

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LAS  
FORMALIDADES ESENCIALES DE LOS TESTAMENTOS Y  
DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE PARA  
GARANTIZAR SU SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ZULIN CARELY ALVARADO SÁNCHEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, septiembre de 2012**

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

DECANO: Lic. Avidán Ortíz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

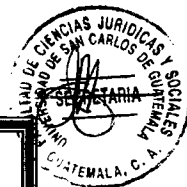
**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos  
Vocal: Licda. Edna Mariflor Irungaray López  
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López  
Vocal: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla  
Secretario: Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos

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



*Licenciada*  
*Rosanna Madlin Jayín Rosales*  
*Abogada y Notaria*

Guatemala, 29 de septiembre del año 2011

**Lic. Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
SECRETARÍA  
GUATEMALA, C. A.

U.  
Hora 10  
Firma

Licenciado Castro Monroy:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento a la designación recaída sobre mi persona, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo de fecha diecinueve de enero del año dos mil nueve, de la bachiller Zulin Carely Alvarado Sánchez, asesoré el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DE LOS TESTAMENTOS Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE PARA GARANTIZAR SU SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría prestada, le doy a conocer que la tesis abarca:

1. Un contenido técnico y científico del tema que se investigó. Además, se consultó la legislación y doctrina relacionada, utilizando la terminología jurídica y redacción apropiada y se desarrollaron sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo.
2. La bachiller, en el análisis realizado a su tesis, señala claramente la importancia las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte.
3. Se utilizaron los métodos adecuados, siendo mismos los siguientes: método sintético, que se empleó para señalar la importancia de las formalidades esenciales; el método analítico, dio a conocer los testamentos y donaciones por causa de muerte; el método inductivo, señaló sus características y el método deductivo, estableció su regulación legal.
4. En relación a la contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, la misma señala la importancia de la función del notario.



*Licenciada*  
*Rosanna Madlin Tayún Rosales*  
*Abogada y Notaria*

5. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados al ser determinantes en señalar lo fundamental de conocer los fundamentos jurídicos que informan la fe pública notarial.
6. También, la hipótesis se comprobó, al indicar la importancia jurídica de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte, como medio para evitar que exista falsedad ideológica o material; determinando con ello certeza en el contenido del instrumento público.
7. Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo de forma ordenada la bibliografía actual y relacionada con el tema investigado.
8. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron clara y sencillamente, y las mismas son constitutivas de supuestos válidos.
9. A la sustentante, le indiqué la necesidad de llevar a cabo varias correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose de acuerdo en su realización.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente,

**Licenciada Rosanna Madlin Tayún Rosales**  
**1ª. avenida 5-20 zona 2 Poptún, Petén**  
**Tel: 79277244**  
**Asesora de Tesis**  
**Colegiada 7743**

*Rosanna Madlin Tayún Rosales*  
ABOGADA Y NOTARIA



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, seis de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIÉRREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ZULIN CARELY ALVARADO SÁNCHEZ**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DE LOS TESTAMENTOS Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE PARA GARANTIZAR SU SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA"**.

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 redacción, 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".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



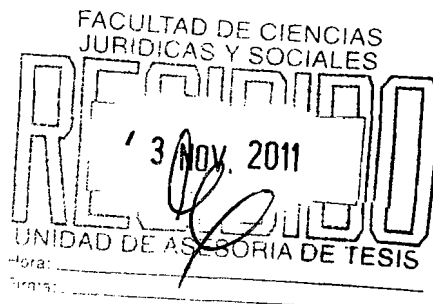
cc.Unidad de Tesis  
CMCM/jrvch.



*Lic. Rafael Francisco Cetina Gutiérrez*  
*Abogado y Notario*  
*8ª avenida 13-69 zona 1 oficina 3*  
*Tel: 22514528*

Guatemala 31 de octubre del año 2011

**Lic. Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Le doy a conocer que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha seis de octubre del año dos mil once, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Zulin Carely Alvarado Sánchez, con carné 9315916; que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DE LOS TESTAMENTOS Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE PARA GARANTIZAR SU SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA”**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dieron a conocer las formalidades esenciales de los testamentos; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció la importancia de la seguridad jurídica, y el deductivo señaló la regulación actual. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información de actualidad y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron la importancia de señalar los fundamentos jurídicos que informan las formalidades esenciales de los testamentos y las donaciones por causa de muerte en la legislación vigente. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer lo esencial de garantizar seguridad jurídica a los testamentos y donaciones por causa de muerte.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema.



*Lic. Rafael Francisco Cetina Gutiérrez*  
*Abogado y Notario*  
*8ª. avenida 13-69 zona 1 oficina 3*  
*Tel: 22514528*

---

5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que dan a conocer la importancia de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

**Lic. Rafael Francisco Cetina Gutiérrez**  
**Revisor de Tesis**  
**Colegiado 4106**

*Rafael Francisco Cetina Gutiérrez*  
ABOGADO Y NOTARIO  
COL. 4.106



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

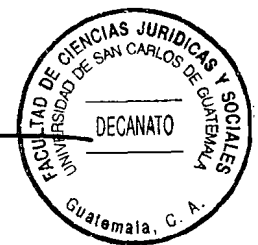
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 31 de agosto de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ZULIN CARELY ALVARADO SÁNCHEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPORTANCIA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DE LOS TESTAMENTOS Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE PARA GARANTIZAR SU SEGURIDAD JURÍDICA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyc







## DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por la vida, por guiarme en el camino del bien a través de su misericordia y generosidad, siendo un regalo la sabiduría y la inteligencia dada, te amo mi padre eterno, no permitas que me aparte de ti.
- A MIS PADRES:** Alfonso Alvarado Castillo y Ana Teresa Sánchez Chacón de Alvarado, por haberme dado la vida y el amor, por sus sabios consejos y guiarme en el camino de Dios y el bien, por su apoyo incondicional para mi desarrollo humano y profesional. Este acto se lo dedico a ellos como un triunfo que siempre soñaron para mí, que se hace realidad porque sin su ayuda no lo hubiera logrado, mil gracias, los amo y les doy el título de mejores padres, que Dios los bendiga.
- A MI ESPOSO:** Charles Alexander Caal, por su apoyo, ayuda incondicional, comprensión y por estar a mi lado en los momentos difíciles de mi vida, te amo, que Dios te bendiga.
- A MIS HIJOS:** Zulin Alejandra y Carlos Rodrigo Caal Alvarado, son lo mejor de mi vida, los amo mis chiquitos lindos, que mi triunfo sea para ustedes un ejemplo, que Dios permita guiarles siempre por el camino del bien.
- A MIS ABUELOS:** Adrián Alvarado Morales y Amalia Castillo (Q.E.P.D.), Julio Raúl Sánchez López (Q.E.P.D.) y Ana Estela Chacón Pineda de Sánchez (Mama Estela), por sus sabios consejos, por ser la abuelita linda, que Dios te bendiga.
- A MIS HERMANAS:** Nely del Rosario, Velveth Karina y Amalia Estela, con mucho amor, gracias por su apoyo incondicional, las quiero mucho y que Dios las bendiga.

**A MIS SOBRINOS:**

Emilia del Rocío, Alfonso Trinidad, Tania Dairet, Aron Josué, Ana Daniela y Adriana Sofía, con amor, que Dios los bendiga.

**A MIS TÍOS:**

Gracias por sus consejos y el apoyo que me han brindado, que Dios los bendiga.

**A MI SUEGROS:**

Agradecimiento sincero por su apoyo incondicional.

**A MI ASESORA Y**

**A MI REVISOR:**

Licda. Rosanna Madlin Tayún Rosales, gracias por ser mi amiga incondicional, por tus consejos y ayuda, que Dios te bendiga y Lic. Rafael Francisco Cetina Gutiérrez, gracias por sus consejos y apoyo incondicional.

**A MIS AMIGOS:**

Gracias por su apoyo, que Dios los bendiga.

**A:**

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho sucesorio.....	1
1.1. Definición de derecho sucesorio.....	3
1.2. Sucesión <i>inter vivos</i> y <i>mortis causa</i> .....	3
1.3. Principios.....	4
1.4. Sujetos de la herencia.....	4
1.5. Supuestos del derecho hereditario.....	5
1.6. Consecuencias del derecho hereditario.....	5
1.7. Objetos del derecho hereditario.....	6
1.8. Relaciones jurídicas.....	7
1.9. Revocación, nulidad, falsedad y caducidad.....	7
1.10. Forma.....	9
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El testamento.....	17
2.1. Definición.....	19
2.2. Reseña histórica.....	20
2.3. Importancia.....	23
2.4. Modalidades.....	24



	<b>Pág.</b>
2.5. Falta de testamento.....	28
2.6. Ventajas.....	31
2.7. Funciones del albacea designado en el testamento.....	33
2.8. Designación de tutor.....	34
2.9. Partición de la herencia.....	36

### **CAPÍTULO III**

3. La herencia.....	41
3.1. Concepto.....	43
3.2. Principio de razonabilidad.....	44
3.3. Orden sucesoral.....	44
3.4. Clases de transmisión.....	45
3.5. Designación de herederos.....	47
3.6. Los herederos.....	47
3.7. Elaboración del testamento.....	48
3.8. Bienes gananciales.....	49
3.9. Herederos forzosos.....	50
3.10. Momento de toma de posesión de los bienes de la herencia.....	51
3.11. Características.....	52
3.12. Efectos fiscales.....	52
3.13. Herencia de un negocio.....	54

3.14. Legados.....	55
3.15. Albaceas.....	58

## CAPÍTULO IV

4. Seguridad jurídica de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte.....	65
4.1. Testamento.....	65
4.2. Donación por causa de muerte.....	66
4.3. Análisis legal de lo esencial de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte para garantizar su seguridad jurídica.....	68
 CONCLUSIONES.....	 85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



## INTRODUCCIÓN

Se justifica el tema de tesis por la importancia de analizar la autenticidad de los testamentos y donaciones por causa de muerte, debido a que con ello se proporciona seguridad jurídica, y sirve para la imposición y creación de órganos y conceptos como el de la fe pública, que permiten que los particulares puedan vivir en tranquilidad, y cuando se trata de relaciones particulares, se hace necesaria la existencia de un órgano que redacte el documento, guíe e instruya los particulares, y al mismo tiempo preste autenticidad a los actos llevados a cabo.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer lo esencial de analizar las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte. La hipótesis formulada comprobó, que para que el acto sea autorizado por medio de un determinado profesional y no por cualquiera, se exige que éste, a quien se inviste del poder de dar fe, reúna determinados requisitos indispensables para garantizar las formalidades esenciales.

Es de importancia dejar por un lado la idea de que por hacer un testamento se encuentra próxima la muerte, y ello se tiene que pensar como una medida sencilla de previsión para cumplir de forma fiel con la última voluntad y no provocar mayores problemas y gastos a la familia, protegiendo con ello el patrimonio que se ha logrado formar durante toda la vida.



La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala el derecho sucesorio, definición, sucesión *inter vivos* y *mortis causa*, principios, sujetos de la herencia, supuestos del derecho hereditario, consecuencias, objetos y relaciones jurídicas del mismo, revocación, nulidad falsedad y caducidad de los testamentos; el segundo, indica lo relativo al testamento, definición, reseña histórica, importancia, modalidades, falta de testamento, ventajas, funciones del albacea designado en el testamento, designación de tutor y partición de la herencia; el tercero, establece su concepto, el principio de razonabilidad, el orden sucesoral, clases de transmisión, designación de herederos, los herederos, elaboración del testamento, bienes gananciales, herederos forzosos, momento de toma de posesión de los bienes de la herencia, características, efectos fiscales, herencia de un negocio, los legados y albaceas.

Se utilizaron los métodos deductivo, comparativo, sintético, analítico e histórico, con los cuales se analizó la información obtenida, y se emplearon las técnicas de investigación bibliográfica y la documental con las cuales se llevó a cabo el acopio de los libros y documentos que hicieron referencia a la seguridad jurídica; y lo relativo al significado y características del testamento y de las donaciones por causa de muerte.

El trabajo de tesis es constitutivo de un aporte significativo para la sociedad guatemalteca, y de útil consulta para profesionales y estudiantes al analizar los elementos jurídicos que informan los requisitos y formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho sucesorio

Jurídicamente el concepto de sucesión tiene una acepción amplia, siendo la misma una transformación puramente objetiva de una relación de derecho. En sentido restringido, consiste en la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

La sucesión puede clasificarse o tener diversos criterios: por su origen, y por el objeto sobre el que recae la sucesión.

a) Por su origen: la sucesión es voluntaria cuando tanto la persona del sucesor como el propio fenómeno sucesorio ha sido designado y regulado libremente por el causante, en virtud de un negocio jurídico unilateral o bien mediante un convenio con otra persona.

O puede ser legal, cuando la designación y regulación del fenómeno sucesorio se impone por ley.

b) Por el objeto sobre el que recae la sucesión: ésta puede ser universal, cuando la sucesión implica un llamamiento a la totalidad o parte alícuota de los bienes; o bien, puede ser particular, cuando se sucede en determinadas y concretas relaciones del





causante.

“La herencia es el aspecto objetivo del derecho sucesorio. La legislación civil, señala la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.<sup>1</sup>

Existen un conjunto de relaciones jurídicas activas, pasivas y derechos, pero también deberes y obligaciones que afectan a una persona durante su vida y tienen un contenido económico.

La herencia garantiza la continuidad de las relaciones jurídicas del difunto, a través del traspaso o transmisión de su patrimonio a otras personas, normalmente de su entorno más personal y familiar.

Es indudable que el núcleo de la herencia, lo constituyen los derechos patrimoniales que forma y que quedan fuera de la herencia, además de los derechos ligados al estado civil de las personas, y los derechos políticos.

Pero, estas consideraciones deben precisarse: por un lado, existen otros derechos extra-patrimoniales que si son transmisibles post-mortem, como las acciones de reparación del honor, las acciones de calumnia e injuria; y por otra parte, se encuentran

---

<sup>1</sup> Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág 145.

determinados derechos patrimoniales que no se pueden transmitir, como el caso del usufructo que tiene carácter vitalicio; y finalmente, existen derechos que se transmiten con el fallecimiento de la persona y que, a pesar de ello, no forman parte de la herencia.

### 1.1. Definición de derecho sucesorio

“El derecho sucesorio o de sucesiones, es aquel conjunto de normas que regula no solamente el destino del patrimonio de una persona tras su muerte, sino también las nuevas relaciones jurídicas que nacen como consecuencia de dicho fallecimiento. De acuerdo al Código Civil abarca: la sucesión testamentaria, la sucesión legítima y las disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima”.<sup>2</sup>

### 1.2. Sucesión *inter vivos* y *mortis causa*

Del concepto amplio y restringido de sucesión, se puede distinguir en el derecho a los actos *inter vivos* y los actos *mortis causa*. De conformidad con el ordenamiento jurídico, la sucesión implica una sustitución en la titularidad de un derecho, o una relación jurídica en uno de los modos de adquirir y transmitir la propiedad; y los demás derechos reales sobre los bienes. La sucesión es *mortis causa*, cuando esa sustitución se produce como consecuencia del fallecimiento que puede ocurrir en una determinada persona.

---

<sup>2</sup> Fenech, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**, pág 123.



La sucesión *mortis causa*, puede ser testamentaria o legítima. La primera, se confiere por voluntad expresada en el testamento; y la segunda, se confiere por virtud de la ley.

### 1.3. Principios

Los principios de la sucesión *mortis causa*, se basan en la ley natural y reconocen la necesidad de establecer y reconocer determinado derecho de herencia en beneficio de la misma persona, de la descendencia y del bien común; o sea de un sustento filosófico racional.

### 1.4. Sujetos de la herencia

Los sujetos de la herencia son los siguientes:

- a) El causante: "También es llamado de *cuius*, como abreviación de la expresión is de *cuius hereditate agitar*. Es el difunto, la persona que, al morir, abre el proceso sucesorio".<sup>3</sup>

El causante es siempre una persona física natural y no jurídica, lo cual es una circunstancia que no implica que la persona jurídica no disponga de un mecanismo de extinción a través de la disolución y posterior liquidación de su patrimonio.

---

<sup>3</sup> Joserand, Luis. **Derecho civil**, pág 46.

b) El sucesor: es la persona que sustituye al causante en la titularidad activa y pasiva, de todas aquellas relaciones jurídicas transmisibles que le eran propias. Si esta sustitución se hace en relación a la totalidad del patrimonio, o sea, del difunto a título universal, al sustituto se le denomina heredero.

Si por el contrario, se hace respecto de un objeto o varios objetos determinados a título particular, se denomina legatario.

### **1.5. Supuestos del derecho hereditario**

Los supuestos del derecho hereditario, se encargan del estudio de las hipótesis normativas referidas a la sucesión y cuya realización es mediante los hechos, actos o estados jurídicos especificados legalmente; que producen consecuencias de derecho.

Estos supuestos son los siguientes: muerte del autor de la herencia, el testamento, el parentesco, el matrimonio, la capacidad de goce de herederos y legatarios, la aceptación de herederos y legatarios, la no repudiación de la herencia o del legado y la toma de posesión de los bienes.

### **1.6. Consecuencias del derecho hereditario**

Consisten en el conjunto de situaciones jurídicas específicas que se originan por la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones en materia



de derecho hereditario.

Esas consecuencias del derecho hereditario, se pueden tomar en consideración de dos tipos:

- a) Consecuencias primarias o principales: creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.
- b) Consecuencias secundarias: referidas a la inexistencia, nulidad, caducidad e ineficacia de los testamentos, del derecho de heredero o del legatario.

### **1.7. Objetos del derecho hereditario**

Los objetos del derecho hereditario son los siguientes:

- a) Objetos directos: son los derechos, obligaciones y sanciones relacionados con la herencia.
- b) Objetos indirectos: son todos aquellos relacionados con la herencia como universalidad jurídica.



## **1.8. Relaciones jurídicas**

Son el conjunto de relaciones, derivadas de la interacción entre los interesados en la herencia.

Se pueden agrupar en tres grupos: relaciones de los herederos, relaciones de los legatarios, y relaciones de los albaceas.

No todo lo que integra el patrimonio se puede transmitir, pues existen derechos que son personalísimos, de forma que al morir el testador no transmite los derechos.

## **1.9. Revocación, nulidad, falsedad y caducidad**

“El testamento que haya sido otorgado con violencia, dolo o fraude es anulable. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento, en los casos en que haya nulidad declarada por la ley”.<sup>4</sup>

El Artículo 979 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El que de algún modo ejerza coacción sobre el testador para que haga, altere o revoque su testamento o cualquiera disposición testamentaria, pierde todos los derechos que por el testamento o por la ley le correspondan a los bienes de la herencia”.

---

<sup>4</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**, pág 98.



Cuando el testamento posterior, sea declarado nulo o falso tiene que subsistir el anterior. El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar.

El Artículo 983 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Todo testamento queda revocado por el otorgamiento de otro posterior. Sin embargo, el testador puede de manera expresa dejar vigente todo o parte del testamento anterior. Las donaciones por causa de muerte hechas con anterioridad al testamento caducaran salvo disposición en contrario del testador”.

Cuando se ha otorgado un testamento, dando expresamente por causa la muerte del heredero instituido en el anterior, valdrá éste y se tendrá por no otorgado aquél si resulta falsa la noticia de la muerte.

Debido a la enajenación que haga el testador del todo o parte de una cosa dejada en testamento, se entiende revocada su disposición relacionada a la cosa o parte enajenada, a no ser que vuelva a su dominio.

La donación o legado de un crédito hecho en testamento, queda revocado en todo o en parte, si el testador recibe en pago el todo o parte de la cantidad que se le debía o si por cualquier razón ha cancelado el crédito.



No produce efecto el testamento, en cuanto a la institución del heredero, si el nombrado tuviere incapacidad legal para heredar.

Caduca la disposición testamentaria en que se deja algo bajo condición, cuando el heredero o el legatario a que se refiere, muere antes de que se verifique.

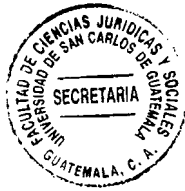
El Artículo 989 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “No caduca la disposición testamentaria si el testador ha nombrado heredero sustituto para el caso en que el heredero instituido muera antes que él, o no quiera, o no pueda aceptar la herencia”.

El Artículo 990 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “No caduca la herencia ni el legado que se deja desde día cierto o desde tiempo determinado aun cuando el heredero o el legatario mueran antes de haber llegado el día o vencido el tiempo que fijó el testador. La disposición testamentaria de una cosa específica, en favor de alguno, no produce efecto si se destruye la cosa sin culpa de la persona obligada a entregarla. En todos los casos en que caduque o pierda su efecto la institución de heredero, pasará la herencia a los herederos legales”.

#### **1.10. Forma**

El Artículo 954 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “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”.

El testamento común abierto tiene que otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez. El testador puede entregar al notario la minuta de sus disposiciones testamentarias o manifestar de palabra su última voluntad.

El notario se tiene que encargar de redactar el testamento, y procederá a su lectura en presencia de los testigos, en un solo acto y sin interrupción, llenando los demás requisitos que para el efecto exige el Código de Notariado.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 957: “Testamento del ciego. En el testamento del ciego debe intervenir un testigo mas de los que se requieren para el testamento abierto, será leído en alta voz dos veces; la primera por el notario autorizante, y la segunda, por uno de los testigos elegido al efecto por el testador. Se hará mención especial de esta circunstancia”.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 958: “Testamento del sordo. En el testamento cerrado se observarán las solemnidades pertinentes prescritas para el testamento abierto y, además, las siguientes:

1. El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada, de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta.
2. 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.

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

4. 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”.

No pueden hacer testamento cerrado el ciego y el que no sepa leer y escribir. Los que no pueden hablar, pero pueden 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.

El Artículo 962 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento. Dicho instrumento será firmado también por todos los que en el acto intervinieren”.

El testador puede conservar en su poder el testamento cerrado, encomendar su guarda a persona de su confianza, o depositarlo en poder del notario. Cualquiera de estas tres circunstancias se hará constar en acta.



El Artículo 964 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “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 diez días bajo pena de responder de los daños y perjuicios”.

El Artículo 965 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Testamento militar. Los militares en campaña, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército o que sigan a éste podrán otorgar testamento abierto ante el oficial bajo cuyo mando se encuentren.

Es aplicable esta disposición a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero.

Si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgarse ante el facultativo que lo asista, o ante un oficial de cualquier categoría.

Si estuviere en destacamento, ante el que manda éste aunque sea subalterno.

En todos los casos de este Artículo, será necesaria la presencia de dos testigos que sepan leer y escribir, y si el testador no pudiere firmar, lo hará por él cualquiera de los dos testigos”.

El Artículo 966 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El testamento otorgado con arreglo al Artículo anterior, deberá ser remitido con la brevedad posible al cuartel General, y por éste al Ministerio de la Defensa.

Si el testador hubiere fallecido, el Ministro remitirá el testamento al Juez del último domicilio del difunto y, no siéndole conocido, a cualquier Juzgado de Primera Instancia



del Ramo Civil del departamento de Guatemala, para que de oficio, cite a los herederos y demás interesados en la sucesión.

Estos deberán solicitar que el testamento se protocolice en la forma prevenida en el Código Procesal Civil y Mercantil”.

El Artículo 967 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Testamento marítimo. Los testamentos abiertos o cerrados de los que vayan a bordo durante un viaje marítimo, se otorgarán en la forma siguiente:

Si el buque es de guerra, ante el contador o ante el que ejerza sus funciones en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir, y que vean y entiendan al testador.

El comandante del buque o el que haga sus veces, pondrá además su visto bueno.

En los buques mercantes autorizará el testamento el capitán o el que haga sus veces, con asistencia de dos testigos como se expresa anteriormente.

En uno y otro caso, los testigos se elegirán entre los pasajeros, si los hubiere”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 968: “El testamento del contador del buque de guerra y del capitán del mercante, serán autorizados por quien deba substituirlos en el cargo, observándose en lo demás lo dispuesto en el Artículo anterior”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 969: “Los testamentos abiertos, hechos en alta mar, serán custodiados por el comandante o por el capitán, y se hará mención de ellos en el diario de navegación”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 970: “En el testamento hecho en el mar, es nula toda disposición a favor de cualquiera persona que ejerza autoridad a bordo, a no ser que sea pariente del testador”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 971: “Testamento en lugar incomunicado. Los que se hallen en lugar incomunicado por motivo de epidemia, podrán testar ante el juez local y en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 972: “Testamento de preso. Si el testador se halla preso podrá en caso de necesidad, otorgar testamento ante el jefe de la prisión pudiendo ser testigos, a falta de otros, los detenidos o presos, con tal que no sean inhábiles por otra causa y que sepan leer y escribir.

En este testamento es nula toda disposición hecha a favor de los que tienen autoridad en la prisión, a menos que sean parientes del testador”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 973: “Los testigos especiales a que se refieren los artículos anteriores, sólo son válidos si el testador muere durante la situación a que dichos artículos se refieren o dentro de los noventa días posteriores a la cesación de ella”.

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el Artículo 974: “Testamento en el extranjero. Los guatemaltecos podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las normas establecidas por las leyes del país en que se hallen.



También podrán testar en alta mar, durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la Nación a que el buque pertenezca”.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 975: “No será válido en Guatemala el testamento mancomunado que los guatemaltecos otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiere otorgado”.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 976: “También podrán los guatemaltecos que se encuentran en país extranjero otorgar testamento, abierto o cerrado, ante el agente diplomático o consular de esta República, residente en el lugar del otorgamiento si fuere notario”.





## CAPÍTULO II

### 2. El testamento

El testamento deriva del latín *testatio mentis*, que quiere decir testimonio de la voluntad, y consiste en el acto jurídico mediante el cual una persona dispone para después de la muerte del dueño, que puede ser un familiar o una persona a la cual se le tuviere estima, en relación a todos sus bienes o parte de ellos.

Los testamentos también admiten actos de carácter no patrimonial, como puede ser el reconocimiento de los hijos.

Contienen la expresa voluntad del testador y es solamente él quien por medio de éste se encarga de tomar la decisión del destino que va a tener posteriormente el patrimonio de su propiedad.

Cuando una persona muere sin dejar testamento, se dice que ha fallecido intestado. Si bien, por lo general el testamento es un acto jurídico en el que se lleva a cabo una disposición de bienes, es de importancia reconocer que existen declaraciones de voluntad que no son relativas a ello; y que pueden ser materia de un testamento.



El testador es la persona que hace el testamento. Puede testar, quien tiene la capacidad de obrar y la ley no se lo prohíbe de forma expresa.

“El testamento consiste en el instrumento jurídico, mediante el cual se dispone y se ordena la sucesión de las persona. Es completamente personal, formal y solemne, y por ello la forma y requisitos determinados legalmente son imprescindibles para que sea válido”.<sup>5</sup>

El testamento es siempre un acto de carácter revocable. No existe ninguno definitivo hasta el fallecimiento de una persona, y debido a ello puede ser cambiado en cualquier momento.

La forma de hacer testamento, consiste en regalar a cada uno respectivamente el usufructo universal, o sea, de todo lo que tenía el fallecido, al cónyuge que sobreviva, y nombrando herederos por partes iguales a los hijos.

Con esas sencillas disposiciones, se consigue que los cónyuges puedan negarse a ello. Si existen arrendamientos, se perciben las rentas, y en general, tiene que existir un beneficio de todo lo que produzcan los bienes que antes eran de los dos, pero en ningún caso pueden vender nada que sea del fallecido, sin que todos los hijos presten previamente su consentimiento.

---

<sup>5</sup> Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**, pág 90.

Cuando el viudo fallece, los hijos tienen que recibir sin ninguna limitación la herencia de los padres.

“Los efectos del testamento, se circunscriben a la mitad de gananciales del fallecido, más sus bienes privativos, es decir, aquéllos que haya heredado a su vez, haya recibido por donación; o los que tuviera antes de contraer matrimonio”.<sup>6</sup>

## 2.1. Definición

“Testamento es un acto solemne, personalísimo, revocable y libre, por medio del cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.<sup>7</sup>

“El testamento es un medio seguro y eficaz que permite al testador disponer libremente de sus bienes y derechos, para que la propiedad y titularidad de estos se transmita a las personas que han quedado designados en el instrumento”.<sup>8</sup>

El Artículo 935 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “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”.

---

<sup>6</sup> Fernández de León, Gonzalo. **Diccionario jurídico**, pág 45.

<sup>7</sup> Bonnecase. **Ob. Cit.**, pág 125.

<sup>8</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág 140.



## 2.2. Reseña histórica

En derecho romano, el testamento es un acto jurídico solemne por el que una persona con capacidad para ello hace constar su voluntad dispositiva acerca de su propio patrimonio para después de su fallecimiento.

Por ese acto se permite a una persona *sui iuris*, en la que no concurra ninguna incapacidad que lo impida, otorgar una ley a su propio patrimonio, pero es ésta un tanto peculiar al no entrar en vigor hasta el momento de la muerte de una persona y por poder ser revocada con total independencia por un nuevo testamento hasta que se sobrevenga el fatídico desenlace. La doctrina romanista del momento, considera que es una de las invenciones más importantes del genio jurídico romano.

La persona que testa designa ante todo uno o varios herederos, bien directamente o bien como sustitutos de los instituidos en primer lugar. Pero el testador también está capacitado para hacer otra clase de disposiciones, como son los legados o fideicomisos, las concesiones de libertad a esclavos, la asignación del patronato, los nombramientos de tutores o la ordenación de sepultura.

En las fuentes romanas, específicamente en las pertenecientes a la última jurisprudencia clásica, únicamente se han podido encontrar unas dos definiciones acerca del testamento.

Los clásicos no se pronuncian acerca del carácter personalísimo del testamento, ni sobre la posibilidad de revocación del mismo. Precisamente por ello, se tiene que entender que las definiciones hacen más hincapié en la forma del acto, que en el contenido del testamento propiamente dicho.

En el derecho civil de la época arcaica, los romanos disponían de dos clases diferentes de testamento, uno era de aplicación en época de paz, mientras que el otro se reservaba para la situación de guerra.

Sin embargo, en la época clásica fue introducido y popularizado un tercer tipo basado en la adaptación de la forma mancipatoria, que terminó por volverse la forma ordinaria de hacer testamento.

“En la época clásica del derecho romano, tras haber sido eludidas, y no derogadas las poco funcionales formas testamentarias relativas a la etapa arcaica, el método que se seguía para hacer testamento ordinariamente era el rito del bronce y de la balanza”.<sup>9</sup>

Las cuestiones que indujeron al reemplazamiento de las formas arcaicas fueron variadas, y el exclusivismo reinante en los *comicios curiados* tan propicios siempre al orden patricio como desfavorables a la plebe, fueron las dificultades derivadas de hacer testamento solamente un par de veces al año por lo que muchas personas que

---

<sup>9</sup> Pacheco, Máximo. **Introducción al derecho**, pág 123.

deseaban testar se quedaban sin poderlo hacer o el imperativo de que el testamento se otorgase en Roma, eran tan solo unas pocas de las inconveniencias.

La herencia entendida como el derecho de heredar, era una cosa no mancipable a consecuencia de su carácter incorpóreo, pero a efectos patrimoniales se erigía como una cosa mancipable, por lo que fue aplicada sin grandes dificultades la fórmula de la *mancipatio*.

Originalmente, el testamento liberal comenzó siendo una mancipación para la disposición de bienes singulares en forma de legado.

El testador mancipaba su patrimonio a una persona de confianza, a la que los romanos aludían, mientras que en la *nuncupatio* la persona que testaba especificaba el destino que el comprador debía dar a los bienes, cuando de este amigo familiar quedaba patente que este modo testamentario se fundaba en la desconfianza del testador de que se respetase su voluntad una vez que se hubiese perdido la vida.

Como resultado del trámite, el *emptor* adquiría realmente la propiedad de los bienes, si bien lo hacía en régimen de fiduciario, por lo que los legatarios recibían de este la propiedad de los mismos que el testador había dispuesto para cada uno.

Para el derecho civil no era válido el testamento si no se había llevado a cabo el acto *per aes et libram*, pero lo cierto es que la voluntad del testador, su *nuncupatio* con

todas las disposiciones en ella contenidas, se hallaba recogida en las tablillas testamentarias.

Los juristas escolásticos se referían a la posibilidad o idoneidad para otorgar un testamento de conformidad a la legislación romana con la expresión latina *testamenti factio*, traducible al español como facción del testamento. Estar en posesión de ésta, era requisito indispensable de cara a la validación del testamento.

### **2.3. Importancia**

El testador tiene que manifestarle al notario cual es su voluntad, o sea, tiene que determinar a quienes quiere que pasen sus bienes cuando fallezca, señalando cuando se trata de varios herederos el porcentaje de la masa hereditaria correspondiente a cada uno.

También, puede el testador designar a los herederos que sean substitutos, para el caso de que los herederos que hayan sido designados con anterioridad en primer lugar, ocurra el caso de que los mismos fallezcan antes o bien en el mismo tiempo que el testador.

El notario después de escucharlo y aconsejarlo, tiene que encargarse de redactar el testamento en una escritura, y para ello le dará lectura en voz alta ante el testador y seguidamente será firmado.

Con ese sencillo procedimiento, quedará otorgado su testamento sin que exista la necesidad de hacer otro trámite ni de firmar ningún otro documento.

El patrimonio de una persona, independientemente de su cuantía o monto, es siempre un valor importante para quien lo formó. Representa el trabajo de mucho tiempo, y consiste en la materialización de su esfuerzo físico y mental.

Por otro lado, al hablar de seguridad, no solamente existe la seguridad física de no ser afectados por alguna agresión, sino también existe la seguridad jurídica cuya importancia tiene que resaltar en una sociedad como la actual, donde existen cada vez mayores y más complejas relaciones jurídicas entre los miembros de la sociedad.

“El otorgar testamento público ante notario consiste en utilizar un instrumento que permitirá preservar el patrimonio de la mejor forma y otorgar seguridad jurídica, a aquellas personas a quienes se desea beneficiar para después de la muerte del testador”.<sup>10</sup>

#### **2.4. Modalidades**

Aunque la ley reconoce la existencia de diversos tipos de testamento, sin duda el mayormente aconsejable es el testamento público abierto que se formaliza ante el

---

<sup>10</sup> **ibid**, pág 140.



notario público, quien es el profesional especializado para el asesoramiento al testador y para la redacción del instrumento correspondiente.

Las principales modalidades testamentarias son las siguientes:

a) Testamento abierto: es aquel en el que el testador manifiesta, en la presencia de un notario autorizante o bien en su caso de los testigos, el contenido de su última voluntad.

Consiste en la modalidad mayormente empleada y de mayor frecuencia. La persona que lo otorga, tiene que acudir al notario o hacer llamar, y encargarse de expresar su voluntad oralmente.

El notario se encarga de redactar el testamento, de conformidad con los deseos que se le han manifestado, expresando claramente el lugar, año, mes y hora en que se ha otorgado. Este consiste en el testamento idóneo por los siguientes motivos:

- Siempre se cuenta con el consejo técnico-jurídico del notario, que va a suprimir todos los motivos de invalidez que puedan existir.
- La conservación del testamento no peligra.
- Es el único que pueden utilizar las personas que no sabe leer y escribir, o que no



pueden hacerlo por enfermedad.

- Es el más sencillo, tanto de hacer, como de aplicar tras el fallecimiento.

Esta categoría de testamento abierto, se subdivide a su vez en testamento abierto ordinario ante notario o extraordinario para el caso de inminente peligro de muerte, en supuestos de epidemia así como testamentos militares o de personas que se encuentren a bordo de buques.

b) Testamento ordinario: se otorga ante un notario hábil, y no precisa de la concurrencia en el acto de testigos, salvo que concurren determinadas circunstancias especiales en la persona del testador, como son ser ciego, o no saber, o no poder leer o firmar. Los testamentos extraordinarios exigen siempre la concurrencia de testigos y han de ser posteriormente elevados a documento público mediante su protocolización.

c) Testamento ológrafo: es aquel redactado de puño y letra por el mismo testador, y necesariamente tiene que contener el lugar y la fecha de otorgamiento, así como su firma y tiene que ser igualmente objeto de protocolización en sede judicial.

Puede ser realizado por cualquier persona mayor de edad, tiene que escribirlo ella misma, de su puño y letra, utilizando cualquier, y basta un simple folio. Este tipo tiene las siguientes ventajas:

- Preserva como ninguna otra la libertad y el secreto de las disposiciones testamentarias.

- Es la forma más cómoda y sencilla de todas, y posiblemente la más indicada para personas impedidas, que pueden acudir al notario.

- Es el más barato en el momento de hacerlo. Pero también tiene inconvenientes. Entre ellos, destacan los siguientes: puede suponer importantes gastos para los herederos, a la hora de contratar los informes periciales obligatorios para poder elevarlo a categoría de escritura pública. También tiene el riesgo de desaparecer fácilmente sin dejar ningún rastro, o ser objeto de falsificación.

d) Testamento cerrado: es aquél cuya principal característica es que el testador, sin llevar a cabo una revelación del contenido que tiene el testamento, declara que el mismo se encuentra en el pliego que entrega a las personas que hayan autorizado.

Si fallece alguien sin testamento, se produce la sucesión según las normas del Código Civil, y la herencia pasa a los parientes del difunto, al viudo o viuda, o al Estado, por este orden.

Cuando no existen hijos en el matrimonio, pero si hay hermanos, se suscitan bastantes litigios. Si el viudo ha de concurrir a la sucesión con los hermanos del difunto, es conveniente saber que, en el caso de que no existan ascendientes ni descendientes, y



antes que los hermanos, hereda el viudo en todos los bienes del difunto.

## **2.5. Falta de testamento**

El primer problema que se plantea cuando alguien muere sin haber hecho testamento, es lo que va a suceder con su herencia. A diferencia de los que algunas personas piensan, ni se pierde la herencia, ni se la queda por completo el Estado.

Lo que ocurre es que en este caso, como el fallecido no ha determinado quienes van a ser sus herederos, entonces es la ley la que tiene la obligación de nombrarlos, siguiendo el orden del parentesco.

En el caso del testamento, es de importancia el análisis del derecho común, remitiendo al notario para mayor información sobre los derechos forales, debido a su complejidad y a las diferencias que existen entre las comunidades.

a) Herederos a falta de testamento: cuando el fallecido tiene hijos, entonces su herencia se tiene que dividir entre todos sus hijos en partes iguales.

Cuando alguno de los hijos ha muerto antes que el padre, entonces es de importancia diferenciar:

- Si este hijo tenía a su vez hijos, ya que entonces les corresponde a estos por partes iguales en relación a la parte que le tocaba a su padre o madre.
  
- Si el hijo fallecido no tenía hijos, entonces la herencia tiene que ser dividida solamente entre los hijos que viven a la muerte del padre. Cuando el fallecido estaba casado, a su cónyuge le corresponde solamente el usufructo de un tercio de la herencia, además, como es natural, la mitad de los bienes que sean gananciales, porque esos bienes son por partes iguales del marido y de la mujer, ya en vida de los dos.

Cuando no tiene hijos el orden es el siguiente: a sus padres por partes iguales si viven los dos, o si solamente vive uno, todo a él, si no hay padres pero sí abuelos o ascendientes más lejanos, a éstos.

En este caso al viudo le corresponde el usufructo de la mitad de la herencia; si no viven sus padres ni tiene ascendientes de ningún tipo, el viudo o viuda será entonces el único heredero; si ni viven sus padres ni tiene cónyuge al momento de su muerte, a sus hermanos e hijos de sus hermanos, y a falta de éstos a sus tíos, y si no tiene hermanos ni tíos, a sus primos.

Solamente si no tiene ninguno de los parientes antes señalados, en definitiva, si muere sin testamento y sin parientes, hereda al Estado.

b) Importancia de suplir la falta de testamento: si no se ha hecho un testamento, se tiene que formalizar lo que se llama una declaración de herederos, que consiste en un documento público que se encarga de definir quiénes son los parientes que tienen derecho a la herencia de conformidad con la legislación vigente.

Si de conformidad con la normativa vigente, heredan los descendientes, ascendientes o el cónyuge, la declaración de los herederos se tiene que llevar a cabo ante el notario del lugar donde tuviera el fallecido su último domicilio.

“Si no se formaliza el testamento, se provoca con ello que la familia se enfrente a gastos mayores y pérdidas de tiempo y en muchas ocasiones a graves problemas entre aquellas personas que consideran tener el derecho de recibir los bienes, debido a que se tendrá que tramitar el intestado”.<sup>11</sup>

Además al fallecer intestado, sus bienes no pasarán de forma inmediata a las personas que se desean, sino aplicando las normas que se marcan legalmente en la legislación guatemalteca.

Se tiene que determinar a quienes se reconocerán como herederos y albaceas, y ello necesariamente tiene que tener coincidencia con la voluntad de la persona que falleció y no formuló su testamento.

---

<sup>11</sup> Joserand. **Ob.Cit.**, pág 79.

## 2.6. Ventajas

Entre las ventajas de otorgar un testamento, se encuentran las que a continuación se dan a conocer:

- a) Refleja la voluntad del testador, no dejando en manos de un tercero la designación de los herederos que se verán beneficiados con el patrimonio de la persona fallecida.
- b) Permite que el testador beneficie a las personas, que el mismo ha tomado en consideración como las mayormente adecuadas.
- c) Asegura jurídicamente, que se lleve a cabo una transmisión ágil y eficaz del patrimonio del testador a los herederos que hayan sido designados, cuando ocurra la muerte de aquél.
- d) Evita conflictos y discusiones sin sentido, debido a que la normativa vigente dispone que tiene que respetarse la voluntad del testador expresada en el testamento.

No es necesario preparar una lista de bienes al hacer un testamento, salvo que se quiera dejar algún bien que es especial a alguien, que es lo que se llama legado, ya que en ese caso se le tiene que mencionar al notario la ubicación exacta del inmueble o identificar con precisión el bien mueble de que se trate, así como el nombre completo



de la persona a la que quiere dejárselo para después de su fallecimiento.

De esa forma, no es necesario que se haga una lista de los bienes, ni tampoco que exhiba las escrituras de sus propiedades, ya que solamente se requiere que le manifieste al notario, a qué persona o personas quiere que se pasen todos sus bienes cuando fallezca, o sea, a quién o quiénes quiere nombrar como sus herederos.

Ello, es precisamente otra de las grandes ventajas que tiene el otorgar un testamento, debido a que al no ser necesario que se lleve a cabo una lista de bienes, tampoco es necesario que cuando se compre o venda algún inmueble, se modifique su testamento, a excepción que se quiera cambiarlo.

Al hacer un testamento, los bienes no pasan a ser bienes de propiedad de los herederos designados, y el propietario continúa siendo el único dueño de los bienes que se encuentren a su nombre y tiene la completa libertad para venderlos, regalarlos o hacer cualquier operación con ellos mientras viva.

Sus bienes pasan a ser propiedad de sus herederos hasta que la persona fallezca, y debido a ello el testamento no significa de forma alguna que tenga impedimento para disponer de sus bienes.

Las ventajas que tiene el testamento otorgado ante notario, son enormes y bien sencillas de obtener, para con ello evitar gastos, pérdida de tiempo y demás dificultades,



que con frecuencia se presentan en los intestados.

## **2.7. Funciones del albacea designado en el testamento**

La función principal que tiene que llevar a cabo el albacea, una vez que ha fallecido el testador, es la de cumplir con el contenido del testamento, y para ello puede acudir ante el notario y presentar el acta de defunción del testador y el testimonio del testamento.

El notario, con esa documentación le señalará al albacea el procedimiento que tiene que seguir y en su caso qué otros documentos son necesarios para que los bienes puedan pasar a nombre de los herederos que hayan sido designados.

“Cuando la documentación que se presente al notario se encuentra en orden y los herederos designados son mayores de edad, no habiendo conflicto alguno entre ellos, el notario tiene que empezar con el trámite sucesorio elaborando un acta que tiene que contener la aceptación de los herederos y legatarios del contenido del testamento y el albacea también debe aceptar su cargo”.<sup>12</sup>

Después, se tiene que cumplir con los demás trámites del procedimiento para finalmente elaborar la respectiva escritura de adjudicación por herencia; en donde se titula a favor de los herederos o legatarios de los bienes de la sucesión.

---

<sup>12</sup> *Ibid*, pág 122.





## 2.8. Designación de tutor

Si se tienen hijos que sean menores de dieciocho años o incapaces jurídicamente es conveniente designarles un tutor en su testamento, y ese tutor puede ser cualquier familiar o bien otra persona capaz, quien se debe encargar de la guarda, custodia y representación del menor o del incapaz, cuando los padres de los mismos hubieren fallecido.

“El tutor en ningún caso puede disponer de los bienes que se hayan dejado a los menores, a menos que obtenga autorización de un juez de familia y además el tutor no puede desempeñar el cargo sino hasta que ambos padres del menor han fallecido”.<sup>13</sup>

Si se quiere modificar el testamento elaborado, se tienen que cumplir con los mismos requisitos que fueron necesarios para el otorgamiento del anterior, o sea, se tiene que acudir con un notario para manifestar los cambios que se quieran hacer y entonces el fedatario tiene que preparar el instrumento que contenga el nuevo testamento.

El testamento es, de conformidad con lo que se indica, un acto revocable, que puede ser modificado cuantas veces se quiera, y el último de los mismos es el que cumplirá con la voluntad.

Es recomendable que cualquier persona mayor de edad capaz, independientemente de su estado civil o de si tiene o no hijos haga testamento, debido a que como se ha

---

<sup>13</sup> Rojina. **Ob.Cit.**, pág 129.

anotado el mismo consiste en el instrumento de mayor eficacia para la preservación del patrimonio del testador y a través de él se permite la transmisión a los herederos, quienes no necesariamente serán los familiares, al fallecimiento de aquél.

Aunque en principio existió libertad total para que el testador designe como herederos a cualquier persona, a pesar de que no sean familiares, existen, en algunos casos, obligaciones jurídicas que se tienen que cumplir para con determinadas personas, y el notario es el encargado de brindar la asesoría necesaria y de responder a las dudas que tenga sobre el particular.

En el caso de los cónyuges casados bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, es aconsejable que ambos se encarguen de llevar a cabo formulaciones en su testamento, debido a que en principio los dos tienen derechos sobre todos los bienes que hayan sido adquiridos durante el matrimonio.

En los matrimonios que hayan sido celebrados bajo el régimen de separación de bienes, también se recomienda que ambos cónyuges formulen su testamento, debido a que se tiene que recordar que como el testamento solamente surtirá efectos al fallecimiento del testador, el mismo puede llegar a adquirir bienes en algún momento de su vida, debido a que no es indispensable tener los bienes en el momento de testar, además de que el testamento puede llegar a contener no solamente disposiciones de carácter patrimonial; sino también un nombramiento de tutor para un hijo menor de edad.



## 2.9. Partición de la herencia

Cuando fallece una persona, sus bienes, y si las tiene, sus deudas, pasan a los herederos que señale su último testamento o en defecto de éste, la ley. Pero se tiene que hacer una serie de trámites para saber quiénes son los herederos, y para que los bienes de la herencia a nombre del fallecido pasen a nombre de los herederos.

Hasta que ello no se haga, no se puede vender en escritura ninguno de los bienes del fallecido, ni normalmente se podrá sacar el dinero que haya en los bancos a nombre del fallecido.

Para llevar a cabo la partición de los bienes, cuando hay testamento todos los herederos y legatarios, así como los que tienen derecho a legítima, se les adjudica algo o no en el testamento.

Cuando no existe testamento, la partición de bienes se llevará a cabo entre todos los que sean herederos de conformidad con la declaración de bienes. En el reparto de la herencia, no actúa el sistema de mayorías, sino el de unanimidad.

Cuando uno de los interesados no está de acuerdo y no quiere firmar la escritura, no es posible la formalización de una partición que podría llamarse por mayoría de votos, sino que se tiene que acudir al juez.

Es bastante frecuente que la familia se halle dispersa y sea bastante difícil la reunión de todas las personas.

En este caso, después de ponerse de acuerdo sobre la forma en que se va a llevar a cabo la partición, se acostumbra dar un poder especial a otro de los herederos o a otra persona para que lo haga en su nombre.

“El testador puede designar a una persona en el testamento, para que haga la partición. Esta persona es la encargada, dentro de la parte de la herencia que corresponde a cada heredero, de decir qué bienes se adjudican a cada cual. Su labor es muy útil, ya que si no hay acuerdo entre los herederos podrá ella realizar la partición y evitar tener que acudir al juez”.<sup>14</sup>

Si el fallecido estaba casado en régimen de gananciales, hará además con el cónyuge viudo, la liquidación de la sociedad conyugal, es decir, determinará qué bienes corresponden al viudo por su mitad en esta sociedad, y cuáles son la herencia del fallecido.

Es aconsejable de todas formas, para evitar reclamaciones, que el contador-partidor consiga el acuerdo unánime de todas las personas que tienen que intervenir en la partición, y que, por tanto, a la escritura de partición acudan el contador-partidor y todos ellos, pero en ningún caso este acuerdo es imprescindible.

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág 133.



El contador-partidor puede firmar él solo la escritura de partición, salvo que el fallecido estuviera casado y tuviera patrimonio ganancial, en cuyo caso el viudo o viuda habrá también firmar, pero no los herederos.

El reparto de los bienes gananciales, si los cónyuges no están casados en régimen económico de separación de bienes, los bienes que se compraron durante el matrimonio son gananciales, es decir, de los dos.

Al fallecer uno de ellos, hay que determinar qué bienes se queda en propiedad el viudo y cuáles quedarán para la herencia del fallecido. Esto suele hacer el mismo tiempo que la partición y en la misma escritura de herencia, puesto que tienen que participar las mismas personas.

Cuando se han hecho donaciones por los padres a los hijos en vida, la ley entiende que se han hecho como anticipo de la herencia, y que habrá que tenerlo en cuenta, para que esos hijos reciban en la herencia el valor de lo que se les ha donado.

Es decir, la ley considera que si un padre ha regalado algo a un hijo, no ha sido porque quiera mejorarle, sino porque ha querido darlo en parte de la herencia en vida, de manera que lo regalado al hijo deberá computarse para hacer los lotes entre todos ellos.

Esto no obstante, la colación no se produce cuando el padre o madre dispusieron lo contrario al hacer la donación.

Una vez realizado lo anotado, se sabe qué es lo que hay en la herencia, se tiene que repartir entre los herederos según la parte que tiene cada uno. Los herederos tienen que estar todos de acuerdo sobre los lotes de bienes que le corresponden a cada cual. Si el testador determinó a quién iba a parar alguno o todos los bienes, hay que respetar su voluntad.

Para formalizar la escritura, es preciso que todos los interesados presten su consentimiento. Si ello no es posible, hay que acudir al juez, bien para que nombre un contador partidor judicial, que reparta los bienes de forma obligatoria entre los herederos, y para embarcarse en un litigio sobre la materia.





## CAPÍTULO III

### 3. La herencia

Siendo el derecho de herencia un derecho de stirpe legal, su consagración y su reglamentación se encuentran reservadas al legislador.

Por ende, la Corte de Constitucionalidad usurparía una competencia propia del Congreso de la República de Guatemala, so pretexto de aplicación de una norma constitucional, como lo es llamar a heredar en la sucesión intestada a alguien a quien la ley no ha llamado.

La prosperidad de una demanda encaminada a corregir una supuesta desigualdad, se limitaría a la exclusión de los sobrinos de la sucesión intestada de su tío, a efecto no querido por la parte actora.

El heredero puede ser el que como tal figura en un testamento, o bien, aquellos a quien o quienes la ley reconoce tal condición legal, ya sea por ausencia de testamento, o por aplicación de normas imperativas como las legítimas.

A los herederos la ley les atribuye diversas facultades, entre las cuales es de importancia señalar las siguientes:





- a) Aceptar o renunciar a la herencia, o aceptarla en beneficio de un inventario.
- b) Disponer por actos *inter vivos* o *mortis causa* de la misma, aún antes de haber entrado en su posesión.
- c) Legitimidad para la impugnación del testamento, oponiéndose al mismo y cuantas acciones judiciales tome en consideración como necesarias en relación a sus derechos.

También se denomina herencia por extensión al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se traspasan.

Ese conjunto de bienes y derechos en determinadas ocasiones recibe el nombre de caudal hereditario.

El caudal hereditario lo forma el patrimonio del causante en el momento de la muerte, eliminando de esa forma el patrimonio del mismo al morir, eliminando también para el efecto aquellos bienes, derechos y obligaciones que se extinguen por el hecho de la muerte. Este caudal se relaciona en el inventario de bienes en su correspondiente pasivo.

Por otra parte, desde el punto de vista del heredero, se denomina herencia al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que recibe, que puede ser un porcentaje menor del



total del caudal hereditario.

En este último caso, se entiende que una herencia es referente a una parte genérica del patrimonio del testador.

Cuando el testador decida dar unos bienes concretos a un heredero, recibe el nombre de legado y el heredero sería entonces un legatario. El heredero a veces se confunde con la figura del legatario.

Pero, un legatario como receptor de un simple legado, no tiene los mismos derechos de defensa de la herencia que el heredero, y no sucede al causante a título universal.

### **3.1. Concepto**

En derecho, se denomina herencia al acto jurídico mediante el cual una persona que fallece transmite sus bienes, derechos y obligaciones a otra u otras personas, que se denominan herederos.

De esa forma, se entiende por heredero a la persona física o jurídica que tiene el derecho a una parte de los bienes de la herencia.

“Herencia es el conjunto de bienes y deudas que deja una persona al morir. Si las deudas superan el valor de los bienes, los herederos no tienen que pagar esa diferencia



con su patrimonio”.

### **3.2. Principio de razonabilidad**

En estos casos no se puede hablar justamente de la aplicación del principio de igualdad, sino de un criterio de razonabilidad. Como ya se explicó, a este criterio de razonabilidad se ajusta la norma demandada, pues la diferencia en el trato que consagra, es razonable.

También, es de importancia señalar que no se puede exigir una igualdad absoluta, que no se da de forma recíproca entre tíos y sobrinos. Pero, bien el legislador puede efectivamente disponer lo contrario, sin quebrantar en ningún momento a la Constitución Política.

No se tiene que olvidar que la sucesión intestada consiste en una reglamentación de carácter subsidiario, que se establece por la legislación para suplir de esa forma la voluntad que el causante no expresó en un testamento que fuera válido.

### **3.3. Orden sucesoral**

En materia sucesoral, el legislador se ha limitado solamente al reconocimiento de las modificaciones que el tiempo ha ocasionado en la organización familiar.

Ello, en virtud del crecimiento de la población, de las condiciones de vida en las grandes ciudades, y de la variación de las circunstancias económicas. Además, se examina el llamamiento de los colaterales en la sucesión intestada.

### **3.4. Clases de transmisión**

Desde la antigüedad, las legislaciones de los distintos países tienen conocimiento y consagran dos formas de suceder: la transmisión *ab intestato* que se opone a la transmisión testamentaria.

Cuando el difunto no había regulado en vida, con disposiciones de última voluntad, el fin de sus bienes, entonces es la ley quien hace la determinación, o sea, quien llama a recibir la herencia a éstas o a las otras personas, se indica entonces que existe transmisión sucesión *ab intestato* o sucesión legal, y quien de ella se beneficie, entonces se le califica de heredero *ab intestato* o heredero legal.

Efectivamente, tiene sus derechos y es el causahabiente de un individuo el que ha fallecido intestado.

Pero ello, ha dependido del difunto el descartar la transmisión hereditaria legal, y le basta con llevar a cabo una adecuada redacción a ese fin en un testamento en el que se tienen que consignar sus últimas voluntades; y mediante el cual se tiene que decidir la finalidad de sus bienes para el día en que se haya dejado de existir.

Además, su voluntad sobrevivirá a sí misma, y la transmisión del patrimonio se llevará a cabo de conformidad con las prescripciones testamentarias, y se señala en ese caso que existe sucesión testamentaria; y quien se beneficia de ella toma el nombre de heredero testamentario.

Ello, trae en efecto los derechos de un testamento, y como se beneficia de un legado, se le califica de legatario.

La sucesión legal se muestra como subsidiaria de hecho, y de derecho en relación a la sucesión testamentaria.

No puede en ningún momento que la ley se encuentre desconociendo la voluntad del causante, o sea, su autonomía.

En sus manos se encontró mientras se encontraba vivo, otorgar su testamento y si no lo hizo, la ley se encarga de suplir esa voluntad que él no manifestó.

De otra forma, no se tiene que olvidar que en materia sucesoral, el legislador se ha limitado al reconocimiento de las modificaciones que el tiempo ha ocasionado en la organización familiar.

En virtud del crecimiento de la población, de las condiciones de vida en las grandes ciudades, de la variación de las circunstancias económicas, los lazos familiares se han

debilitado enormemente.

La familia de actualidad es tendiente a la reducción a los padres y a los hijos, y si se examina el llamamiento de los colaterales en la sucesión intestada, se puede claramente observar esa evolución.

### **3.5. Designación de herederos**

Existen dos sistemas en relación a quiénes son los encargados de designar a las personas que tienen el derecho de heredar:

- a) El primero establece que los herederos son los que designe en vida la persona fallecida, y lo lleva a cabo a través de una manifestación de su voluntad que se denomina testamento.
- b) El segundo sistema es el que establece la ley, e indica quiénes son los que heredan sin que se pueda modificar mediante un testamento.

### **3.6. Los herederos**

Como resultado de los dos sistemas antes anotados, en Guatemala existen tres tipos de herederos.



a) Herederos forzosos: no pueden ser privados de la herencia mediante un testamento, debido a que la ley no lo permite. Son los hijos, cónyuges y padres de la persona que fallece.

b) Herederos no forzosos: heredan si no hay herederos forzosos ni testamento. Son los demás parientes hasta el cuarto grado, como los hermanos, sobrinos, tíos y primos.

c) Herederos testamentarios: son aquellos a quienes la persona fallecida les dejó bienes mediante un testamento.

### **3.7. Elaboración del testamento**

Los dos sistemas que admite la legislación civil vigente, en relación a las herencias son la herencia legal y la herencia por testamento y las mismas se combinan. Siempre se puede hacer testamento, aunque existan herederos forzosos, pero con las limitaciones de la misma ley. Esos límites son los siguientes:

a) Si los herederos son forzosos son los hijos, y el testamento que se puede hacer se tiene que limitar a una parte de los bienes en conjunto.

b) Si los herederos son los padres, o bien uno de ellos, entonces el testamento que se lleve a cabo se tiene que limitar a una parte del conjunto de los bienes que forman



parte de la herencia.

c) Si el heredero es el cónyuge, el testamento se tiene que limitar a la mitad de los bienes de la herencia.

d) Si los herederos no son forzosos, el testamento puede entonces abarcar todos los bienes de la herencia.

### **3.8. Bienes gananciales**

Cuando la persona fallecida se encontraba casada, la legislación guatemalteca lleva a cabo una distinción entre los bienes que entran en la sucesión.

Además, es fundamental señalar que se encuentran aquellos bienes que fueron comprados después de encontrarse casados, y ellos se denominan gananciales, y los que se denomina bienes propios, son aquellos otros que la persona fallecida tenía previamente a haberse casado o que heredó o recibió como regalo luego de haberse casado.

De los bienes gananciales la esposa o el marido que sobrevive, recibe la mitad, y ello no lo hace como heredero sino como miembro de la sociedad conyugal de la cual forma parte, y la otra mitad es heredada por los hijos.



Si no hay hijos pero viviera alguno de los padres del difunto, esta mitad la heredan por partes iguales los padres y el cónyuge.

Si no hay hijos ni padres del fallecido, entonces el cónyuge íntegramente la otra mitad. En este caso, recibe la totalidad de los bienes, la mitad como integrante de la sociedad conyugal y la otra mitad como heredero.

### **3.9. Herederos forzosos**

Lo habitual cuando fallece una persona que se encontraba casada, además de que tenga cónyuge es que tenga hijos, y en determinados casos, que viva alguno de los padres del difunto.

La legislación civil guatemalteca, establece las formas en que se van a compartir los bienes de la herencia de conformidad con las diferentes situaciones.

Debido a que el punto anterior se observará que ocurría con los bienes gananciales, también es de importancia hacer referencia a los bienes propios del difunto, o sea, a los que adquirió antes del matrimonio o que recibió luego del mismo, por herencia, legado o donación.

La primera situación ocurre cuando si hay esposo, esposa o hijos y alguno de los padres del difunto. En esta situación, heredan solamente la esposa y los hijos, no así

los padres del difunto. En este caso el cónyuge y los hijos tienen todos la misma parte en la herencia.

La segunda situación ocurre si hay esposo, o esposa o alguno de los padres del difunto, pero no hay hijos, entonces el cónyuge tiene la obligación de heredar la mitad a su cónyuge y la otra mitad al o los progenitores del fallecido.

La tercera situación ocurre si hay hijos y alguno de los progenitores de la persona fallecida, pero hay cónyuge, entonces heredan solamente los hijos.

La cuarta situación ocurre cuando no hay hijos, cónyuges ni padres de la persona fallecida, entonces heredan los hermanos, si los hay. Si no los tiene, sus tíos y sobrinos. Si no los tiene sus primos y si no hay testamento lo hereda el fisco, debido a que se trata de una herencia vacante.

### **3.10. Momento de toma de posesión de los bienes de la herencia**

Los herederos forzosos, es decir, hijos, cónyuges y padres del difunto, entran en posesión de los bienes de la herencia desde el instante del fallecimiento.

En cambio, los demás herederos, sean los establecidos por la ley, como los hermanos, tíos, sobrinos o primos, como los que fueron designados mediante un testamento, solamente pueden entrar en posesión de los bienes que heredan con intervención

judicial, ante quien deben acreditar el fallecimiento del dueño de los bienes y su derecho a heredar.

### **3.11. Características**

Siendo la herencia una materia que se encuentra profusamente regulada, existen sin embargo dos tipos de normas que son aplicables a la misma:

- a) Normas dispositivas: rigen la ausencia de voluntad del testador.
- b) Normas imperativas: rigen de forma que limitan la voluntad del testador.

De conformidad con cada tipo de ordenamiento jurídico, y el mayor o menor grado de normas imperativas, se dará mayor o menor ámbito de actuación al testador. De esa forma, existen ordenamientos jurídicos bien limitativos a la voluntad del causante, imponiendo para el efecto figuras como la legítima, y otras que permiten la casi total disposición por parte del causante de sus bienes.

### **3.12. Efectos fiscales**

“La herencia como acto jurídico, es también un hecho imponible. Al ser una fuente de ingresos para el heredero, la mayoría de los estados la gravan en mayor o menor medida mediante impuestos. Cuando se tramita una herencia, hay que tener en cuenta



que existe un plazo desde la fecha de la defunción para la liquidación de todos los impuestos que de la herencia dimanen”.<sup>15</sup>

Es de importancia saber dónde se tramitan los impuestos, dependiendo de cada comunidad.

En caso de herencias internacionales, es de importancia tener bien claro que no se pueden pagar impuestos por doble imposición.

En algunas administraciones se puede pedir con antelación una prórroga en el pago de los impuestos ante los organismos correspondientes, justificando para el efecto la causa del retraso y evitando con ello sanciones.

Es de vital importancia, asesorarse bien en relación al pago de los impuestos, ya que al estar transferidos a las comunidades autónomas, es cada una de ellas la que se encarga regular el pago de las mismas.

Por lo general, depende la cantidad a liquidar de tres factores principales, último domicilio del causante o lugar de fallecimiento, cantidad que conforma la masa hereditaria, el grado de parentesco con el causante de cada uno que conforma la masa hereditaria; y el grado de parentesco con el causante de cada uno de los herederos.

---

<sup>15</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, pág 99.

En el caso de las herencias con bienes en varios países, el tratamiento fiscal se complica ya que hay que estudiar las implicaciones en varias legislaciones.

También en determinadas comunidades y de conformidad con el grado de parentesco, suele haber exenciones fiscales en su totalidad en el caso de la comunidad de la sociedad guatemalteca para primer grado de consanguinidad; o reducciones como en la comunidad.

Es de importancia, tener siempre en consideración el concepto de fiscalidad cuando se tiene derecho sobre una herencia ya que, existe un término en los que se les pueden reclamar y cuanto más se tarda en liquidarlos mayor es la sanción que incrementa los mismos.

### **3.13. Herencia de un negocio**

En la herencia de una empresa o de un negocio, cada heredero puede hacer con los bienes que le tocó en la herencia lo mismo que podía llevar a cabo la persona que falleció, es decir, puede venderlos, ocuparlos, alquilarlos o hipotecarlos.

Pero, cuando se trata de una empresa, su dueño puede establecer que al fallecer la misma no se distribuye entre sus herederos por el término de hasta diez años, o hasta que todos los herederos sean mayores de edad, con el objeto de que la misma siga funcionando.



Para ello, es conveniente que, para evitar conflictos en la conducción futura de la empresa, haga un acuerdo con sus herederos.

El cónyuge supérstite, en determinados casos, puede oponerse a la distribución de la empresa que se hereda.

Los herederos pueden establecer la indivisión de la empresa por un tiempo determinado, el cual puede ser renovable a su vencimiento.

El dueño puede en vida hacer una sociedad por acciones, que incluyan a sus herederos y cónyuge con el objetivo de que la empresa pueda continuar funcionando cuando el mismo fallezca. También, en el caso anotado es conveniente que se lleve a cabo un acuerdo entre los integrantes de la familia para que haya una aceptación de las labores y de las funciones que cada uno desempeña y la forma de distribución de las utilidades y de los salarios percibidos.

### **3.14. Legados**

“Legatario es la persona a quien se da algo por testamento, conforme el Artículo anterior, aún sin instituirlo heredero”.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> **Ibid**, pág 101.

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, se dividen también las deudas, gravámenes y porciones alimenticias entre los legatarios, en proporción al valor de sus respectivos legados.

El Artículo 1005 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “No tiene efecto el legado de una cosa en especie, si no se halla en el dominio del testador al tiempo de su muerte”.

En el legado de una cosa indeterminada, comprendida en un género o en una especie, la elección corresponde al obligado a pagarlo.

El Artículo 1007 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El legado de un crédito contra tercero o el de perdón o liberación de una deuda del legatario, sólo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador”.

En los legados remuneratorios, se tienen que observar las reglas sobre donaciones de este género. El legado hecho a un acreedor tendrá efecto sin perjuicio del pago de su crédito.

El legado cuando se solicita es aceptado expresamente, y de forma tácita, cuando se recibe la cosa legada. Si el legado consiste en una pensión o renta vitalicia, la misma comienza a correr desde el día de la muerte del testador.



El Artículo 1012 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Si entre varios herederos ninguno ha sido encargado particularmente de pagar el legado, cada uno debe hacerlo en proporción a la parte que le haya correspondido en la herencia”.

Cuando la obligación de pagar el legado se ha impuesto a uno de los herederos, él solamente tiene que hacerlo. La cosa legada se tiene que entregar con sus accesorios y en el estado en que se encuentre el día de la muerte del testador. Además, los gastos en que se incurra para la entrega del legado, serán a cargo de la herencia.

El Artículo 1017 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Si la cosa legada estuviere empeñada por una obligación de la herencia o de un tercero, el heredero está obligado al pago”.

Desde que pase un año del fallecimiento del testador, se abonarán intereses al legatario, si el legado consiste en dinero.

Cuando el heredero entra en posesión de la herencia, tienen los legatarios el derecho de pedir al albacea o al heredero, según las circunstancias, la entrega del legado y sus frutos e intereses.

El Artículo 1020 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “En todo caso se cumplirá la disposición del testador en cuanto al modo, orden y tiempo en que deban entregarse o pagarse los legados”.



El legatario que muera antes que el testador, no adquiere derecho alguno al legado, ni lo transmite a sus herederos, a no ser que éstos hubiesen sido llamados igualmente por el testador.

El Artículo 1023 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Distribuida en legados toda la herencia, el heredero instituido, si lo hubiere, tendrá derecho a la cuarta parte de la herencia que se deducirá a prorrata de lo legados”.

Las normas que se establecen con respecto a la herencia para dos o más herederos, rigen en los legados que se dejen a dos o más personas.

### **3.15. Albaceas**

El Artículo 1041 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Albacea o ejecutor testamentario, es la persona a quien el testador encarga el cumplimiento de su voluntad”.

El Artículo 1042 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Puede haber también albacea judicial, por nombramiento del juez”.

El Artículo 1043 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Se nombrará albacea judicial sólo en los casos de renuncia, remoción o falta del que estaba nombrado en el testamento, cuando así lo pidieren los herederos instituidos”.



Los herederos y el juez pueden en cualquier momento exigir el cumplimiento de garantías a los albaceas judiciales. Además, es de importancia señalar que es de interés de los herederos cumplir con la voluntad del testador, cuando el mismo no haya sido nombrado por un albacea.

También, es de interés de los herederos ejecutar las disposiciones del testado, siempre que no se hayan cumplido, sea por no encontrarse comprometidas en la comisión del albaceazgo, o por falta de posibilidad de voluntad del albacea nombrado.

El albaceazgo puede ser conferido a una o más personas, para que lo ejerzan de forma mancomunada o una después de la otra.

El Artículo 1048 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Para ser albacea se necesita haber cumplido dieciocho años de edad, poder legalmente administrar bienes, no ser incapaz de adquirirlos a título de herencia, y no estar en actual servicio de funciones judiciales o del Ministerio Público, aunque se halle con licencia temporal, salvo en los casos en que se trate de las sucesiones de sus parientes”.

Ninguno se encuentra obligado a aceptar el cargo de albacea, pero no puede renunciar al mismo después de su aceptación, sino con justa causa a juicio del juez.

El Artículo 1050 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Las facultades y atribuciones de los albaceas, además de la que designe el testador, serán las siguientes:



1. Disponer y pagar los funerales del testador, con arreglo a lo ordenado por éste en defecto de tal disposición, según las costumbres del lugar y las posibilidades de la herencia.
2. Hacer las gestiones necesarias para la inmediata seguridad de los bienes.
3. Hacer el inventario, con intervención de los herederos, y cuando los haya con la de los interesados en los bienes.
4. Pagar las deudas y legados.
5. Administrar los bienes, hasta que los herederos tomen posesión de ellos”.

El Artículo 1052 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Venta de bienes para pago de deudas y legados. Si no hubiere en la herencia dinero bastante para hacer los pagos de las deudas y de las legados, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, procediendo en ambos casos con intervención de los herederos. Si los herederos fueren menores o incapaces, no se procederá sin la intervención judicial”.

El Artículo 1053 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Entrega de legados. Practicado el inventario, cuidará el albacea que se entreguen los legados específicos y asegurará el pago de los demás legados, a su satisfacción, y quedará la herencia en poder de los herederos, aunque no haya transcurrido el término legal del albaceazgo”.

El Artículo 1054 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Mientras el albacea no sea removido ni haya declaratoria de herederos, tiene la representación de la sucesión para



demandar y responder en juicio, salvo prohibición del testador”.

El Artículo 1055 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “El cargo de albacea no puede transmitirse. El cargo de albacea es meramente personal y no puede transmitirse ni substituirse por el que lo ejerce. Pasan, sin embargo, a sus herederos, las responsabilidades civiles en que hubiese incurrido por su administración”.

El Artículo 1056 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Para actos de administración pueden dar poderes especiales. No obstante lo prevenido en el Artículo anterior, podrán los albaceas dar poderes especiales en relación a los actos que a ellos les competen, siendo personalmente responsables por los actos del mandatario”.

El Artículo 1057 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Prohibición al albacea de adquirir bienes de la herencia. Durante el ejercicio del albaceazgo, y mientras no estén aprobadas las cuentas de administración no podrá adquirir el albacea por sí, por medio de otro, bienes de la testamentaria, ni créditos contra ella, bajo pena de nulidad”.

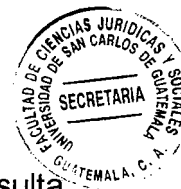
El Artículo 1058 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Plazo del albaceazgo. El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones”.

El Artículo 1059 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Si el testador quisiera ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si transcurrida esta prórroga, no se hubiese todavía cumplido la voluntad del testador, podrá el juez conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso”.

El Artículo 1060 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que creen necesario, pero si el acuerdo fuese solo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año”.

El Artículo 1063 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Honorarios el albacea. El albacea, si no fuere heredero o legatario, tendrá por su trabajo el honorario del dos por ciento (2%) del valor de los bienes por él administrados o inventariados, si la cantidad llega o pasa de cincuenta mil quetzales; del tres por ciento (3%), si a cuarenta; del tres y medio por ciento, si a treinta; del cuatro por ciento (4%), si a veinte; y del cinco por ciento (5%), cuando baje de esa cantidad. Si fueren varios los albaceas, ese honorario se distribuirá entre ellos proporcionalmente al trabajo que cada cual haya realizado”.

El Artículo 1064 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Aseguramiento que pueden exigir los herederos. En la herencia desde día cierto, o desde que se hayan cumplido los encargos del testador, los herederos tienen derecho a exigir que el albacea asegure la devolución de los bienes, para cuando llegue el día o se hayan cumplido los

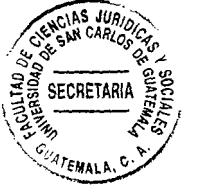


encargos, sin más menoscabo en cuanto de él dependa, que el que resulta naturalmente de las disposiciones del testador”.

El Artículo 1065 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Los legatarios desde el día cierto, o desde que se hayan cumplido los encargos del testador, no habiendo herederos, gozan del mismo derecho concedido a éstos en el Artículo anterior”.

El Artículo 1066 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Remoción del albacea. Por causa de negligencia, abuso o malversación pueden ser removidos los albaceas, sean cuales fueren su clase y extensión de sus facultades, a petición de los interesados en los bienes”.

El Artículo 1067 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el vencimiento del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados”.





## CAPÍTULO IV

### 4. Seguridad jurídica de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte

Es esencial el análisis jurídico y doctrinario de los elementos esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte, para asegurar su seguridad jurídica en Guatemala.

#### 4.1. Testamento

El testamento no es un contrato, sino un acto de última voluntad que tiene que otorgarse obligadamente en escritura pública, como requisito esencial para su validez jurídica.

“El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte”.<sup>17</sup>

Es de importancia tener claro que por ser un acto personal, no se puede hacer por medio de mandatario, y por ser revocable; puede cambiarse cuantas veces lo considere el testador.

---

<sup>17</sup> González Letona, Rudiberto. **Los testamentos especiales en la doctrina**, pág 8.



La disposición es de todo o de una parte de los bienes en testamento, usualmente es de todo, siempre es para después de la muerte del testador, por lo tanto como propietario de los mismos puede disponer de los mismos sin ninguna limitación.

#### **4.2. Donación por causa de muerte**

La donación es un acto por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes a otra llamada donatario.

Las donaciones por causa de muerte, se rigen por las mismas disposiciones de los testamentos sobre legados.

Se tienen que cumplir todas las formalidades que se exigen para el testamento, con la diferencia que solamente se está disponiendo de uno o más bienes determinados y no de toda la herencia.

La disposición anotada, se puede hacer de una misma cosa o de una cantidad en beneficio de una persona individual o jurídica. La donación por causa de muerte es de utilidad cuando se desea disponer de uno solo bien en beneficio de una persona determinada y no de toda la herencia, ya que para ello se encuentra el testamento. Los efectos de esta donación son para después de la muerte del donante.

Los elementos de la definición de donación por causa de muerte son los siguientes: la donación es un contrato traslativo de dominio, es por esencia gratuito y puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes.

“La donación tiene carácter contractual, debido a que la legislación civil guatemalteca, siguiendo la tradición romanista, considera a la donación como un modo de adquirir la propiedad”.<sup>18</sup>

Esta consideración es defectuosa debido a que no produce la adquisición de la propiedad por sí sola, si no se encuentra acompañada a la tradición y como, por otra parte, tiene en el Código Civil la naturaleza contractual, y por ende es evidente su función traslativa de dominio en relación a la misma la de los demás contratos de esa finalidad; queda como título hábil para transferir el dominio.

Las características de la donación son las siguientes:

- a) En relación al fondo, es un acto de liberalidad consistente en una atribución patrimonial a título gratuito.
- b) En cuanto a la forma, tiene que llevarse a cabo, para su plena efectividad, contractualmente.

---

<sup>18</sup> **Ibid**, pág 28.

c) En relación a su eficacia traslativa del dominio u otro derecho real, si se trata de la donación real, no puede por sí sola operar dicha transferencia, por no ser un modo de adquirir el dominio, sino un mero título hábil que requiere el cumplimiento de la tradición, como los demás contratos.

#### **4.3. Análisis legal de lo esencial de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte para garantizar su seguridad jurídica**

Los conceptos de imperio de la ley y de Estado de derecho no solamente son sinónimos, sino que también cada uno de esos términos se encuentra sujeto a disputas en relación a su definición normativa.

Puede sin embargo, afirmarse que la mayoría de las definiciones tienen un núcleo común o denominador común, y debido a ello se puede determinar que el sistema legal consiste en un sistema jerárquico ordenado a partir de normas que buscan su complejidad, como parte del sistema mediante la existencia de principios lógicos y formales que se ordenan de acuerdo a la lógica de los antecedentes; también abarcan normas de clausura del mismo sistema.

De tal manera, resulta que las relaciones legales se rigen entre ellas mismas, de conformidad con los preceptos jurídicos y no cabe lugar para el arbitrio con el que un actor en particular pudiera de forma justificada cancelar o suspender las normas que

gobiernan su desempleo.

De forma, que se puede afirmar que en un Estado de derecho no queda lugar para el accionar discrecionalmente, y ni siquiera los funcionarios más elevados del gobierno o sistema político pueden llevar a cabo sus actuaciones si no es en apego a la ley.

El sistema legal o el estado legal, es un aspecto del orden social global que cuando funciona de forma correcta confiere definición, especificidad, y claridad en las relaciones humanas.

Este aspecto se relaciona bien claramente con la seguridad jurídica, concepto que a su vez tiene relación con la idea de certeza por la cual se aboga. La seguridad consiste en un valor que es esencial, ya que constituye una condición de tipo indispensable para vivir en una sociedad medianamente organizada, y sin ella no pueden existir otros valores básicos.

Además, no habría derecho estable ni sería posible la justicia retributiva sin la seguridad jurídica. Para que el derecho efectivamente sea una realidad, necesita contar con el elemento seguridad que le permita su aplicación, ya que él dará nacimiento a la norma que se impone coactivamente, esta no se puede detener ante la voluntad del sujeto, sino que obliga a respetarla.

Cuando no se cuenta con la seguridad jurídica necesaria para obtener el cumplimiento de una obligación normativa o lo que se convenga legalmente en base a ella, se atenta



contra la estabilidad.

No hay derecho donde no hay orden cierto y seguridad. Es verdad que no es suficiente con crear un orden cierto y seguro, debido a que este tiene que ser además justo. Pero no puede haber justicia donde no hay seguridad.

La existencia del valor seguridad tiene carácter de indispensable, y consiste en determinar un mínimo de certidumbre para aquéllos que concluyen un acuerdo, lo que excluye el azar o cualquier factor que origine discusiones o debates, como sería confiar su observancia a la voluntad de cualquiera de las partes o del juzgador.

La inseguridad nace dentro del mismo momento en que se introducen en las normas los conceptos que sean imprecisos, y que hagan entrar en dependencia del ejercicio de un derecho que se encuentre al arbitrio subjetivo de una persona.

El derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir homenaje a la idea de justicia, sino de una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social. Sin seguridad no hay derecho, de ninguna clase.

Para obtener resultados en términos de seguridad jurídica, es condición necesaria que las leyes tengan ciertas características que se sistematizan ya que todas las leyes tienen que ser prospectivas, públicas y claras; las leyes ser relativamente estables; la confección de leyes particulares tienen que estar guiada por reglas generales públicas,



estables y claras.

Dentro de las instituciones justinianas se consideró a la donación como un modo de adquirir la propiedad. La mayor parte de la doctrina, considera al contrato de donación como un propio y auténtico contrato.

De conformidad con la legislación civil, el contrato de donación consiste en un típico contrato traslativo de dominio y para su plena validez, tratándose de bienes inmuebles donados debe otorgarse en escritura pública.

El Artículo 1862 del Código Civil regula: “La donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura pública”.

Los elementos de la donación por causa de muerte son los siguientes:

a) Personales: el principio general establece que toda persona mayor de dieciocho años de edad y que no haya sido declarada en estado de interdicción, tiene capacidad para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, y para el ejercicio de derechos y de contraer obligaciones.

Esos elementos personales se conforman por el donante o donador, quien es la persona que dispensa la liberalidad, y el donatario que es quien se encarga de recibir los bienes que hayan sido donados.



La donación por causa de muerte se clasifica de la siguiente manera:

- a) Gratuito: la gratuidad en el contrato de donación no es necesariamente absoluta, debido a que aunque el contrato puede imponer una carga al donatario es menor que él de una cosa donada y la donación tiene que ser exclusivamente por esa diferencia.
  
- b) Unilateral: normalmente, el contrato de donación solamente implica una prestación por parte del donante, siendo el donatario una parte pasiva en el contrato, que se limita a la aceptación del contrato y a recibir un bien.
  
- c) Principal: existe por sí mismo y no requiere de otro contrato para surtir efectos jurídicos.
  
- d) Consensual: no se necesita de la entrega de la cosa para que el contrato tenga validez.
  
- e) Voluntario: no es concebible que se pueda forzar la celebración de un contrato de donación a diferencia de lo que puede ocurrir con otros contratos que pueden ser objeto de una promesa u opción y que, en caso de incumplimiento del obligado, se le puede obligar a celebrar.
  
- f) De disposición: mediante este contrato y sin necesidad de tradición, se transfiere el dominio de una cosa o la titularidad de un derecho al donatario.

La legislación civil guatemalteca prohíbe las donaciones entre cónyuges, declarando expresamente su nulidad y por otra parte se sanciona con la nulidad de la donación a persona inhábil, en general, las donaciones hechas a personas inhábiles son nulas, aunque lo hayan sido simuladamente, bajo apariencia de otro contrato, por persona interpuesta.

El Artículo 628 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: "Poseedor de mala fe. Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer, y también el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho".

Con ello, se impide hacer donaciones a los cónyuges entre sí, y en general, la facultad de donar se encuentra sujeta a determinados límites para con ello evitar los peligros a los que puede llevar una ilimitada posibilidad de hacer donaciones.

De esos límites, unos se encuentran impuestos en consideración, principalmente al propio donante, para que no se vea privado de lo necesario, mientras otros miran a la protección de los herederos forzosos.

Entre las modalidades de la donación se pueden encontrar las siguientes:

- a) Donación entre vivos y donación por causa de muerte.
- b) Donaciones onerosas, gratuitas y remuneratorias.





c) Donaciones directas e indirectas.

“La donación por causa de muerte consiste en un contrato sujeto a un término de fecha o día incierto, pero a la vez forzoso, como es la muerte del causante. Puede pactarse un término y el donante morir antes de su llegada”.<sup>19</sup>

Ese hecho no hará que la donación se sujete a las reglas de los legados, porque la intención de las partes fue la celebración de un contrato simplemente a término suspensivo y la circunstancia de que muera antes del término, no cambiará la naturaleza jurídica de la operación.

Pero si las partes de forma expresa subordinan todos los efectos del contrato a la muerte del donante, la donación que es un contrato, se sujeta, no obstante a las reglas de los legados.

No se trata de un legado, es decir de una transmisión a título particular operada por testamento. En virtud que se celebra un contrato, existe acuerdo de voluntades, y se cumplen de forma adecuada todos los requisitos de ese acto jurídico; y solamente se subordinan sus efectos a la muerte del donante.

La donación por causa de muerte deriva de un negocio jurídico unilateral que no tiene la calidad de contrato, y se asimila claramente a los legados, y por ende la diferencia del

---

<sup>19</sup> Solares. **Ob.Cit.**, pág 89.

contrato de donación que es irrevocable, a excepción de los casos de ingratitud del donatario.

El Artículo 934 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Libertad de testar. Toda persona capaz civilmente 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”.

El Artículo 936 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Límites de la libertad de testar. La libertad de testar sólo tiene límite por el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas”.

Por lo anotado, es necesario que el donatario sobreviva al donante y que este tipo de donaciones se ajusten claramente a las formalidades del testamento.

Además, el contrato de donación es de carácter consensual, y no solemne en tanto que la donación por causa de muerte es un acto solemne, que se encuentra regido por las formalidades y requisitos instrumentales aplicables al testamento y detalladas en la legislación notarial guatemalteca.

El Artículo 42 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La escritura pública de testamento además de las formalidades

generales, contendrá las especiales siguientes:

1. La hora y sitio en que se otorga el testamento.
2. La nacionalidad del testador.
3. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley.
4. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario.
5. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad.
6. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija, y se determine al final de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.
7. Que si el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto; y
8. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto; y
9. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales”.

El Artículo 43 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Las escrituras de donación por causa de muerte contendrán las mismas formalidades que el testamento”.

El Artículo 44 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “En los testamentos y donaciones por causa de muerte son

formalidades esenciales, además de las consignadas en el Artículo 31, las siguientes:

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

El Artículo 45 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El notario que autorice un testamento está obligado a comunicar al Registrador de la Propiedad Inmueble, por escrito, en papel sellado del menor valor, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se autorizó el testamento, los datos expresados en el Artículo 1143 del Código Civil bajo pena de veinticinco quetzales de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales y civiles.

La multa será impuesta por el Juez de Primera Instancia bajo cuya jurisdicción se hallare el Registro y se aplicará a los fondos judiciales”.

“El contrato de donación esta sujeto a la condición suspensiva de la muerte del donante. No se reconoce efectos contractuales a la promesa gratuita de bienes para después de la muerte, aunque se encuentre aceptada por el donatario, pero si le da validez como testamento si se ha hecho con las formalidades propias de estos”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> **ibid**, pág 95.

La donación por causa de muerte se regula por las disposiciones testamentarias sobre legados, de conformidad con el Artículo 943 del Código Civil Decreto Ley 106: “Donación por causa de muerte. Las donaciones por causa de muerte se rigen por las mismas disposiciones de los testamentos sobre legados”.

El Artículo 977 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Es nulo el testamento que se otorga sin las observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.

El testamento cerrado será nulo, además, cuando apareciera rota la plica que lo contiene”.

La donación por causa de muerte se rige por las mismas disposiciones de los testamentos sobre legados, los mismos se encuentran regulados en el Código Civil.

El Artículo 1002 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “El testador puede disponer de una cosa, o de una cantidad, o del todo o de una parte de sus bienes, a título de legado, a favor de una o mas personas individuales o jurídicas”.

Se tienen que cumplir con todas las formalidades que se exigen para el testamento con la diferencia que solamente se encuentra disponiendo de uno o mas bienes determinados y no de toda la herencia.

Esta disposición se puede hacer de una sola cosa o de una cantidad a favor de una persona individual o jurídica.

La donación por causa de muerte es de utilidad cuando se desea disponer de un mismo bien a favor de una determinada persona y no de toda la herencia, debido a que para ello esta el testamento. Los efectos de esta donación, son para después de la muerte del donante.

En la técnica del Código Civil se distingue con subido alcance la donación *inter vivos* de *mortis causa*. El criterio legal diferenciativo entre una u otra, se asienta en el momento en que tienen que producirse sus efectos. Si estos solamente se ocasionan a la muerte del donante, la donación será *mortis causa*, si, por el contrario ha de producir efectos viviendo aun las personas, existirá una donación *inter vivos*. Las primeras participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las normas establecidas por la sucesión testamentaria. Las segundas se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, en todo lo que no se haya determinado en este título.

Además de lo anotado, distinguen a la donación *mortis causa* las circunstancias siguientes:

- a) Como solamente han de producir sus efectos a la muerte del donante, éste no tiene nunca la intención de perder la cosa donada o su libre disposición, mientras viva.
- b) Las donaciones *mortis causa* son esencialmente revocables, pues participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad.

c) Para que sean valederas, tienen que revestir los requisitos de forma que se exigen en los testamentos, sin que baste para acreditarlas el dicho de testigos ni la presunción nacida de la entrega de las escrituras de la finca al presunto donatario.

Por ello el endose en un resguardo de depósito de efectos, así concebido: fallecido yo, páguese a la orden de un tercero, contiene una donación *mortis causa* nula, pues las de esta clase deben constar en un testamento.

d) No surtiendo efecto la donación *mortis causa* hasta después del fallecimiento del donante, no es de rigor necesaria para la aceptación por el donatario antes de aquel fallecimiento.

La donación *mortis causa* ha perdido su antigua fisonomía, y se tiene que considerar como una institución suprimida, refundida en la del legado.

En virtud que la doctrina relacionada con la donación por causa de muerte remite a los legados, se puede considerar como aquellas disposiciones testamentarias por cuya virtud el causante asigna una ventaja económica de carácter particular a aquel o aquella a quienes desea beneficiar en concreto.

Las obligaciones previas a otorgar la escritura de testamento y de donación por causa de muerte son las siguientes:



- a) Cédula de vecindad del donante si no fuere conocido por el notario
  
- b) Presencia de dos testigos instrumentales, si no fueren conocidos por el notario, entonces tienen que identificarse.
  
- c) De ser posible los títulos de propiedad de los que se van a disponer en el instrumento para verificar la numeración y demás datos.

Las obligaciones posteriores al otorgamiento de la escritura de testamento y de donación por causa de muerte son las siguientes:

- a) Testimonio especial al Archivo General de Protocolos dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la autorización de la escritura. No obstante por ser donación por causa de muerte, el testimonio especial se envía en plica, para que se mantenga la secretividad de la misma.
  
- b) Copia, testimonio o primer testimonio para el donante.
  
- c) Aviso al Registro General de la Propiedad dentro de los quince días siguientes al otorgamiento, comunicando que el donante otorgó donación por causa de muerte, no es necesario indicar bienes, ni herederos, ya que todo se mantiene bajo reserva el fallecimiento del donante.





d) Al fallecer el donante se tienen que presentar el testimonio con duplicado al Registro de la Propiedad para su anotación, y para el inicio del proceso.

Los impuestos que se tienen que pagar en el otorgamiento de la escritura por donación por causa de muerte son las siguientes:

- a) Sobre la plica que contiene el testimonio especial se cubre el impuesto del timbre notarial.
- b) Testimonio o copia para el donante, no se cubre ningún impuesto fiscal por ser valor indeterminado.

El Artículo 1193 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: "En el registro de testamentos y donaciones por causa de muerte se hará constar:

1. En el libro de testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte: el nombre del testador o donante con todas las identificaciones que aparecen en el testamento o donación; el lugar, fecha y hora; el folio o folios que correspondan al protocolo; el número y registro del papel sellado en que estuviere extendido el original; y la constancia de haber firmado el testador o donante, o el nombre de la persona que firmó a su ruego;
2. En el libro de testamentos cerrados: copia íntegra del acta que protege el testamento;
3. En el libro de testamentos especiales: los mismos datos que contiene el inciso



1º. de este Artículo, en lo que sea aplicable; y

4. La ampliación, revocación, nulidad o insubsistencia de testamentos o donaciones”.

El Artículo 1194 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Muerto el testador, se presentará el testimonio del testamento abierto con duplicado y calificación del acta de defunción para que sea anotado en el libro de asientos y razonado”.





## CONCLUSIONES

1. No se analizan los elementos jurídicos y doctrinarios que fundamentan los criterios que demuestran que los testamentos y donaciones por causa de muerte tienen que encontrarse vertidos de un instrumento público, como el medio eficaz que asegure la debida seguridad jurídica de la voluntad del causante en la legislación vigente en la sociedad guatemalteca.
2. No existe un estudio de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte, que aseguren su seguridad jurídica en Guatemala, para que se impida la existencia de falsedad ideológica o material en la redacción del instrumento jurídico; y así se cuente con certeza plena de que lo contenido en el mismos como la última voluntad del testador.
3. En base al cumplimiento de disposiciones específicas de los testigos y donaciones por causa de muerte, no se asegura el descargo de responsabilidad pública respecto a las disposiciones y formalidades que se requieren al momento de llevar a cabo la autorización de instrumentos públicos en Guatemala.
4. El desconocimiento de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte proscritos legalmente, no permite que se asegure su validez en la autenticación y perpetuación de la última voluntad del testador.





## RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala, tiene que señalar que no existe un adecuado análisis de los elementos jurídicos y doctrinarios que informan los criterios para determinar que los testamentos y donaciones por causa de muerte deben respaldarse bajo un instrumento público, al ser el mismo el medio eficaz para asegurar la seguridad jurídica de la voluntad del causante.
2. Los juzgados civiles, deben analizar las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte para asegurar su seguridad jurídica en el país, y así impedir la falsedad ideológica y material al redactar el instrumento público y poder contar con certeza plena de los contenidos en los mismos; en relación con la última voluntad del testador.
3. Las autoridades guatemaltecas a través del Organismo Legislativo, tienen que asegurar el descargo de responsabilidad pública en base al cumplimiento de disposiciones de carácter específico de los testigos y donaciones por causa de muerte, en relación a las formalidades y disposiciones necesarias en el momento de que se lleve a cabo la autorización de instrumentos públicos.

4. Por medio de los medios de comunicación escritos, señalar el desconocimiento actual de las formalidades esenciales de los testamentos y donaciones por causa de muerte proscritos legalmente, para que se pueda asegurar su validez jurídica en el momento de la autenticación y perpetuación de la última voluntad del testador en la sociedad guatemalteca.



## BIBLIOGRAFÍA

BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Cajica, 1987.

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

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1988.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México, Porrúa, S.A., 1986.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Derecho, 1987.

FENECH, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho.** Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1982.

FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. **Diccionario jurídico.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Moderna, 1980.

GONZÁLEZ LETONA, Rudiberto. **Los testamentos especiales en la doctrina.** Guatemala: Ed. Nacional, 1982.

JOSERAND, Luis. **Derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas, 1989.

LOPÉZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Santiago, Chile: Ed. Universitaria, 1980.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Guatemala: Ed. Editores, S.A., 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.





PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho.** Santiago, Chile: Ed. Jurídica, 1992.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1984.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, S.A., 1984.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Tipográficos, 1986.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

**Código de Notariado.** Decreto Ley número 314 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1947.