurisdicciones extranjeras, entre otras, la venezolana, peruana, costarricense y la española regulan el hecho de cuando no existe controversia en la apertura de la sucesión testamentaria, entonces le corresponderá a la notaría de la región donde residía el causante la competencia para tramitar dicha sucesión. Conforme lo han planteado los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que han promocionado las nuevas normas que entrarían a regir con el nuevo Código de Procedimiento Civil que a futuro se pretende implementar, entonces regiría también así en Panamá.

CAPITULO 4.
MARCO METODOLOGICO.

4.- MARCO METODOLOGICO.

4.1.- Tipo de investigación en las ciencias jurídicas.

Esta investigación tiene un proceso formal y sistemático dirigido en especial al distrito de Las Tablas en lo relacionado a determinar si en esta área especial del país se otorgan testamentos con frecuencia o las personas no lo hacen por alguna razón en especial. Es importante conocer si la utilización de la figura jurídica del testamento abierto cuenta con la regulación jurídica correcta y si su uso frecuente o su poca implementación en la referida región obedece a algún motivo que lo sustente.

Esta investigación utiliza una forma de investigación descriptiva, porque se pretende conocer y describir cada una de los requisitos inherentes al otorgamiento de un testamento abierto. De igual forma, el posterior trámite una vez se dé inicio al proceso sucesorio activado por el testamento abierto, las ventajas, interrogantes y percepción que tienen los funcionarios del órgano judicial relacionados con su tramitación, el personal de notaría y los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, del Centro regional Universitario de Los Santos, de la Universidad de Panamá, quienes están involucrados en la utilización y la dinámica que encierra, desde el punto de vista jurídico, que el causante haya dispuesto la transmisión de sus bienes a sus herederos, y legatarios si los designa, como fórmula de resolver ese destino patrimonial una vez se produzca su muerte.

Nuestra investigación se centra en la institución jurídica de carácter civil del testamento abierto y si en verdad representa un beneficio para los habitantes del distrito de Las Tablas que podrían aprovechar o no, dependiendo de su conocimiento y dominio de cómo hacerlo, al momento en que deseen designar a herederos para que después de su deceso pasen

a tener la propiedad de sus bienes materiales e inmateriales distribuidos conforme a su voluntad. El propósito planteado es comprobar nuestra hipótesis y captar si en verdad es eficaz el testamento abierto en el distrito de Las Tablas, porque la población conoce la ley y los procesos notariales y judiciales que se deben hacer valer para que desde sus inicios hasta el final se cumpla la voluntad del testador tableño.

4.2.- Definición operacional de variables.

El concepto variable emana del latín *variabilis* que hace alusión a aquello que varía, o que puede cambiar. El completo de puntos de observación que un investigador debe procurar para captar de los aspectos precisos observados necesarios de la presentación teórica que va a desarrollar con precisión es a lo que se refieren las variables. Condensa las diferentes actividades que deben llevarse a término para poder medir dicha variable. Es cierto sentido la variable es un símbolo que representa un elemento no especificado de un conjunto dado. Ese conjunto constituye el universo o el dominio de la variable, y no está de más expresar que cada elemento del conjunto es un valor de la variable dentro de la investigación presentada.

Todo estudio científico requiere de la introducción de variables, porque ellas van a actuar como un catalizador de lo que se observa y desde luego que van a tener un valor muy importante desde el momento en que se procede a su medición. En nuestro estudio incorporaremos encuestas y ello dará lugar a que las mismas deban ser evaluadas, he aquí que se presenta el punto de partida para la observación de la investigación.

Desde la perspectiva de definir la parte operacional de variables, podemos concebirla como el conjunto de procedimientos que describe las actividades que un investigador debe hacer para recibir las impresiones que indican la existencia

de un concepto teórico en mayor o menor grado. En este orden de ideas, especifica qué actos, actividades u operaciones deben ejecutarse para medir una variable.

4.2.1.- Variable dependiente.

La variable dependiente se refiere a aquellos aspectos observados en la aplicación de las encuestas y que van a ser graficados ya sea con dibujos de barras, círculos u otro tipo de gráficas. Al final es cuando se procede a analizar los resultados obtenidos.

En este caso la variable **dependiente** está constituida por el conocimiento legal y el dominio de la efectividad del testamento abierto que tiene la población tableña como método para disponer eficazmente de sus bienes para después de su muerte, esto se obtendrá mediante encuesta aplicada a treinta (30) estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y veinte (20) funcionarios del órgano judicial y del ámbito notarial relacionados con el tema.

Para ser más específicos indicamos que esto se logra partiendo, como punto de referencia poblacional, que el distrito de Las Tablas cuenta aproximadamente con veintisiete mil ciento cuarenta y seis (27,146) habitantes.* Con estos datos se inicia el universo donde las variables habrán de ser medidas.

Nota: Información poblacional del INEC, año 2010.

4.2.2.- Variable independiente.

Nuestra variable **independiente** se va a constituir por aquellos aspectos de vital importancia al objeto de estudio como lo es el conocimiento de la población en lo referente al impacto que sobre los otorgantes de un testamento abierto, dentro del distrito de las Tablas, tiene la regulación legal al momento de realizarlo y, luego del deceso, su puesta en práctica para sus herederos y legatarios.

Este fenómeno será estudiado y considerado como parte trascendente para la comprobación de nuestra hipótesis.

4.2.2.1.- Definición conceptual.

La regulación legal del testamento abierto y todos los procedimientos regulados en los procesos sucesorios que lo contengan, utilidad, doctrina, derecho comparado y las instituciones involucradas en su otorgamiento y ejecución final que sean óptimas para comprender su alcance jurídico.

4.2.2.2.- Definición operacional.

El estudio de los marcos reguladores en la norma sustantiva nos da un presupuesto de su concepción que viene a ser completado con el aporte doctrinal sobre el tema desde su evolución hasta las nuevas tendencias que traen una regulación novedosa a la que actualmente nos rige y que sería digna de nuevos estudios.

4.3.- Fuentes y sujetos de información.

En la obtención de la información requerida se necesita contar, con fuentes , al igual que con sujetos de investigación. Esto por cuanto las fuentes están respaldadas por investigaciones previas que presentan información básica para descubrir nuevos campos a explorar dentro de los hechos indagatorios que se realizan.

Se ha de comprender que los sujetos de investigación son validadores del material consultado que con sustento y propiedad validan los datos recabados en las fuentes consultadas. En tal sentido, los sujetos de investigación son personas de carne y hueso que facilitan o proporcionan información para desarrollar de la mejor manera posible esta indagación. En definitiva lo que se persigue es determinar las causas y las soluciones que se pueden dar ante el problema que se plantea.

Las fuentes de información son primordiales para que el investigador efectúe la transformación consciente de los conocimientos previos de los cuales parte o tiene su punto de inicio. Estas fuentes le permiten establecer contacto con las experiencias científicas, filosóficas o humanísticas de integrantes de la sociedad contemporánea y también con lo aportado por los antepasados. Se prioriza la observación de las cosas y con una meta bien definida como lo es la adquirir conocimientos novedosos. Vale resaltar que esta investigación los sujetos de investigación son todos los habitantes del distrito de Las Tablas, de la provincia de Los Santos.

4.3.1.- Fuentes materiales.

Reciben el nombre de fuentes materiales las obras de la naturaleza y las obras producidas por el hombre y que encuentran una significación o sentido, como lo son los libros, textos jurídicos, código civil, código judicial, código agrario etc., que aporten la información que sea requerida.

En el presente trabajo utilizamos las siguientes materiales: Constitución Política de la República, Código Judicial, Código Civil, Código Agrario, Código Administrativo, libros, diccionarios jurídicos, estadísticas, leyes nacionales y normativas internacionales.

4.3.2.- Fuentes personales.

Está compuesta por estudiantes de derecho, personal judicial y notarial del distrito de Las Tablas y cualquier otra persona relacionada con el otorgamiento y tramitación de testamentos abiertos.

4.4.- Población y muestra.

El universo o población está compuesto por la totalidad de un grupo de elementos u objetos que se desea investigar. Se trata del conjunto de todos los casos que concuerdan con lo que se pretende investigar. La población es cualquier universo que cumple unos criterios y de los que se puede obtener alguna información mediante constatación numérica.

Conformará la población del presente trabajo las personas siguientes: estudiantes de Derecho del CRU-Los Santos, funcionarios del juzgado primero del circuito civil de Los Santos, al igual que de los Juzgados Agrario de la provincia de Los Santos y del Juzgado Municipal del distrito de Las Tablas y personal de la Notaría de Los Santos.

Por muestra se puede tener como un subconjunto de la población o parte representativa. Por su parte, la unidad de la muestra está constituida por uno o varios de los elementos de la población y que dentro de ella se delimitan con precisión. El muestreo se refiere al proceso de escoger parte de una población o muestra para que la represente. Para una mejor comprensión, las unidades que integran las muestras y las poblaciones son los elementos y los estratos son una o más sub-poblaciones, segmentos mutuamente excluyentes de una población determinada.

4.5.- Descripción de la instrumentación.

En toda investigación se necesitan recoger datos, y para ello se usan diferentes equipos de registro de la información. La instrumentación en la investigación experimental ha desarrollado la fabricación y empleo de equipos de medición y control de alta precisión, aumentando el aspecto de objetividad.

Esta investigación contará con entrevista al notario que es un actor muy importante al momento de recabar información, al igual que se aplicarán encuestas a estudiantes del Centro Regional Universitario de Los Santos, de la Universidad de Panamá, y funcionarios del órgano judicial y personal de la notaría de Los Santos, con preguntas abiertas las cuales serán aplicadas en el distrito de Las Tablas, provincia de Los Santos.

4.6.- Tratamiento de la información.

La información es todo aquel dato, recopilación o conocimiento susceptible de ser manejado por un sistema, por un programa o como un resultado. Tratamiento de la

información es el cambio de información de cualquier manera perceptible por observador y consiste en una serie ordenada de operaciones realizadas sobre la información. Por ende, se abordaran personas que estén vinculadas con el tema de investigación, es decir, el otorgamiento del testamento abierto y su posterior tramitación cuando haya fallecido el testador.

Fundamentándonos en gráficas se hará la respectiva interpretación y describiremos el comportamiento de la población específica sobre cada una de las preguntas formuladas sobre el conocimiento, requisitos de forma, ventajas, dificultades regulatorias, deficiencias en el procedimiento y bondades del testamento abierto desde su nacimiento jurídico hasta la inscripción final de la voluntad del testador contenida en dicho instrumento jurídico.

4.7.- Encuesta practicadas a estudiantes de Derecho del CRU-Los Santos, de la Universidad de Panamá, a funcionarios del órgano judicial y personal de la notaría sobre el otorgamiento de testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas.

Se hace imprescindible comprender cuál debe ser el correcto actuar del testador, el notario, los testigos, los funcionarios judiciales y los que realizarán la inscripción final cuando termine el proceso sucesorio con testamento abierto. De igual forma, detectar las razones por las cuales una determinada región de la provincia santeña es donde más se realiza este tipo de testamento abierto en especial y consecuentemente las razones que los lleva a otorgar este documento contendor de su última voluntad respecto a los bienes de su propiedad que desean transmitir a sus herederos y legatarios, si así lo conciben.

Para verificar si el conocimiento y la aplicación de esta realidad se evidencian en el distrito de Las Tablas, presentaremos una encuesta que nos traería evidencias de los aspectos planteados así como encuestas realizada a estudiantes de Derecho del CRU-Los Santos de la Universidad de Panamá, funcionarios del órgano judicial y al personal de la notaría de Los Santos y a usuarios en general, todos ubicados en el Distrito de Las Tablas, en la provincia de Los Santos, que contestarán las interrogantes sobre el tema expuesto.

El conocimiento de sobre la importancia del testamento abierto, en la mencionada comunidad, debe ponerse a prueba, porque se debe evaluar las aristas que rodean a esta interesante institución del Derecho Civil que está presente para facilitar la transmisión de bienes patrimoniales, luego que se haga presente el factor muerte.

Contando con este paradigma se hace necesario detallar los aspectos más importantes que nos pueden revelar las hipótesis planteadas, analizar apropiadamente la efectividad del testamento abierto en la referida región santeña para luego constatar sus posibles inconvenientes o sus bondades, por ello procedemos a encuestar a cincuenta (50) personas en total entre estudiantes, funcionarios judiciales y personal de notaría, todos domiciliados en el distrito de Las Tablas, provincia de Los Santos, para verificar toda la dinámica del otorgamiento y tramitación de un testamento abierto hasta la inscripción del pertinente proceso sucesorio , como punto de partida en el desarrollo de nuestra formulación hipotética . En consecuencia, pasamos de inmediato a presentar la encuesta atinente al tema.

Universidad de Panamá. Centro Regional Universitario de Los Santos. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Trabajo de Graduación para Optar por el Título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas.

Encuesta sobre los Testamentos Abiertos en el Distrito de Las Tablas.

Respetados Encuestados:

Este instrumento tiene por objetivo coleccionar información sobre bondades y dificultades del otorgamiento de testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas, provincia de Los Santos.

La información suministrada será manejada con estricta confidencialidad.

PREGUNTAS:

1.¿Conoce usted en qué consiste el otorgamiento de un testamento abierto?

SI_____

NO_____

2.Dentro de todos los siete (7) distritos de la provincia de Los Santos, ¿en cuál de ellos conoce usted en el último lustro que se use el testamento abierto como forma de disponer de los bienes una vez ocurra el fallecimiento?

Las Tablas___ Guararé___ Pocrí___ Pedasí___ Tonosí___Macaracas ___ Los Santos_____

3.¿Por qué el distrito antes elegido es el lugar de la provincia de Los Santos donde en el último lustro más se emiten los testamentos abiertos, habiendo otras formas de testar?

Por nivel de educación____ Por ser práctico____ Fácil acceso____ Seguridad_____.

4.¿Conoce usted cuál es el sexo y la edad en que oscilan los otorgantes de testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas?.

Sexo M ____ Sexo F_____ Edad de 30 a 50 años_____ Edad mayor de 50 años_____

5.Responda sobre los otorgantes de testamentos abiertos del distrito de Las Tablas que usted conoce, si en la mayoría de los casos cuentan con educación que les permite saber leer y escribir, o en caso contrario si la firma se estampa a ruego.

SI_____ NO, es a ruego_____

6.¿Los ciudadanos del área del distrito de Las Tablas tienen un conocimiento adecuado al momento de realizar un testamento abierto con el fin de disponer de sus bienes, una vez se dé su fallecimiento, sobre aspectos puntuales?

Costos____ Requisitos _____ Beneficios _____ Lo desconocen _____

7.¿Considera usted adecuada la regulación jurídica que contempla nuestro Código Civil sobre la materia de los testamentos abiertos?.

SI_____ NO_____

8.¿Conoce si los procesos sucesorios amparados con testamentos abiertos de los juzgados de circuito civil y agrario de Los Santos, inclusive del juzgado municipal del distrito de Las Tablas, reflejan que los herederos instituidos hacen o no valer dicho testamento ante los referidos tribunales?.

SI _____ NO _____

9. ¿Existe o no una debida divulgación a nivel educativo de cómo, dónde y por qué se deben realizar testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas?

SI _____ NO _____

10. ¿Existen dificultades que pueden tener los ciudadanos tableños cuando inician con la confección de un testamento abierto en el distrito de Las Tablas, o solo se presentan en la última etapa cuando la voluntad del testador finaliza con la inscripción del proceso sucesorio en el Registro Público o el ente pertinente?. Añada comentarios.

Al iniciar _____ Al terminar _____ Comentario: _____.

Gracias por su participación!!!!

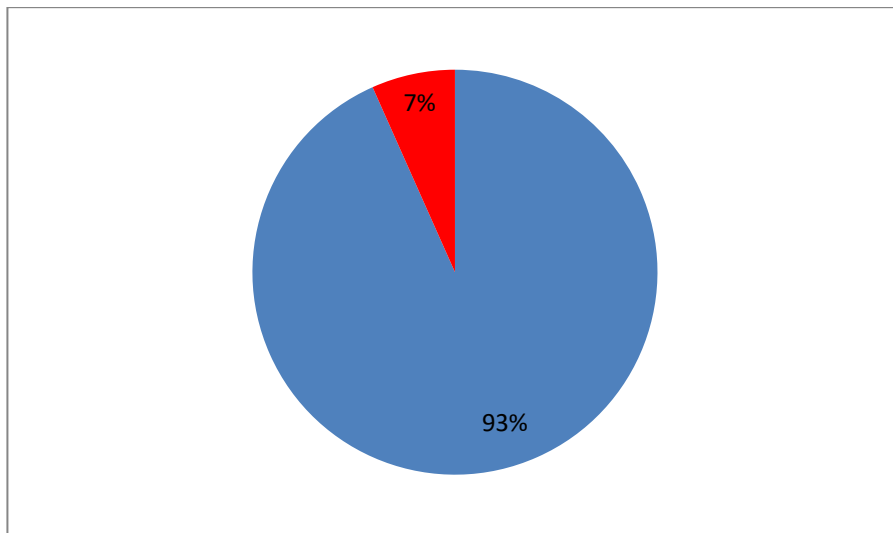
4.8. Análisis y presentación de los resultados.

Para desarrollar esta investigación fue necesario recurrir a la opinión de funcionarios judiciales, notariales y de estudiantes que cursan la licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas para corroborar la validez de la hipótesis. A continuación los resultados de la encuesta aplicada a una muestra de veinte (30) estudiantes de la Facultad de Derecho del CRU-LOS SANTOS y a veinte (20) funcionarios del Organo Judicial y de la Notaría de Los Santos encargados de tramitar procesos sucesorios del distrito de Las Tablas.

GRAFICA N° 1

1.- *¿Conoce usted en qué consiste el otorgamiento de un testamento abierto?*

SI _____ NO _____

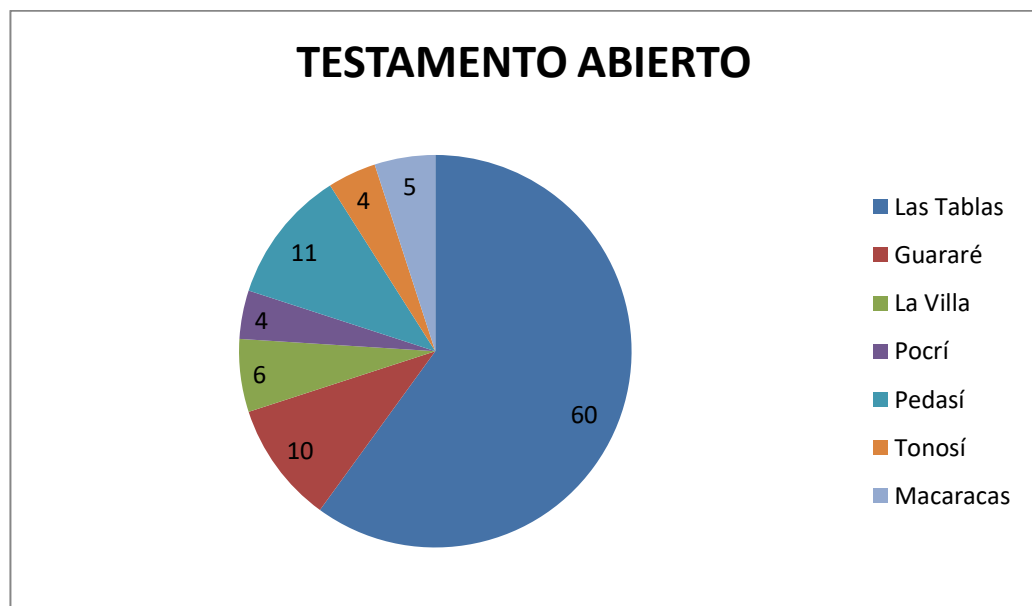


Como se puede observar en la Gráfica N°1, el 93% de los encuestados conocen plenamente en qué consiste el otorgamiento de un testamento abierto, por lo que demuestran un total dominio del tema.

GRAFICA N° 2

2.-¿Dentro de todos los siete (7) distritos de la provincia de Los Santos, ¿en cuál de ellos conoce usted que en el último lustro se use el testamento abierto como forma de disponer de los bienes una vez ocurra el fallecimiento?

Las Tablas ___ Guararé ___ Pocrí ___ Pedasí ___ Tonosí ___ Macaracas ___ Los Santos ___

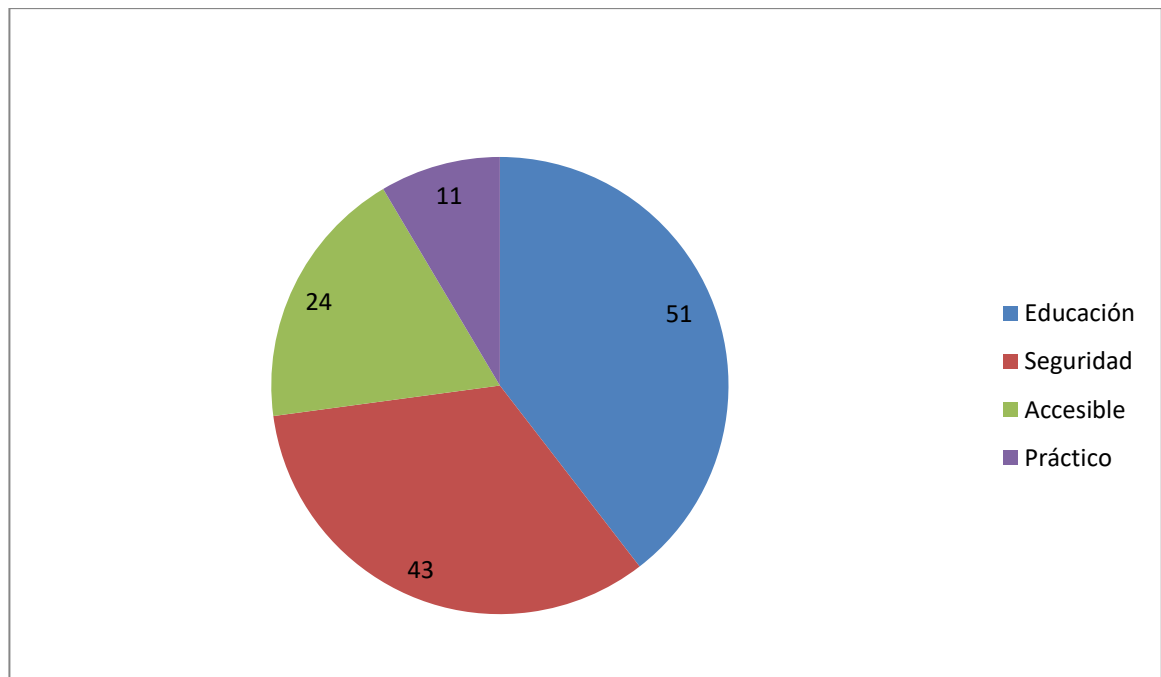


Como se puede observar en la Grafica N°2 fue un 60% de los encuestados los que respondieron que conocían que es el distrito de Las Tablas el que se presenta como lugar donde más se materializa el testamento abierto en la provincia santeña. Dicha cifra refleja que los preguntados al ser gran parte funcionarios tramitadores de procesos relacionados con el tema, al igual que el personal de notaría y hasta los estudiantes de Derecho tienen un conocimiento muy significativo del tema en especial.

GRAFICA N° 3

3.- *¿Por qué el distrito antes elegido es el lugar de la provincia de Los Santos donde en el último lustro más se emiten los testamentos abiertos, habiendo otras formas de testar?.*

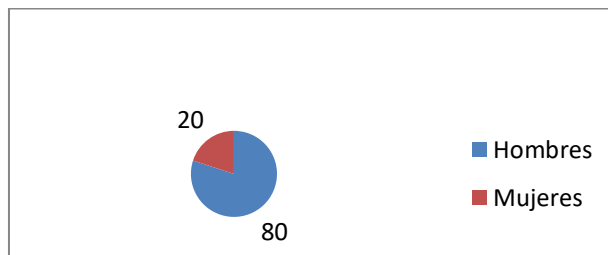
Por nivel de educación_____ Por ser práctico_____ Fácil acceso_____ Seguridad _____



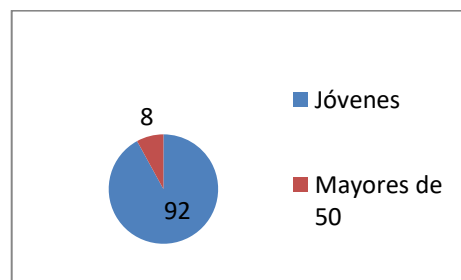
La mayoría respondieron que ello obedece al nivel de educación de los pobladores, seguido de la seguridad que proporciona este tipo de testamento, el tener accesibilidad a la notaría de los pobladores, y por último la parte práctica.

GRAFICAS N° 4

4.- ¿Conoce usted cuál es el sexo y la edad en que oscilan los otorgantes de testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas?.



Sexo M ____ Sexo F ____ Edad de 30 a 50 años ____ Edad mayor de 50 años ____

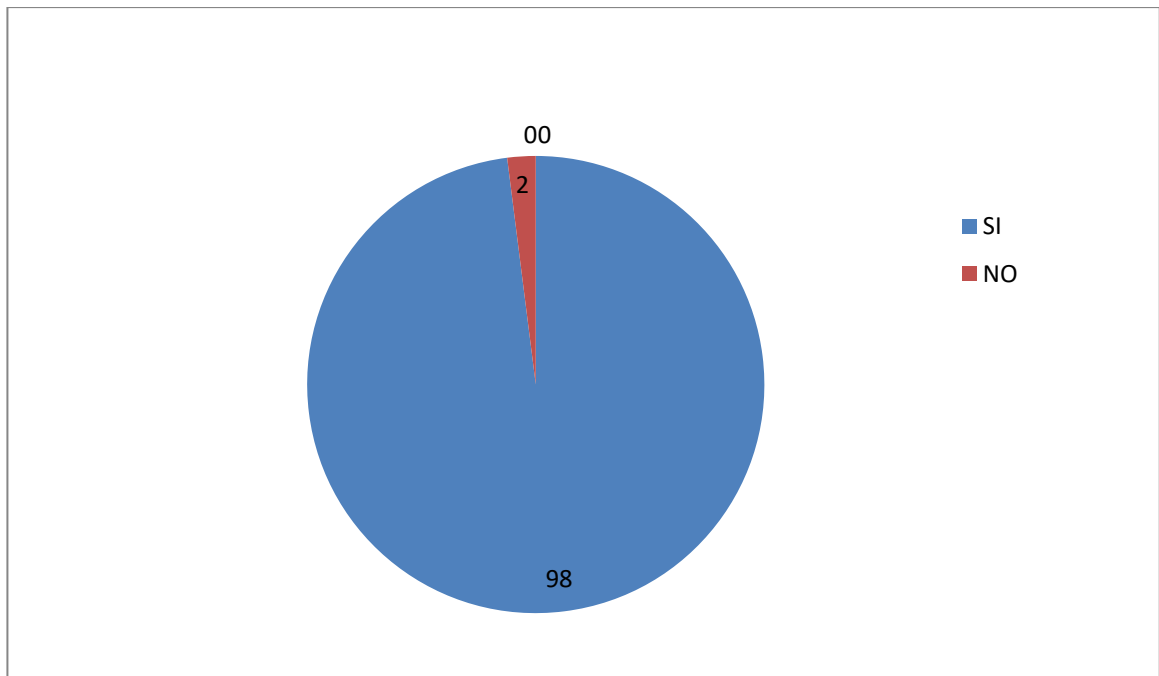


Gran parte de la totalidad de los encuestados aseveraron que las personas de sexo masculino son los que otorgan testamentos abiertos en la región y son mayores de 50 años. Esto obedece a la idiosincrasia del tableño donde es el hombre mayor de 50 años quien tiene la propiedad de la mayoría de los bienes muebles e inmuebles del pecunio familiar.

GRAFICA N° 5

5.- ¿ Responda sobre los otorgantes de testamentos abiertos del distrito de Las Tablas que usted conoce, si en la mayoría de los casos cuentan con educación que les permite saber leer y escribir, o en caso contrario si la firma se estampa a ruego.?

SI_____ NO, es a ruego_____

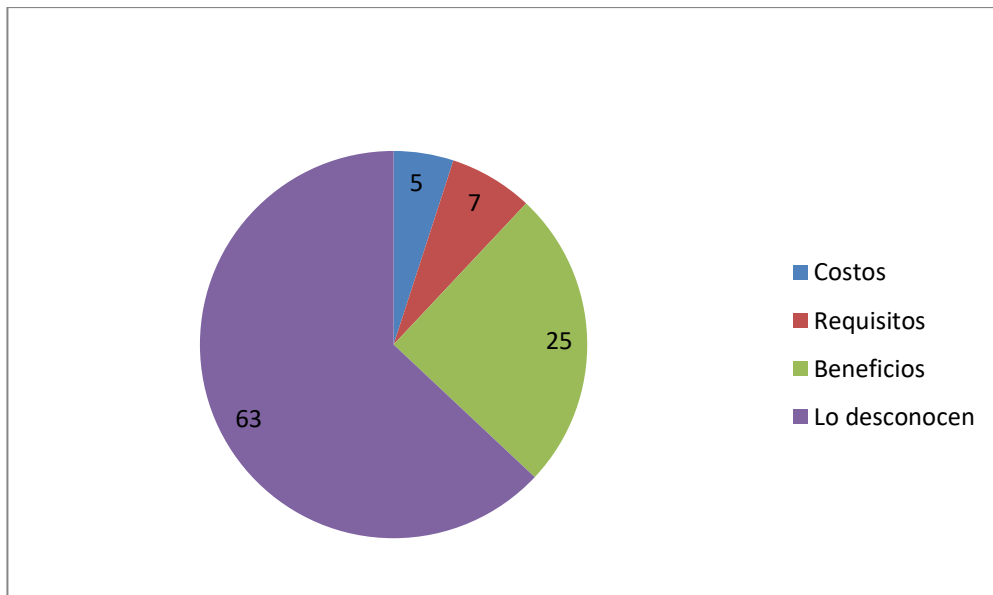


Como se puede observar en la Gráfica N°5 los resultados apuntan que el 98% saben leer y escribir, solo hay un caso que declara saber que la firma se dio a ruego, y ello refleja el alto grado de escolaridad de los otorgantes tableños al momento de concretizar el documento que contiene su última voluntad, esto es su testamento abierto.

GRAFICA N° 6

6. ¿Los ciudadanos del área del distrito de Las Tablas tienen un conocimiento adecuado al momento de realizar un testamento abierto con el fin de disponer de sus bienes, una vez se dé su fallecimiento, sobre aspectos puntuales?

Costos ____ Requisitos ____ Beneficios ____ Lo desconocen ____

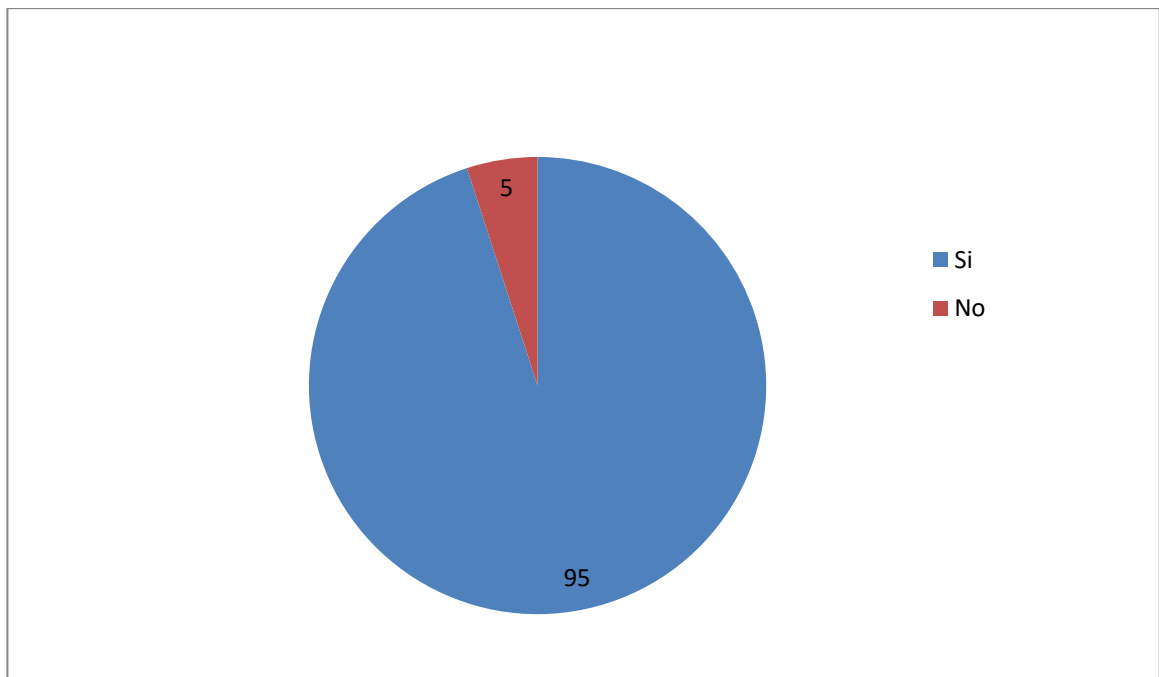


Los encuestados revelaron que la mayoría desconocen aspectos como costos y requisitos, un porcentaje menos relevante dio a conocer que sí sabía sobre sus beneficios. Esto preocupa pues da a entender que existe un problema de falta de conocimiento de lo que se necesita al momento de decidirse en hacer un testamento abierto en el distrito de Las Tablas.

GRAFICA N° 7

7. *¿Considera usted adecuada la regulación jurídica que contempla nuestro Código Civil sobre la materia de los testamentos abiertos?*

SI _____ NO _____

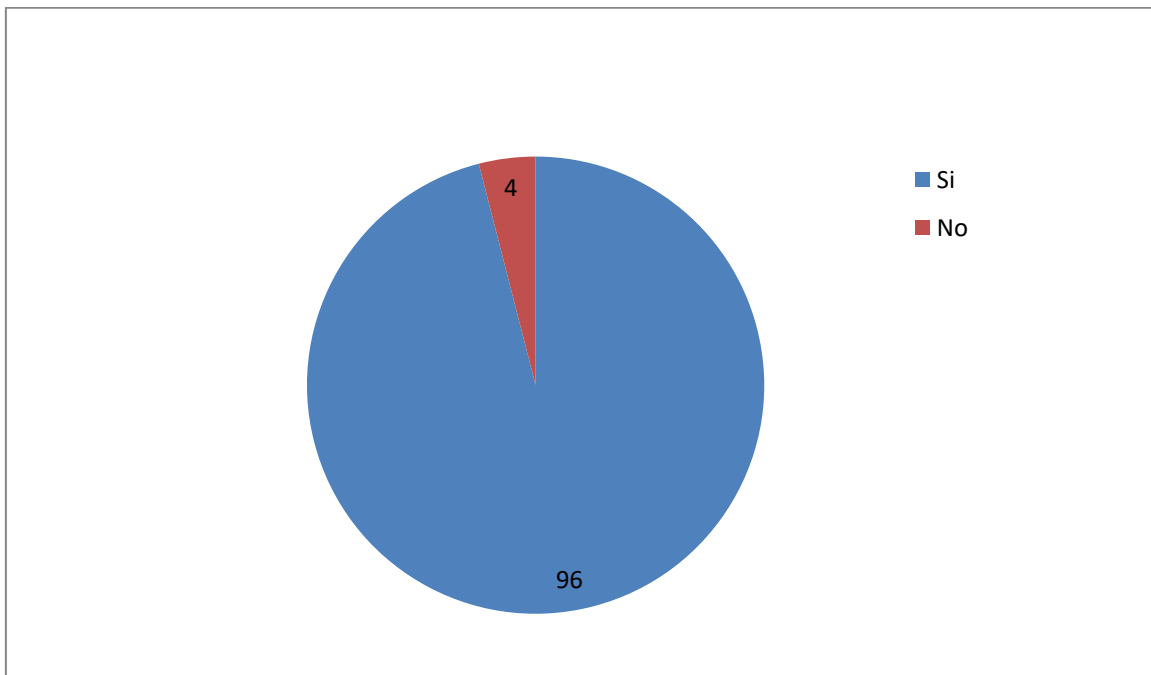


No existe desconfianza en cuanto a la regulación jurídica actual de los testamentos abiertos, se refleja en el 80% de los encuestados. Algunos manifestaron que debería ser más específica y más expedita la tramitación de los procesos sucesorios amparados con testamentos abiertos, pero para eso se debían reformar las normas vigentes.

GRAFICA N° 8

8. *¿Conoce si los procesos sucesorios amparados con testamentos abiertos de los juzgados de circuito civil y agrario de Los Santos, inclusive del juzgado municipal del distrito de Las Tablas, reflejan que los herederos instituidos hacen o no valer dicho testamento ante los referidos tribunales?*

SI _____ NO _____

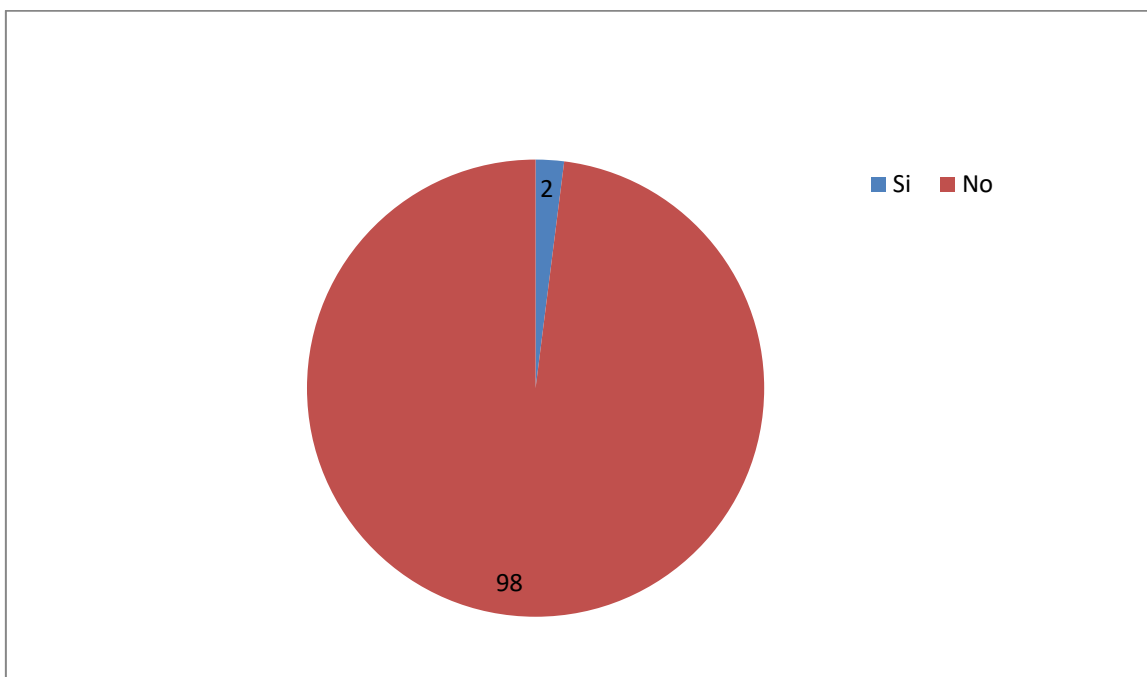


La ejecutoriedad de un testamento abierto otorgado en el distrito de Las Tablas es eficaz, puesto que los encuestados casi en su totalidad (99%) expresaron que sí, una vez que se produce la muerte del testador el proceso sucesorio correspondiente se evacúa para hacer cumplir su voluntad contenida en dicho documento elevado a escritura pública.

GRAFICA N° 9

9. *¿Existe o no una debida divulgación a nivel educativo de cómo, dónde y por qué se deben realizar testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas?*

SI _____ NO _____

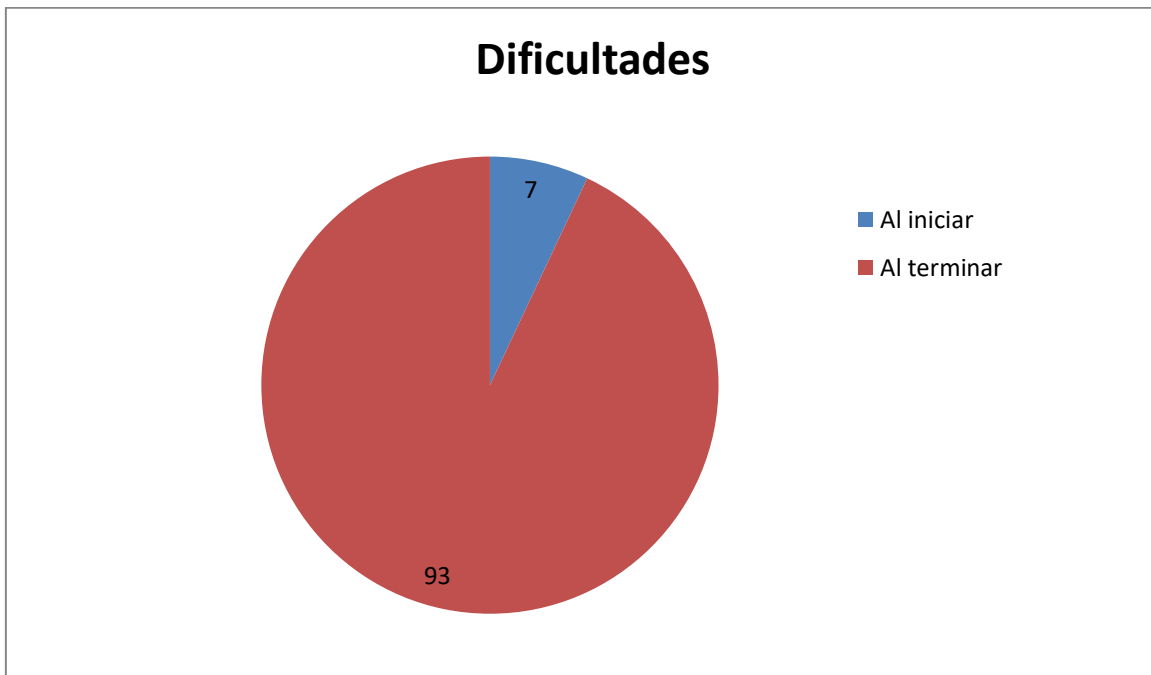


Cuando todos los encuestados manifiestan que debería hacerse mayor divulgación o educar en mejor forma de cómo, dónde y por qué se deben hacer testamentos abiertos en esta región de la provincia santeña es porque realmente es una gran deficiencia y se requiere mayor divulgación de entidades públicas llamadas a educar a la población.

GRAFICA N° 10

10. *¿Existen dificultades que pueden tener los ciudadanos tableños cuando inician con la confección de un testamento abierto en el distrito de Las Tablas, o solo se presentan en la última etapa cuando la voluntad del testador finaliza con la inscripción del proceso sucesorio en el Registro Público o el ente pertinente? Añada comentarios.*

Al iniciar _____ Al terminar _____ Comentario: _____.



Si hay una encuesta que sorprende es ésta, porque nos ha develado los verdaderos problemas que padece un testador en un inicio como el desconocer los costos elevados que cobra en la notaría por el otorgamiento del testamento público y elevarlo a escritura pública y que no existe una tarifa fija para ello y si se desplaza a otra notaría en provincias cercanas igual de costoso le saldría, aparte del desplazamiento. No obstante, las mayores dificultades

las atraviesan los herederos designados en un testamento abierto porque denuncian no solo lo costoso, sino demorado que es un proceso sucesorio en la provincia de Los Santos, por el cúmulo de trabajo que existe y la falta de personal en los tribunales competentes, aun cuando no existan reclamaciones ni menores de edad dentro de la sucesión. Aunado a otros percances como la consecución de varios paz y salvos, más los reparos de la inscripción en el Registro Público lo hace tedioso y demorado, son éstas las dificultades más frecuentes que expresaron los preguntados.

Corresponde en este apartado entrar a analizar los resultados de las encuestas aplicadas para poder precisar, en el último lustro, cómo se evalúa y valora el testamento abierto en el distrito de Las Tablas.

En el primer capítulo de la presente investigación presentamos una hipótesis negativa y otra positiva sobre la efectividad del testamento abierto en la referida región. Nos toca ahora entrar a analizar coherentemente todas las respuestas de los encuestados para conocer el resultado que arrojaron dichas apreciaciones. En primera instancia podemos resaltar que el grupo de encuestados dominaban este tema, salvo pos una excepción, con bastante fluidez y eso hace que las respuestas se den de una manera creíble. Resultó ser el distrito de las Tablas, dentro de los siete (7) que integran la provincia de Los Santos, el área geográfica donde más ciudadanos acuden a la notaría primera del circuito de Los Santos para otorgar testamentos abiertos al menos en el último lustro. Las motivaciones y razones por lo cual dichos pobladores se presentan a la notaría bien se podría pensar que es porque les queda más cerca al estar estas oficinas notariales en un lugar céntrico de la cabecera de la provincia, es decir en la ciudad de Las Tablas, en la avenida Belisario Porras, pero no fue éste lo que develó la encuesta. Las personas hábiles para otorgar testamento abierto lo hacen por una convicción que se origina o nace en su nivel educativo y por esa razón es que comprenden la importancia de disponer de sus bienes estando en vida y así evitar que pudieran surgir conflictos que se originen a raíz de ese patrimonio entre sus herederos. Otra razón que le sigue de cerca es la seguridad que les ofrece este tipo de testamento, porque al estar custodiado por notario público es más seguro que dejar un papel en casa como lo es el testamento

ológrafo que fácilmente puede ser destruido por aquellas personas que no les conviene su contenido o incluso por roedores o siniestros que acaben con el lugar donde lo guarden.

Antes de proseguir con el resto del análisis de los resultados consideramos prudente en este punto traer a ponderar las ventajas del testamento abierto a los que varios de los encuestados le endilgaron el valor de la seguridad. Así pues, además de que garantiza la expresión fiel del acto y la conservación del documento, nos añade el jurista panameño ROGERIO DE MARIA CARRILLO que conlleva el asesoramiento técnico de un profesional del Derecho, evitándose que las disposiciones violenten la ley, goza de la misma fuerza probatoria que los demás instrumentos públicos e impide su ocultamiento intencional para que proceda la sucesión intestada por falta de testamento.³² Con estas apreciaciones estamos totalmente de acuerdo y esos son motivos por los que verdaderamente tiene su atractivo. En caso contrario se podría cuestionar sobre sus desventajas, pero además de la que hemos señalado como es el costo de pagarle al notario y testigos, la más factible es que se violente el secreto profesional y éstos le informen a terceras personas sobre el contenido de dicho testamento. En conclusión, vemos con toda objetividad que sobre este tema son más las ventajas que pesan sobre las desventajas.

En lo que respecta al cuestionamiento sobre si hombres o mujeres son los que tienden a otorgar testamentos abiertos, fue abrumadora la respuesta que son los

³² CARRILLO R., José de María. Apuntes Derecho de Sucesiones. Primera Parte. Edit. CED, Universidad de Panamá, Rep. de Panamá, 1978, pág. 176

hombres los que toman la decisión de otorgar testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas en comparación con las mujeres. Bien se podría pensar que tiene que ver con aspectos culturales, pues dentro de la sociedad de la región se estila que son los varones quienes tienen la titularidad de los bienes que conforman el patrimonio familiar y están acostumbrados a disponer de los mismos, y en la escala de edad ello ocurre entre los que son mayores de cincuenta años.

Como estamos en el siglo XXI donde la mujer tiene sus propios ingresos producto de su trabajo como artesana, emprendedora o profesional en el referido distrito, entonces tenemos la expectativa que ello a futuro cambiará en unos lustros más y podrá también la mujer tener la disposición de hacer testamentos abiertos para disponer libremente de los bienes que estén a su nombre.

Consecuente con la pregunta anterior que refería el grado de educación que tienen los otorgantes del testamento abierto en el distrito tableño, solo un encuestado pudo expresar que conocía de un caso donde el testador tuvo que verse avocado a pedir que un tercero le firmara el testamento en su nombre, es decir que la firma estampada no fue la suya sino a ruego. Todos los encuestados afirmaron que los testadores sabían leer y escribir por lo que no tuvieron ningún inconveniente ante los requisitos de firmar el documento que contenía su voluntad al ser elevado a escritura pública ni con la lectura del referido testamento. Este hecho va ligado al nivel de educación de los pobladores y precisamente la institución testamentaria que rige en nuestro país, también con respecto al resto de los otros tipos de testamento, reclama ese nivel de escolaridad.

El conocimiento de lo que les espera al ciudadano que es hábil para otorgar testamento abierto y lo desea hacer es otro asunto diferente, dado que la mayor parte de las veces sabe que quiere disponer de su patrimonio para que sea transmitido a los herederos que designe después de su muerte, pero desconoce los aspectos puntuales, sabe sobre los beneficios que le proporcionará dicho instrumento testamentario, pero no conoce tal y como lo reflejó la encuesta ni los costos que eso representa, que de hecho son gastos considerables si lo medimos con el salario mínimo mensual de la región, y menos aún los requisitos que conlleva el otorgamiento de ese testamento. En la notaría le proporcionan los requisitos fundamentales como el papel notarial, bolígrafos, los testigos, entre otros, y también le orientan sobre cualquier inquietud de carácter legal que tenga.

La regulación vigente del testamento abierto goza de aceptabilidad entre los encuestados y pensamos que eso se debe a que ya están amoldados al trámite que se necesita para que surja a la vida jurídica. El inconveniente que se comentó es en la parte del trámite del proceso de sucesión testamentaria cuando el contenido de ese testamento va a cumplirse ante el juez de la causa. Se detectó que es muy lento el proceso por falta de personal en los tribunales de la provincia de Los Santos y esto a su vez lo hace costoso, porque se lleva más de un año esperar que los herederos, como beneficiarios finales de la voluntad del testador, sean declarados con dicha condición en el tribunal. Luego regresa el expediente a la notaría del circuito de Los Santos y allí es rápido el trámite, en término de una a dos semanas se tiene la escritura lista para luego proceder a sacar los paz y salvos. Por cierto, a partir del próximo año tratándose de bienes inmuebles heredados se tendrán que sacar los

paz y salvo de inmuebles y del IDAAN agregándose el otro paz y salvo municipal de basura. Esto es burocrático y deja caer un peso más sobre el ya tedioso trámite sucesorio. Hemos planteado que en legislaciones como la costarricense y la española, entre otras, si no existen menores de edad no conflictos por razón de un testamento, entraría desde luego allí el abierto, entonces no se realiza un proceso de sucesión testada sino que el competente para llevar el trámite lo es el notario del lugar donde se otorgó el testamento. No obstante, y a pesar que en exposiciones de funcionarios de alto nivel del órgano judicial y de la propia Corte Suprema están contemplando que Panamá podría adoptar esta misma fórmula para descongestionar los tribunales de justicia de procesos no contenciosos. También argumentan que se haría más expedito el trámite que conlleva la materialización de la voluntad de un testador a través de un testamento abierto en especial. Así y todo, consideramos que si a los notarios los sigue nombrando el Presidente de la República y que si tampoco existen en nuestro país concursos y requisitos para dichos nombramientos y menos aún colegiaturas de notarios, como sí lo hay en España y Costa Rica, entonces sería muy delicado dejar semejante atribución en manos de notarios, de quienes en las últimas décadas han sido muy publicitados, por los medios de comunicación nacionales, los escándalos relacionados con la mala praxis notarial. Salvo mejor criterio, es ese nuestro pensar sobre el tema.

Mayoritariamente los encuestados respondieron que los procesos sucesorios amparados con testamentos abiertos que han surtido trámites en los juzgados de circuito civil y agrario de Los Santos, e incluso del juzgado municipal del distrito de Las Tablas, aseguraron que estos procesos reflejan que los herederos instituidos

hicieron valer dicho testamento ante dichos tribunales. La pregunta fue oportuna, pues de nada valdría un testamento abierto si luego queda encajonado en las oficinas de un notario público. Es por eso que para abrir una sucesión intestada se pide obligatoriamente al notario de la región, donde residía el causante, que emita un certificado donde conste que éste no otorgó testamento. Sin embargo, en nuestro estudio se evidenció que ciertamente los testamentos abiertos que se han otorgado en el último lustro han terminado con el respectivo proceso sucesorio inscrito.

La particularidad que era de esperarse es en torno al Juzgado Municipal del Distrito de Las Tablas donde solo se ha tramitado un solo proceso sucesorio con testamento abierto, a diferencia de los juzgados de circuito civil y del agrario de la provincia de Los Santos donde sí se dieron decenas de este tipo de procesos radicados en el área específica del distrito tableño por el domicilio del causante.

A pregunta sobre si existía o no una debida divulgación a nivel educativo de cómo, dónde y por qué se deben realizar testamentos abiertos en el distrito de Las tablas, la respuesta fue contundentemente un no. Estas respuestas negativas responden al hecho de que tal vez las entidades públicas no le han dado la importancia que esta institución de derecho amerita. El único folleto relacionado con las sucesiones, a título de divulgación fue una referente a que los procesos sucesorios de menor cuantía no requieren de representante legal y la persona por sí sola puede tramitarlo, esto como una iniciativa del Organo Judicial, pero instituciones como el Ministerio de Cultura, el MEDUCA o MIDES, entre otras, resultan inoperantes en tal sentido y en verdad que se necesita, incluso la propia Escuela Judicial auspiciada por la Corte Suprema de Justicia, el Colegio de Abogados, con su capítulo en Los Santos, y la

propia Notaría de Los Santos, al menos publicando sus tarifas, podrían asumir ese rol que mucho beneficios aportaría a la comunidad tableña y del resto de la provincia.

La última pregunta que respondieron y opinaron los encuestados se refiere a las dificultades que pueden tener los ciudadanos tableños cuando inician la confección de un testamento abierto en el distrito de Las Tablas y también las que se le pueden presentar en la etapa final cuando se entra en la fase del proceso de sucesión testada y se requiere que la voluntad del causante, a través del testamento abierto, se cumpla con la inscripción debida de las propiedades que dejó plasmadas. Las respuestas se dirigieron en su mayor parte a que no existe tanta dificultad en la etapa inicial del otorgamiento del testamento abierto, si se cuenta con el dinero para costearlo y se cumplen con todos los requisitos formales. La problemática se presenta es cuando, una vez fallecido el testador, se debe entrar al proceso de sucesión testada que bien podría ser más expedito. Al no serlo esto acarrea que sea más costoso y para colmo de males cuando se está a punto de inscribir, tratándose de bienes inmuebles, en las oficinas del Registro Público se debe cumplir con entrega de paz y salvos, pagar derecho de calificación por cada inmueble que el testador dejó a sus herederos o legatarios, si así lo determinó, que califican con errores o reparos varias veces la misma escritura donde consta la sucesión testada, pudiendo hacer todos los reparos de una sola vez.

En definitiva, todos esos percances el legislador patrio los puede enmendar utilizando la brevedad que otras legislaciones le otorgan a este tipo de sucesiones, pero sin poner de actor a un notario si no al juez otorgándole ese procedimiento

expedito y eliminado todas las trabas o barreras de carácter burocrático que actualmente existen.

Nuestra investigación es concluyente por las razones antes anotadas, y la hipótesis positiva que afirma la efectividad del testamento abierto en el distrito de Las Tablas se ha cumplido. La afirmación de la misma se sustentó en que se cuenta con una legislación y un proceso óptimo en la esfera notarial y judicial que hace valer el derecho del testador tableño que lo emite. Tan es así que desde hace más de cinco (5) años se viene realizando de esta manera, cumpliéndose con el querer del testador y haciendo valer los derechos de los herederos y legatarios nombrados en los testamentos abiertos que se emiten en la notaría primera del circuito de Los Santos, donde la región tableña tiene la mayor prevalencia como el distrito donde más se emiten esta clase de testamentos.

CONCLUSIONES.

Confirmamos la hipótesis positiva, porque se reflejó que sí se da la efectividad del testamento abierto en el distrito de Las Tablas debido a que la legislación que lo regula es óptima y su tramitación notarial y el proceso en la esfera judicial son óptimos para hacer valer el derecho del testador tableño que lo otorga. Se descartó entonces la hipótesis nula o contraria.

La institución del testamento abierto nos viene dada de tiempos muy remotos como de los egipcios, romanos, españoles, entre otros, y con el devenir de los años se ha perfeccionado hasta como la conocemos hoy día con sus requisitos formales y su tramitación especial. En el Derecho comparado existe una modalidad donde al no ser contencioso ni existir menores de edad que reclamen derechos al testador se le otorga la competencia a un notario en vez de a un juez, no obstante en Panamá aún no se da esa novedad legislativa.

Los pobladores del distrito de Las Tablas no cuentan con información suficientemente abundante y clara sobre los aspectos puntuales o trascendentes que deben conocer al momento de que deseen otorgar un testamento abierto, porque en las instituciones del Estado e incluso en la notaría no se divulgan los costos, requisitos, efectos jurídicos de la tramitación del mismo.

La regulación actual que contiene el Código Civil vigente sobre testamentos abiertos, aunque es muy esquemático, resalta las ventajas del mismo porque obliga que se haga ante notario y testigos, lo cual le da seguridad de que el mismo no desaparezca o se extravíe, así como también al presentarse ante un especialista del Derecho, quien que debe dar fe pública de su otorgamiento, evita que en el procedimiento, que debe darse en un solo acto ininterrumpido, se incurran en vicios y nulidades posteriores que den lugar a impugnaciones.

La jurisprudencia que ha emitido la Corte Suprema de Justicia en torno a la validez de los testamentos abiertos, que han sido elevado mediante recursos de casación, se mantiene en confirmar los fallos de los jueces y magistrados que en primeras instancias decidieron que una vez este tipo de testamento se otorgue con todos los requisitos de ley, y observando cada procedimiento como lo dispone el código civil, entonces una sola prueba, por ejemplo de un psiquiatra que niegue la capacidad, no enerva la validez de los testigos y del notario cuando afirmen que el testador era capaz en el acto de otorgamiento.

En el juzgado municipal del distrito de Las Tablas se dio solo un proceso sucesorio con testamento abierto en los últimos cinco años, pero se comprende porque el solo acudir al notario para su otorgamiento involucra gastos considerables y si los procesos sucesorios en dicho tribunal se activan con cuantías menores de cinco mil balboas, entonces es difícil de justificar que el testamento tenga un costo

alto equiparando el valor de los bienes que el testador desea transmitir a título de herencia.

Existe mucha dificultad al momento de investigar este tema, puesto que no se cuentan con estadísticas oficiales respecto a las cantidades de testamentos, edades, sexo, condición de educación, religiosa, impugnaciones, entre otras informaciones, que serían muy valiosos al momento de recabar los datos. La contraloría general de la república no abarca este tipo de información, sólo de los habitantes por distrito en general y el censo poblacional está desfasado ya que data del 2010.

El testamento abierto es la fórmula que ofrece mucha seguridad al testador cuando desee realizar la transmisión de sus bienes patrimoniales a sus herederos y, aunque existen impugnaciones dentro del proceso sucesorio testamentario de esa índole, la mayoría de las veces se impone la voluntad del causante contenida en dicho testamento. En comparación con los otros tipos de testamentos que contiene nuestra actual legislación civil, el testamento abierto es de los más utilizados y más efectivos en el distrito de Las Tablas.

RECOMENDACIONES.

De hacerse una modificación a los testamentos abiertos no contenciosos y donde no existan menores de edad, recomendamos que se abrevie el proceso sucesorio y se le imprima un procedimiento verbal, expedito y con una breve publicación de edictos, pero siempre teniendo como actor del proceso a un juez por la garantía de su ética e imparcialidad. Estamos en desacuerdo con que sea un notario el competente, porque en nuestro país no existe colegiatura de notarios y los nombramientos no son a través de concursos con jurados independientes.

Se hace necesaria la divulgación en el distrito de Las Tablas no solo de la existencia del testamento abierto, sino también de sus requisitos, costos, efectos jurídicos, entre otras informaciones, porque se desconoce por completo. Al igual que las instituciones públicas encargadas de recopilar estadísticas se deben ocupar de este tema, dado que solo se le da relevancia a la materia penal y también en la vida civil se debe contar con estos datos para tener investigaciones de beneficio para la comunidad.

Recomendamos que se continúen realizando estudios de esta naturaleza, porque en la actualidad es muy poco lo que se ha investigado, sobre todo en el distrito de Las Tablas, y la transmisión del patrimonio es algo que en un momento dado atañe a todos, porque tarde o temprano la muerte se hará presente y es mejor contar con toda la información necesaria para que, con tiempo suficiente, se opte por otorgar un testamento abierto con la seguridad que el mismo facilita.

BIBLIOGRAFIA.

TEXTOS

-ALDANA, Carlos M. y Otros. Lecciones de Derecho Romano. Edit. Temis, 14 ed., Colombia, 2000.

-AÑÓN ROIG, M. J. Teoría de la Justicia y Derechos Fundamentales. Edit. Dykinson, Madrid, 2008.

-CARRILLO R., José de María. Apuntes Derecho de Sucesiones. Primera Parte. Edit. CED, Universidad de Panamá, Rep. de Panamá, 1978.

-CUESTAS, Carlos H. Las Instituciones del Emperador Justiniano. Edit. La Antigua, USMA, Panamá, 1998.

-D'ORS, Alvaro. Derecho Privado Romano. Edit. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 5a ed., Pamplona, 1983.

-DOYAL, Leonel., y Otro. Teoría de las Necesidades Humanas. Edit. Icaria, España, 1994.

-FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Edit. Textos Universitarios UNAM, México, 1971.

-GARCIA GOYENA, Florencio. Concordancia Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Tomo II, Libro Tercero. Edit. Imprenta Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1978.

-JORDANO BEREJA, J.A. Interpretación del Testamento. Edit. Bosch, Madrid, 1958.

-PLANITZ, Hanz. Principios de Derecho Privado Germánico. Edit. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1957.

-PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Edesa, México.

-PUIG PEÑA Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo V, Sucesiones, Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1972.

-MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo V. Derecho Sucesorio, Edit. Porrúa, México, 1990.

-MEDELLIN ALDANA, Carlos y Otros. Lecciones de Derecho Romano. Edit. Temis, Colombia, 2000.

-MORALES, José Ignacio. Derecho Romano. Edit. Trillas, 5 ed. México. 1992.

-RIVAS MARTINEZ, Juan José. EL Testamento Abierto Otorgado Ante Notario. Edit. S.L. Libros Dykinson Castellano, España, 1993.

-RODRIGUEZ DIAZ, Elena. El Libro de los Testamentos. Edit. Metropolitana, España, 2015.

-VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo VI Sucesiones. Edit. Temis, .S.A, 7ma. ed., Colombia, 1988.

-VARGAS SOTO, Francisco. La Sucesión en Sede Notarial. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, San José, 1996.

-USUGA VARELA, Oscar y Otros. Estudios de Derecho Notarial. Edit. Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia, 2013.

DICCIONARIOS

BARBERIA, María E. Diccionario de Latín Jurídico. Edit. Valleta Ediciones, Argentina, 2006.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2003.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Tomo VI.

Edit. ESPASA, 22ª.ed., Colombia, 2001.

FABREGA PONCE, Jorge. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Plaza y Janés, Editores Colombia, S.A., Colombia, 2004.

MUÑOZ, Elvira. Diccionario de Palabras Olvidadas. Edit. Editorial Paraninfo, S.A., Madrid.1993.

LEGISLACIÓN

-Constitución Política de la República de Panamá. Edit. Alvarez, Panamá, 2006.

-Código Administrativo de la República de Panamá. Edit.. Mizrachi y Pujol, S.A., Panamá, 2002.

-Código Agrario de la República de Panamá. Edit. Cultural Portobelo, Panamá, 2017.

-Código Civil de la República de Panamá. Edit. SIJUSA, S.A., Panamá, 2019.

-Código de la Familia de la República de Panamá. Edit. Sistemas Jurídicos, S.A., Panamá, 2015.

-Código Judicial de la República de Panamá. Edit. Mizrachi y Pujol. S.A., Panamá, 2018.

WEBGRAFIA

www.organojudicial.gob.pa

<http://www.mef.gob.pa.es.informes>

www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/pdf

www.organojudicial.gon.pa/juzgadosmunicipales

www.lanacion.com.ar/propiedades/testamento.argentina.pdf

www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_de_la_republica_colombia.pdf

ANEXOS.

ANEXO 1.

ENTREVISTA

NOTARIO PRIMERO DEL CIRCUITO DE LOS SANTOS

OBJETIVO: Recabar información sobre el otorgamiento de testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas, en la Notaría Primera del Circuito de Los Santos.

FUNDAMENTO: Trabajo de tesis para optar por el título académico de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas en el CRU-Los Santos.

PREGUNTAS:

1. En esta Notaría, cuál es el tipo de testamento que más las personas otorgan?
El testamento abierto es el más utilizado.
2. Diga si usted cuál es el domicilio, dentro de todos los siete (7) distritos de la provincia de Los Santos, que los otorgantes más declaran pertenecer?
El distrito de Las Tablas es el lugar donde refieren están domiciliados.
3. En el último lustro, ¿nos podría dar la cifra de cuántos testamentos abiertos se emitieron en el distrito de Las Tablas, y si fueron o no objeto del proceso de sucesión pertinente en los tribunales competentes?
Con precisión no puedo responderle la cifra exacta, pero sí cerca de 300.
4. ¿Cuál es el sexo y la edad en que oscilan los otorgantes de testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas?
Generalmente acuden a esta notaría hombres mayores de 50 años.
5. Responda si los otorgantes de testamentos abiertos del distrito de Las Tablas en su mayoría gozan con educación que les permite saber leer y escribir, o en caso contrario si la firma se estampa a ruego.
Sí, la regla general es que todos saben leer y escribir.
6. Sírvase manifestar si en su opinión, en el área del distrito de Las Tablas, de la provincia de Los Santos, los ciudadanos tienen un conocimiento adecuado de la conveniencia de realizar un testamento abierto con el fin de disponer de sus bienes una vez fallezcan?

La realidad es que no, la mayoría llega preguntando los detalles de cómo hacerlo

7. Considera usted adecuada la regulación jurídica que contempla nuestro Código Civil sobre la materia de los testamentos abiertos?

Las disposiciones del código civil son muy claras y precisas, así que resultan adecuadas a la hora del otorgamiento de los testamentos abiertos.

8. Según su experiencia como Notario en ejercicio, la llegada de procesos sucesorios amparados con testamentos abiertos de los juzgados de circuito civil y agrario, inclusive del juzgado municipal, reflejan que los herederos instituidos hacen o no valer dicho testamento ante los tribunales respectivos?

Por mi experiencia le puedo asegurar que en esta notaría siempre contamos con procesos de sucesiones testadas sustentadas con testamentos abiertos varios meses en el año, aún en este periodo de pandemia nos llegaron de la esfera civil. Los herederos hacen valer sus derechos consignados en tales testamentos.

9. Diga si existe o no una debida divulgación a nivel educativo de cómo, dónde y por qué se deben realizar testamentos abiertos en el distrito de Las Tablas?

Considero que se debe divulgar más este tipo de testamentos en instituciones públicas, ministerios y entidades educativas, porque es muy importante que la ciudadanía conozca sus beneficios.

10. Que experiencia puede usted aportar sobre las principales dificultades que se le presentan a los ciudadanos tableños desde que otorgan un testamento abierto en el distrito de Las Tablas hasta que finaliza con la inscripción del proceso sucesorio correspondiente?

Bueno, lo primero que hacen saber es que el proceso de sucesión, aun cuando es testada y se supone que debe ser más rápido dicho proceso en los tribunales no lo es y eso les trae gastos adicionales, porque deben cuidar los bienes para que no se pierdan mientras se les adjudican.

ANEXO 2.

Por la cual: **DANIEL LEWIS KINYON** Otorga Testamento Abierto.....

... Compareció personalmente el señor **DANIEL LEWIS KINYON**, varón, estadounidense, mayor de edad, con residencia en Ohio, Estados Unidos de paso por esta ciudad, soltero, con pasaporte número nueve uno cero cuatro tres cinco uno seis siete (910435167), persona a quien conozco y me manifestó su deseo de extender la presente escritura pública para otorgar Testamento Abierto y como a mi juicio el compareciente tiene la capacidad legal para testar, le indiqué que podía otorgarlo cosa que hizo en los siguientes términos:

PRIMERO: Manifiesta **DANIEL LEWIS KINYON**, que por medio de esta escritura pública otorga Testamento Abierto e instituye como su único y universal heredero a: **PETER KINYON**, varón, estadounidense, mayor de edad, con pasaporte número veinte cero cero cuatro siete siete ocho ocho cuatro (200477884), con domicilio en Florida, Estados Unidos. **SEGUNDO:** Que es su última voluntad la cual expresa en este Testamento que todos los bienes muebles e inmuebles que se reconozcan como de él a la hora de su muerte y los que estén por adquirir pasen a manos del heredero declarado en la cláusula **PRIMERA** de este Testamento.

TERCERO: Manifiesta **EL TESTADOR** que en caso de morir el heredero declarado en la cláusula primera de este testamento primero que él, operará el derecho de representación para con los hijos del heredero que muera primero que el Testador. **CUARTO:** Que este Testamento revoca cualquier disposición testamentaria anterior. Así lo dijo y lo otorgó y fue leído este testamento en voz alta al Testador y en un solo acto en presencia de los Testigos instrumentales..... y son hábiles para el cargo, y quienes conocen al Testador y éste a ellos y se conocen entre sí, y quienes manifestaron también encontrar al Testador en su entero y cabal juicio y con capacidad legal para testar. El Notario hace constar que en el otorgamiento de este testamento se han llenado todos los requisitos exigidos por el Código Civil, que el mismo fue otorgado en un solo acto y sin interrupción alguna. Todos impartieron su aprobación y para constancia todos lo firman ante mí, el Notario Público que doy fe.....