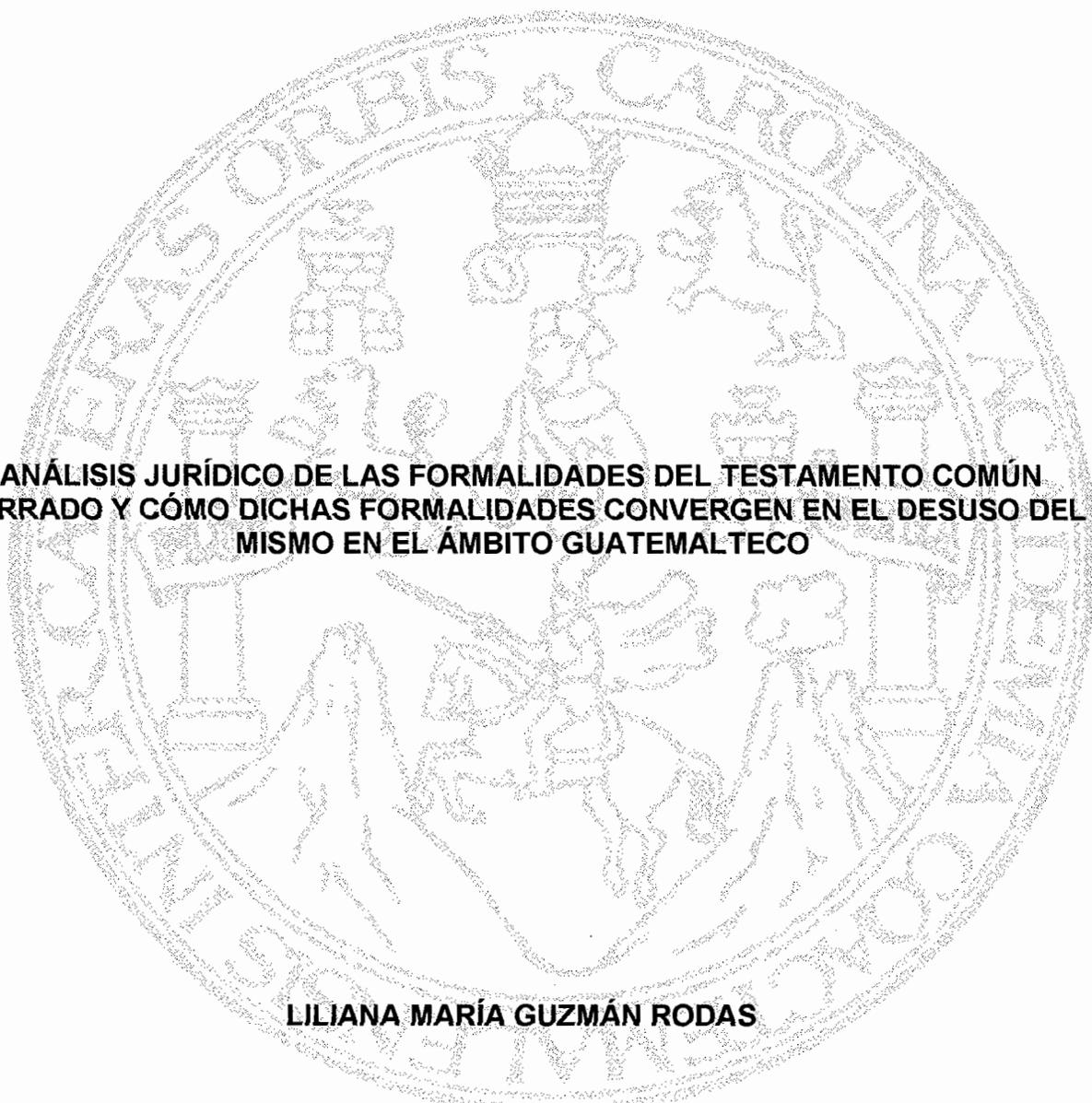


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two figures. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINENSIS" at the top and "FUNDATA 1697" at the bottom. The seal is rendered in a light, dotted style.

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO COMÚN
CERRADO Y CÓMO DICHAS FORMALIDADES CONVERGEN EN EL DESUSO DEL
MISMO EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO**

LILIANA MARÍA GUZMÁN RODAS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO COMÚN
CERRADO Y CÓMO DICHAS FORMALIDADES CONVERGEN EN EL DESUSO DEL
MISMO EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LILIANA MARÍA GUZMÁN RODAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal:	Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretario:	Licda. Magda Elizabeth Montenegro Hernández

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretaria:	Lic. Estuardo Abel Franco Rodas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICENCIADO ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
OFICINA JURIDICA
3ª.avenida 13-62, zona 1
TEL. 22304830

Guatemala, 5 de Marzo de 2012.

LICENCIADO
LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Su Despacho.



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. Guzmán Morales:

De manera atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emanada por la unidad a su cargo, con fecha seis de octubre de dos mil once, he cumplido con la función de Asesor de Tesis de la Bachiller **LILIANA MARÍA GUZMÁN RODAS**, Intitulada **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO COMÚN CERRADO Y CÓMO DICHAS FORMALIDADES CONVERGEN EN EL DESUSO DEL MISMO EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO"**. Para lo cual me permito emitir el siguiente dictamen:

1. He realizado la revisión de la investigación, respecto del contenido científico y técnico analiza los aspectos formales del testamento común cerrado, su regulación legal, así como el estudio doctrinario del mismo, trabajo al cual se le realizaron los cambios de redacción, por lo tanto cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.
2. Considero además, que el trabajo presenta contenido científico y técnico, esto como consecuencia de la oportuna investigación de aspectos y formalidades del testamento común cerrado y cómo influyen dichas formalidades en el poco uso que se le da actualmente al mismo.
3. La Bachiller Liliana María Guzmán Rodas, para el desarrollo del trabajo en mención, utilizó la metodología y técnicas de investigación siguientes: Método deductivo, inductivo, sintético y analítico.
4. En cuanto a la bibliografía consultada fue de autores nacionales e internacionales, y a mi juicio es acertada.
5. Las conclusiones determinan el por qué en Guatemala no se utiliza el testamento común cerrado, y las recomendaciones establecen que lo más oportuno es derogar del ordenamiento jurídico vigente en cuanto las disposiciones que se refieren al testamento común cerrado, ya que estas son ley vigente, mas no positiva.



LICENCIADO ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
OFICINA JURIDICA
3ª.avenida 13-62, zona 1
TEL. 22304830

6. Como aporte científico, se presenta el análisis jurídico de las formalidades del testamento comun cerrado.
7. La estudiante atendió las recomendaciones sobre consulta de determinada bibliografía, siendo esta la acorde, y se relaciona con las citas bibliográficas.
8. En el desarrollo de la Tesis de la Bachiller Liliana María Guzmán Rodas demostró empeño y en forma personal me encargue de guiar a la sustentante en las distintas etapas del proceso de investigación, empleando los métodos y técnicas señaladas.

Con motivo de lo anotado, la tesis efectivamente reúne los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, pudiendo proceder a la emisión del **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de asesoría del presente trabajo de Tesis, para que pase a la correspondiente fase de Revisión.

Atentamente,

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
Colegiado activo: 7,706



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, doce de marzo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): ANA GUILLERMINA GALINDO MARTÍNEZ, bajo de tesis del (de la) estudiante: LILIANA MARÍA GUZMÁN RODAS, CARNE NO. 200610419, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO COMÚN CERRADO Y CÓMO DICHAS FORMALIDADES CONVERGEN EN EL DESUSO DEL MISMO EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la relación, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
LEGM/jrvch





LICENCIADA ANA GUILLERMINA GALINDO MARTÍNEZ
ABOGADA Y NOTARIA
OFICINA JURÍDICA

7ma. Avenida 1-20 z4 edificio Torre Café, noveno nivel, of. 910
TEL. 23342043

Guatemala, 22 de Marzo de 2012.

LICENCIADO

LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Su Despacho.



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Lic. Guzmán Morales:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento al nombramiento emitido por la unidad a su cargo con fechas doce de marzo de dos mil doce, he procedido a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **LILIANA MARÍA GUZMÁN RODAS**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO COMÚN CERRADO Y CÓMO DICHAS FORMALIDADES CONVERGEN EN EL DESUSO DEL MISMO EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO"**. Emittiendo el presente Dictamen:

1. Procedí conforme el requerimiento indicado, haciendo la revisión correspondiente a dicho trabajo de investigación, el cual reviste características de suma importancia, habiéndosele realizado las correcciones de presentación y redacción que fueron puntualizadas, siendo la redacción del mismo, clara, práctica, y comprensible con un notable contenido técnico científico.
2. La metodología de investigación empleada, son las apropiadas para el tipo de investigación realizada, siendo estas: Método deductivo, inductivo, sintético y analítico.



LICENCIADA ANA GUILLERMINA GALINDO MARTÍNEZ
ABOGADA Y NOTARIA
OFICINA JURÍDICA

7ma. Avenida 1-20 z.4 edificio Torre Café, noveno nivel, of. 910
TEL. 23342043

3. El trabajo de investigación a mi consideración, es un aporte científico en cuanto a los estudios jurídicos que existen en relación al testamento común cerrado, y sus características; ya que el mismo abarca tanto doctrina como legislación, así como el análisis realizado por la estudiante con base a lo investigado.
4. Las conclusiones nos permiten determinar las causas por las cuales el testamento común cerrado se torna inseguro al momento de otorgarlo y las desventajas del mismo y las recomendaciones proponen soluciones para mejorar la práctica notarial, así como el estudio, de la posibilidad de derogar los artículos que regulan el testamento común cerrado.
5. El trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría brindada, habiéndose a preciado las correcciones tanto de fondo como de forma, por la bachiller.

En virtud de lo expuesto, considero que la tesis de la estudiante LILIANA MARÍA GUZMÁN RODAS, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación, emitiendo DICATMEN FAVORABLE, en cuanto a la fase de REVISION.

Respetuosamente.

LICENCIADA ANA GUILLERMINA GALINDO MARTINEZ

Colegiado Activo: 6367





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILIANA MARÍA GUZMÁN RODAS intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FORMALIDADES DEL TESTAMENTO COMÚN CERRADO Y CÓMO DICHAS FORMALIDADES CONVERGEN EN EL DESUSO DEL MISMO EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/iyc



DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me puso en este mundo, gracias señor por estar presente en mi vida, por levantarme cuando me he sentido derrotada, por iluminarme en los momento más oscuros, y por tu amor incondicional.
- A MIS PADRES:** CLODOMIRO GUZMÁN MACHORRO, jamás voy a tener con que pagarte todo lo que me has dado, las palabras se quedan cortas para poder agradecerte tu inmenso amor, tu confianza, paciencia y consejos, eres el mejor del mundo, te amo mucho padre.
- LILIANA RODAS DE GUZMÁN, infinitas gracias por tu gran amor, tu apoyo, tus oraciones, por estar presente en cada momento de mi vida, eres una bendición, te amo mucho.
- A MIS HERMANOS:** ALVARO ANTONIO Y ANA LIGIA GUZMÁN, gracias por ser esas dos personas que han llenado mi vida de alegrías, anécdotas y aventuras, por ser una bendición en mi vida, por su confianza y amor, mi mundo no sería el mismo sin ustedes, los amo mucho.
- A MIS ABUELOS:** Por sus bendiciones, sé que tengo cuatro ángeles en el cielo, que hoy me ven con alegría y celebran conmigo este triunfo. Concha lo logramos.
- A MIS ANGELES:** Por no abandonarme nunca, por cuidarme y estar ahí en las buenas y en las malas, en las alegrías y las tristezas. En especial a ese ángel terrenal que Dios Puso en mi camino, gracias por tu apoyo, por nunca permitir que me sintiera sola y sobre todo por confiar en mi cuando sentía que no lo iba a lograr.
- A MI FAMILIA:** Gracias por su apoyo y por compartir este momento conmigo. En especial a dos personas que son ya parte de mi familia, a Edel de Elgueta, quien compartió conmigo este largo camino y me brindó la hospitalidad de un verdadero hogar; y a Blanca Lucia Galicia, por que fuiste mi compañía, juntas emprendimos esta aventura, que hoy esta dando sus frutos, las quiero mucho.
- A MIS AMIGOS:** Quisiera mencionarlos a cada uno por su nombre, pero se que cada uno sabe el cariño tan grande que les tengo, gracias por su amistad por compartir lagrimas, risas, angustias y triunfos, y por ser parte de esta maravillosa



experiencia, los quiero mucho.

A MIS CATEDRÁTICOS: Por sus consejos, por compartir su experiencia y conocimientos. En especial a los Licenciados, Luis Efraín Guzmán, Juan Carlos López Pacheco y Ricardo Alvarado Sandoval.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por ser esa fuente de conocimientos, que me hizo convertirme en la mujer que soy, por que en sus aulas aprendí tanto para mi vida profesional, como personal.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS: Por brindarnos la oportunidad de alcanzar una meta profesional, y no solo por convertirnos en profesionales, si no en guerreros de casta sancarlista, que luchan y alcanzan sus sueños.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La sucesión hereditaria.....	1
1.1. La sucesión en general.....	3
1.2. Herencia.....	10
1.2.1. Definición doctrinaria.....	11
1.2.2. Regulación legal.....	14
1.3. Legado.....	15
1.3.1. Regulación legal.....	18
1.4. Capacidad para otorgar testamento.....	19
1.5. Incapacidad para otorgar testamento.....	21

CAPÍTULO II

2. La sucesión testamentaria.....	25
2.1. Antecedentes históricos.....	25
2.2. Definición legal de testamento.....	29
2.3. Definición doctrinaria de testamento.....	30
2.4. Forma de los testamentos.....	32
2.4.1. Testamentos comunes.....	32
2.4.2. Testamentos especiales.....	34

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Testamento común cerrado.....	39
3.1. Regulación legal.....	47
3.2. Incapacidad para otorgar testamento común cerrado.....	48
3.3. Testamento holográfico.....	51
3.4. Diferencias entre testamento holográfico y testamento común cerrado...	54
3.5. Formalidades especiales para otorgar testamento.....	56
3.5.1. Formalidades para testamento común abierto.....	56
3.5.2. Formalidades para testamento común cerrado.....	58
3.6. Solemnidades para testamento común cerrado.....	60
3.7. Formalidades establecidas en el Código Civil guatemalteco.....	61
3.8. Acta de otorgamiento de testamento común cerrado.....	62
3.8.1. Redacción del acta de otorgamiento.....	64

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de las formalidades del testamento común cerrado y cómo dichas formalidades convergen en el desuso del mismo en el ámbito guatemalteco.....	71
4.1. Características del testamento común cerrado en Guatemala.....	75
4.2. Aspectos legales del testamento común cerrado en la legislación guatemalteca.....	78
4.1.2. La incapacidad para otorgar testamento común cerrado.....	80
4.2.2. Impugnación del testamento común cerrado.....	82
4.2.3. Responsabilidad del notario.....	83
4.3. La derogación del testamento común cerrado del ordenamiento jurídico.....	83



Pág.

CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El derecho civil creó la institución del testamento, la cual, es el mecanismo que tiene como finalidad que las personas dispongan de sus bienes en todo o en parte para después de su muerte, por lo que constituye un acto de última voluntad.

De acuerdo a la doctrina y a lo regulado en el Código Civil, existen los testamentos en cuanto a su forma que pueden ser comunes y especiales, son comunes el abierto y el cerrado, siendo en el primer caso el testamento común abierto que se redacta en escritura pública como requisito esencial para validez, el testamento común cerrado, se denomina así porque la intervención del notario se concreta a presenciar ante dos testigos y testador, que el documento contentivo del testamento se ponga dentro de una cubierta, por lo que en la presente tesis se realizó un examen jurídico de todas las formalidades reguladas en el Código Civil, con el fin de establecer la importancia que tienen las mismas en el testamento común cerrado.

A partir de lo anterior se planteó como hipótesis, la cual expone que: Aún cuando existe una serie de formalidades reguladas en el Código Civil, respecto al testamento común cerrado el mismo no ha tenido una amplia aceptación en Guatemala, desnaturalizando el fin para el cual fue creado el mismo.

Este planteamiento, determinó establecer como objetivos generales y específicos la sucesión hereditaria, la sucesión testamentaria, las solemnidades y formalidades establecidas para los testamentos cerrado y abierto en el derecho civil, las funciones de los testamentos y la diferencia entre los testamentos abierto y cerrado.

Así mismo, se consideraron como supuestos de investigación las formalidades del testamento común cerrado, la diferencia sustancial entre las formalidades del testamento abierto y cerrado, puesto que aun cuando tienen el mismo objetivo, el testamento común cerrado goza de falta de conocimiento y confianza en la figura jurídica.



Para obtener la información se utilizó la investigación bibliográfica y documental, luego, a través del método deductivo, analítico y sintético, fue posible establecer los elementos que determinan las formalidades del testamento común cerrado, reguladas en el Código Civil, importancia, validez y significado dentro del derecho de sucesiones guatemalteco.

El informe final de la tesis se redactó en cuatro capítulos: el primer capítulo, relacionado con la sucesión hereditaria; en el segundo capítulo, se analizó la sucesión testamentaria, describiendo y explicando los elementos de cada una de ella y la importancia que tienen dentro del derecho de sucesiones; en el tercer capítulo, se realizó un estudio del testamento común cerrado, su regulación legal, la incapacidad para otorgar testamento común cerrado y las diferencias que caracterizan al testamento común cerrado y al testamento holográfico, así como también se analizaron las solemnidades especiales para testamento común cerrado, las formalidades establecidas en el Código Civil; por último, en el quinto capítulo se llevo a cabo una explicación de las formalidades del testamento común cerrado y como dichas formalidades convergen en el desuso el mismo en el derecho civil. La fundamentación teórica del derecho de sucesiones fue la doctrina que determinó el trabajo de investigación.

Luego de haber realizado la presente investigación se considera fundamental que se promueva una reforma del Código Civil, que permita cambiar de algún modo las formalidades del testamento común cerrado para que el mismo se utilice en la práctica y que no quede en desuso.



CAPÍTULO I

1. La sucesión hereditaria

Citando varios autores “la sucesión hereditaria, es el hecho de colocarse una persona en lugar de otra ya fallecida, sustituyendo a la misma. Asimismo, se considera necesario delimitar ciertos requisitos o elementos para dar el verdadero sentido de la expresión siendo los siguientes:

La sustitución de persona se debe de producir sin que cambien fundamentalmente los demás elementos de la relación jurídica. Se estima que afectan a la técnica de la sucesión los llamados derechos transmisibles, quedando excluidos del área sucesoria los que no son susceptibles de transferencia por ser de carácter no patrimonial, o bien porque siendo patrimoniales presuponen un sujeto insustituible, por ejemplo el usufructo, el uso, la habitación, los deberes alimenticios, etc.”

“La posición del sucesor debe producirse a través de una relación de causalidad. El derecho del nuevo sujeto debe provenir directamente del causante, por lo que la entrada del sucesor en la relación jurídica está unida estrechamente a la salida del anterior, no siendo dos hechos independientes, sino una razón y la continuación del otro”.¹

¹ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español. Tomo V*, págs. 589 - 590.

Para el autor Castán Tobeñas, sucesión, en sentido gramatical significa: "Acción de suceder. Suceder (del verbo latino succedere) que es seguir, colocarse una persona en lugar de otra sustituyéndolas".²

En sentido jurídico la sucesión implica sustitución en la titularidad de los derechos o en las situaciones jurídicas.

El Código Civil, establece en el Artículo 917: "La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda, intestada, comprendiendo en uno y otro caso, todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". Las personas pueden disponer libremente de sus bienes mediante el otorgamiento de testamento y si por cualquier circunstancia no se hubiera otorgado testamento, la Ley regula la sucesión intestada también denominada por disposición de la ley, tal y como lo establece el Artículo citado.

Se puede indicar que la sucesión hereditaria es la situación jurídica mediante la cual el causante transmite sus bienes, derechos, acciones y obligaciones, en virtud de una disposición testamentaria, denominada sucesor, heredero o legatario para surtir efectos para después de la muerte del autor.

² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de sucesiones**, pág. 7.



1.1. La sucesión en general

La sucesión hereditaria como se expuso anteriormente y tal como lo establece la legislación puede ser por voluntad de la persona, denominada testamentaria, pudiendo ser a título universal llamada herencia, o a título particular, llamada legado; así también existe la sucesión por disposición de la ley como lo es la sucesión intestada, la cual se da en aquellos casos en los cuales no existe manifestación de voluntad de la persona y no se otorga testamento.

Al fallecer una persona surge la necesidad de decidir cuál va a ser la suerte de las posiciones jurídicas en las que la persona fallecida se encontraba, por lo que se necesita que exista un sucesor.

La vacancia ocasionada por su fallecimiento impone al ordenamiento jurídico el deber de establecer si esas relaciones se van a extinguir como se extinguió su titular, si alguien va a continuar en la posición de éste, o si se van a transmitir a otra persona sufriendo o sin sufrir alguna otra modificación.

Obviamente, ya en una primera aproximación, parece poco razonable que la extinción del titular acarree también la extinción de las relaciones, pues normalmente no será el de éste el único interés que se pueda apreciar en ellas sino que habrá también otros dignos de protección.

La muerte de una persona, es un hecho jurídico que el ordenamiento ha de reglamentar y la regulación de este fenómeno es lo que constituye el derecho de sucesiones.

Cuando una persona fallece, lo bienes que formaban su patrimonio quedan vacantes, y regularmente se da que dichos bienes van a pasar a formar parte del patrimonio de las personas con las que el fallecido mantenía vínculos de parentesco u otro tipo especial de afección; y esto, incluso en países de orientación socialista, en relación con los bienes que no sean medio de producción o el suelo, evidentemente por la ideología de estos países, los cuales tienen sus reservas sobre la propiedad privada.

“Dentro de las fuentes de la relación jurídica sucesoria la sucesión testamentaria es la primera y más importante de las fuentes, también es llamada sucesión legítima y está concebida por el estado como una ordenación de carácter subsidiario en el caso de que la persona no actualice la potestad que el legislador le concede para establecer su última voluntad en aquellas cosas y relaciones para después de su muerte.

La potestad de hacer testamento ha sido atacada por doctrinas negativas que provienen de pensadores y filósofos revolucionarios, que negaron terminantemente la posibilidad de que la proyección patrimonial de los individuos se continuara mas allá de su existencia, basándose en el punto de vista del individualismo, ya que la muerte extingue todos los derechos y por consiguiente no puede hablarse de una continuación en el tiempo y en el espacio de un ser que ha terminado ya su vida. Posteriormente los



socialistas se apoyan en dos consideraciones, la primera basada en que la potestad de testar es contraria a la justicia intrínseca, y la segunda que con ella padece el interés social, toda vez que crea entre los hombres una desigualdad y como proviene de determinadas actitudes naturales de las personas no es dable aceptarla cuando procede de hechos ajenos a la voluntad y capacidad del favorecido. La facultad de testar es contraria al interés de la sociedad por que se requiere y se exige que las fuerzas económicas caigan solo en manos de los más aptos y nunca sobre los que no lo son. Se ha atacado la facultad de hacer testamento apoyándose en el orden moral, por ejemplo que la facultad de testar aumenta la negligencia de las personas en el producir, sabiendo que cuentan con un patrimonio que heredar, produciendo la vagancia y la ociosidad.

Debemos distinguir el derecho de testar entre un punto de vista sustancial y un punto de vista formal. Desde un punto de vista sustancial existe una disputa en torno así la facultad de hacer testamento emana del derecho natural o de la creación de un derecho positivo, debiéndonos inclinar por creer que proviene del derecho natural, ya que el hombre tiene derecho a la libertad personal y derecho a la propiedad, complementándose con la facultad de ordenar sus bienes en vida y para después de su muerte, ya que si creemos que es una creación del derecho positivo el estado puede abolir esta facultad, estableciendo restricciones e incluso ordenar que los bienes del causante puedan realizarse por procedimientos distintos a los testamentarios, produciendo un régimen de adjudicación y distribución de sus bienes según su criterio para después de la muerte del causante.

Desde un punto de vista formal se le da un enfoque técnico a la facultad testamentaria dentro del área del derecho, creando una doctrina en la cual impera la voluntad humana, toda vez que la voluntad del hombre es la reina del dinamismo y se enraíza en el derecho de propiedad, debiendo tener eficacia jurídica después de la muerte, cuando esa voluntad ya no existe y cuando su titular no es el dueño de los bienes de que se dispone, siendo desde el punto de vista teológico la voluntad del alma inmortal, y tomándose la figura testamentaria como un contrato en el que existe la voluntad del testador y la voluntad del heredero, al aceptar la herencia después de la muerte del causante, se forma un compromiso contractual entre el testador y sus herederos”.³

“Actualmente se le da firmeza a la actividad testamentaria por medio de la doctrina de la voluntad, toda vez que la voluntad del causante es eficaz antes de morir, y empieza a tener plena efectividad cuando deja de existir, voluntad encaminada a dar vida actual e inmediata a un acto jurídico que se llama testamento, pero que por su naturaleza atribuida dentro del ordenamiento jurídico no puede desarrollar sus plenos efectos sino hasta después de la muerte del testador. Es el estado quien en definitiva crea la relación jurídica sucesoria, ya que la potestad de testar tiene un solo contenido, que es que se actualice la voluntad del estado por la voluntad del causante en un sentido de ruego, para que se acepte su carta testamentaria”.⁴

³ Aguilar Guerra. *Ob. Cit*; Pág. 43.

⁴ Puig Peña. *Ob. Cit*; pág. 134.



“El Código Civil define el testamento como un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte, y se han señalado como caracteres esenciales del testamento que es un acto mortis causa, esto es, que surte efectos después de la muerte del testador, es un acto unilateral, porque solo se puede testar individualmente, es un acto personalísimo, ya que no se puede facultar a otro para que haga testamento en su nombre, es un acto revocable, toda vez que el testador puede hacer nuevo testamento, es un acto dispositivo de bienes, ya que esta es su esencia, y tiene lugar por disposición de última voluntad expresada en forma escrita”.⁵

Como contraparte se tiene la sucesión por disposición de la ley o intestada la cual se produce cuando falta la manifestación de voluntad testamentaria o esta es inapropiada o insuficiente para ordenar o distribuir el patrimonio del causante. Puede definirse la sucesión intestada como aquella establecida por la ley para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona, cuando muere sin testamento o con testamento ineficaz o insuficiente para llevarse a cabo dicha distribución. Se considera la sucesión intestada como una sucesión universal y el sucesor intestado es considerado con la misma intensidad jurídica que el heredero testamentario, y el acto de adquisición produce el mismo alcance jurídico que el testamento, salvo, la voluntad del causante y otras singularidades típicas de la sucesión testamentaria.

⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág.361.



En este caso las personas vienen solas a la herencia, sin ordenaciones y la Ley mira al causante y a sus herederos en su relación inmediata con él y en su más pura y abstracta consideración, porque la sucesión intestada es una ordenación supletoria de la testamentaria.

“Existen doctrinas que justifican la sucesión intestada dentro de las cuales podemos citar las siguientes:

a) Primera doctrina: La concepción del condominio romano en la sucesión y el criterio de la propiedad familiar conjunta del antiguo derecho germánico, la que estimó que el fundamento de la sucesión intestada debía encontrarse en el pensamiento de la copropiedad, de tal forma que si en vida del causante todos los elementos de la familia habían contribuido a la formación del patrimonio, resultaba lógico que cuando el causante muriera debía pasar a aquéllos.

b) Segunda doctrina: Esta empieza a formarse a finales del siglo XVII que encuentra su apogeo en los filósofos del ilusionismo, los que buscan un fundamento para la sucesión intestada basándose en la voluntad del causante toda vez que si el testamento es la voluntad expresa del causante, la sucesión intestada es su voluntad tácita o presunta.

La realidad demuestra que el parentesco no es la línea de predilección y el orden legal establecido por los legisladores puede no ser el figurado en la mente y razón del causante.

c) Tercera doctrina: Esta es formada sobre la teoría biológica del derecho de sucesión considerando a cada individuo como parte de su progenitor, del que recibe células que tienen el poder de constituir una colonia de la cual forma parte, por lo que, cuando éste desaparece deja parte del mismo por lo que se le deben reservar sus bienes a aquellos que deja, por que su ser está en ellos mismos, pero esta doctrina no explica la sucesión del cónyuge dado que la mezcla de sangre viene a ser ilusoria para la identidad biológica que se predica.

d) Cuarta doctrina: Ésta se encuentra derivada de la influencia del catolicismo y basada en los deberes del hombre fundamentando la sucesión intestada en una función social de propiedad que va enlazada con los deberes familiares, los cuales persiguen la convivencia social, estableciendo una regulación para la distribución de los bienes satisfaciendo los deberes de tipo familiar y de orden social que son base para la convivencia dejando en las manos de que quien no se encuentra de acuerdo pueda modificarlo a su criterio en su propio testamento con la sola observancia que las leyes establecen, presumiéndose que el causante al no testar acepta implícitamente en toda su integridad el orden establecido por la ley en aras del respeto de las consideraciones familiares y sociales, tomándose la sucesión intestada como testamento presunto del causante o como ordenación presunta de su voluntad”.⁶

“El Código Civil de Guatemala, sigue el criterio al que le dan preferencia los códigos latinos como lo es la sucesión testamentaria, y dejan en segundo lugar la sucesión

⁶ Puig Peña. *Ob. Cit*; págs. 628 a 632.

intestada, o sea aquella que a falta de la voluntad de la persona expresada en testamento, ocurre cuando son llamados a heredar los parientes que dispone la ley en el orden establecido por ella.

Debe tenerse presente que la falta de disposición testamentaria no significa solamente la inexistencia de testamento.

Puede haber sucesión intestada por falta del testamento, o porque en el testamento no se dispuso de todos los bienes, se omitió la institución de heredero o ya sea que el testamento es nulo o ineficaz, parcial o totalmente. La antigua doctrina considera que el fundamento de la sucesión intestada radica en la presunción contenida en la ley, de expresión de la última voluntad de la persona que no otorgó testamento o que habiéndolo otorgado resulta nulo o ineficaz.

La doctrina moderna se inclina a considerar que el fundamento de la sucesión intestada radica en el reconocimiento de vínculos familiares, tomando en cuenta subjetivamente la relación entre el causante y sus parientes mas cercanos".⁷

1.2. Herencia

Conforme la definición de varios autores, en forma amplia se puede decir "que la herencia es aquel conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen en vida al causante y de los cuales este dispone para después de su muerte, otorgando la propiedad de los mismos a sus herederos".

⁷ Brañas. Ob. Cit; págs. 375 - 376.

1.2.1. Definición doctrinaria

“Del latín haerentia, la herencia es el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones que, cuando una persona muere, transmite a sus herederos o legatarios. Herencia es, por lo tanto, el derecho de heredar.

La herencia, representa el conjunto de derechos y deberes que por la muerte de una persona se transmite a los sucesores. El término herencia se emplea también, en una acepción más restringida, para designar el resultado económico que adquiere el sucesor después de que hayan sido pagadas las deudas del causante. A este conjunto patrimonial se le llama también: haber hereditario.

La acepción amplia, sin duda la más propia, quiere manifestar que el derecho presta al conjunto de relaciones activas y pasivas que han quedado vacantes por la muerte de su titular el tratamiento de una cierta unidad patrimonial, a fin de que se pueda hacer efectiva sobre los bienes que la componen la responsabilidad por las deudas que también en ella se integran”.⁸

En este sentido puede afirmarse que los bienes relictos están, en primer lugar, afectos al pago de las obligaciones relictas y sólo en segundo lugar destinados a engrosar el patrimonio de los herederos y legatarios.

⁸ Puig Peña. Ob. Cit; Pág. 678.

Manuel Ossorio establece: “Palabra que etimológicamente proviene de la voces griega Jeros (despojado, dejado, abandonado) y latina eres, heredero. Significa tanto el derecho de heredar como le conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir deja el causante para su transmisión a la persona o personas que han de recibirlos, ya sea a título universal de herederos, o bien a título singular de legatarios.

Se ha de tener en cuenta que, a estos efectos, de bienes o el de patrimonio hereditario no están referidos a un aspecto material (bienes), si no también a uno inmaterial (derechos y obligaciones).

La herencia a título universal se halla representada tanto por el activo como por el pasivo del causante; y hasta puede darse el caso de que la herencia no tenga activo, si no únicamente pasivo, del cual respondería el heredero universal con sus propios bienes, a menos de estar amparado por el beneficio de inventario.

No sólo desde el punto de vista jurídico, si no asimismo desde el sociológico, el político y el económico se ha discutido ampliamente si la institución hereditaria esta justificada o no; y, en consecuencia, si es beneficiosa o perjudicial para la sociedad.

Quienes se pronuncian en este segundo sentido lo hacen argumentando que el hombre debe vivir de su propio esfuerzo y no del realizado por otros, porque así se evitaría la formación de grupos de población que se acostumbra a vivir ociosa e inactivamente, verdadero parásitos que consumen y no producen, no solo por el hecho de tener



fortuna, sino por la perspectiva que en un futuro más o menos próximo van a tenerla

Este argumento, que en una época pudo tener validez, la ha perdido ahora parcialmente, debido a varias causas: Es una, que los impuestos fiscales a las sucesiones mortis causa se han elevado considerablemente, incluso en relación a los parientes del más próximo grado; es otra, que se tiene a reducir cada vez más el grado de parentesco para la sucesión intestada; y es otra que, por razones económico sociales va siendo de día en día más infrecuentes el caso de personas que no trabajen durante el tiempo de su posible actividad.

Fundamento más serio presenta la alegación de que resulta más justo que la riqueza acumulada por una persona en el curso de su vida revierta a la sociedad en que se ha producido y que la ha hecho posible.

Y aun el argumento sería punto menos que incontrovertible, referido a todos los herederos no comprendidos entre los legitimarios, lo que podría conseguirse por su exclusión lisa y llana de la sucesión ab intestado, o por la fijación de impuestos casi confiscatorios para esa clase de herederos y para los testamentarios que no fuese los legitimarios.

La tesis opuesta está mantenida por quienes afirman que la institución hereditaria obedece a sentimientos humanos muy arraigados, y su supresión rompería uno de los mayores alicientes que las personas tiene para trabajar, pues quienes se esfuerzan en adquirir riquezas con su trabajo tanto lo hacen pensando en su bienestar cuanto en el de sus parientes más directos, especialmente hijos y cónyuges.

Así, pues, no falta tratadistas a criterio de los cuales la herencia es una secuela del derecho de propiedad, y un medio de fortificar el vínculo familiar; entre otras razones por que frecuentemente el patrimonio de una persona no es resultado de su esfuerzo individual, si no el fruto de la colaboración del conyugue y, en ocasiones de los hijos.

Consecuencia natural de que la herencia sea considerada como elemento de la propiedad, es que las doctrinas opuestas a estas rechacen también a aquella. Entra dentro del credo socialista puro, mantenido desde muchos años atrás; pues ya el 1830 los discípulos de Saint-Simón presentaron a la cámara de diputados una solicitud de abolición de todos los privilegios de nacimiento, entre ellos el de herencia, que consideraba el más importante de todos”.⁹

1.2.2. Regulación legal

El Código Civil guatemalteco, establece en el Artículo 919: “La asignación a título universal se llama herencia, la asignación a título particular se llama legado. El título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados. El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados. La sucesión puede ser en parte testada y en parte intestada”.

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, págs. 347 - 348.



Tal y como le regula el Artículo citado el causante puede ser sucedido en todos los bienes que posee, exceptuando los legados, que son esas porciones de la masa hereditaria que son heredados en forma individualizada.

1.3. Legado

Legado, en su origen su objetivo consistía en realizar atribuciones del caudal hereditario a título particular: una especie de regalo que hace el testador para después de su muerte y que ha de pagar o entregar el heredero.

Esta descripción conviene a la mayor parte de los legados, pero no a todos ellos por ser extensísima su posibilidad caracterológica. Todas tienen en común su singularidad y su concreción: se refieren a un bien o a una relación jurídica individualizada sin fuerza expansiva dentro del contexto de la herencia.

El legatario es un simple adquirente de derechos patrimoniales y en esta adquisición agota todas sus relaciones con el heredero o la sucesión del causante, no constituye un cargo sucesorio, lo que es característica exclusiva del heredero.

La disciplina del legado no puede ser tomada separándola del fenómeno de la herencia puesto que el legatario, por lo general, requiere del heredero para la eficacia de su derecho, y por ello se le concede acción contra éste cuando no cumpla de forma voluntaria con lo ordenado por el causante en su testamento.

Se denomina legado o manda al acto a través del cual una persona, en su testamento, decide repartir una parte muy concreta de sus bienes a otra persona determinada. Hablamos en todo caso de bienes individuales, y no de porciones del patrimonio.

También recibe por extensión ese nombre el conjunto de bienes que son objeto del legado.

La persona que recibe un legado es denominada legatario y, normalmente, tiene menos derechos que un heredero a la hora de la administración y defensa del caudal hereditario. En caso de pleito, por ejemplo, los herederos pueden representar al patrimonio hereditario en juicio, pero no los legatarios. Otra limitación del legatario es que no tiene derecho a acrecer.

Joaquín Escriche define el legado como: "Ciertas especies de donaciones que se hacen en testamento o en otro acto de última voluntad, que consiste en el acto o disposición que se lega de alguna cosa".¹⁰

Jiménez Sócrates, al referirse a los legados, expone: "Disposición testamentaria, a manera de donación, por la cual un testador, en un acto de última voluntad, concede la propiedad de una cosa, o cualquier otro derecho, real o de crédito a una persona o la libera de una deuda, sin instituirle heredera".¹¹

¹⁰ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, pág. 1137.

¹¹ Sócrates Jiménez, Santiago Tiana. **Derecho de sucesión**, pág. 203.

Manuel Ossorio establece sobre el legado: “Disposición testamentaria a título particular que confiere derechos patrimoniales determinados que no atribuyen la calidad de heredero (Gatti). En la doctrina general se dice que el legado es a título singular cuando comprende uno o varios objetos determinados; a título universal, cuando contiene una parte alícuota de los bienes de la herencia (como la mitad, el tercio) o todos los bienes de una clase determinada (muebles, inmuebles o semovientes). El legado no puede en ningún caso perjudicar la porción legitimaria de los herederos”.¹²

En Roma, legado era la primera autoridad de una provincia que dependía directamente del emperador.

El legado es una disposición contenida en el testamento a título particular, con las que el testador deja a voluntad propia parte de su herencia.

En palabras de la autora Teresa Jiménez Candela: “Los legados son disposiciones a título particular, contenidas en el testamento, con las que el testador grava a un heredero en beneficio de un legatario. A diferencia de la institución de la herencia, que provee la sucesión universal del testador, los legados son actos de última voluntad sobre objetos singulares de la herencia. El legado es una disposición testamentaria, cuya validez se condiciona a la del testamento y cuya adquisición, por parte del legatario, depende de la adquisición de la herencia por el heredero testamentario. El legado supone siempre una adquisición lucrativa para el legatario, a la que el heredero debe dar cumplida cuenta, en la medida en que lo permita el caudal hereditario; por

¹² Ossorio. *Ob. Cit*; pág. 417.

ello, en terminología jurídica más difundida se dice que el legatario resulta honoratus, mientras que el heredero, en cambio, resulta oneratus”.¹³

1.3.1. Regulación legal

El Código Civil, establece en su Artículo 1002: “El testador puede disponer de una cosa, o de una cantidad, o del todo o una parte de sus bienes, a título de legado, en favor de una persona o mas personas individuales o jurídicas”.

El legado al igual que la herencia está sometido a los límites que establezca la ley. Por ello, si la ley reconoce la existencia de legítimas, éstas habrán de ser respetadas no sólo por los porcentajes hereditarios expresados en el testamento, sino también por los legados que el causante pueda hacer. Un legado será declarado inoficioso si afecta a la legítima, o lo que es lo mismo los legados sólo provienen del tercio de libre disposición de la herencia.

El Código Civil clasifica los legados de la siguiente forma:

- “• Legados de créditos.

- Legados remuneratorios.

¹³ Giménez Candela, Teresa. **Derecho privado romano**, pág. 311.

- Legados de pensiones o renta vitalicia.
- Legados de cosa en especie.
- Legados de cosa indeterminada”.

1.4. Capacidad para otorgar testamento

Es importante iniciar exponiendo que es la capacidad civil, la cual es uno de los requisitos esenciales para poder otorgar testamento; el Código Civil establece en el Artículo ocho: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años (...).

Manuel Ossorio la define como: “La aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado; y, más comúnmente, en le ámbito tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas familiares, reales, contractuales, obligacionales y sucesorias”.¹⁴

En cuanto a la capacidad de testar, el citado autor establece. “Que es la que corresponde a toda persona que tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, con arreglos a las deposiciones de la ley; sea para la institución de herederos, legados o para cualquier otra denominación expresiva de su voluntad. La

¹⁴ Ossorio. *Ob. Cit*; pág. 103.

capacidad de testar esta referida a condiciones de edad, la salud mental y de no ser sordomudo, si no se saber leer y escribir. La capacidad para testar se encuentra referida al tiempo en el que el testamento es otorgado. Configura aspecto activo frente a la capacidad para suceder”.¹⁵

La capacidad para testar es la que corresponde a toda persona que tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento con arreglo a las disposiciones legales, sea para institución de heredero, de legados o para otra de cualquiera denominación expresa de su voluntad.

El Código Civil, dispone en el Artículo 934, establece: “Toda persona civilmente capaz puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar. El testador puede encomendar a un tercero la distribución de herencias o legados que dejare para personas u objetos determinados”.

La capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción, regla general ha de ser la posibilidad de usar un derecho o facultad estrechamente relacionada con las prerrogativas fundamentales del individuo. Puesto que para que los actos de una persona produzcan efectos jurídicos es requisito sine qua non que ésta tenga capacidad para realizarlos, en materia de testamentos la historia demuestra que a lo

¹⁵ Ossorio. *Ob. Cit*; pág. 103.



largo de la misma se ha evolucionado hacia un simplicísimo en lo que eliminación de algunas incapacidades para testar del antiguo derecho romano.

1.5. Incapacidad para otorgar testamento

Así como anteriormente se estableció qué es la capacidad para otorgar testamento es también importante delimitar en qué casos existe incapacidad para poder otorgarlo.

La incapacidad es una limitante que impide que ciertas personas se encuentren restringidas por la ley para poder otorgar testamento, para tener una idea de que es la incapacidad iniciaremos definiéndola.

En forma general la incapacidad civil como lo establece Manuel Ossorio, es aquella: “Carencia para ejercer válidamente determinados derechos. La incapacidad puede ser referida a diversas ramas del derecho, según veremos en las voces siguientes. Pero en lo civil, significa la falta de capacidad para realizar actos de disposición o actos de administración, así como también para hacer, dar, recibir, transmitir, aceptar alguna cosa, contraer matrimonio, ejercer la patria potestad, la tutela y la curatela, etc”.¹⁶

“En Roma se negaba la facultad de testar a los niños y las mujeres, además de los peregrinos que no tuviesen ius commercium y de los latinos julianos. El derecho

¹⁶ **Ibid;** pág. 103.

cristiano amplió la incapacidad a los herejes, actualmente la incapacidad testamentaria se va reduciendo a su más estricto sentido naturalista distinguiendo los autores en:

- Incapacidad absoluta, propia de aquellas personas que desde el punto de vista de la naturaleza no tienen facultad de expresar su pensamiento sucesorio;
- Incapacidad relativa, tan solo imposibilita determinadas formas de testar si bien el derecho abre la puerta en otras direcciones facultado para testar de manera diversa como sucede con el ciego, sordo, mudo, etc".¹⁷

En este sentido el Código Civil guatemalteco regula en el Artículo 945 que están incapacitados para testar:

- El que se haya bajo interdicción, (entendiendo a la interdicción como" la situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas previa declaración judicial para la realización de todos o algunos de los actos de la vida civil").
- El sordomudo y el que hubiere perdido el uso de la palabra cuando no pueda darse a entender por escrito, esta disposición obedece a que el testamento, sea cualquiera su forma debe constar por escrito.
- El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades mentales y volitivas por cualquier causa al momento de testar.

¹⁷ Jiménez Candela. *Ob. Cit*; Pág. 325.



De acuerdo con lo que dispone el Artículo 42, inciso 4º del Código de Notariado, el notario debe de dar fe, a su juicio, de la capacidad mental del testador es decir que es al notario a quien por disposición de la ley le corresponde determinar si quien desea hacer testamento, goza o no de sus facultades intelectuales y volitivas.

La incapacidad por enajenación mental como expresa Roca Sastre es bastante amplia para comprender no sólo los casos de demencia, sino también aquellos estados que aun transitorios privan de discernimiento en el momento de testar como lo es la embriaguez, drogadicción etc.

Como se apuntó anteriormente, uno de los requisitos esenciales para otorgar testamento, es que el testador se encuentre en el goce de sus facultades mentales, ya que la ausencia de dichas facultades podrían devenir posteriormente en el la nulidad de las disposiciones testamentarias.



CAPÍTULO II

2. La sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria es aquella institución del derecho civil, que consiste en la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones, que posee una persona, que no se extinguen con la muerte, transmitiéndolos a sus herederos.

2.1. Antecedentes históricos

“Los antecedentes históricos del testamento están íntimamente relacionados con la evolución de la sucesión hereditaria, puesto que el derecho hereditario le confiere importancia y reglamentación como señalaba al tratar sobre la evolución de la sucesión hereditaria, Según la historia y en etapas más avanzadas de la civilización, se reconoce la idea de sucesión, pero no se conoce el testamento todavía en Egipto, India y en el pueblo hebreo, en los que lo único que el padre podía hacer en vida era distribuir el patrimonio entre sus hijos y para dejar sus bienes a un extraño habrá de acudir siempre al expediente de la adopción”.¹⁸

¹⁸ Brañas. Ob Cit; Pág. 374

Tampoco los germanos conocieron el testamento: “Existía entre ellos la obligación de transmitir los bienes dentro de la familia y tan sólo podía hacer uso de la anatomía, consistente en el traslado solemne de la propiedad que el causante podía hacer durante su vida a falta de herederos forzosos, o con su consentimiento si los hubiere. Posteriormente, en Roma, sí fueron conocidos gran variedad de testamentos, según las diversas épocas y circunstancias.

Los pueblos primitivos no tuvieron la idea de la facultad de testar, el derecho romano representa en este sentido el tránsito de esta situación de herencia necesaria a la potestad individual de otorgar las últimas disposiciones

Una vez consolidada en Roma, la facultad de testar, se centra el concepto de testamento en la institución de heredero y se define el testamento como aquella disposición mortis causa por la cual el ciudadano romano designaba su sucesor que continuase la jefatura doméstica de la familia”.¹⁹

De las notas anteriores se infiere que la evolución testamentaria radica en la capacidad de testar, y al respecto, el maestro Diego Espín considera que: "Tanto el Código Civil español, como en general los códigos modernos, concede una gran amplitud a la capacidad para otorgar testamento, a diferencia del derecho romano que restringía la testamenti factio activa, privando de la misma a numerosas personas, ya que era

¹⁹ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio. **Procedimientos notariales**, pág. 54.

Federico Engels, en su libro “Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado”, dice en cuanto al derecho hereditario romano que: “Como el derecho paterno imperaba en la gens romana, estaban excluidos de la herencia los descendientes por línea femenina. Según la ley de las Doce Tablas, los hijos heredaban en primer término, en calidad de herederos directos; de no haber hijos heredaban los agnados (parientes por línea masculina); y faltando éstos, los gentiles”.²¹

Por tanto, la primera manifestación sucesoria en el pueblo de Roma, se refleja a través de la sucesión intestada, también es cierto que la manifestación de la voluntad del pater, para después de su muerte se manifestó a través de las distintas formas testamentarias, y así se plasmó en la Ley de las Doce Tablas, “como legase sobre su cosa, téngase como derecho”, cuando éste dispuso de su patrimonio frente a los demás jefes de familia reunidos en comitias, momentos en que el desarrollo de las relaciones sociales se concretizaron en la apropiación privada, garantizándose así el poder de libre apropiación y disposición.

En el derecho sucesorio romano, la figura fundamental estaba en el heredero, de tal forma que el pater que no instituía su heredero, quedaba manchado de infamia, debido a que en esta época la responsabilidad por el bienestar económico de su familia recaía en el pater, y este tenía la obligación de no dejar desamparados a sus descendientes aún después de su muerte, marcando con ello que la familia no dependía del pater solo

²¹ Engels, Federico. **Origen de la Familia, la propiedad privada y el estado**, pág. 28.

preciso tener no sólo la capacidad de obrar, sino la plena capacidad jurídica pudiendo testar solamente quien fuere libre ciudadano romano y paterfamilias".²⁰

Existe en cuanto al pueblo romano una coincidencia de opiniones de todos los compiladores e historiadores, sobre que los orígenes de la sucesión romana es incierta, y que estos se pueden remontar a los orígenes del pueblo romano. Se dice que los primeros indicios de la sucesión romana, se encuentran en la necesidad de garantizar la continuidad de la gens originaria, mediante la cual el hijo del pater fallecido o el descendiente consanguíneo más cercano, ocupa su lugar al faltar este.

Considerando la naturaleza de la familia romana como grupo análogo al Estado, y teniendo en cuenta que, según nuestros indicios, del primitivo grupo familiar y de la evolución del dominio de la res mancipi, se deduce que en los primeros tiempo romanos y pre - romanos el grupo agnaticio o la gens no se dividía a la muerte del pater familia en otros grupos o familias, sometidas cada una a un paterfamilias, sino que se conservaban unidos. El heredero era precisamente el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticio o sobre la gens, y, en consecuencia, también en los bienes, o sea, que la herencia originaria servía como medio de traspaso de la soberanía, en lugar del traspaso patrimonial.

Es decir, este autor sostiene que las primeras manifestaciones sucesorias dentro del derecho romano fueron intestadas y posteriormente evolucionaron hasta conformar la testada.

²⁰ Ibid; pág. 54.

durante su vida, si no también después de ella, esta importancia en los primeros tiempos consistió en el hecho necesario para el mantenimiento y continuidad de la gens, y luego para garantizar que no se dejaran descendientes en la miseria.

2.2. Definición legal de testamento

El concepto de testamento ha sido una idea muy trabajosamente elaborada a través de la historia, desde los pueblos primitivos que no tenían la idea del testar, el derecho romano y la necesidad de establecer el tránsito de la situación de herencia otorgado las últimas disposiciones. Consolidado en Roma la facultad de testar, se centra en el concepto en la institución de heredero y se define el testamento como aquella disposición mortis causa por la cual el ciudadano romano designaba un sucesor que continuase la jefatura domestica de la familia.

Una corriente más moderna le denomina como “aquel acto jurídico por cuya virtud una persona establece a favor de otra u otras, para después de su muerte, el destino de todo o parte de su patrimonio o la ordenación de otros asuntos de carácter no patrimonial”.

En la legislación guatemalteca se define claramente el concepto de testamento en el Artículo 935 del Código Civil: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte”.

El testamento como acto de disposición patrimonial, la disposición por el testador de todos sus bienes o de parte de ellos y en este sentido debemos pensar que esta ordenación puede referirse a disposiciones patrimoniales de carácter sucesorio estricto, de carácter sucesorio amplio o finalmente de carácter no sucesorio.

2.3. Definición doctrinaria de testamento

“El testamento es un acto unilateral y espontáneo, solemne, escrito, de última voluntad, mortis causa, esencialmente revocable, por el cual una persona dispone para después de su muerte de la totalidad o de parte de su patrimonio, o hace alguna otra ordenación según las reglas establecidas por la ley.

Acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo, o parte de sus bienes, para después de su muerte. El contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte. El testamento constituye un acto esencialmente revocable a voluntad del testador hasta su muerte siendo nula toda renuncia o restricción de ese derecho y sin que el testamento confiera ningún derecho actual a los instituidos en él. La revocación de un testamento tiene que ser forzosamente hecha en otro testamento posterior que reúna las formalidades establecidas en la ley; pero el testamento posterior sólo revoca el anterior en cuanto sea incompatible con las disposiciones de

este únicamente se reconoce- en la legislación argentina- un caso de revocación de testamento hecho sin necesidad de otro posterior: cuando aquel este otorgado por personas no casadas en el momento de testar y que después contraigan matrimonio.

Testamento es también y sobre todo, el documento en que consta la voluntad última de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones. Luis Alcalá- Zamora enumera los reconocimientos filiales el nombramiento de autor, revelaciones o confesiones (singularmente de delitos) y disposiciones funerarias algunas de la trascendencia de la cremación del cadáver.

La academia acepta una acepción que corresponde a una corruptela administrativa frecuente:(serie de resoluciones que por interés personal dicta una autoridad cuando va a cesar en sus funciones".²²

El testamento es: "Declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramientos de tutor, revelaciones o confesiones, y normas funerarias, algunas de la trascendencia de la concerniente a la cremación del cadáver".

23

²² Ossorio. **Ob. Cit;** pág. 743 - 744.

²³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico,** pág. 387.

2.4. Formas de los testamentos

El Código Civil, establece en su Artículo 954 Formas Testamentarias, Los testamentos en cuanto a su forma, son comunes y especiales.

Son comunes, el abierto y el cerrado. Son especiales, los que se otorguen en los casos y condiciones que se expresan en este capítulo. Esto debido a que en el articulado del código civil se establecen la clase de testamentos especiales, sus características y formalidades a la hora de ser celebrados.

2.4.1. Testamentos comunes

Testamento abierto: “Se denomina así a aquel en que el testador manifiesta su última voluntad ante le notario (o escribano) dictándolo al mismo o dándosele por escrito, o bien dándole por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte en la forma ordinaria. El testamento abierto se ha de otorgar ante testigos, quedando todos enterados de lo que en él se dispone”.²⁴

“El testamento abierto, es aquel en el cual el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enterados de lo que en él se dispone. Las notas sobresalientes de la anterior definición son:

²⁴ Ossorio. **Ob. Cit;** pág. 744.

- El testamento abierto es fundamentalmente notarial con la conjunción necesaria de testigos. Estos testigos deben de ser idóneos; deben así mismo tanto estos como el notario ver y entender al testador; circunstancias que debe de cumplirse en virtud de la trascendencia que tiene en si el acto testamentario.

La función que desempeñan los testigos es fundamentalmente activa, ya que con su acto de presencia quedan investidos de una gama de obligaciones, tales como la de manifestar si conoce al testador, la identificarse en debida forma, formar juicio acerca de la capacidad del testador, escuchar la lectura del instrumento y por último firmar el mismo.

- El testamento abierto supone el conocimiento, en un ambiente de publicidad forzosa, de las disposiciones testamentarias. El testador aquí, tiene obligatoriamente que manifestar ante el notario y los testigos su deseo de otorgar testamento sea en esta u otra forma; o sea que, los mismos deben de enterarse de las disposiciones testamentarias en al acto mismo.

- El testamento abierto debe de ser custodiado en el protocolo notarial. El testamento abierto queda en escritura pública en el protocolo del notario autorizante como cualquier otra escritura y al cuidado de este".²⁵

²⁵ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil II**, págs. 136 - 137.

El Código Civil, en su Artículo 955 establece, que el testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez.

El testamento abierto es la modalidad más recomendable, más segura, más cómoda y más utilizada, debido a que el mismo es faccionado en escritura pública y dentro del protocolo notarial, lo cual otorga certeza y seguridad jurídica.

Testamento cerrado: “Es el que se entrega firmado por el testador al notario o escribano público, en un pliego cerrado, en presencia de testigos, expresando que lo contenido en aquel pliego es su testamento. El funcionario da fe de la presentación y extiende el acta en la cubierta del testamento firmándola también el testador y los testigos, cuyos nombres y circunstancias se han de expresar al extender el acta. Quien no sabe leer, no puede otorgar testamento cerrado, pero si lo puede hacer el sordo”.²⁶

2.4.2. Testamentos especiales

Los testamentos especiales, son aquellos que se han otorgado en circunstancias fuera de lo normal y que por lo mismo impiden que estos sean formalizados en las formas comunes u ordinarias que establece la ley.

²⁶ Ossorio. **Ob. Cit;** pág. 744.

Manuel Ossorio lo define como: “Aquel testamento extraordinario, el simplificado por circunstancias que imposibilitan la declaración de última voluntad con las solemnidades y ante el fedatario o testigos que son exigidos en las formas del testamento común”.²⁷

Según el maestro Valverde y Valverde se refiere a los testamentos especiales, atendiendo diferentes puntos de vista:

“Por razón de la persona del testador.

- a) El testamento del loco, siempre que el demente pretenda hacer testamento en su intervalo lúcido
- b) Testamento hecho en lengua extranjera, que puede ser ológrafo, abierto y cerrado, mismo que deberá escribirse en dos lenguas.
- c) Testamento del sordo, indicando que el que fuere enteramente sordo deberá leer por si mismo su testamento; y si no sabe o no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre,
- d) Testamento del sordomudo y del que no habla, pero sí escribe. Podrán otorgar testamento cerrado, debiendo estar todo el testamento escrito y firmado por el testador con expresión del lugar día y mes y año. Haciendo constar en la parte superior de la cubierta que aquel pliego contiene su testamento y que esta escrito y firmado por él.

²⁷ **Ibid;** pág. 745.



e) Testamento del ciego, según los estudios. Solamente podía testar en forma abierta y que el ciego carecía de aptitud para hacerlo cerrado. Sin perjuicio de concurrir en él las formalidades del abierto común, exige el código la doble lectura del testamento.

f) Testamento hecho en inminente peligro de muerte. Esta forma de testamento, es de pocas garantías ya que ni hace falta el notario, ni es condición sustancial que se escriba la declaración de voluntad.

Testamentos especiales por razón del lugar:

Testamento hecho por un guatemalteco en país extranjero. Otro de estos testamentos es el marítimo.

Testamentos especiales por razón de tiempo:

Encontramos dentro de esta clasificación el testamento,

a) El hecho en tiempo de epidemia

b) El hecho en peligro de muerte,

En el testamento hecho tiempo de epidemia no es necesario que el testador este infectado de la epidemia, basta con que ésta exista.

En el testamento hecho en peligro de muerte, tiene una vigencia temporal y al vencimiento de esta vigencia queda nulo".²⁸

En virtud de haber sido considerados ya, en forma somera y considerando que no es éste el objeto principal del presente trabajo, me limitaré a exponer sobre los testamentos especiales que contempla nuestro ordenamiento jurídico civil.

El Código Civil establece como clases de testamentos especiales los siguientes:

- Testamento militar, Artículo 965. El cual debe ser un testamento abierto y otorgado en campaña, en tal caso el oficial bajo cuyo mando se encuentre puede autorizarlo, en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir.

- Testamento marítimo, Artículo 967. Este puede ser abierto o cerrado y lo otorgan quienes vayan a bordo durante un viaje marítimo, haciéndose dos distinciones:
 - a) Si es buque de guerra debe ser otorgado ante el contador, en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir, poniendo su visto bueno el comandante del buque.
 - b) Si es buque mercante autorizará el testamento el capitán, asistiéndose de dos testigos que tengan las calidades anteriores.

²⁸ Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español, Tomo V**, pág.430

- Testamento en lugar comunicado, Artículo 971. Se puede otorgar ante el juez local auxiliándose de dos testigos que sepan leer y escribir, quienes se deben encontrar en el lugar motivo de epidemia.
- Testamento de preso, Artículo 972. Puede otorgarse en caso de necesidad ante el jefe de la prisión y pueden ser testigos los detenidos o presos, siempre que sepan leer y escribir.
- Testamento en el extranjero, Artículo 974. Esta no se reconoce como una forma de testamento propiamente dicha, sino se le da un reconocimiento de validez a los testamentos otorgados por guatemaltecos en el extranjero, y deben sujetarse a las normas establecidas por las leyes en donde se hallen.

Cada uno de los testamentos enunciados anteriormente, tiene diferente forma de ser otorgados, y una de las características que más los distinguen de los testamentos comunes es que los mismos no son autorizados por un notario, si no por personas ajenas a la profesión notarial.

La legislación guatemalteca omitió muchos de los requisitos que establece para los testamentos comunes, con la finalidad de hacer más ágil y fácil, la creación de testamentos en circunstancias que no permiten a determinadas personas, el poder otorgarlos de forma ordinaria.

CAPÍTULO III

3. Testamento común cerrado

“Lo que en esencia constituye el testamento cerrado es el acto por el cual el testador presenta y entrega al notario delante de los testigos, un escrito cerrado y al mismo tiempo declara de viva voz, de manera que los presentes lo oigan y entiendan, que en tal escrito está contenida la expresión de su última voluntad, la cual deberá cumplirse después de su muerte. Por su naturaleza el testamento cerrado está sometido a formalidades mas rigurosas que el testamento común abierto, por ejemplo: El número de testigos ha utilizarse. Puede ser otorgado únicamente por quien sepa leer y escribir.

La cubierta que contiene el escrito debe cerrarse debidamente y estamparse sellos para mayor seguridad de que no será abierta ni cambiado su contenido. Sobre la cubierta deberá expresarse: Que el testador en su opinión se halla en entero y cabal juicio, nombre, apellido y domicilio del testador, así como de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento. Esta diligencia escrita sobre la cubierta debe ser firmada por el testador, los testigos y el notario, inmediatamente el testador debe otorgar una escritura pública que tiene por objeto, vincular el testamento cerrado al protocolo del notario, y servir de medio de control de los datos del otorgamiento y de la autenticidad de las firmas, así como del aspecto y estado de la cubierta que contiene el

testamento debiendo firmar la escritura el testador, los testigos y el notario, con lo cual se perfecciona el otorgamiento del testamento cerrado”.²⁹

“El testamento cerrado tiene relevantes ventajas sobre el testamento abierto que le hicieron alcanzar una época de esplendor, toda vez que mantiene secretas las disposiciones de última voluntad, evitando su prematura propagación, así mismo contiene la garantía que proporciona la intervención notarial, teniendo como inconvenientes el excesivo número de formalidades que la ley exige en su otorgamiento, que frecuentemente son causas de nulidad, y procede a conceptualizarlo como aquel en donde el testador, sin revelar su última voluntad, manifiesta en presencia del notario y los testigos que han de autenticar el acto, que aquella se halla contenida en el pliego sellado y cerrado que al efecto presenta, realizando las consideraciones siguientes:

a) El testamento cerrado está integrado por dos fases distintas y complementarias:

Una privada, que se refiere a la redacción del documento de última voluntad por el testador u otra persona a su ruego, esta fase es también llamada de preparación, ya que aquí el testamento se escribe o se redacta por el testador, bajo su dirección y orden, verificándose:

²⁹ Barragán. **Manual de derecho notarial**, págs.127 - 128.

- La forma principal o de autografía total, en la cual encontramos la autenticidad del documento y la fidelidad de la voluntad testamentaria toda vez que si el testamento lo escribe el testador por si mismo puede tener gran trascendencia en la convalidación, aún cuando fuere nulo el testamento cerrado por no observarse las solemnidades establecidas en la ley valdrá como testamento hológrafo. En esta forma el testador manifiesta su voluntad el mismo, redactando el testamento con sus propias palabras y requerimientos, pero en el caso de la legislación guatemalteca, si el testamento no cumple con las formalidades y requisitos que establece la legislación, y es demandada su nulidad, en el caso que está fuera comprobada, el testamento quedará invalidado, y será anulado, ya que en Guatemala no se contempla como válido el testamento holográfico.

- La forma subsidiaria voluntaria, en la cual el testador encomienda la formación del testamento a un tercero, pudiendo ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego. En esta clase el testador solicita a una tercera persona que redacte el testamento o lo hace el mismo, manifestando que es lo que quiere y de que forma se van a disponer de sus bienes.

- La forma subsidiaria necesaria, en la cual se trata del testamento cerrado escrito por un tercero cuando el testador no sabe o no pueda firmar, generalmente será por causa de enfermedad o imposibilidad física, lo cual deberá hacerse constar concretamente en el testamento. Esta otra modalidad se da cuando el testador por algún motivo de fuerza mayor no puede redactar por el mismo el testamento, causas

que deberán enunciarse en el propio testamento, y deberán ser probadas, por lo que solicita que otra persona lo redacte, pero conforme a su requerimiento.

Y la fase pública, que está constituida por el otorgamiento propiamente dicho, en la que intervienen el notario y los testigos, siendo un momento solemne que se divide en tres partes:

- **Momento de la recepción:** En el cual el testador presenta el documento ante el notario y los testigos, manifestándoles que aquel escrito contiene su testamento, caracterizándose por la clausura del mismo en un sobre cerrado y sellado, de forma que no pueda sustraerse aquel sin romper este, cuidando el notario que esté bien hecha, toda vez que se presume revocado el testamento que aparezca con la cubierta rota o los sellos quebrantados; El notario ha de ser hábil para actuar en el lugar del otorgamiento y el testador debe expresar si se halla escrito de su puño y letra, firmado y rubricado, o por el contrario está escrito por mano ajena y firmado por él al final, o si por no saber o no poder firmar lo ha firmado a su ruego una tercera persona.

Esta fase es una de las más importantes en el otorgamiento de testamento común cerrado, debido a que el notario debe dar fe que el mismo fue presentado ante él, cumpliendo con las formalidades prescritas por la ley, las cuales fueron expuestas anteriormente, ya que el profesional del derecho dará fe que el documento contenido en el respectivo sobre sellado es la manifestación fiel de la voluntad del causante y debe de verificar que el mismo se encuentre dentro de un sobre, observándose que el mismo este bebidamente sellado, de tal forma que únicamente el causante sepa el



contenido del mismo, esto con el propósito de garantizar la privacidad de las disposiciones testamentarias.

-Momento del otorgamiento: Recibido por el notario el sobre en el que se contiene el testamento, procede a levantar el acta notarial, sobre su cubierta. Extendida y leída esta acta, la firmarán el testador y los testigos que sepan firmar y la autorizará el notario. Si el testador no sabe o no puede firmar, deberá hacerlo en su nombre uno de los testigos, expresando en el acta esta circunstancia.

Este momento es en el que se materializa el otorgamiento y autorización del testamento cerrado, cuando el notario procede a redactar el acta de otorgamiento de testamento común cerrado, con la cual se formaliza dicho acto jurídico, debido a que sin esta formalidad, el testamento no tendría ninguna validez, ya que a través de la formación del acta, y posteriormente al ser rubricado por los presentes se da la autorización del mismo, naciendo este a la vida jurídica.

- Momento de la protocolización: En esta fase se inicia la presentación del testamento por aquel o aquellos que la tengan, terminando con la protocolización propiamente dicha.

En esta fase el notario procede a protocolizar el testamento, la cual consiste en la incorporación del mismo dentro del protocolo del notario autorizante, para la preservación de este. Es importante señalar que lo que se incorpora dentro del protocolo notarial, es el acta de otorgamiento de testamento común cerrado, ya que el

sobre que contiene el testamento cerrado, queda fuera del protocolo, el mismo puede quedar en poder del testador, del notario, o de tercera persona que sea de confianza del causante, esta es una de las causas por la cuales el testamento se torna inseguro, las cuales se resaltarán más adelante.

b) El testamento cerrado supone el secreto material de las disposiciones testamentarias, y se prohíbe la publicidad formal de su contenido, toda vez que debe estar encerrado, guardado, dentro de un sobre debidamente pegado y sellado de forma que nadie puede enterarse de sus disposiciones, por lo que se prohíbe la publicidad formal de la voluntad.

Como todo acto de última voluntad esta pretende garantizar la confidencialidad del mismo, ya que únicamente el causante, los testigos (en algunos casos) y el notario conocen el contenido del mismo, y este únicamente podrá ser revelado hasta después de la muerte del testador.

c) Tiene carácter notarial, toda vez que interviene un funcionario de este orden, que da carácter y condición al instrumento.

En Guatemala, el notario es el único profesional que tiene la potestad de autorizar y dar legalidad al otorgamiento de testamentos, salvo los casos de testamentos especiales anteriormente enunciados, que son los únicos que permiten que el testamento sea autorizado por personas distintas al notario, por lo tanto es indispensable y requisito

esencial que el mismo se haya presentado ante notario para que el mismo nazca a la vida jurídica y cuente con la legalidad del caso.

Existen tres formalidades comunes al testamento cerrado, siendo estas:

- La clase de papel: El testamento cerrado podrá extenderse en papel común y no por ende en una clase de papel determinado, ya que lo que interesa es que conste claramente la voluntad del testador.

Este es una característica que lo distingue del testamento común abierto, debido a que esta clase de testamentos se facciona o autoriza en papel sellado especial para protocolos, mientras que el testamento cerrado como se estableció anteriormente, puede ser escrito en cualquier clase de papel.

- La fecha: Existe el requisito esencial de la expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe, sin tomar en cuenta que el acta de otorgamiento es la que en realidad da la fecha, se entiende que el acta extendida en la cubierta vale como testamento abierto en cuanto a la declaración del testador.
- Enmiendas, tachados y entrelíneas: Se refiere a la necesidad de salvar las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones, ya que las palabras que no hayan sido salvadas al final del documento se tendrán por no puestas.

- Redacción del testamento: La ley no exige disposición en particular, el testador podrá redactar su testamento en la forma que estime conveniente, ya que no afecta a la validez del testamento cerrado.

Esta es una de las características por las que el testamento común cerrado pierde muchas veces su seguridad, ya que al dejar en libertad al testador, para que este manifieste con sus propias palabras como desea disponer de sus bienes, permite que por la falta de instrucción del causante en cuanto al derecho, este no manifieste de forma correcta a quienes serán heredados sus bienes, lo que ocasiona posibles juicios de impugnación de la validez del testamento.

En la historia se pueden registrar dos antecedentes del testamento cerrado, una en el derecho romano, en la cual se admitió una forma de testar que permitía al testador mantener secretas sus disposiciones, presentando el testamento escrito por él o por otros debidamente cerrado, ante siete testigos declarando que aquel era su testamento mediante una fórmula sacramental. Como segundo antecedente del testamento cerrado está durante la época del llamado derecho intermedio, en donde empezó a tomar reacción, en donde el testador desea mantener hasta el último momento el secreto de sus disposiciones, se refería al nombre del heredero o legatario a otro escrito depositado por él en determinado lugar, o consignado a determinada persona, por lo que se fue introduciendo la necesidad de la asistencia del notario, que daba fe de que el documento cerrado y sellado contenía el testamento del causante, conciliándose

la exigencia del total secreto que nace del mismo testamento con la necesaria autenticidad de las disposiciones de última voluntad".³⁰

El testamento cerrado ha mostrado una evolución en cuanto a la forma en que se formaliza el otorgamiento del mismo, pero siempre guardando la característica fundamental que lo distingue de otra clase de testamentos, la secretividad, persiguiendo con esto alcanzar la finalidad por lo que fue creado, la cual es mantener la confidencialidad de su contenido.

"El testamento común cerrado puede extenderse en papel corriente, y se le llama así porque la intervención del notario se concreta a presenciar ante dos testigos y el testador que el documento que contiene el testamento se ponga dentro de una cubierta cerrada, de suerte que no pueda extraerse aquel ni romperse esta, y ha de hacerse constar en acta los requisitos previstos en el Artículo 959 del Código Civil".³¹

3.1. Regulación legal

El Artículo 954 del Código Civil, establece como una de las formas de otorgar testamento por su forma, el testamento común cerrado, el cual es el punto central de nuestra investigación

El Artículo 961, del mismo cuerpo legal establece, que los que no pueden hablar, pero sí escribir, podrán otorgar testamento cerrado, pero tanto el testamento como el acta de la plica deberán, ser escritos y firmados de puño y letra del testador.

³⁰ Puig Peña. Ob. Cit; págs. 234 a 239.

³¹ Brañas. Ob. Cit; pág. 744.



Está prohibida esta forma testamentaria a los ciegos (porque no pueden leer lo escrito por ellos, y haber ahí un principio de posible suplantación o escamoteo) y a los que no sepan o no puedan leer; ya que, admitido el concurso de otro, podría darse el caso de sorprender la buena fe del testador.

3.2 Incapacidad para otorgar testamento común cerrado

El Artículo 960 del Código Civil establece quienes no pueden hacer testamento común cerrado, los ciegos, y los que no sepan leer y escribir.

- “Los ciegos.

El fundamento de esta prohibición es patente, ya que si el ciego no sabe escribir y precisa de otro para que redacte sus disposiciones al no poder leerlas no puede controlar personalmente si estas responden efectivamente a su querer sucesorio; pero es que aun sabiendo escribir tampoco pueden tener la seguridad de que el documento que recibe el Notario es el mismo que él ha escrito.

- Los que no sepan leer y escribir (los analfabetos)”.

Las mismas razones que militan a favor de la exclusión de los ciegos, existen en el caso del analfabeto y aun en aquellos que saben leer, que no son ciegos, pero por cualquier circunstancia no pueden gozar de la lectura.

Solemidades: Puede observarse en el testamento cerrado las siguientes fases:

- **Una fase, privada o de la preparación, en la que el testamento se escribe.**

Esta fase le corresponde al causante, ya que es él quien dispone personalmente de sus bienes, estipulando en su testamento, la forma en que su patrimonio será distribuido o repartido a sus herederos.

- **Otra, pública en la que el documento escrito adquiere el carácter de solemne.**

Esta se da cuando el testamento se presenta dentro del respectivo sobre sellado, ante el notario, para que este proceda a autorizar el acta notarial de otorgamiento de testamento cerrado, sin la cual el testamento carece de validez.

- **El testamento puede escribirse en cualquier papel y no en una clase de papel determinado, habrá de expresar lugar, día, mes y año en que se escribe; la redacción del testamento la podrá hacer el actor en la forma que estime conveniente ya que no existe ninguna disposición legal al respecto.**

- **La fase pública o del otorgamiento, es el momento solemne o notarial del testamento cerrado y merece mayor atención del legislador y se divide en tres momentos:**

- **Momento de la recepción:** Es aquel que el testador presenta el documento ante el Notario y los testigos manifestándoles que lo escrito contiene su testamento. El testamento deberá presentarse dentro de un sobre debidamente sellado, y el notario deberá verificar que el mismo no ha sido abierto o rasgado.

- **Momento del Otorgamiento:** Recibido por el notario el sobre que contiene el testamento, procede a levantar el acta notarial sobre su cubierta dando fe de haber observado las solemnidades necesarias y el testamento contiene la manifestación fiel del deseo del causante.

- **Momento de la Protocolización:** La protocolización es un fase que se materializa en dos momentos importantes dentro del otorgamiento de testamento cerrado, ya que cuando el testamento es presentado ante le notario, este procede a autorizar el acta notarial de otorgamiento de testamento cerrado, sobre la cubierta que guarda el testamento, y posteriormente realiza la protocolización del acta dentro del protocolo notarial. Posteriormente, cuando el causante fallece, el notario realiza la protocolización del testamento propiamente dicho, después de haber dado lectura al mismo.

Este momento integra la fase final del testamento cerrado y comienza con la presentación del testamento por aquel o aquellos que lo tengan en su poder, seguido por la lectura del mismo y terminando con la protocolización.

3.3. Testamento holográfico

“Denominase así al que es escrito íntegramente, fechado y firmado por la mano misma del testador, siendo nulo cuando le falte alguno de estos requisitos. Se ha de escribir con caracteres alfabéticos y en cualquier idioma. No hay obligación para el testador de escribir su testamento de una sola vez ni bajo la misma fecha; pues si lo hace en épocas diferentes, bastara que date y firme cada una de ellas separadamente o ponga a toda la fecha y la firma del día en que termine su testamento.

El testamento ológrafo debe ser un acto separado, por lo que no puede hacerse ni en cartas ni en otros escritos o libros, según la ley argentina.

“No obstante, un famoso fallo del tribunal supremo español convalidó como testamento ológrafo- por fechado, manuscrito y firmado, con expresa disposición de bienes- una carta de novia”.³²

Para el derecho español, es el escrito por entero, fechado y firmado necesariamente de la mano del testador. Suelen exigirse ciertas formalidades como la ausencia de tachaduras a lo largo de todo el texto, para salvaguardar su integridad.

³² Osorio. Ob. Cit; pág. 745.

Es el testamento redactado en forma privada, de puño y letra por el testador, con pluma, o bolígrafo, y aún con lápiz, pero este no es aconsejable, pues al poder borrarse, incluso por sí solo por el transcurso del tiempo, le quita certeza, siendo también riesgoso redactarlo a máquina de escribir o computadora, o en escrito separado de cualquier otro tipo, ya que cualquier error que el mismo contenga puede derivar en la nulidad del mismo.

Fue ya usado por los romanos, y en el derecho francés de los países de la Costumbre pero no en los del Mediodía (al sur) donde solo se lo aceptaba para ciertas disposiciones hacia los hijos. Fue recepcionado por el Código de Napoleón. En la nota del Artículo 3639, se explica que fue aceptado por la legislación argentina esta forma de testar siguiendo la tendencia europea, por su facilidad, por tener la posibilidad el testador de releerlo cuando quiera, a efectos de meditar su decisión, y en su caso, rehacerlo, calificando de remota la existencia de algún peligro.

Es una forma simple y económica, pero un tanto insegura, ya que al ser realizado en forma privada, es susceptible de ser destruido por quienes se vieran perjudicados por sus disposiciones (a pesar de que en la nota al Artículo citado se hable de posibilidad remota).

En otras legislaciones, como la mexicana se guardan mayores recaudos para evitar esos riesgos.

Se han presentado dificultades interpretativas en lo que respecta a que sea un acto único, pues puede estar incluido dentro de otras anotaciones, pero contener independencia. La jurisprudencia ha resuelto por ejemplo, que si un testamento estuviera dentro de un libro de contabilidad integrando un asiento contable, no valdría como testamento ológrafo, pero si se lo hiciera en una hoja en blanco del mismo, susceptible de separación y que no tuviera dependencia con el resto de las anotaciones, sí valdría como expresión de última voluntad. El Artículo 3648, también excluye a las cartas misivas de las formas que puede tener un testamento ológrafo, habiéndose entendido, que son tales las dirigidas a terceros, que no prueban su real voluntad, pero probada la intención del testador, y estando escrita de puño y letra y firmada, no habría obstáculo en que fuera un testamento válido.

¿Qué pasaría si dentro de las manifestaciones de voluntad consignadas en el testamento, aparecieran algunas escritas con otra letra, por una persona distinta? En este caso se debe diferenciar si lo escrito forma parte del testamento y ha sido escrito por pedido del testador, por ejemplo, porque ya no podía seguir escribiendo por algún impedimento físico, en cuyo caso el testamento será nulo, o si fue hecho maliciosamente por un tercero para perjudicar su validez.

En este último caso el testamento vale, no tomándose en consideración lo agregado. Tampoco afecta la validez, si lo escrito no formara parte del cuerpo del testamento, por estar escrito al margen.

Si la fecha tuviera algún error o se hallara incompleta, y del resto de lo escrito pudiera deducirse con certeza, no afecta el acto. Si el testador no ha sufrido ninguna capacidad en el período, la jurisprudencia admitió la validez de un testamento ológrafo, en el que solo se mencionaba el mes y el año.

El testamento ológrafo puede ser redactado en partes, en fechas distintas, pero integrando un solo cuerpo. Puede poner a cada disposición o conjunto de disposiciones la fecha o fecharlas luego todas juntas, al concluir el acto. Si solo la última disposición tuviera fecha y firma, y las anteriores solo estuvieran firmadas, el testamento es válido. La indicación del lugar no es un requisito esencial.

Es facultativo para el testador, si desea darle mayor eficacia probatoria y seguridad a su testamento, sellarlo, autorizarlo con testigos o depositarlo en una escribanía.

La doctrina francesa e italiana sostiene que es un acto privado, y otro sector doctrinario sostiene que es un acto público a pesar de que no interviene un oficial público, pues lo que le da esa particularidad es que sea tenido como auténtico.

3.4. Diferencias entre testamento holográfico y testamento común cerrado

El testamento ológrafo es aquel redactado de puño y letra por el propio testador, y que necesariamente ha de contener el lugar y la fecha de otorgamiento (año mes y día), así

como su firma y debe ser igualmente objeto de adveración y protocolización en sede judicial.

El testamento ológrafo es riesgoso porque es redactado por el testador quien puede carecer de una adecuada preparación jurídica además de las circunstancias emocionales que tiene al momento de su redacción.

No necesita la presencia de testigos ni la intervención de oficial público, son las disposiciones de última voluntad. No exige fórmulas solemnes o sacramentales, pero del contexto del acto debe resaltar la voluntad inequívoca de testar.

El testamento ológrafo no es válido en Guatemala debido a que la legislación guatemalteca no lo contempla como una de las formas de transmitir bienes para después de la muerte.

El testamento cerrado es aquél cuya principal característica es que el testador, sin revelar el contenido del testamento, declara que el mismo, se halla en el pliego que entrega a las personas que hayan de autorizarlo, que en el caso de Guatemala y como lo establece la legislación vigente, este debe ser autorizado por un notario.

3.5. Formalidades especiales para otorgar testamento

Al momento de otorgar testamento se deben observar las formalidades y requisitos que establecen la leyes en Guatemala en lo que respecta a los mismos, por lo tanto se deben de fraccionar cumpliendo con cada uno de estos requisitos para que los mismo tengan la validez legal necesaria y nazcan a la vida jurídica, dichos formalismos se encuentran básicamente regulados en el Código Civil, Decreto 106 y el Código de Notariado, Decreto 314 como se expondrá a continuación.

3.5.1. Formalidades para testamento común abierto

Fases del otorgamiento del testamento común abierto

Fase preparatoria: El testador expone su voluntad en forma verbal al notario o la lleva escrita y le entrega la minuta.

Fase material: consiste en dar forma jurídica a la voluntad testamentaria llenando los requisitos contenidos en el Código de Notariado Decreto 314, para el fraccionamiento de instrumentos públicos, así también deben de observarse las formalidades especiales, las cuales se encuentra establecidas en el Artículo 42, el cual textualmente regula: La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

- La hora y sitio en que se otorga testamento;
- La nacionalidad del testador,
- La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley,
- Fe la capacidad mental del testador, a juicio del notario,
- Que el testador exprese por si mismo su voluntad,
- Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que el elija; y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad,
- Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por él mismo, para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas,
- Que el testador, los testigos, los interpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto; y
- Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por el un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales.

Así también el Artículo 44 del Código de Notariado establece: En los testamentos y donaciones por causa de muerte, son formalidades esenciales, además de las consignadas en el Artículo 31, las siguientes:

- La hora en que se otorgan;
- La presencia de dos testigos;
- La expresión por el testador, de su última voluntad;
- La lectura del testamento o de la donación, en su caso; y
- Las firmas; del otorgante o su impresión digital, en su caso; de los testigos y del notario, y de los intérpretes, si los hubiere.

Fase de aprobación: otorgamiento, lectura, aceptación, ratificación y firma, es la fase más importante. Redactado el testamento conforme a la voluntad del testador (oralmente o por escrito) el notario lo leerá en voz alta, en una sola lectura (contenido íntegro) si el testador estuviere de acuerdo (es la expresión de su voluntad) lo ratificará firmándolo en el mismo acto. Firmarán además los testigos (si el testador no sabe firmar, uno de los testigos u otra persona a su ruego lo hará) lo que se hará contar en el acto, dando fe el notario.

3.5.2. Formalidades para testamento común cerrado

Es el momento solemne o notarial del testamento cerrado y se divide en tres momentos.

- **Momento de la recepción.** Es aquel en que el testador presenta el documento elaborado por él ante el notario y los testigos manifestándoles que aquel escrito contiene su testamento. Caracterizado por estar éste contenido en una cubierta cerrada y sellada en forma que no pueda sustraerse aquel sin romper éste, por la comparecencia del testador ante el notario y los testigos, por la manifestación de la voluntad del testador de que el pliego que presenta al notario contiene su testamento.

- **Momento del otorgamiento:** una vez recibido por el notario el sobre que contiene el testamento procederá a levantar acta notarial sobre su cubierta, la que posteriormente será leída tanto al testador como a los testigos que intervengan en el acto y posteriormente firmada por ellos y el notario autorizante.

La obligación posterior que le corresponde al notario al tenor de lo que regula el Artículo 962 del Código Civil es, la de entregar al testador después de transcribir en su protocolo con el número y el lugar que le corresponda el acta de otorgamiento, la cual por disposición de la ley también será firmado también por todos los que intervienen en el acto.

- **Momento de la protocolización.** Este momento integra la fase final del testamento cerrado y da inicio con la presentación del testamento por aquel o aquellos que lo tengan en su poder, terminando con la protocolización propiamente dicha. Es

importante señalar a este respecto que en cuando a la presentación del testamento hay que distinguir acerca de quien deba de hacerla y quien pueda pedirla, debe hacerla todo aquel que tenga en su poder el testamento como lo son el notario en quien se hubiera depositado o la persona de confianza a quien se lo entregó el testador o en cuya posesión material se encuentre.

- Plazo para la entrega, establece el Artículo 964 de Código Civil: “El notario o la persona que tenga en su poder el testamento cerrado deberá presentarlo al juez competente luego que sepa el fallecimiento del testador y a más tardar dentro de los diez días, bajo pena de responder de los daños y perjuicios”.

3.6. Solemnidades para testamento común cerrado

El testamento común cerrado se caracteriza y diferencia del abierto precisamente por las formalidades que se deben de observar al otorgar el mismo, una de las características que más diferencian a un testamento del otro es la forma en como se redacta el mismo, ya que como su nombre lo indica el testamento común cerrado es redactado por el causante, y el mismo es introducido en un sobre que será cerrado y sellado para preservar la confidencialidad del mismo, así también existen otras características que se deben de observar y muchos de estos formalismos son los que sustentan la hipótesis de este trabajo de investigación.

3.7. Formalidades establecidas en el Código Civil guatemalteco

El Artículo 959 del Código Civil establece textualmente: “Formalidades del testamento cerrado. En el testamento cerrado se observaran las solemnidades pertinentes prescritas para el testamento abierto y, además, las siguientes:

- El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada, de suerte que no pueda extraerse aquel sin romper esta;
- En presencia del notario y los testigos, y los interpretes en su caso, manifestará el testador que el pliego que presenta contiene su testamento y si esta escrito y firmado por el o escrito por mano ajena y si, por no poder firmar, lo ha hecho a su ruego otra persona, cuyo nombre expresara;
- Sobre la cubierta del testamento extenderá el notario el acta de su otorgamiento, dará fe de haberse observado las formalidades legales;
- Extendida y leída el acta, la firmaran el testador, los testigos, los interpretes si los hubiere y la autorizara el notario con su sello y firma.

Si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital, y un testigo más, designado por el mismo, firmara a su ruego”.

Obligación notarial Código de Notariado, El Notario que autorice un testamento está obligado a comunicar al Registrador de la Propiedad Inmueble, por escrito, dentro de los quince días siguientes a la fecha que lo autorizó, los datos pertinentes. Artículo. 45, del Código de Notariado y 1193, del Código Civil.

Tal como lo establece el Código Civil Y el Código de Notariado, en el otorgamiento de testamento común cerrado se deben de observar las formalidades que establece la ley tanto para el abierto como las específicas para el cerrado, este clase de testamento puede ser redactado en cualquier clase de papel ya que la ley no especifica un papel determinado para su validez.

El documento que contenga la manifestación de última voluntad se introducirá en un sobre el cual será cerrado y luego se presentará ante notario, para que este proceda a autorizar la respectiva acta de otorgamiento de testamento cerrado, sobre la cubierta que contenga el mismo, en presencia de los testigos que la ley establece, autorizando y firmando la respectiva acta.

3.8. Acta de otorgamiento de testamento común cerrado

El acta notarial es el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencie y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato.

En lo que respecta al presente trabajo de investigación, el acta que facciona el notario es la que se redacta sobre la cubierta del sobre que contiene el testamento común cerrado; El notario procederá a autorizar un acta en la cubierta del testamento y dará fe de su presentación y entrega, firmando el testador y los testigos juntamente con

aquel. Si el testador no pudiera hacerlo por alguna causa que le haya sobrevenido, firmará por él otra persona o alguno de los testigos. En la breve acta deberá expresarse el nombre, apellido y residencia del testador, de los testigos, y del que hubiere firmado por el testador, e igualmente el lugar, día, mes y año de su otorgamiento. La entrega y suscripción del testamento debe ser un acto sin interrupción.

Cualquier falta de cumplimiento de las solemnidades, respecto a la forma de los testamentos, anulará el acto, pero si el testamento estuviere íntegramente escrito y firmado por el testador, valdrá como testamento ológrafo.

El testamento cerrado ha caído en desuso en la actualidad, en virtud de las mayores seguridades que ofrece el testamento notarial o por acto público, puesto que era utilizado para dar una especie de secretividad a las disposiciones del testador, “y para los que deseen mayor secreto todavía, el ológrafo es habitual, aunque peligroso, salvo para personas de cultura, por los diversos requisitos formales que para su validez exige la ley”.

En la legislación guatemalteca se establecen las siguientes formalidades para la redacción del acta notarial de otorgamiento de testamento cerrado:

- “Debe redactarse sobre la cubierta que contiene el testamento cerrado, en la cual el notario dará fe de haberse observado las formalidades legales.

- Una vez extendida dicha acta debe ser leída y la firmarán el testador, los testigos, los intérpretes si los hubieren y la autorizará el notario con su sello y firma.
- Si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital y un testigo más designado por él mismo firmará a su ruego.
- Si el testamento cerrado es otorgado por una persona que no puede hablar pero si escribir el acta de otorgamiento debe ser escrita y firmada de puño y letra del testador.
- El notario transcribirá dentro del protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde el acta de otorgamiento, dicho instrumento será firmado por todos los que en el acto intervinieren”.

Las formalidades anteriormente descritas se encuentran reguladas en los Artículos 959, 961 y 962 del Decreto Ley 106, Código Civil, siendo estas formalidades similares a las requeridas por otras legislaciones de Latinoamérica, así también como de España.

3.8.1. Redacción del acta de otorgamiento

Recibido por el notario el sobre que contiene el testamento procede a autorizar el acta notarial sobre su cubierta, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe de haberse observado las solemnidades mencionadas, del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona en la forma prevenida y de hallarse a su juicio el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar



testamento. Extendida y leída esta acta la firmarán el testador y los testigos que sepan firmar y la autorizará el notario con su signo y firma. Si el testador no sabe o no puede firmar, deberá hacerlo en su nombre uno de los testigos instrumentales u otra persona designada por aquel. También se expresará en el acta esta circunstancia, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento. Por analogía los autores entienden que en cuanto a la unidad del acto debe observarse mayor claridad y sencillez que en el testamento abierto, ya que no puede plantearse aquí la cuestión del momento desde el que debe realizarse el acto con unidad y sin interrupción, porque claramente el acto empieza cuando el testador presenta al notario y testigos el pliego que contiene su testamento.

Extendida el acta en la misma cubierta del testamento, y por la necesidad y conveniencia de que quede constancia del otorgamiento, el Código Civil en el Artículo 962 preceptúa que autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador o a la persona que el designe después de transcribir en su protocolo reservado el acta de otorgamiento del mismo, con el número y en el lugar que le corresponde.

“Una vez extendida el acta de otorgamiento, puede el testamento ser conservado en tres formas distintas a elección del testador: Una principal en la que el notario entrega el testamento al testador; la segunda, que encomienda su guarda a persona de confianza, y la tercera que lo deposita en poder del notario autorizante, en este caso, el notario dará recibo al testador, y hará constar en el protocolo reservado al margen o a

continuación del acta de otorgamiento, que queda el testamento en su poder. Si lo retirare después el testador, firmará un recibo a continuación de dicha nota”.³³

➤ **Impuesto a que se encuentra afecto el acta de otorgamiento de testamento común cerrado**

Sobre la plica que contiene el testimonio especial se cubre el impuesto del timbre notarial por tratarse de testamento es de veinticinco quetzales (Q.25.00), tal y como lo establece el Artículo Tres de la Ley del Timbre Forense y Notarial.

La cubierta del testamento común cerrado, se encuentra afecto al pago de una tarifa específica del impuesto de timbre fiscal, dicho impuesto es de doscientos quetzales (Q.200.00)

Testimonio o copia para el testador en este testimonio no cubre ningún impuesto fiscal por ser de valor indeterminado.

El impuesto sobre herencias se pagará hasta fallecido el testador y conforme al inventario de la herencia al finalizar el proceso sucesorio testamentario, cuando se efectúa la liquidación fiscal, donde se establece el capital líquido imponible.

³³ Puig Peña. Ob. Cit; págs. 242 - 243.

➤ **Obligaciones posteriores al otorgamiento de testamento común cerrado**

1. La transcripción del acta que autoriza el testamento cerrado integra la fase final del testamento cerrado, toda vez que el mismo no se incorpora al protocolo del notario autorizante, y por la necesidad y conveniencia de que quede constancia de dicho otorgamiento ya que el notario entregará el testamento cerrado al testador, se transcribe en el protocolo el acta de otorgamiento, siendo este uno de los temas más controversiales en Guatemala, debido a que es un acta que va en el protocolo, lo que en doctrina algunos autores lo denominan escritura-acta. Históricamente la protocolización es una reminiscencia del derecho español, cuando el notario encuadernaba como parte del protocolo los expedientes instruidos ante la autoridad judicial.

Según el Código de Notariado, en Guatemala, las actas notariales se redactan fuera del protocolo y las escrituras públicas dentro del protocolo, siendo esta la única acta que se transcribe al protocolo, y en la cual comparecen las mismas personas que intervinieron en la autorización del acta notarial de otorgamiento del testamento cerrado, formalismo que trata de perpetuar la continuidad del acto y otorga la certeza jurídica de este.

A través de esta transcripción al protocolo, el notario da fe de la entrega de un documento público autorizado por él, que queda en poder del requirente del acto, y a la vez realiza su incorporación íntegra a su propio registro notarial, conservando así, de

manera textual el acta notarial de otorgamiento dentro de otro instrumento público, como lo es la escritura pública, de carácter protocolario, reforzando la perpetuidad del acto, ya que existe la constancia del otorgamiento en el registro del notario, así como el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, a donde remitiría el funcionario el correspondiente testimonio especial.

Por lo que se entiende que se documenta una declaración del notario respecto de una actividad (activa) suya como lo es el otorgamiento del testamento cerrado y la incorporación al protocolo a través de la transcripción del acta que se autorizó sobre la cubierta del mismo.

Es así que se considera la naturaleza única de la transcripción al protocolo del acta notarial de otorgamiento de testamento cerrado, ya que no existe otra figura igual en la legislación guatemalteca, y el Código Civil en su Artículo 962 es su único fundamento, denotándose la necesidad de la actualización del Código de Notariado, que se encuentra en vigencia desde el año de 1947, y que no contempla lo relativo a transcripción de documentos en el protocolo, solo de su incorporación material a través de la protocolización.

2. Otra de las obligaciones posteriores que tiene el notario es enviar Testimonio Especial al Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la autorización del acta que autoriza el testamento común cerrado



3. Copia, testimonio o primer testimonio para el testador únicamente, en caso que este halla decidido dejar en manos del notario o de tercera persona el testamento.

4. Aviso al Registro General de la Propiedad dentro de los quince días, siguientes al otorgamiento comunicando que el testador otorgo testamento. No es necesario indicar bienes, ni herederos, ya que todo se mantiene bajo reserva hasta el fallecimiento del testador.

5. Al fallecer el testador se debe presentar el testimonio con duplicado al Registro de la Propiedad para su anotación, para iniciar el proceso sucesorio testamentario.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de las formalidades del testamento común cerrado y como dichas formalidades convergen en el desuso del mismo en el ámbito guatemalteco

Todas las personas en vida, son titulares de derechos y obligaciones. Estos derechos y obligaciones se ven a la deriva cuando una persona fallece, en ese sentido la legislación regula la sucesión que no es más que la sustitución del causahabiente, por sucesor, a fin de mantener vigentes las relaciones jurídicas patrimoniales del primero y ejercitarse con posteridad a su muerte, sus derechos y cumplirse con sus obligaciones.

La forma de transmisión de derechos se realiza en Guatemala mediante los testamentos lo cuales se dividen en comunes que a su vez son abiertos o cerrados, ofreció el testamento cerrado en todo el decurso de su evolución histórica relevantes ventajas sobre el testamento abierto, que le hicieron alcanzar una época de mayor esplendor, una de las principales era la de mantener secretas las disposiciones de última voluntad, evitando su prematura propalación, además la garantía que proporcionaba la intervención notarial, pero a la vez tenía los gravísimos inconvenientes que lo hicieron impopular. El principal de ellos era el excesivo número de formalidades que las leyes fueron exigiendo en su otorgamiento, con las frecuentes causas de nulidad. Es lo cierto que los códigos más modernos suprimen esta forma de

testar, por no gozar en definitiva, de las positivas y firmes ventajas que se le asignan al testamento abierto.

En Guatemala puede definirse el testamento común cerrado como aquel que, “el testador sin revelar su última voluntad, manifiesta en presencia del notario y de los testigos que han de autenticar el acto, que aquella se halla contenida en el pliego cerrado y sellado que al efecto presenta”.

De la anterior definición resultan las siguientes notas que configuran jurídicamente el testamento común cerrado en Guatemala:

- “Ser un acto jurídico de liberalidad: En la técnica del Código Civil guatemalteco el testamento es, desde luego un acto de gratitud en cuanto no puede haber una institución de heredero o legatario a título oneroso, es decir, a base de un sacrificio patrimonial para adquirir la herencia.
- El testamento como acto de disposición patrimonial: Lo normalmente típico de la ordenación testamentaria es la disposición del testador de todos los bienes o de parte de ellos. En este sentido debemos pensar que esta disposición puede referirse a disposiciones patrimoniales de carácter sucesorio estricto, de carácter sucesorio amplio o, finalmente de carácter no sucesorio.
- El testamento como acto mortis causa: Se distingue en la teoría general de los negocios jurídicos entre los actos inter-vivos y mortis causa. Los primeros son aquellos cuya función económico social responde a la práctica de la vida en sus

variadas formas y esta destinado a actuar en ella sin atender a la muerte de su actor.

El acto mortis causa es en cambio, todo lo contrario pues se hace el fin de nuestro ser, ordenando para esta coyuntura sus disposiciones.

El testamento común cerrado ha quedado en desuso en el derecho de sucesiones de Guatemala debido a que usualmente las personas comunes que no han cursado cursos de derecho, y desconocen las formalidades esenciales que establecen las leyes de Guatemala para el correcto otorgamiento de testamento cerrado en el presente caso, es muy probable que dicho testamento al ser redactado, no alcance el verdadero objetivo o la verdadera voluntad del causante.

Puede ocurrir que dicho testamento al no ser correctamente redactado el mismo sea impugnado por los herederos, o que el mismo tenga una redacción ambigua, contradictorio o que la misma no sea clara.

Una de las principales funciones del notario es escuchar la voluntad de las partes, así también interpretar dicha voluntad, estudiarla, para posteriormente darle forma legal, invistiendo el acto con las formalidades de ley.

Lo que en realidad hace desventajoso esta clase de testamento, es que muchas veces las personas al carecer de instrucción legal, al momento de querer manifestar su voluntad de propia mano, pueden caer en errores substanciales, o crear confusiones en cuanto quienes son los verdaderos herederos de sus bienes, o puede ser también que

no expliquen de manera indubitable en que forma dichos bienes serán distribuidos a la hora de su muerte.

Además de las imprecisiones técnicas que pudiera contener, derivadas de la redacción del testamento por parte de un desconocedor del derecho, este tipo de testamento también devenga gastos notariales y fiscales, debido a que esta clase de testamento esta afecto al pago del impuesto de timbre fiscal, el Artículo Cinco, de la Ley y Reglamento de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos establece como tarifa específica en su numeral 9, que la cubierta de testamento cerrado pagará doscientos quetzales de timbre fiscal (Q.200.00), por lo consiguiente este tipo de testamento suele ser oneroso para la persona que dispusiera de esta forma de sus bienes.

Esta es sin lugar a dudas una de las causas principales por las cuales las personas prefieren otorgar testamento común abierto, y no así testamento común cerrado por el gasto en impuesto que este acarrea.

Cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto. En estas formas comunes de testar (testamento ológrafo, el abierto y el cerrado) basta con cumplir los requisitos extrínsecos que requiere la forma sin que sea necesario acreditar la concurrencia de alguna de las circunstancias excepcionales que motive su otorgamiento.

4.1. Características del testamento común cerrado en Guatemala

Conceptuado el testamento como acto jurídico es preciso continuar estudiándolo desde la perspectiva de la teoría del acto jurídico y de las normas con que ha sido desarrollada en el Código Civil, concordadas con las que les son propias como acto jurídico típico. En primer lugar, las características que se infieren del concepto del Código Civil.

- El testamento es un negocio jurídico unilateral: Como anteriormente se estableció, el negocio jurídico mortis causa es el testamento, ya que goza de todas las características y exigencias que el ordenamiento jurídico requiere para tener consideración de verdadero negocio jurídico; aun cuando hay que reconocer que es un negocio jurídico muy singular, puesto que tanto su proyección histórica como la verdadera naturaleza que posee, le dotan de singularidades muy específicas y concretas que perpetúan aparentemente su naturaleza.

La unilateralidad del acto testamentario radica en que para su formación basta la sola manifestación de voluntad del testador, no requiriéndose de la aceptación ni de los herederos ni de los legatarios, en el caso de transmisión patrimonial, ni del destinatario de la declaración testamentaria para el caso de disposición no dirigida a aquellos, como serían los acreedores de disposiciones de carácter no patrimonial.

Es además, un acto unilateral simple en cuanto se forma con una declaración singular, que es la del testador, y es, por lo general, de carácter recepticio pues la declaración va dirigida a personas determinadas, a las que el testador dirige el llamamiento, y sólo por excepción podría no ser recepticio, como sería si en el testamento se hace promesa de pública recompensa.

La unilateralidad hace del testamento un acto revocable, como característica típica; por cuanto su eficacia depende de la muerte del testador y, en consecuencia, tiene un sentido de provisional desde su celebración hasta que se produzca el fallecimiento del testador, quien hasta entonces tiene la facultad de modificar o revocar sus disposiciones, pues en el testamento prevalece su voluntad desde que debe ser "la última voluntad". A la revocabilidad del testamento se le da el carácter de principio de orden público y en efecto lo es. Con este mismo carácter el Código reconoce al testador, en el Artículo 983, el derecho de revocar, en cualquier tiempo, sus disposiciones testamentarias.

La misma unilateralidad le da al testamento otra característica muy típica, como la de ser un acto personalísimo, esto es, que no puede ser celebrado sino por el testador pues es él quien debe reflejar fielmente su voluntad.

- El testamento es un acto nominado: La normalidad del acto testamentario radica en su nomen juris y la aplicabilidad del régimen legal que como a tal le corresponde.

La nominación resulta del Artículo 954, del Código Civil que conceptúa el testamento cerrado.

- El testamento es un acto complejo: La complejidad del acto testamentario radica en la amplia gama de relaciones jurídicas a las que puede dar lugar, sean de naturaleza patrimonial o no patrimonial, y así resulta del mismo. Además, el acto testamentario puede ser constitutivo porque genera derechos, tales como el de propiedad por efecto del legado y la herencia misma, o porque priva de derechos, como en el caso de la desheredación. Puede ser declarativo por su eficacia retroactiva, como en el caso del reconocimiento de una relación paterno-filial.
- El testamento es un acto principal: La principalidad del acto testamentario radica en la autarquía del testamento; existe por sí solo sin requerir de otros actos. Más bien, el testamento puede dar contenido a varios actos que, en su conjunto, por estar contenidos en el testamento, adquieren principalidad.
- El testamento es un acto gratuito: La gratuidad del acto testamentario debe analizarse según se trate de acto patrimonial o no patrimonial. En el primer caso, la gratuidad la determina la ausencia de contra presentación y, en el segundo, la falta de contenido patrimonial de la disposición testamentaria. Tratándose de disposiciones testamentarias de carácter patrimonial, el testamento, por lo general, constituye un acto de liberalidad.
- El testamento puede ser un acto modal: El carácter modal del testamento reside en la posibilidad en que el testador pueda insertar modalidades, condiciones, plazos o cargos en el acto testamentario. Así resulta del Artículo 996, del Código Civil según el

cual las disposiciones testamentarias podrán otorgarse bajo condición, haciendo depender su eficacia de la realización de un acontecimiento futuro e incierto.

- Solemne: Ya que únicamente produce efectos jurídicos cuando se está realizando en la forma y manera prescrita de modo inexcusable por el legislador. Este criterio de solemnidad tan general en la doctrina y en los códigos se observa también en el Código Civil guatemalteco al determinar en su Artículo 977 que será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las solemnidades respectivas.
- Personalísimo: Otro de los caracteres del testamento es la condición personalísima de la participación de todos aquellos que intervienen en él, principalmente como es natural, del propio testador, el cual no tienen potestad de delegar en un tercero, ni para ratificar declaraciones hechas en su nombre.

A los anteriores caracteres suele la doctrina guatemalteca añadir que es un acto libre, pero se entiende que ésta no es una característica, pues todos los actos jurídicos deben ser libres y hacerse por ende sin violencia, dolo o fraude y si fueran realizados con fraude y violencia devendrían en actos anulables.

4.2. Aspectos legales del testamento cerrado en la legislación guatemalteca

El testamento común cerrado no ha tenido amplia aceptación en Guatemala, debido a la inseguridad que se crea en el mismo ya que queda en poder del testador o de un

tercero y puede suceder que al fallecer el testador, el testamento no aparezca o aparezca violada la plica que lo contiene, caso en el cual vendría nulo.

En cuanto a las formalidades contenidas en el Artículo 959 del Código Civil, se establecen las siguientes:

- El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada, de suerte que no puede extraerse aquél sin romper esta.

En cuanto a lo establecido en este numeral puede colegirse que la ley no regula que tipo de papel pueda utilizarse por lo que en la práctica se ha utilizado papel simple, lo que genera que fácilmente pueda cambiarse dicho papel que contiene la voluntad del testador.

- En presencia del notario y los testigos, y los intérpretes en su caso, manifestará el testador que el pliego que presenta contiene su testamento y si está escrito y firmado por él o escrito por mano ajena y si, por no poder firmar, lo ha hecho a su ruego otra persona, cuyo nombre expresará.

La norma permite que otra persona pueda escribir el testamento lo que puede parecer viciado en la práctica ya que otra persona puede manifestar la voluntad distinta a lo dispuesto por el testador. También se permite la firma a ruego lo que genera que no tenga certeza jurídica lo manifestado por el testador.

- Sobre la cubierta del testamento extenderá el notario el acta de su otorgamiento, dará fe de haberse observado las formalidades legales.

Este es el momento más importante de la actuación notarial, ya que el notario da fe de que se observaron las formalidades legales.

- Extendida y leída el acta, la firmarán el testador, los testigos, los intérpretes si los hubiere y la autorizará el notario con su sello y firma.

Si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital, y un testigo más, designado por él mismo, firmará a su ruego.

Además de las anteriores debe cumplir con las del testamento abierto.

4.2.1. La Incapacidad para otorgar testamento común cerrado

El Código Civil establece que no pueden otorgar testamento común cerrado las personas ciegas y las que no puedan leer y escribir.

Está prohibida esta forma testamentaria a los ciegos (porque no pueden leer lo escrito por ellos, y haber ahí un principio de posible suplantación) y a los que no sepan o no puedan leer; ya que, admitido el concurso de otro, podría darse el caso de sorprender la buena fe del testador.

En cuanto a la prohibición a los ciegos la Ley prevé un posible suplantación de la voluntad del testador, en Guatemala han ocurrido situaciones en que personas varían la voluntad del testador o pueda ser el caso que no se plasme su voluntad manifestada, por lo que el Código Civil, expresamente prohíbe el testamento común cerrado para las personas con algún defecto de ceguera.

El fundamento de esta prohibición es patente, ya que si el ciego no sabe escribir y precisa de otro para que redacte sus disposiciones al no poder leerlas no puede controlar personalmente si estas responden efectivamente a su querer sucesorio; pero es que aun sabiendo escribir tampoco pueden tener la seguridad de que el documento que recibe el Notario es el mismo que el ha escrito.

Los que no sepan leer y escribir tampoco pueden manifestar su última voluntad mediante el testamento común cerrado, la ley prevé que puede ocurrir el caso que se consigne diferente la voluntad del testador en la plica y se haga creer a este que su voluntad fue manifestada correctamente, ocurriendo el caso del abuso de la buena fe.

Las mismas razones que militan a favor de la exclusión de los ciegos existen en el caso del analfabeto y aun en aquellos que saben leer, que no son ciegos, pero por cualquier circunstancia no pueden gozar de la lectura.

4.2.2. Impugnación del testamento común cerrado

El Código Civil guatemalteco establece que los testamentos que se hayan otorgado sin la observancia de las formalidades legales son nulos, asimismo también es anulable el testamento otorgado con violencia, fraude o dolo.

El testador no puede prohibir que se impugne el testamento rota la plica que lo contiene

El Código Procesal Civil y Mercantil, establece que si se impugnare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero o legatario, la controversia se sustanciará en juicio ordinario, sin que por ello se suspendan las medidas de seguridad, el inventario y el avalúo de los bienes.

Sobre la suerte ulterior de este testamento, en vida del testador, éste puede conservar el documento en su poder o encomendar su guarda a persona de su confianza, o depositarlo en poder del notario autorizante, para que lo guarde en su archivo, lo más prudente, y por suerte lo que va siendo más usual. En este último caso, el notario dará recibo al testador y hará constar en el protocolo reservado, al margen o a continuación de la copia del acta del otorgamiento, que queda el testamento en la notaria de retirarlo después el testador, con libertad para ello, firmará a su vez recibo del retiro.

4.2.3. Responsabilidades del notario

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula que es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece. El testamento cerrado será nulo, además, cuando apareciere rota la plica que lo contiene.

La inobservancia de las formalidades legales produce la nulidad del testamento cerrado, y determina la responsabilidad del notario que en su otorgamiento haya procedido con malicia o con negligencia o ignorancia inexcusables.

4.3. La derogación del testamento común cerrado del ordenamiento jurídico vigente

La creación de una ley por el Congreso de la República de Guatemala, lleva la finalidad, de la génesis de normas que regulen los actos y conductas de los ciudadanos con el fin de contribuir al bien común y la paz social.

En las leyes de Guatemala, existen disposiciones que a pesar de haber sido creadas para un fin específico, estas no son aplicadas y por lo tanto no cumplen con la finalidad de su objetivo específico.



Cuando una norma jurídica es positiva pero no eficaz se hace necesario derogarla o suprimirla del ordenamiento jurídico vigente, ya que de no hacerlo, únicamente se derogan tácitamente producto de su inaplicación.

La institución del testamento común cerrado, a pesar de encontrarse regulada en el Código Civil guatemalteco y de haber sido muy usado en décadas pasadas se encuentra en desuso en el derecho de sucesiones en Guatemala, en virtud de las formalidades que se tiene que cumplir para el mismo, no resultan convenientes para realizar la sucesión de derechos y obligaciones, una de las posibles causas de su falta de uso, es el impuesto a que se encuentra afecto este testamento, ya que la Ley del Impuesto Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolos establece como tarifa específica a esta clase de testamentos el pago de doscientos quetzales de timbre fiscal, lo que para muchas personas es un costo alto, prefiriendo otorgar testamento común abierto.

Otra causal podría ser la poca instrucción jurídica que posee la mayoría de la población, infiriendo esto en dos sentidos, uno de ellos es que muchas personas desconocen la existencia de esta clase de testamento o si la tienen esta es errónea, ya que muchas veces se confunde el testamento cerrado con el testamento holográfico,

Siendo estos totalmente distintos, ya que el testamento holográfico a pesar de ser redactado por el propio causante, en lo cual tiene una similitud con el testamento cerrado, no debe ser presentado ante notario para que este lo autorice y de fe de lo que este contiene, ni tampoco se requiere la presencia de testigos, esta clase de

testamentos quedan en poder del causante, sin necesitar para su validez ninguna autorización notarial o judicial.

Así también, como se estableció anteriormente no se encuentra regulado por la legislación guatemalteca, y por lo tanto de existir alguno no tendría ninguna validez jurídica, en otro sentido, al no tener conocimiento amplio de la ley, influye en que las personas prefieran encomendar la tarea de la disposición de sus bienes al notario, claro esta bajo las instrucciones y requerimientos del causante, ya que el notario únicamente le da forma legal a los deseos del testador, evitando con ello a posibles impugnaciones del testamento o confusiones en cuanto a los herederos de determinados bienes.

Otro aspecto de inseguridad del testamento común cerrado es que el mismo puede escribirse en cualquier papel y no en una clase de papel determinado, habrá de expresar lugar, día, mes y año en que se escribe; la redacción del testamento la podrá hacer el actor en la forma que estime conveniente ya que no existe ninguna disposición legal al respecto, lo que genera que pueda realizarse de una forma no correcta que traería consigo la impugnación del mismo.

En otro sentido, el hecho de que el mismo testador pueda conservar en su poder el testamento cerrado o encomendar su guarda a persona de su confianza, genera que el mismo pueda perderse, destruirse o ser robado para usarlo con fines de tergiversar o duplicar el contenido del mismo, en beneficio de personas distintas a que el original



contiene, y así no cumplir con su objeto. A pesar de que este también puede ser encomendado al notario.

Así de conformidad con lo anotado anteriormente puede establecerse que aunque el testamento común cerrado este regulado en el Código Civil, su aplicación en la práctica resulta en ineficaz por los inconvenientes que plantea el mismo lo que hace necesario que se promueva un reforma en el Congreso de la República de Guatemala, a fin de que el mismo sea derogado de la legislación civil guatemalteca.



CONCLUSIONES

1. Debido a las formalidades que establece la ley para el otorgamiento de testamento cerrado, éste tiende a ser inseguro, en cuanto a la redacción así como en la preservación del mismo.
2. A pesar que el Código Civil guatemalteco, regula al testamento común cerrado, en la práctica legal, esta institución no se usa, puesto que se hacen presentes factores como la falta de confianza en el mismo, y el desconocimiento de la institución jurídica.
3. Aún con todas las formas testamentarias reguladas en el Código Civil, las personas, priorizan el testamento común abierto, ya que el mismo ofrece mayor seguridad, porque se cuenta con el asesoramiento del notario, por lo que se ajusta a las formalidades legales.
4. El testamento común cerrado es en muchos casos confundido con el testamento holográfico, el cual no se encuentra regulado por la ley guatemalteca y además por falta de instrucción jurídica es otorgado de forma errónea, siendo este inválido.



5. El testamento común cerrado ha quedado derogado tácitamente de la legislación guatemalteca en virtud de las formalidades que exige el mismo, el desconocimiento de la institución jurídica y la posibilidad de pérdida o extravío del mismo al quedar confiado en una persona distinta al testador.

RECOMENDACIONES

- 1. Las personas deben disponer de sus bienes ha través de testamento, lo que evita los conflictos en las familias, ya que se conoce la voluntad del testador acerca del destino de sus bienes.**
- 2. Las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, de las diversas Universidades guatemaltecas, deben ampliar los pensum de estudios en cuanto al derecho de sucesiones, con el objeto de tener un conocimiento amplio del tema, que permita a los futuros profesionales del derecho, brindar una asesoría certera a sus clientes.**
- 3. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, podría promover cursos para los notarios sobre los fundamentos del derecho de sucesiones, en donde los mismos conozcan aspectos de fondo del derecho de sucesiones, para que los apliquen en la práctica notarial y cumplan con las formalidades establecidas en la ley para los testamentos.**
- 4. Al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y el Director del Archivo General de Protocolos, les corresponderá suscitar la inspección de los protocolos notariales, para determinar que los mismos cumplan con las formalidades establecidas para los testamentos.**



5. El Congreso de la República de Guatemala es el ente encargado de realizar una reforma al Código Civil para derogar las disposiciones del testamento común cerrado, en virtud de que el mismo está en desuso.



BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y GRACIAS GONZÁLEZ. **Procedimientos notariales**. Guatemala Ed. Fénix 2009.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sucesiones**. Guatemala Ed. Serviprensa 2006.

BARRAGAN, Alfonso. **Manual de derecho notarial**. Colombia. Ed. Temis 2007.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Fénix 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1984.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Catorceava ed. Ed heliasta S.R.L. Argentina 1,979.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y formal**. Treceava ed. T. V. Madrid. Ed. Reus. S.F.I. S.f.

DÍAZ PICAZZO, Luis. **Instituciones del derecho civil**. Ed. Tecnos, Madrid. Vol. II, 1974.

ENGELS, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Madrid: Ed. Fundamentos 2,009.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Perú: Ed. Lima, 1,847.

GIMÉNEZ CANDELA Teresa. **Derecho Privado Romano**. Editorial Tirant Lo Blanch Valencia 1999.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 7ª. Ed.; Guatemala: Ed. Infoconsult, 2000.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Argentina 1,981. S.L..I.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español. Parte general**. 1t; 3ª ed.; revisada; Madrid, España: Ed. Pirámide S. A., 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. México. Ed. Porrúa, T. II. S.F.I. S.f. 114

SOCRATES JIMENEZ, Santiago Tiana. **Derecho de sucesión**. Madrid: Ed. Liverpool 1996.

VALVERDE VALVERDE, Calixto. **Tratados de derecho civil español**. Madrid: Ed. Instituto nacional de estudios jurídicos, 2,003.

VASQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil II**. Guatemala: Ed. Pined@Vela, 2,007.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106, Guatemala año 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Guatemala año 1964.

Código de Ética Profesional Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. 1994.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de Colegiación profesional obligatoria. Decreto legislativo 72-2001 del congreso de la republica de Guatemala, 2001.

4.2.3. Responsabilidades del notario

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula que es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece. El testamento cerrado será nulo, además, cuando apareciere rota la plica que lo contiene.

La inobservancia de las formalidades legales produce la nulidad del testamento cerrado, y determina la responsabilidad del notario que en su otorgamiento haya procedido con malicia o con negligencia o ignorancia inexcusables.

4.3. La derogación del testamento común cerrado del ordenamiento jurídico vigente

La creación de una ley por el Congreso de la República de Guatemala, lleva la finalidad, de la génesis de normas que regulen los actos y conductas de los ciudadanos con el fin de contribuir al bien común y la paz social.

En las leyes de Guatemala, existen disposiciones que a pesar de haber sido creadas para un fin específico, estas no son aplicadas y por lo tanto no cumplen con la finalidad de su objetivo específico.