

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

**PARTICIÓN TESTAMENTARIA COMO UN MEDIO DE EVITAR CONFLICTOS  
ENTRE LOS SUCESTORES**

**JORGE MÉNDEZ LÓPEZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013**

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

**PARTICIÓN TESTAMENTARIA COMO UN MEDIO DE EVITAR CONFLICTOS  
ENTRE LOS SUCESOES**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JORGE MÉNDEZ LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Aguilar Elizardi
VOCAL II	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López Gonzáles
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Juan Alberto de la Cruz Santos
Vocal:	Lic. José Eduardo Cojulún Sánchez
Secretario	Lic. Moisés Ulfran de León Estrada

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Luis César López Permouth
Vocal:	Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz
Secretaria:	Licda. Mirna Valenzuela de Mérida

**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)



**Lic. Abel Oswaldo Muñoz Fuentes**  
**13 Calle, 10-21 Z-1 Tel. 22536580**  
**Ciudad de Guatemala**

Guatemala, 15 de octubre de 2012

Dr. Bonerge A. Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria.



**Dr. Mejía Orellana:**

De conformidad con lo ordenado en resolución de fecha 18 de agosto 2011, en que se me nombró asesor del bachiller **JORGE MÉNDEZ LÓPEZ**, presté la asesoría correspondiente, por lo cual me permito dictaminar de la manera siguiente:

El bachiller **JORGE MÉNDEZ LÓPEZ**, presentó como punto de tesis, el proyecto denominado **“PARTICIÓN TESTAMENTARIA COMO UN MEDIO DE EVITAR CONFLICTOS ENTRE LOS SUCESORES”**.

Dicho plan de tesis fue supervisado, así como el trabajo, bajo mi inmediata supervisión y dirección, siendo el caso que durante las sesiones de trabajo que tuvimos, el bachiller **JORGE MÉNDEZ LÓPEZ** puso empeño y atención en el desarrollo de los temas y aceptó instrucciones y cambios que se le propusieron oportunamente.

Dentro del referido trabajo se puede apreciar que tanto su contenido científico, como el técnico están enmarcados dentro de lo estipulado legalmente y que dentro de la metodología utilizada se hizo uso adecuado de los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético, jurídico y científico.

Con relación a las técnicas de investigación, el sustentante aplicó correctamente la entrevista, observación, investigación documental y bibliográfica. En este último aspecto se observó el uso de bibliografía nacional e internacional, amplia, suficiente y actualizada.

**Lic. Abel Oswaldo Muñoz Fuentes**  
**13 Calle, 10-21 Z-1 Tel. 22536580**  
**Ciudad de Guatemala**

La redacción utilizada reúne las cualidades exigidas gramaticalmente, habiendo claridad y precisión en la exposición. Con la pertinente terminología técnica y jurídica, el sustentante brinda valiosa contribución científica en el área del Derecho Civil Guatemalteco, que constituye excelente aporte para estudiantes y profesionales del derecho.

Durante el desarrollo de la investigación el autor emitió opiniones y criterios propios, lo que enriquece el contenido de la tesis y que se refleja en las conclusiones y recomendaciones. Las conclusiones confirman la hipótesis en virtud que son los juicios del postulante que se fundamentan en el desarrollo de los cinco capítulos que forman la tesis. Las recomendaciones tienen relación con las conclusiones y son valioso aporte que puede servir de base para crear o modificar la ley civil en el país.

Considero que dicho trabajo en cuanto a su contenido, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva y que el mismo puede ser tomado como tesis de graduación y ser discutido en el examen General Público. Las técnicas y métodos de investigación que se utilizaron, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada; son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos reglamentarios y con el contenido del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de investigación realizado por el bachiller **JORGE MÉNDEZ LÓPEZ**.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa.

Lic. Abel Oswaldo Muñoz Fuentes  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 3274  
*Lic. Abel Oswaldo Muñoz Fuentes*  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 29 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO RUDY ELEAZAR BAUTISTA FUENTES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JORGE MÉNDEZ LÓPEZ, intitulado: "PARTICIÓN TESTAMENTARIA COMO UN MEDIO DE EVITAR CONFLICTOS ENTRE LOS SUCESORES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir 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, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".



DR. BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



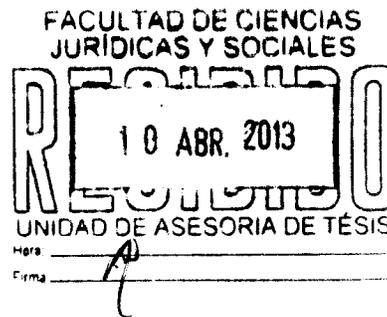
cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.



**Lic. Rudy Eleazar Bautista Fuentes**  
**2a. Calle, 5-37 Z-1 San Juan Ostuncalco. Tel. 57166950**  
**Ciudad de Quetzaltenango**

Quetzaltenango, 10 de Abril de 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento de la resolución emitida en la Unidad de Asesoría de Tesis, que usted preside, procedí a la **REVISIÓN** del trabajo de tesis intitulado: **PARTICIÓN TESTAMENTARIA COMO UN MEDIO DE EVITAR CONFLICTOS ENTRE LOS SUCESORES**, del Bachiller **JORGE MÉNDEZ LÓPEZ**.

En la investigación realizada se evidencia que el sustentante enfocó con bastante propiedad criterios objetivos, certeros y actuales en lo que respecta al derecho sucesorio y de manera más específica lo relacionado a la partición testamentaria, encontrando un medio para evitar conflictos inter-familiares en la división de los bienes relictos. Es innegable la contribución científica del trabajo, considerando que este es un buen aporte para nuestra Facultad y que el mismo encierra importante orientación para los interesados en el tema y para nuestra Facultad en general, constituyendo valiosa fuente de ilustración para nuestra comunidad científica.

El Bachiller Méndez López, hizo uso adecuado de las técnicas de investigación documental y bibliográfica pertinentes, por medio de las cuales profundizó su investigación. Utilizó los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético y el científico; haciendo análisis y deducciones de los aspectos sucesorios tratados, partiendo de lo particular a lo general y viceversa.



**Lic. Rudy Eleazar Bautista Fuentes**  
**2ª. Calle, 5-37 Z-1 San Juan Ostuncalco. Tel. 57166950**  
**Ciudad de Quetzaltenango**

El trabajo de tesis comprendido en cinco capítulos, comprende relevante y amplia información doctrinaria y aportes relacionados con legislación vigente y positiva sobre el derecho sucesorio. La exposición en cuanto a redacción y desde un punto de vista gramatical es clara y correcta.

Las conclusiones se derivan en forma directa de lo expuesto en el cuerpo de la tesis, las que son precisas en señalar los aspectos fundamentales que se tratan en los temas, particularmente en cuanto a la problemática de la división de los bienes. Por su lado, las recomendaciones propuestas, proporcionan soluciones relacionadas con las conclusiones expuestas, por lo que de acuerdo al contenido del trabajo se observa una congruencia correcta.

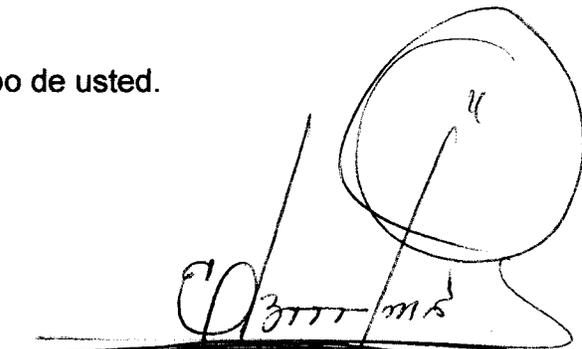
La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis.

En resumen, la metodología, técnicas de investigación utilizadas, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada cumplen con los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

En virtud de lo expuesto y considerando que el presente trabajo de tesis cumple con los requisitos legales pertinentes, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo sea discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Deferentemente.



**Lic. Rudy Eleazar Bautista Fuentes**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado No. 6293**

LICENCIADO  
RUDY ELEAZAR BAUTISTA FUENTES  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE MÉNDEZ LÓPEZ, titulado PARTICIÓN TESTAMENTARIA COMO UN MEDIO DE EVITAR CONFLICTOS ENTRE LOS SUCESORES, 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/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Humildemente con todo mi ser.
- A MIS PADRES:** Humberto Gordillo y Manuela López García; agradecimiento integral y homenaje póstumo.
- A MI ESPOSA:** Hilda E. Ruano Reyes; por su incondicional apoyo, amor y paciencia.
- A MIS HIJOS:** Iraida, Ilich, Anaythe, Ixchel, Jorge, Nicté de apellidos Méndez Ruano y a Luis y Brenda de apellidos Méndez Rívas; que mi triunfo sea para ellos un aliciente para que busquen la sabiduría, el conocimiento y la humildad.
- A MIS HERMANOS:** Alfredo (Q.E.P.D.), Humberto, Blanca, Elizabeth y Otto René.
- A MIS AMIGOS:** Arturo Soto, Rudy Bautista y Miguel Angel Jurado.
- AL ALMA MATER:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- ESPECIAL AGRADECIMIENTO:** A toda mi familia y a mis hermanos en Cristo.

# ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. De la sucesión en general.....	1
1.1 Concepto de sucesión testamentaria.....	1
1.2 Concepto de herencia.....	1
1.3 Fundamentos de la sucesión.....	2
1.4 Historia de la sucesión mortis-causa.....	3
1.5 Clases de sucesión mortis-causa.....	9
1.6 Las ventajas de la sucesión testamentaria frente a la sucesión legal.....	9
1.7 Las ventajas de la sucesión a título singular frente a la sucesión a título universal.....	10
1.8 Las desventajas de morir intestado.....	12
1.9 Las ventajas de dejar un testamento.....	12

## CAPÍTULO II

2. Del derecho hereditario y disposición de los bienes.....	15
2.1 El derecho hereditario y el origen de los bienes.....	15
2.2 Principios de la transmisión hereditaria.....	17
2.3 Fundamental distinción entre el heredero y el legatario.....	18
2.4 Las modalidades de las disposiciones testamentarias.....	20
2.5 Bienes en la masa de la sociedad conyugal.....	23
2.6 Bienes privativos de los cónyuges.....	27
2.7 La cuota de libre disposición del testador.....	27
2.8 Formación del caudal hereditario por el testador o disponente.....	29
2.9 Determinación de los bienes existentes al tiempo del deceso.....	31

	Pág.
2.10 Limitaciones al poder dispositivo de los bienes por el marido.....	32
2.11 Administración y disposición de los bienes.....	34
2.12 La disposición de los bienes para después de la muerte.....	34
2.13 La distribución de toda la herencia en legados.....	37
2.14 Problemas que origina la distribución de toda la herencia en legados.....	38

### **CAPÍTULO III**

3. De la comunidad hereditaria.....	41
3.1 Naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria.....	41
3.2 Teoría de la personalidad jurídica de la comunidad hereditaria.....	45
3.3 Teoría de la indeterminación del sujeto en la comunidad hereditaria.....	45
3.4 Concepto de comunidad hereditaria.....	46
3.5 Estado de comunidad hereditaria.....	48
3.6 Duración de la comunidad hereditaria.....	49
3.7 Finalización de la comunidad hereditaria.....	50
3.8 Derechos de los partícipes en la comunidad hereditaria.....	52
3.9 Dificultades por falta de regulación específica de la comunidad hereditaria.....	53
3.10 Como evitar un estado de comunidad hereditaria.....	54

### **CAPÍTULO IV**

4. De la partición en general.....	57
4.1 La partición de la herencia.....	57
4.2 Importancia de la partición.....	57
4.3 Concepto de la partición.....	59
4.4 Naturaleza jurídica de la partición.....	60
4.5 Características de la partición.....	66
4.6 Modos o formas de hacer la partición.....	66
4.7 Clases de partición.....	67

	Pág.
4.8 Operaciones que comprende la partición.....	68
4.9 Efectos de la partición de la comunidad hereditaria.....	72

## CAPÍTULO V

5. De la partición por ascendiente y del principio de igualdad en la partición y transmisión de los bienes.....	75
5.1 De la partición por ascendiente.....	75
5.1.1 Concepto de partición por ascendiente.....	76
5.1.2 Justificación de la partición de ascendente.....	76
5.1.3 Partición practicada por el propio testador.....	77
5.1.4 Formas de partición de ascendiente.....	82
5.1.5 Bienes sobre los que recae la partición de ascendiente.....	83
5.1.6 La composición de los lotes o hijuelas por los ascendientes.....	84
5.1.7 Efectos de la partición de ascendiente.....	85
5.2 Del principio de igualdad en la partición y transmisión de los bienes.....	86
5.2.1 El principio del mantenimiento de la igualdad en las particiones.....	86
5.2.2 Exclusión del principio de partición de partes iguales por el testador.....	87
5.2.3 Reglas de la división y de la adjudicación de los bienes.....	88
5.2.4 Indivisión impuesta por el causante.....	90
5.2.5 La mejor forma de transmisión de bienes al morir.....	93
5.2.6 Distribución definitiva del caudal hereditario.....	97
<b>CONCLUSIONES</b> .....	101
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	103
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	105

## INTRODUCCIÓN

La desaparición física del hombre sucede con la muerte, y por mínimo que sea, todo ser humano posee un patrimonio que no se extingue con el fallecimiento; bienes vacantes que siempre necesitarán de un titular. En nuestro medio la mayoría de personas que fallecen no dejan testamento, quedando sujeto el destino de su patrimonio a las normas legales de la sucesión intestada, la que distribuye los bienes a la familia en partes iguales y en la que no se toma en consideración capacidad de los sucesores, ni afectos familiares de ninguna naturaleza.

Con la sucesión intestada se origina inevitablemente un estado de comunidad hereditaria; indivisión forzosa en la que ninguno de los sucesores, tiene un derecho concreto sobre los bienes específicos de la herencia. Normalmente los herederos no arriban aun acuerdo en cuanto a la forma de distribución de los bienes, originándose conflictos de relación familiar y hasta enemistad. Esto justifica la necesidad de esta investigación para encontrar soluciones que eviten pleitos familiares por los bienes relictos. Es necesario además, demostrar que el testador puede disponer de todo el patrimonio conyugal y no sólo del 50% que por concepto de bienes gananciales le pertenecen. Con base en lo expuesto se definió el problema como: La partición testamentaria como un medio de evitar conflictos entre los sucesores. Como guía de la investigación se tomó de base la siguiente hipótesis: El Testador puede hacer la partición de todo el patrimonio conyugal, evitando que se produzca la comunidad hereditaria y de esa manera problemas-interfamiliares, por la adquisición de los bienes; originándose consecuentemente una forma ideal de transmisión hereditaria.

El objetivo fundamental de esta tesis, es demostrar que es posible evitar ese estado de indivisión de bienes, impidiendo de esa manera los citados problemas entre familiares y encontrar una partición de bienes, que no cause esa indeseable comunidad hereditaria.

Otro objetivo es investigar como incluir en la masa hereditaria, todo el patrimonio matrimonial en la partición por ascendiente, inclusive bienes gananciales. Demostrar que es factible la unificación de los bienes y hacer una sola partición, indistintamente por uno solo de los cónyuges. Colateralmente se persigue proporcionar una guía con terminología apropiada y al alcance de personas de todos los estratos que persigan hacer un testamento. Se investigó utilizando los métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético y las técnicas de la entrevista, observación y las de carácter bibliográfico.

El trabajo se divide en cinco capítulos abordando en el primer apartado conceptos esenciales, historia, clases y fundamentos de la sucesión; ventajas y desventajas de las dos clases de sucesión; el segundo capítulo trata del origen, formación, distribución del caudal hereditario; el tercer capítulo aborda la naturaleza de la comunidad hereditaria, sus teorías, inicio y término de la misma, falta de regulación legal y como evitar su surgimiento; el capítulo cuarto se refiere a los aspectos generales de la partición y formas de hacer la partición; el quinto capítulo esboza una forma específica de partición, su historia, concepto, formas, efectos y bienes sobre los que recae la partición por ascendiente, distribución definitiva del acervo hereditario, indivisión de la herencia y el principio de igualdad.

Se espera que este trabajo sea un mínimo aporte para ahondar más en el conocimiento de esta figura de mucha relevancia en el ámbito jurídico, social y económico de las personas y coadyuve a dársele la trascendencia que realmente merece.

## CAPÍTULO I

### 1. De la sucesión en general

#### 1.1 Concepto de sucesión testamentaria

“Es la transmisión patrimonial mortis causa deferida por manifestación expresa de voluntad del causante, contenida en testamento válido, hágase de escrito o de palabra, esto en los supuestos excepcionales en que explícitamente se admite”.<sup>1</sup>

Obsérvese como el concepto anterior, tiene los siguientes elementos:

- a. La persona fallecida (al que llamamos causante de la sucesión, o con terminología latina, consolidada por los siglos, el de *cujus*, de la frase **is de cuius hereditatis agitur**, “aquel de cuya herencia se trata”).
- b. Los llamados a sucederla, en este caso, por la voluntad del occiso. Son los sucesores o causahabientes.
- c. El conjunto de bienes de que era titular el difunto, es decir, su patrimonio. Este va a ser el objeto material de la transmisión.

#### 1.2 Concepto de herencia

“Transmisión de los derechos activos y pasivos que una persona tenía en vida, a otra que sobrevive, a la cual el testador o la ley llaman para recibirlo”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>. Cabanellas, Guillermo . **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo VI, Pag. 295.

<sup>2</sup> . *Ibid*, Tomo III, Pag. 508.

En otras palabras, comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte.

### **1.3 Fundamentos de la sucesión**

Es importante ubicarse con relación a la propiedad, dentro del sistema económico que no niega la propiedad individual, tal el caso del sistema capitalista, ya que las doctrinas socialistas niegan la propiedad individual y en consecuencia toda posible disposición sobre ella. Dentro de dicho contexto nuestro país se ubica en el sistema capitalista.

El profesor español Juan Iglesias afirma que el derecho sucesorio tiene un indudable fundamento familiar, con el objetivo preciso de evitar la disgregación de la familia, sin dejar de aceptar que en la primera etapa histórica el objeto de la herencia no es otro que el patrimonio. Surgieron así teorías muy difundidas, por Hegel, Gans y Sthal, que fundan la sucesión en el derecho de familia.

Posteriormente y como consecuencia de la debilitación de los vínculos vigorosos de la familia los jurisconsultos franceses del siglo XVIII, autores de la codificación, y los representantes de la escuela del derecho natural, buscaron el fundamento de la sucesión en el derecho de propiedad y en el ius disponendi en el ínsito, considerando la sucesión testada como una derivación directa de la voluntad expresa del propietario difunto y la sucesión intestada como originada de su voluntad presunta, viniendo a ser un testamento tácito del fallecido.

Partiendo del reconocimiento pleno en la legislación guatemalteca de la propiedad privada, Puig Peña, afirma que no puede separarse el fundamento de la sucesión del de la propiedad, ya que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual más allá de los límites de la vida humana y a su vez se funda en la necesidad de dar estabilidad a la familia y dar fijeza a la vida social.

#### **1.4 Historia de la Sucesión mortis-causa**

Para referirnos al origen y evolución histórica de la sucesión mortis-causa, haremos referencia tanto al sistema romano, caracterizado por una fuerte unidad política y religiosa de la familia como al sistema germánico, que se caracteriza como una comunidad familiar unida por los lazos de la sangre y actualizada por una actividad conjunta en el desarrollo e incrementación de los bienes.

En Roma la familia nunca carecía de un titular organizador y de dirección política y esta potestad se concreta en el pater, quien era jefe, señor y soberano. Aparte de esa condición política, el pater figuraba al frente del culto de los dioses familiares. De esa doble condición se infiere el dinámico alcance funcional y social del jefe supremo de la familia, de tal manera que al morir, se hacía impostergable, que otra persona ocupara el vacío originado por su desaparición. Con el testamento, es decir, con la designación del nuevo jefe, que ocupará la jefatura tras la muerte del pater familiar, se evita la disgregación de la familia, logrando que el elemento personal y patrimonial continúe manteniéndose unido. Es así como se sienta la tesis de que el heredero era el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo familiar; sobre la gran familia agnaticia.

El conservadurismo romano se encargaría de mantener viva esa tradición y de su firme trascendencia en la historia de los pueblos.

Por el testamento -dice Juan Iglesias- el pater familias designa entre los sui al más digno para continuar la jefatura política de la familia, y si no tiene a uno que sea digno para asumir la soberanía del grupo, puede recurrir a la adrogatio, es decir al nombramiento de un suus. Un principio inmanente a la originaria estructura de la hereditas es el de que no se concibe una transmisión de poderes a personas extrañas al grupo. La trascendencia religiosa, que el cargo encierra, sirve de elemento unificador del patrimonio, de forma que por medio de esa sustancia religiosa y de respeto se produce la unidad sentimental y posteriormente la unidad jurídica de la hereditas, que tanta trascendencia tiene en el sistema romano.

Esa doble unidad se evidencia cuando la sucesión, se produce como una mutación en cascada, en bloque, pasando al heredero los créditos y las deudas de la herencia, en un todo general de orden económico y jurídico.

A base de la idea de la sucesión la técnica del sistema romano se complementa por:

(a) La necesidad de instituir al heredero que continúe la jefatura política y religiosa del pater y después, la titularidad del patrimonio del de cuius.

(b) La concreción de la herencia a los herederos testamentarios, pues para que se conserve aquella unidad política, religiosa y patrimonial no era posible sustituir al pater fallecido por personas nombradas por el testador y por la ley.

(c) La necesidad del nomen iuris propiamente dicho, ya que el heredero en este sistema es propiamente quien aparece designado por el testador en el testamento (designatio).

En otras palabras, es objeto de atención, no el quantum de la herencia (patrimonio), ni el modo como se transmite, sino el nombramiento hecho por el testador, es decir la existencia de un heredero, aún cuando el antecesor carezca de patrimonio o solo tenga pasivo.

d. La situación del heredero como responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el fallecido.

Castán, señala como característica fundamental del derecho hereditario romano la continuación de la personalidad del difunto por el heredero y la sucesión en la universalidad de un patrimonio del que forman parte las deudas del premuerto, lo que justifica la responsabilidad personal e ilimitada (ultravires) del heredero por razón de dichas deudas.

En el sistema germánico es el pensamiento de la copropiedad el que domina todo el proceso evolutivo de la riqueza. No se da en la familia germánica la unidad política y religiosa de la familia romana, lo que se da es un predominio de los vínculos de sangre y una comunidad de actividades. Es por este quehacer de todos sobre todo, que no aparece la suprema figura del pater como jefe absoluto y de dirección del grupo. Todo es de todos y por ende, la comunidad familiar sigue viviendo en un continuo trabajo de consumo. En otras palabras, en el sistema germánico, al producirse una vacante por fallecimiento, no se plantea el problema de la sucesión en la titularidad organizadora.

Consecuencia de esa actividad conjunta familiar en el desarrollo e incrementación de los bienes y de ese predominio de los vínculos de sangre en dicha comunidad familiar, se

infiere lo siguiente:

- (a) Al no existir la titularidad organizadora y de dirección política, no ha lugar al nombramiento de heredero. Es decir que los herederos se hacen por la ley y no por testamento. El de cujus no puede asignar exclusivamente a una persona determinada la cualidad de sucesor.
- (b) En virtud de la inexistencia de herederos testamentarios, la herencia se concreta a los herederos legítimos que reciben por un proceso inmediato los bienes de la herencia, sin necesidad de una aceptación formal.
- (c) Siendo desconocido el nomen iuris en dicho sistema, no se produce la figura jurídica de la assignatio.

En el sistema romano, el heredero surge de un acto formal de designación, independiente de los bienes que se le hayan asignado. En el sistema germánico en cambio, el heredero surge del hecho de asignar a una persona la totalidad de una cuota del caudal relicto.

En el derecho romano lo esencial es ser llamado heredero, y lo accidental es la atribución patrimonial. En el sistema germánico o moderno lo esencial es haber entrado a adquirir todo o una parte alícuota de la herencia.

d. En cuanto a la responsabilidad por deudas, al ocupar el heredero la vacante del fallecido, el heredero adquiere todo el patrimonio o una cuota de él, concebido como activo del que se detrae el pasivo. En otras palabras, el sucesor, recibía única y exclusivamente el haber líquido del patrimonio del causante; las deudas solo eran una carga de la herencia, es decir, no formaban parte de la herencia.

e. Por la propia naturaleza de la adquisitio, el heredero solo responde con el activo de los bienes de la sucesión, de tal forma que tiene que soportar las deudas en cuanto alcancen

a cubrir las deudas de la herencia, porque de esas deudas no se hace personalmente responsable.

El sistema romano es de signo subjetivo y en éste todo depende de la atribución de la calidad de heredero, el nomen iuris, del nombramiento hecho por el occiso, sin apenas relación con la manera como son recibidos los bienes.

En el sistema germánico predomina el signo objetivo, siendo la condición de heredero una consecuencia de la asignación patrimonial de toda la herencia o de una parte de ella. En el sistema germánico todo depende de la atribución patrimonial, en cambio en el sistema romano todo depende del nombre.

Concluyendo, en las legislaciones del grupo latino domina el sistema tomado de la continuación de la personalidad, aunque actualmente dicho sistema romano no se sigue en toda su integridad si no de manera atenuada en sus consecuencias. El sistema romano ha dominado durante bastante tiempo en la técnica tradicional, pero posteriormente fue ganando gran auge el sistema germánico, especialmente por el simplicismo que lleva anejo dicha orientación sucesoria.

El sistema sucesorio en Guatemala, sigue el tradicional del derecho de Roma, con algunas variantes como las siguientes:

- a) No se precisa la institución de heredero con el significado de necesidad y características especiales que exigen el derecho romano.

- b) Para el nombramiento de heredero no es necesaria la designación formal que requería el derecho de Roma , sino que aquella cualidad puede inferirse por vía de investigación sobre la voluntad del difunto, deducida de la forma como la persona es llamada a la sucesión.
- c) Nuestro derecho a diferencia de la concepción romana no acepta la institución ex-recerta, ya que aunque el testador llame a una persona como heredero, si los instituye, tal en una cosa cierta y determinada, esta persona no será heredera, sino simple legataria.
- d) En nuestro derecho al igual que en el romano, hay responsabilidad ultravires, cuando no hay aceptación a beneficio de inventario.

No obstante lo anterior, el testador puede hacer desaparecer esa responsabilidad ilimitada cuando distribuye toda la herencia en legados conforme el Artículo 921 del Código Civil; por que en estos casos la responsabilidad de los sucesores se limita a los bienes que por los legados adquieran. Como se observa por lo antes anotado, el sistema sucesorio está montado sobre el régimen de la continuación de la personalidad, en ves del sistema de los bienes.

Se debe reconocer que la tradición romana domina intensamente en nuestro derecho, con acentuada influencia de la técnica de las hereditas en donde la cualidad de heredero se exige para que se produzcan los efectos de la sucesión.

## **1.5 Clases de sucesión mortis-causa**

1.5.1 Sucesión a título universal: Esta se caracteriza por que por su medio se produce una transferencia en cascada o en bloque sobre la persona del sucesor de todos los derechos articulados en el causante. Comprende la totalidad de un patrimonio o parte proporcional del mismo.

En esta clase de sucesión el causahabiente reemplaza al occiso en todos sus derechos y obligaciones, siendo el continuador jurídico de su personalidad.

1.5.2 Sucesión a título particular: Es la que recae sobre cosas especialmente determinadas o genéricas, pero que no son ni la totalidad de la herencia ni cuota parte de la misma.

Esta clase de sucesión indica únicamente la adquisición por el sucesor de bienes concretos e individualizados. En este caso no se produce una sustitución, en la titularidad jurídica del extinto, es decir el adquirente no reemplaza al transmitente en su posición jurídica.

## **1.6 Las ventajas de la sucesión testamentaria frente a la sucesión legal**

En la sucesión testamentaria se manifiesta la facultad potestativa de la voluntad humana y el hombre puede ordenar lo que crea conveniente respecto de su patrimonio para después de su muerte. Con esta forma de sucesión, se evitan las luchas que se suscitarían entre los sucesores, para apoderarse de los bienes del difunto. Se puede asegurar que la sucesión testamentaria encarna la voluntad del causante. Otra de las ventajas es que

el testador dispone de más opciones, ya que puede heredar y puede legar. El testador hace la distribución de sus bienes de acuerdo a la capacidad y conocimiento de los hijos; ejemplo de ello sería, que a un ingeniero agrónomo le asignaría una finca, a un farmacéutico una farmacia, a un comerciante un negocio y así sucesivamente. Al legar bienes en copropiedad lo haría a hijos en los que exista afinidad y sólo los padres saben entre quienes hay compatibilidad de caracteres. Los padres conocen de los vicios y de las virtudes de sus hijos e incluso de la gratitud e ingratitud que puede caracterizarlos. Se considera que nunca tomaría la decisión de heredar una farmacia a un hijo drogadicto o un negocio de licores a un alcohólico.

Al señalar que el disponente tiene más opciones en la sucesión testamentaria, no se quiere dar a entender que tiene alguna en la sucesión intestada, legal o legítima, a no ser que deliberadamente no haga testamento, consciente de que en tal caso, será la ley la que en forma rígida y sin consideración a ninguno de los aspectos citados en líneas anteriores, haga la partición por partes iguales de los bienes a sus herederos legales; esto es sólo a familiares. Al hacer la disposición de sus bienes de la forma más conveniente para su familia, los sucesores aunque molestos, tendrán que aceptar la voluntad del fallecido, a menos que vayan a reclamar al cementerio.

### **1.7 Las ventajas de la sucesión a título singular frente a la sucesión a título Universal**

Previo a adentrarse en las ventajas de determinado tipo de sucesión, hemos de puntualizar que la diferencia entre ambas no es cuantitativa, sino que cualitativa, es decir

que no depende de que en la sucesión a título universal se adquiriera una pluralidad de relaciones jurídicas y a título particular se adquiriera una sola, porque el sucesor a título universal adquiere un conjunto de relaciones jurídicas o una fracción aritmética de dicho conjunto, tanto activo como pasivo, pero sin determinación concreta de que bienes o que derechos; sucede en derechos abstractos e indeterminados. Y al adquirir a título particular se es llamado a bienes concretos, individualizados y determinados .

Otra de las ventajas es que el testador en la sucesión a título singular, no se refiere a una parte alícuota de los bienes, sino hace referencia a bienes específicos, determinados. En este último caso no se hace problemática la división de los bienes, pues el sucesor tendrá que recibir el bien especificado y señalado por el testador.

El heredero, como sucesor del conjunto de relaciones jurídicas del causante, o de una fracción de las mismas, recoge tanto el activo como el pasivo; el legatario recibe tan solo una parte del activo, determinados bienes. Consecuentemente el heredero responde de las deudas hereditarias ilimitadamente, tanto con los bienes hereditarios como con los suyos propios, salvo que haya aceptado con el beneficio de inventario; en cambio, el legatario no responde de las deudas hereditarias, salvo que se le hayan impuesto como cargas, pero aún entonces, su responsabilidad se limita al importe del legado.

Concluyendo el sucesor universal o heredero sucede en derechos abstractos o indeterminados y el sucesor particular o legatario sucede en bienes o derechos concretos y determinados.

## **1.8 Las desventajas de morir intestado**

Cuando la persona muere y no ha dejado testamento, es la ley la que dispone con relación a los bienes dejados por el causante.

La sucesión intestada solo se ocupa de los bienes y no de otros extremos que pudieran interesar al testador. La ley dispone de manera rígida y sin tener en cuenta los afectos del difunto, ni de los bienes que el mismo deja.

Las posibilidades de pleito entre los herederos es más patente, pues raras veces se ponen de acuerdo con relación a la distribución de los bienes, por lo que en muchos casos recurren a la venta de los inmuebles para repartirse el dinero en partes iguales. Con esto último dan fin a la unidad patrimonial, debido al fraccionamiento o venta de los bienes y también se da por finalizada la unidad familiar, quedando muchas veces odios y resentimientos interfamiliares.

## **1.9 Las ventajas de dejar un testamento**

Varios tratadistas propugnan por la conveniencia de que se haga testamento, opiniones que comparto plenamente, señalando que las ventajas son de dos órdenes: Para el testador y para los herederos.

Para el testador porque hace la distribución de los bienes de la manera más en consonancia con su voluntad, tomando en consideración afectos, merecimientos entre los herederos de un mismo grado, los bienes que deja a su muerte, distinguiendo la edad, el sexo, afinidad entre los hijos y muchos otros factores dignos de tomarse en consideración.

En cambio la sucesión intestada, sólo se ocupa de los bienes y no de otros extremos que

interesan al testador. La ley dispone de forma rígida y sin tener en cuenta los afectos del difunto. También tiene ventajas para los herederos la existencia de un testamento; en primer lugar, porque pueden heredar personas que por la sucesión intestada o legal, no heredarían, y porque, aunque el testador dejara sus bienes distribuidos en la misma forma en que lo haría la ley, los herederos tendrían que recurrir a los Tribunales de Justicia solicitando que se les declare herederos abintestato, mientras que habiendo testamento se evitan estos trámites, que ocasionan incertidumbres, dilaciones y gastos.

Si se produce inconformidad entre los sucesores, por los bienes que les dejó el de cujus, no les resta sino acatar y aceptar la voluntad del fallecido, originándose menos posibilidad de pleitos entre ellos.

14

## **CAPÍTULO II**

### **2. Del derecho hereditario y disposición de los bienes**

#### **2.1 El derecho hereditario y el origen de los bienes**

En un orden cronológico la sucesión testamentaria fue posterior a la sucesión legítima o intestada. En las organizaciones sociales primitivas, la propiedad pertenecía más bien a la familia, que a su jefe; la muerte de éste no debía influir en el sustento económico de la familia. El poder de testar nace con una concepción más individualista de la sociedad; indudablemente los principios en que se funda la sucesión, han variado según la concepción política y social predominante. En Francia, por ejemplo, en la sucesión durante la edad media, se distinguía la división entre los bienes nobles y los plebeyos.

Las normas jurídicas de origen feudal se aplicaban a los bienes nobles para mantener el rango y poderío del señor e impedir la división de las tierras, en las que se asentaba su título de nobleza y su poder político. La transmisión de los bienes nobles se fundaba en el privilegio acordado al hijo mayor varón, con exclusión de sus otros hermanos varones y mujeres. En ocasiones, con determinados bienes se fundaba un mayorazgo, para personas determinadas. A los bienes de origen plebeyo, se aplicaba el derecho común, aplicando reglas de transmisión muy diferentes a las que se aplicaban a los bienes nobles. Parecidas distinciones establecía la antigua legislación española.

La revolución francesa puso término al sistema citado y organizó la sucesión sobre la

base de la unidad del contenido patrimonial y la igualdad en la transmisión. Esto último significó la eliminación de las diferencias basadas en el origen de los bienes y los privilegios resultantes de la primogenitura y el sexo. Estos principios han pasado a casi toda la legislación contemporánea.

En las sucesiones no se atiende al origen de los bienes que componen la herencia. De tal manera, que se suprimen todas las enojosas complicaciones propias del derecho medieval, a que se hizo referencia. Pero esta regla tiene, sin embargo, dos excepciones: La primera, relativa a la sucesión del cónyuge, en la que hay que distinguir los bienes propios de los gananciales, que están sometidos a un régimen muy distinto; y la segunda relativa a la adopción, que obliga a distinguir entre los bienes que el causante (hijo adoptivo) hubiera recibido de su familia de sangre y los restantes.

La ley en múltiples países negaba a los padres adoptivos, la vocación hereditaria para evitar que la adopción pudiera tener móviles subalternos. Pero en la mayor parte de los casos la solución resultaba injusta. Es poco probable que alguien adopte un hijo especulando en la eventual herencia de éste, porque lo que ocurre en el curso ordinario de la vida es que una persona por lo menos dieciocho años mayor que otra (diferencia mínima para adoptar), muera antes. Pero si contrariando lo que es normal muere antes el hijo, es injusto que el padre adoptivo sea desplazado por el de sangre o por un colateral de tercero o cuarto grado que nunca se ocupó de él. Por lo general el adoptado es una criatura desvalida y abandonada, de modo que no es posible pensar en una especulación económica. El peligro de que el adoptante pueda especular en los bienes recibidos por el adoptado de su familia de sangre, puede eliminarse excluyéndolo de esa herencia.

Posteriormente se reconoció la vocación sucesoria del padre adoptivo corrigiendo la injusticia a que antes se hizo alusión.

## **2.2 Principios de la transmisión hereditaria**

a) La sucesión corresponde en primer lugar a los hijos y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales, quienes heredarán por partes iguales.

b) Los hijos sean o no de matrimonio, heredan a sus padres por partes iguales y se incluye a los hijos adoptivos en el mismo grado que los que lo son por naturaleza.

c) A falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones. Cuando sólo hubiere una de estas partes, ésta llevará toda la herencia.

d) A falta de los llamados a suceder, según los párrafos que anteceden, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

e) Cuando no existen parientes dentro de los grados de ley, heredarán el Estado y las Universidades de Guatemala, por partes iguales.

Es importante puntualizar, que si el cónyuge supérstite tiene derecho a gananciales, no heredará ningún bien; sólo le corresponderá el cincuenta por ciento de los gananciales.

Esto sucede si concurre con los hijos del de cujus. No sucede lo mismo si concurre con

los padres del fallecido. En este caso los tres (padres y esposa) heredan por partes iguales.

Obviamente si existe testamento, el causante puede sujetarse a los principios expuestos heredando únicamente a la familia y en las proporciones indicadas o bien hacerlo libremente sin sujetarse a tales principios. El causante puede evitar la sucesión legal al otorgar testamento. De hecho en la práctica, son más numerosas las sucesiones intestadas que las testamentarias.

Es de hacerse constar de conformidad a los principios expuestos, que los parientes consanguíneos más próximos gozan de prioridad frente a los más lejanos.

### **2.3 Fundamental distinción entre el heredero y el legatario**

Se anotó anteriormente que la construcción de la herencia se asienta en el pase jurídico, como cascada o en bloque, de todas las acciones, derechos, bienes y deudas del causante a la persona que subentra en la titularidad jurídica del de cujus. La posición jurídica del fallecido queda vacante y ésta se cubre con la designación del heredero o sucesor.

A diferencia del heredero, el legatario no es un sucesor, sino un adquirente directo; es el continuador del causante en una cosa o derecho determinado.

La vacante que deja el titular de derechos y obligaciones a su muerte no es ocupada por el legatario; éste no sucede en ninguna titularidad, sino simplemente recibe un bien particular de la herencia.

Hay situaciones en que se presenta la duda de si por la forma del llamamiento o por la intensidad de lo recibido estamos en presencia de una situación de herencia propiamente dicha o de una situación de legado. Al respecto hay dos tesis:

### **2.3.1 Doctrina objetiva**

Puntualiza que la condición de heredero debe inferirse independientemente de una investigación concreta sobre la voluntad del causante y el modo como se ha manifestado.

De esta doctrina se deducen las siguientes consecuencias:

- A) Es necesario atender al modo o manera como los bienes son transmitidos al sucesor.
- B) El legatario de parte alícuota es un verdadero heredero, más bien que un legatario.
- C) La institución ex-recerta por el contrario debía ser por regla general, una mera institución de legado.
- D) También debe ser consecuencia de este criterio, la de que el comprador de una herencia ha de ser considerado como un verdadero heredero.

### **2.3.2 Doctrina subjetiva**

Esta doctrina se fija sólo en la investigación de la voluntad del causante, de forma tal que sólo a través de ella se puede inferir cuando se trata de un verdadero nombramiento de

heredero y cuando estamos solo en presencia de un legatario. Esta doctrina, al contrario de la anterior, no atiende a la manera de cómo se produce la relación material que vincula al título testamentario con los bienes objeto de la sucesión. Cuando el testador nombra claramente a un heredero no hay problema, pero en los supuestos de duda, la situación se resuelve investigando la voluntad del fallecido.

La distinción, antes planteada, se presenta en nuestro derecho civil con alguna vaguedad, toda vez que hay normas legales que montan toda la eficacia declarativa mortis causa sobre la voluntad del testador y en este sentido se identifican con la tesis subjetiva.

Por otra parte y conforme a nuestro derecho civil, el heredero instituido en cosa cierta y determinada debe ser considerado como legatario, pues la asignación a título particular constituye legado. Esto último autoriza una tesis de orden objetivo.

#### **2.4 Las modalidades de las disposiciones testamentarias**

Tanto el nombramiento de heredero como el de legatario pueden estar sujetos a determinadas modalidades dispuestas por el testador.

Por sus modalidades las disposiciones testamentarias pueden ser:

- A) Bajo condición
- B) A plazo o término y
- C) Con carga o modo.

Hay condición cuando los efectos de un acto jurídico quedan supeditados a un acontecimiento futuro que puede realizarse o no; es decir que la efectividad, en este caso, de las disposiciones testamentarias dependen de la realización de un acontecimiento futuro e incierto establecido por el causante. La condición puede ser suspensiva o resolutoria.

Si la condición es suspensiva la obligación no nace, y al tenerse la certeza de que no se realizará, las cosas quedan como si no hubiera habido acto jurídico condicional. Por ejemplo: El testador puede estipular que la herencia o legado se entregue a Juan Gómez, cuando cumpla 22 años. Hasta cuando la condición se cumpla o sea cuando Juan cumpla la edad indicada, son entregados los bienes por el albacea o ejecutor testamentario; mientras no se cumpla la edad la entrega se mantendrá suspendida.

Con relación a la condición resolutoria casi no hay regulación en nuestro Código Civil. Este tipo de modalidad se origina cuando el testador ordena la institución de heredero o legado hasta cierto día. Un ejemplo de esto sería: Serás mi heredero hasta que le nazca un hijo a mi hija. En este caso el sucesor adquiere y puede ejecutar el derecho hereditario de inmediato, desde el mismo día de la muerte del de cujus; pero dejaría de serlo en el caso del nacimiento previsto. Esto sería una institución temporal o fideicomisaria, expresamente prohibida. A este respecto se ha de indicar que el nombramiento de heredero no puede estar sujeto a término extintivo o resolutorio: El heredero lo es por siempre y no por un plazo determinado. El nombramiento del legatario si puede ser sujeto a plazo, tanto suspensivo como resolutorio.

El heredero puede ser instituido condicionalmente, pero solo bajo condición suspensiva; no puede constituirse bajo condición resolutoria; ejemplo: Si te recibes de economista, serás mi heredero. En este caso, se suspende el carácter de heredero hasta que se reciba de economista.

El plazo y la condición suelen combinarse cuando la condición debe realizarse en determinado tiempo; si no se realiza en el tiempo fijado, se tiene por no cumplida aún cuando se diere tiempo después. Por ejemplo: Recibirás todos mis muebles si te recibes de arquitecto a más tardar en octubre.

Con relación a la carga o modo, por no ser objeto de regulación en el Código Civil, nos limitaremos a exponer, que se constituye por la imposición que se hace recaer sobre el adquirente de un derecho, y puede consistir en el modo de hacer o dar alguna cosa, o en el cumplimiento de una prestación excepcional, por ejemplo: Te lego mi automóvil con la carga de que lleves todos los días a mi hermana Julia a su oficina. Esta modalidad implica por regla general un gravamen o carga. Se puede concluir puntualizando en referencia a esta modalidad, que el modo es la imposición por el testador al heredero instituido o al legatario designado, la obligación de hacer u omitir algo para una finalidad determinada, pudiendo consistir en una carga real o meramente personal, pero sin atribuir a un tercero el derecho a exigir para si la prestación, pues en este supuesto se estaría ante un legado.

## **2.5 Bienes en la masa de la sociedad conyugal**

Al referirse a los bienes en la masa de la sociedad conyugal, se hace alusión a los bienes que son comunes de la sociedad, es decir todos aquellos que entran en el haber de la sociedad conyugal y que consecuentemente no pertenecen en propiedad exclusiva a ninguno de los cónyuges.

Esos bienes que integran el consorcio conyugal son los siguientes:

- A) Los bienes raíces, inmuebles o sitios, adquiridos por título oneroso durante la subsistencia del matrimonio, no importando si la adquisición se hace a nombre de uno solo de los cónyuges.
- B) Muebles: Incluye la totalidad de los bienes muebles, cualquiera que sea su procedencia, es decir cualquiera que sea el origen y el modo de su adquisición, o de su aportación por el marido o la mujer, de su ingreso en el haber de la sociedad conyugal. Esta es la diferencia fundamental que separa el consorcio conyugal de la sociedad de gananciales del Código Civil.
- C) Inmuebles y muebles: Por presunción legal, cualesquiera bienes cuya pertenencia exclusiva al marido o a la mujer no esté suficientemente probada.
- D) Los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo.
- E) Los frutos de todos los bienes, comunes o no.

Los elementos reales de la comunidad conyugal lo constituyen las cosas y derechos que integran el patrimonio de la misma. Este patrimonio se divide según tratadistas franceses

en productos obtenidos por el trabajo o industria, bienes muebles, bienes inmuebles y frutos, rentas o pensiones. Los tratadistas españoles suelen establecer una distinción, según que los bienes lo sean por modo directo o por vía de subrogación.

De conformidad con Puig Peña son bienes gananciales:

A) Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a cosa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos. Comprende todos los bienes comprados con dinero ganancial.

B) Bienes adquiridos por permuta, retracto o sustitución de bienes gananciales.

C) Todas las adquisiciones en los que no queda probado que fueron hechos con caudal privativo de alguno de los cónyuges.

D) Las compensaciones debidas por los gastos hechos en los bienes privativos de los cónyuges con el fin de mejorarlos y a costa del caudal o industria social. Significa esto, que son gananciales las expensas útiles hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges, mediante anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer.

E) Productos del Trabajo: Comprende todos los bienes obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.

F) Todas las ganancias derivadas del juego como apuestas, ganancias obtenidas de la suerte etc.

G) Indemnizaciones provenientes del seguro.

H) Los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges.

La ley no exceptúa ninguna clase de frutos por el origen de los bienes, pues incluso los frutos de los bienes parafernales de la mujer son gananciales siempre que se destinen al levantamiento de las cargas matrimoniales. Se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer. Para que sea privativo se debe de probar la pertenencia exclusiva a uno de los cónyuges. Para determinar los bienes que pasan a formar parte del caudal hereditario, aparte de los bienes calificados de propios, es necesario referirse a los derechos de los cónyuges sobre sus bienes comunes.

El Código Civil actual, en el país, reconoce como sistemas económicos del matrimonio el régimen de comunidad absoluta de bienes, el régimen de separación absoluta y el régimen de comunidad de gananciales, cumpliendo este último a la vez, la función de régimen subsidiario. Esto último significa que si la pareja no elige ningún régimen, la ley suple ese silencio, entendiéndose contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales. Se hará referencia, para efectos del tema que nos ocupa, al último de los regímenes mencionados, no sólo por ser el que predomina en el medio guatemalteco, sino

por lo complejo que en caso de muerte de uno de los cónyuges, resulta la liquidación conyugal, que debe realizarse con antelación a la formación del acervo hereditario.

De conformidad con lo afirmado por Puig, la comunidad relativa de bienes o régimen de comunidad de gananciales, es aquel en que cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio y de los que adquiere durante él, a título gratuito, o con el valor de unos y otros, pero hará suyos por mitad los bienes comunes al disolverse la sociedad conyugal. Agrega este tratadista, que dicho régimen se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con el capital del marido y con los bienes propios de la mujer, es decir, existe un patrimonio conyugal (bienes comunes) paralelo a los patrimonios exclusivos de los cónyuges.

Del Artículo 124 del Código Civil, se deduce que bienes pertenecen a la masa de la sociedad conyugal, ya que son estos los que en caso de disolución del patrimonio conyugal, son los susceptibles de dividirse por mitad entre los cónyuges; estos son:

1. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges.
2. Los que se compren o permuten con dichos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges.
3. Los que adquiere cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

El 50 % de los bienes gananciales citados en líneas anteriores, son los que pueden llegar, en caso de muerte de un miembro del matrimonio, a formar parte del acervo hereditario.

## **2.6 Bienes privativos de los cónyuges**

Para la determinación de los bienes propios de cada cónyuge, se transcribe la parte del Artículo 124 del Código Civil, que se refiere a ellos y que preceptúa lo siguiente: "Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros...". Esto quiere decir que son propiedad exclusiva de cada contrayente:

- A) Los bienes que tenían al contraer matrimonio.
- B) Los bienes que adquieran durante su vida matrimonial por título gratuito como herencias, legados, donaciones etc.
- C) Los bienes que adquieran con el valor de sus bienes propios; es decir con el valor de aquellos bienes que poseían antes de contraer nupcias.
- D) Los bienes que adquieran durante su vida matrimonial, con el valor de los bienes gratuitos obtenidos después de su unión legal en matrimonio. Un ejemplo de esto sería, que uno de los cónyuges vende una casa que recibió en herencia y con el precio de esa venta compra otro inmueble. Esta vivienda sería de su exclusiva propiedad.

## **2.7 La cuota de libre disposición del testador**

Cuando no hay herederos forzosos, como es el caso de Guatemala, el testador tiene plena libertad para distribuir sus bienes como mejor le plazca. Si no lo hace, la misma ley, interpretando sus deseos, adjudica su patrimonio a sus parientes en determinado orden y

hasta el cuarto grado. Cuando hay herederos necesarios o forzosos, la porción disponible de la herencia, queda siempre librada al arbitrio del testador.

En los países donde se contempla la figura jurídica de la legítima, el patrimonio de la persona se divide en dos partes. Una de ellas, de la que se puede disponer libremente a título gratuito es la denominada parte de libre disposición y la otra, de la que no se puede disponer, pues no cabe privar a ciertos herederos de donación o herencia es la que se conoce como la legítima. Siendo la legítima la parte de la herencia que se debe por disposición de la ley a cierta clase de herederos (herederos reservatarios), no es otra cosa que una limitación a la libertad de testar, pues no impide, que la persona que tenga herederos necesarios, pueda disponer de la parte de bienes sobre los cuales le asegura la ley su libre disposición como acto de última voluntad.

Los que justifican la legítima como imposición legal consideran que ella está basada en el deber de la paternidad, esto es, en la obligación que la propia naturaleza impone a los padres respecto a los hijos de ayudarlos a sobrevivir, dejándoles medios suficientes.

En los países donde se contempla dicha figura jurídica, que no es el caso de Guatemala, no abarca sólo a los descendientes, sino también al cónyuge supérstite y a los ascendientes. En otras palabras, aunque el testador no los mencione cuando dispone hacer su testamento, la ley los cubre por su calidad de herederos necesarios o legitimarios con los porcentajes regulados en códigos como el de México, Argentina y otros.

En una de sus normas el Código Civil Argentino preceptúa que la legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos.

Se puede resumir puntualizando, que la legítima es la parte de la herencia que se debe por disposición de la ley a cierta clase de herederos. La parte de bienes que comprende la legítima está asegurada sobre los de cierta persona, a sus herederos en línea directa, y de ella no cabe despojarlos más que por las causas expresas establecidas en la ley.

## **2.8 Formación del caudal hereditario por el testador**

La formación del acervo hereditario por el disponente, en el fondo, no es otra cosa que una autorización que la ley concede al ascendiente para hacer el mismo la división de los bienes. En cuanto a sus efectos, ella no difiere en lo más mínimo de la partición común y está sujeta a sus reglas legales. Cuando el ascendiente quiere que la partición, tenga efectos para después de su muerte, sólo puede hacerla por testamento.

Para la formación del citado acervo hereditario, el que hace la herencia, debe saber qué bienes deben incluirse. Esta partición debe comprender todos sus bienes, pues lo ideal sería que se tratara de una división definitiva para evitar constantes revocaciones y consecuentemente, gastos económicos. Empero la omisión de algún bien, sea o no deliberada, no invalida, a mi entender, la partición hecha por el padre; ese bien se dividirá

luego según las reglas ordinarias. Lo mismo ocurre con los que se incorporen al patrimonio del causante en el período que corre de la fecha del testamento a la muerte, aunque el testador bien puede puntualizar a quien deja los bienes futuros.

Prevalecen en los matrimonios guatemaltecos el régimen de comunidad de gananciales, y partiendo de esa base, la persona que dispone de sus bienes en testamento, debe saber que en dicho régimen, cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio y también de los que adquiere durante su vida conyugal, a título gratuito, o con el valor de unos y otros y que harán suyos por mitad los bienes comunes al disolverse la sociedad conyugal.

Según Puig Peña “la comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privativos de los esposos. Existen, pues, en este sistema tres fondos económicos: El capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad”.<sup>3</sup> Conforme al Artículo 124 del Código Civil los bienes que los cónyuges hacen suyos por mitad al disolverse el vínculo matrimonial son “los frutos de los bienes propios de cada uno de ellos, deducidos determinados gastos; los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges y los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria”.

En consecuencia, la persona puede disponer de los bienes que le son propios, no así de la totalidad del acervo común de la sociedad conyugal.

---

<sup>3</sup> Puig Peña, Federico. *Tratado de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. L, Pag. 273

Ahora cabe preguntarse, como sabrá o conocerá el testador que bienes estarán incluidos en su 50 % de gananciales, para hacer sus disposiciones testamentarias. Se responderá a esa interrogante cuando se trate lo atinente a la disposición de los bienes para después de la muerte.

## **2.9 Determinación de los bienes existentes al tiempo del deceso**

Puede acontecer, que el tiempo transcurrido entre la fecha de la disposición distributiva de los bienes por el causante y el de la muerte, sean muchos años o por el contrario, un lapso limitado de tiempo.

En el primer supuesto, si llegan a existir otros bienes de los cuales no dispuso el fallecido, necesariamente se someterán tales bienes a los resultados de un proceso sucesorio intestado, a menos que el testador hubiera dispuesto algo con relación a la institución de un heredero, para que herede todos aquellos bienes de los cuales no dispuso en su oportunidad. La otra opción sería, pero esto en vida del disponente, aunque esté gravemente enfermo, hacer otro testamento, efectuando nueva distribución de sus bienes, dejando sin efecto sus disposiciones anteriores.

En el segundo supuesto, es más probable, que los bienes de los cuales dispuso el fallecido antes de morir, coincidan con los existentes al tiempo de su deceso, y en tal caso, no existe problema de clase alguna, pues ocurrido el fallecimiento, se produce lo que Puig Peña llama "la total virtualidad sucesoria" del acto distributivo del causante. Es decir, que

si este acto distributivo coincide con la realidad de hecho y con las propias bases o normas del testamento, no hay problema.

Si la antinomia se produce por la discordancia entre el acto distributivo y la realidad de hecho, bien por alteración personal (muerte de un de los herederos, supervivencia de hijos etc.), o por alteración real (enajenaciones, accesiones, pérdidas de bienes etc.); en tal caso, aquel a quien le haya correspondido el bien afectado por el fenómeno alterativo, quedará perjudicado o beneficiado.

Puede colegirse de lo expuesto, que entre menos tiempo transcurre, entre el momento en que se hace el testamento y el deceso del de cujus, los bienes existentes al tiempo del fallecimiento, serán aquellos de los cuales dispuso el causante, con lo que se producen pocos o ningún inconveniente para los sucesores.

## **2.10 Limitaciones al poder dispositivo de los bienes por el marido**

En este tema necesariamente se hará referencia a la institución jurídica conocida como la legítima, ya que la misma implica una limitación a la libertad de testar. Y aunque ya se trató algo respecto a esta institución anteriormente, se partirá para ilustrar lo anteriormente indicado, del concepto que recoge el Código Civil español al puntualizar, que legítima, es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos. Puede inferirse de este concepto, que la legítima es una cuota de los bienes; en ningún caso la totalidad de ellos.

En otras palabras, la ley no restringe de un modo absoluto la facultad de disposición de los bienes que tiene el testador.

La forma en que fijan la cuota legitimaria, los países que contemplan tal institución, es diferente en sus ordenamientos legales, pero ello siempre limita el poder dispositivo del testador.

Un análisis exhaustivo de la citada institución, se aparta de los propósitos de esta investigación, debido especialmente a que no es objeto de regulación en el Código Civil. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, no se establece ninguna legítima, ni reserva, ni porción que deba corresponder obligatoriamente a los parientes.

La única limitación a la libertad de testar en nuestro país, es la que contempla el Código Civil en el Artículo 936 que preceptúa: "La libertad de testar sólo tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas". La obligación de prestar alimentos se deriva del hecho de haber sido beneficiario de una herencia y de las obligaciones de igual clase que tenía el causante respecto de sus descendientes. Lo que se quiere asegurar es que el cónyuge o los hijos, tengan aún fallecido el causante, los mismos derechos de percibir alimentos de el que habrían tenido si siguiera viviendo; pero a cargo del patrimonio por él dejado.

## **2.11 Administración y disposición de los bienes**

En referencia siempre al régimen de comunidad de gananciales, que es el predominante en los matrimonios guatemaltecos, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Esto último fue un avance positivo dentro de las reformas, que el Código Civil (Decreto ley No. 106) ha tenido en el curso del tiempo, ya que antes de dicha reforma, el único administrador del patrimonio conyugal en el régimen indicado, era el marido. Era éste también, el que ostentaba la representación conyugal, y sólo en caso de prisión, interdicción, ausencia legalmente declarada, entre otros, pasaba la mujer a asumir esa responsabilidad. Actualmente y a raíz de la reforma a la legislación civil, la representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges. Con relación a la disposición de los bienes nuestra ley civil es clara al especificar que cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los mismos, siempre que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos y sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.

## **2.12 La disposición de los bienes para después de la muerte**

Es hasta cuando ha ocurrido el deceso del testador, que se puede determinar con precisión, cuales son los bienes existentes a esa fecha. Se sabrá que partes de los bienes son propios del de cujus, cuales son los propios de la mujer y que bienes forman la masa común. Recuérdese que de estos últimos, corresponde a cada uno de los cónyuges el 50 %.

Aparentemente, cuando el testador hace su testamento, desconoce cuales y cuantos son los bienes que forman su 50 % de gananciales, salvo que haya sustituido el régimen de gananciales, por un sistema absoluto de separación de bienes, cuando ello proceda. Pero significa entonces, que la persona no puede disponer de sus bienes gananciales al hacer su testamento.

Existen opiniones encontradas al respecto. Según el tratadista Guillermo A. Borda, los bienes gananciales no pueden ser incluidos en la partición que hace el propio testador. Al igual que otros legisladores, yo discrepo de esa aseveración, afirmando que el disponente o testador, si puede disponer de sus bienes gananciales, una vez haya determinado cuales corresponden a su 50 %. A mi criterio y sin necesidad de un régimen de separación de bienes, que sólo procede en determinados casos, puede concensuar con su cónyuge en que solamente sea uno de ellos, quien disponga de la totalidad de los bienes que ambos poseen (el más anciano o el más enfermo). En este caso el cónyuge supérstite renunciaría voluntariamente a sus bienes gananciales y haría testamento sólo en caso de adquisición de una nueva fortuna, producto de su trabajo, de la suerte o de alguna herencia, designando como heredero o legatario a aquel que a su parecer está en peor situación económica que sus demás descendientes. Esto no significa que el cónyuge supérstite quede desamparado económicamente y sin ningún bien, ya que para ello y siempre de común acuerdo, el testador hará uso de la figura jurídica del usufructo vitalicio, que bien podría ser sobre la totalidad de los bienes.

Supongamos que quien hizo testamento de los bienes de ambos, fue la mujer y que muere antes el marido. Que sucede en este caso?. Ante el óbito abintestato del marido, es la ley

la que reúne los bienes propios y el 50% de gananciales del marido y hace la distribución conforme a los principios de la transmisión hereditaria; sin dejar de entregar al cónyuge superviviente, en este caso la mujer, sus bienes propios y su 50 % de los bienes gananciales. Considero que para que no suceda esto último y ante el desconocimiento de quien morirá primero, ambos deben hacer testamento disponiendo cada quien de la totalidad de los bienes con usufructo vitalicio a favor del sobreviviente.

No cabe la menor duda de que quien sobreviva, deberá revocar el testamento que hizo en su oportunidad, pues gozará del usufructo vitalicio de todos los bienes, dejados a su favor. Poco probable por la edad, pero no se debe de olvidar, que el cónyuge superviviente puede hacer nuevos bienes y en dicho supuesto, favorecerá al descendiente que esté en peor situación que los demás. Además puede poseer bienes propios, que en su oportunidad no donó a su esposo.

En cuanto a las disposiciones mortis-causa, el Código Civil Español es concreto al especificar, que el marido no podrá disponer por testamento sino de su mitad de gananciales. Me parece congruente y lógico de conformidad con dicho cuerpo legal y con el pensamiento de algunos tratadistas, de que solo la mitad de los bienes gananciales, es lo que le corresponde al tiempo de su muerte, que es precisamente cuando surte efecto el testamento. Se ampliará un poco más, cuando se traten los dos últimos temas en el capítulo cinco de esta tesis.

### **2.13 La distribución de toda la herencia en legados**

El legado supone normalmente la institución de heredero constituyendo una carga o gravamen impuesto a éste por el testador, aunque también puede recaer sobre otro legatario constituyendo un sublegado; esta configuración normal del legado, que presupone la institución de heredero se muestra en la prohibición que pesa sobre el legatario de ocupar por sí mismo la cosa legada debiendo pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea si lo hay. Puede darse el caso de que el testador quiera distribuir toda su fortuna únicamente en legados, sin instituir herederos. En otras palabras, ordenar su sucesión sobre la idea de no hacer más que atribuciones a título singular, agotando en esa forma todo su patrimonio hereditario.

El Código Civil, prevé la distribución de toda la herencia en legados y en tal caso los legatarios serán considerados como herederos según el Artículo 921 de la mencionada ley. El mismo cuerpo legal dicta una regla práctica para el cumplimiento de obligaciones en el Artículo 1004: "Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas, gravámenes y porciones alimenticias entre los legatarios, en proporción al valor de sus respectivos legados".

El Código Civil Guatemalteco de 1877, como un antecedente, abre la posibilidad de regular un supuesto de herencia sin sucesor universal, al prever la no concurrencia del heredero instituido, quedando los legatarios como únicos sucesores. Este Código puntualiza en el Artículo 896 lo siguiente: "...el heredero instituido, si lo hubiere, tendrá derecho a la cuarta parte de la herencia...". De acuerdo a esta prescripción legal el

heredero tenía derecho a detraer la cuarta parte del haber hereditario (vieja institución de origen romano: La cuarta falcidia). No obstante lo expuesto, esa ley de 1877 no cierra la posibilidad de un verdadero supuesto de distribución de toda la herencia en legados, simplemente porque puede darse el caso de no existir el heredero instituido.

#### **2.14 Problemas que origina la distribución de toda la herencia en legados**

Como antecedente de las cuestiones que se plantean en la distribución de la herencia en legados, hay que recordar la problemática que en Roma trató de resolver la Ley Falcidia al asignar como límite de los legados las tres cuartas partes de la herencia como estímulo para que el heredero aceptase la herencia haciendo suya la otra cuarta parte (cuarta falcidia); al no existir este límite en el derecho moderno, vuelve a plantearse la cuestión aunque varíen sus presupuestos.

A falta de designación de herederos testamentarios, se estima en diversos ordenamientos que procederá la sucesión abintestato planteándose al heredero llamado por la ley, la alternativa de renunciar la herencia, aceptarla a beneficio de inventario o aceptarla puramente con el riesgo de tener que pagar los legados más allá del valor de los bienes hereditarios. La cuestión es discutida en el derecho francés e italiano, mientras el Código Suizo la resuelve ordenando que no se paguen los legados en lo que excedan de dichos bienes. Como por otra parte los legatarios no responden de las deudas de la herencia hay que resolver el problema de las garantías de los acreedores para el cobro de sus créditos. Algunos códigos atribuyen, en este caso, la representación de la herencia al albacea, a

efectos de pagos de créditos, distribución de legados etc. Llegando algún Código a considerar a los legatarios como herederos a estos fines.

En el caso de la distribución de toda la herencia en legados, se plantea la situación de quien será el legatario que ejerza la representación de la herencia, para efectos de liquidación, entrega de legados, pago de créditos etc. Códigos como el español y el portugués resuelven la dificultad a través del expediente de encargar a los legatarios el pago de las deudas prorrateadas entre todos ellos. En esta forma, también en Guatemala, se resuelve la citada situación.

El Código Civil Portugués prevé que: "distribuida toda la herencia en legados si el testador no nombró albacea se considerara ejecutor del testamento al legatario más beneficiado; en igualdad de circunstancias, será, el que fuese designado por los legatarios y si no se pusieren de acuerdo o existiere entre ellos algún menor, ausente o interdicto será designado judicialmente el ejecutor". En España, no hay nada preceptuado al respecto, por lo que consideran en tales casos abrir la sucesión legítima para que exista un representante de la herencia.

En España, se decidió ser innecesaria la apertura de la sucesión intestada en un supuesto de distribución de toda la herencia en legados, estimando que, "al permitirse una forma especial de sucesión hereditaria en la que se prorratean las deudas y gravámenes entre los legatarios y éstos ocupan el lugar de los herederos, transformándose en cierta manera las cuestiones de representación del causante en problemas de liquidación del patrimonio,

hace innecesaria la intervención de los sucesores a título universal y absurda la exigencia de una declaración de herederos para el limitado fin de entregar las cosas relictas.

La falta de heredero no puede impedir el cumplimiento por el de cujus de sus obligaciones, ya que su patrimonio relicto sigue siendo garantía de los acreedores. Así como el heredero sucede en el pasivo hereditario, el legatario no responde del mismo e incluso si el testador le impone un gravamen, esto sería sólo hasta donde alcance el valor del legado.

Hay aspectos de carácter extramatrimonial como el ejercicio de acciones de carácter familiar que reclaman la presencia de la figura del heredero, único legitimado para ostentar el puesto del causante. Esto podría determinar la necesidad de la apertura de la sucesión intestada. Si se agota todo el caudal hereditario en legados; el que acepte ser heredero puede resultarle oneroso esa aceptación de algunos bienes que queden, ya que el tendrá que responder ultra vires, es decir, hasta con sus bienes.

Es necesario buscar la transformación de la figura del legatario en la de verdadero heredero y creación de normas en que pueda fundarse una responsabilidad ultra vires del legatario.

## **CAPÍTULO III**

### **3. De la comunidad hereditaria**

#### **3.1 Naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria**

Afirma el tratadista español Castán Tobeñas, cuando son más de uno los llamados a una sucesión, ninguno de los sucesores, en tanto la partición se efectúa, tiene un derecho concreto sobre los bienes específicos de la herencia ya que no se sabe, realmente, ni puede saberse, cual de ellos le corresponderá en la adjudicación que se realice, tan solo ostenta un derecho in género sobre el patrimonio hereditario, considerado como una unidad más o menos circunstancial. Es por ello, que cuando se alude al objeto de la adquisición hereditaria (conjunto de titularidades transmisibles del causante) es menester distinguir la universalidad como herencia, de los bienes y derechos considerados en su singularidad. Resulta así que merced a una abstracción, pese a que los verdaderos objetos de derecho son las cosas en su individualidad física, la consideración jurídica recae directamente sobre el conjunto como individualidad del complejo.

El todo –si solamente sucede un heredero- o una alícuota o parte del todo –si concurren dos o más- es, en definitiva, el objeto patrimonial que regula el derecho hereditario que se desarrolló en la sucesión universal. Este es un modo específico de atribuir, poniendo el acento en la unidad e indivisibilidad de la causa de la adquisición de todos y cada uno de los bienes singulares que como ya se indicó, es lo que permite mantener la unidad e indivisibilidad del patrimonio hereditario respecto a cada coheredero.

La herencia indivisa produce una situación de comunidad que por las peculiares características del derecho hereditario, no puede en modo alguno, asimilarse al condominio ordinario.

Acerca de la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria, muy discutida por cierto, existen las teorías siguientes:

### **3.1.1 Posición romanista**

Es la seguida por muchos autores, aunque con variaciones en el enfoque técnico. El jurista Chamorro dice: "No es posible ni parece preciso en nuestro sistema legal, salirse del tipo de la comunidad romana, único conocido por el ordenamiento de los derechos sobre cosas". Agrega, que en la herencia indivisa hay tantas comunidades de bienes como cosas y derechos la integren. Fernando de la Cámara: sostiene que es imposible ver en la comunidad hereditaria una expresión de la comunidad germánica ya que la idea de cuota enajenable, la existencia de la acción de división, la ausencia en aquella de personalidad jurídica, e incluso la idea de fin con destino común son obstáculos insalvables para ello. Afirma este autor que la comunidad hereditaria es una comunidad de bienes especiales, consistiendo la especialidad en que se trata de una comunidad forzosa, universal, transitoria e incidental.

Roca Sastre y Ferrandis Vilella dicen que la comunidad hereditaria es de tipo romano, pero cada cosa singular está atribuida a los herederos en comunidad germánica o en mano común.

### 3.1.2 Posición germanista

Los autores que defienden esta posición se apoyan en la diferenciación técnica entre la comunidad de herederos y la copropiedad. Entre ellos encontramos a Jerónimo González y Ossorio Morales que consideran que la comunidad hereditaria tiene por objeto una universalidad de bienes, esto es, el patrimonio del causante concebido de forma abstracta, como unidad. Beltrán se adhiere a ese punto de vista, agregando que ello da lugar, a que el derecho de cada sucesor no lo sea a una parte determinada de los bienes, sino, a una parte del patrimonio hereditario concebido como tal unidad. Veamos un ejemplo en este caso: La herencia está constituida únicamente por dos casas: Una valorada en Q400,000.00 y otra en Q200,000.00. Son tres herederos Juan, Pedro y José. El derecho de cada uno de ellos no es a una parte determinada, es decir a una casa, sino que lo es a una parte del patrimonio, siendo este de Q600,000.00 cada uno tiene derecho a Q200,000.00 en bienes, que constituyen el equivalente a un tercio del valor total de los bienes.

García Valdecasas puntualiza, que la comunidad hereditaria es: "una comunidad sobre un patrimonio y no sobre objetos singulares". En el ejemplo anterior, la comunidad hereditaria será sobre el valor de las tres casas, que es el patrimonio total, o sea sobre Q600,000.00.

García Granero, dice que la cuota del coheredero se diferencia de la cuota romana en que no es fija, concreta y determinada. La cuota del heredero afirma es abstracta, indeterminada y de contenido problemático, siendo por ello indisponible.

De las posiciones anteriores se deduce que la comunidad hereditaria se distingue de la comunidad por cuotas por las siguientes razones:

- a) Porque se refiere a un patrimonio y no a un objeto singular.
- b) Porque el coheredero no puede disponer hipotecariamente de la parte de un inmueble que acaso le puede pertenecer en la división y
- c) Porque está admitida la inscripción sobre una finca cualquiera, de las cuotas que los herederos se atribuyan en la unidad patrimonial, aunque ésta pueda contener inmuebles inscritos en diferentes registros a nombre del causante.

### **3.1.3 Teoría de la comunidad especial**

El principal exponente y sostenedor de la misma es Garcías Granero, quien dice: Que la comunidad hereditaria es una institución híbrida o intermedia, que presenta puntos de coincidencia tanto con la comunidad romana como con la germánica.

En el régimen interno y en cuanto al goce de las cosas comunes, se rige por las reglas de la proindivisión romana de la que toma también su carácter transitorio y la existencia de cuotas.

En el régimen externo, a efectos de garantía de los acreedores de la herencia y del ejercicio de los poderes dispositivos, actúan los principios rectores de la Gesamte hand, de la que asimismo recibe la indeterminación e inconcreción de los derechos eventuales de los coherederos.

### **3.2 Teoría de la personalidad jurídica de la comunidad hereditaria**

Esta teoría es la que atribuye de personalidad jurídica a la comunidad hereditaria; es decir, encaja las situaciones de comunidad dentro de las entidades dotadas de personalidad jurídica. Entre los que sostienen esta tesis están Luzzatto, Carnelutti y Dossetto. Se adhiere a ellos el jurista español Dondesis.

### **3.3 Teoría de la indeterminación del sujeto en la comunidad hereditaria**

Federico Castro, dice, que no se puede hablar de un derecho sobre la herencia indivisa, sino que en la comunidad hereditaria hay una cotitularidad patrimonial que no supone un derecho al patrimonio como objeto, sino que es el título patrimonial que se manifiesta en la titularidad de su situación interina existente respecto a cada derecho subjetivo que contenga el patrimonio. En orden a cada uno de estos derechos subjetivos, la pluralidad de sujetos tiene la titularidad interina, y cada uno de los sujetos cotitulares tiene una titularidad preventiva, correspondiente a un derecho eventual.

A manera de conclusión, Federico Puig Peña, considera que es más ortodoxa desde el punto de vista de la técnica española de la sucesión, mantener una posición típicamente romanística, la que señala que los caracteres de la comunidad hereditaria son tres: Universal, forzosa y transitoria e incidental.

Los coherederos, dice otro autor, tienen derechos sobre la masa hereditaria, sobre el patrimonio relicto en el que se constituye una comunidad por cuotas de tipo romano, pero

no tienen derecho exclusivo sobre el todo o parte de una cosa determinada de la herencia; de suerte que cualquier acto de disposición ha de emanar de todos los coherederos por tratarse de una comunidad difusa en sus participaciones ya que no cristaliza en cuotas negociables. De aquí la tesis de algunos autores de tratarse de una comunidad de tipo germánico o en mancomún. Esto último, dice Puig Peña, ratifica la jurisprudencia al decir que entre todos los coherederos tienen toda la titularidad sobre el acervo hereditario y tienen toda la titularidad sobre cada uno de los bienes que en el caudal relicto figuran.

Para disponer sobre bienes concretos se exige el acuerdo unánime de los cotitulares. En una sentencia del Tribunal Supremo en 1905 en España se asienta acertadamente de que, si bien el heredero puede disponer de su cuota antes de que se haga la partición, mientras no se liquide la herencia y se haga la partición carece de verdadero título de dominio y no puede gravar ni enajenar bienes concretos y determinados.

### **3.4 Conceptos de comunidad hereditaria**

Comunidad hereditaria: “Es la formada por los coherederos, con carácter más o menos transitorio”.<sup>4</sup>

Comunidad hereditaria: “Es la permanencia voluntaria de los coherederos en la indivisión de los bienes del causante”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit, Pag. 247, Tomo II

<sup>5</sup> Ibid, Pag. 314

Debido a la parquedad de los conceptos antes puntualizados, se indicará lo expuesto al respecto por otros legisladores. El tratadista argentino Eduardo A. Zannoni afirma que si concurren dos o mas sucesores a adquirir una misma herencia, o una parte de ella, se configura la llamada comunidad hereditaria. En virtud de esta comunidad, y puesto, que el llamamiento a la herencia tiene carácter universal, el derecho sobre los bienes que la constituyen pertenece al conjunto de los coherederos.

Es importante destacar que esta comunidad no significa que cada bien reproduzca singularmente una situación de copropiedad o cotitularidad en concreto. El derecho hereditario in abstracto, recae sobre el complejo de titularidades transmisibles como una titularidad patrimonial. En otras palabras, la comunidad recae en abstracto en las cuotas o alícuotas de la universalidad hereditaria, pero la coherencia del conjunto se mantiene a nivel de cada bien y de cada derecho, en referencia a la herencia misma.

La comunidad hereditaria tiene por objeto una universalidad de bienes, esto es, el patrimonio del fallecido concebido en forma abstracta, como unidad y, por ello se asegura que la comunidad hereditaria es una comunidad sobre un patrimonio y no sobre objetos particulares. Esto da lugar a que el derecho de cada sucesor, no lo sea a una parte determinada de los bienes, sino a una parte determinada del patrimonio hereditario concebido como tal unidad. Hay una inconcreción o indeterminación de los derechos eventuales de los coherederos.

Los coherederos tienen derechos sobre el acervo hereditario, sobre el patrimonio relicto en el que se constituye una comunidad, pero no tienen derechos exclusivos sobre todo o

parte de una cosa determinada de la herencia. Todos los coherederos tienen toda la titularidad sobre la masa hereditaria y sobre cada uno de los bienes que en ella figuran, y es por ello que para disponer sobre bienes concretos se exige un acuerdo unánime de los cotitulares.

### **3.5 Estado de comunidad hereditaria**

Puede ocurrir que, al fallecer el causante, quede un solo heredero; en tal caso éste será el dueño de todos los bienes desde el instante del fallecimiento, y cargará con todas las deudas. Pero puede también que haya varios. Cuando ello ocurre, los bienes no pertenecen a ningún heredero en particular sino a todos en común, de manera que no podrán alegar derecho a ningún bien determinado, sino a partes o porciones ideales de ellos. He aquí lo que se conoce como comunidad hereditaria, comunidad no querida por los participantes, sino forzada por las circunstancias y cuyo término natural es la partición.

El Código Civil de Guatemala, ha regulado poco y mal este estado de indivisión. Partiendo de la base de que la comunión en las cosas es una situación accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta y que la comunidad es un estado puramente pasivo en que los copropietarios de la herencia no están unidos sino por la cosa misma y no por su voluntad.

La práctica indica que esta comunidad hereditaria se prolonga a veces durante largos años, ya sea porque los derechos que forman el haber sucesorio son confusos y resulta prudente realizarlos para hacer una partición sobre bases más ciertas y justas, ya que la

explotación dejada por el causante no es susceptible de división sin grave desmedro económico.

En la familia media, sin grandes bienes de fortuna, es frecuente que, muerto el padre, los hijos mantengan la indivisión con la madre, haciendo la partición recién cuando ella fallece. De cualquier modo, es indispensable una reglamentación prolija de la comunidad hereditaria, la que no se hizo al Código Civil.

### **3.6 Duración de la comunidad hereditaria**

Existen dos caracteres de la comunidad hereditaria que tienen relación con la duración de la misma, siendo el hecho de que nace con independencia absoluta de la voluntad de los interesados y de ser una comunidad transitoria o incidental que no se constituye por la ley para durar, sino para disolverse por la partición, que puede ser pedida por todo coheredero en cualquier momento. Esto último origina que la comunidad hereditaria tenga una duración efímera y no obstante ello, como sostiene Fernando de la Cámara, es posible excepcionalmente que la comunidad hereditaria, tenga los caracteres de voluntaria y, en cierto modo, permanente.

Las condiciones de los bienes hereditarios o las circunstancias personales de los herederos pueden aconsejar al testador hacer uso de la facultad que se le otorga en algunos cuerpos legales, de prohibir la división, por ser conveniente o necesario no alterar el estado anterior del patrimonio en beneficio de los herederos. El Código Civil en Guatemala no estipula la prerrogativa para el testador, pero si contempla que por las

causas citadas, los coherederos unánimemente pueden pactar con las limitaciones del plazo que la ley preceptúa, la indivisión.

En las legislaciones modernas se observa, por otra parte, marcada tendencia a establecer la indivisibilidad e integridad de ciertos bienes por una duración casi indefinida, para evitar los inconvenientes de la pulverización de la propiedad. Sirva de ejemplo la institución alemana llamada *Anerbenrecht*, que asegura la indivisibilidad de la casa paterna y del terreno necesario para alimentar una familia. La legislación, la jurisprudencia y la doctrina científica, en otros países, muestran una evolución hacia una nueva concepción de la indivisión y el reconocimiento de la posibilidad de favorecer, especialmente para las explotaciones rurales, el mantenimiento de una indivisión familiar prolongada.

### **3.7 Finalización de la comunidad hereditaria**

El objeto de la acción de partición es poner fin a la comunidad hereditaria, dividiendo, si es posible, la cosa, o enajenándola, de no ser susceptible de división material.

La división no es, pues, necesariamente material; si tuviera que serlo, la comunidad de las cosas por su naturaleza imposibles de partir físicamente, sería eterna, perpetuamente indivisa. La comunidad, por ejemplo, sobre un objeto de arte, sobre un cuadro, no podría terminar, sino por el mutuo acuerdo de los comuneros. Respecto de estas cosas, que no son susceptibles de partición material sin perder valor, la división se ejecuta enajenándola y repartiendo el producto entre los partícipes. Se acude entonces a una venta forzada, que constituye para los demás comuneros una especie de expropiación que, aunque en

puro interés privado tiene también cierto carácter de utilidad pública, en cuanto es el modo de lograr la extinción forzada de una comunidad, y por cuanto que las comunidades mismas son rémoras de la riqueza pública. La partición de la comunidad universal que se llama herencia, siempre es susceptible de verdadera partición, porque versa la copropiedad sobre la totalidad del patrimonio, y el patrimonio siempre es divisible en cuotas adjudicables a los partícipes.

Por este motivo, después de la partición de la herencia, puede pasar que a la comunidad a título universal entre herederos, la reemplace otra comunidad, a título singular, ya entre dueños de cuotas en uno o varios bienes determinados de la herencia, que es una comunidad hereditaria. A veces se extingue la acción de partición por haber terminado la comunidad sin que haya existido división de la cosa común, ya se trate de una herencia o de una comunidad ordinaria. Esto acontece en estas hipótesis:

- A) Cuando todos los comuneros enajenan a otro sus derechos en la cosa común.
- B) Cuando uno de los comuneros adquiere el derecho de los demás y
- C) Por pérdida de la cosa común.

En los dos primeros casos, se da una unificación de los derechos en una sola persona, y consecuentemente, ya no hay necesidad de dividir los bienes. El último caso se explica por si solo. Podría tratarse de la desaparición del inmueble en un terremoto.

### **3.8 Derechos de los partícipes en la comunidad hereditaria**

Se pueden clasificar los derechos de los comuneros desde los siguientes puntos de vista:

- a. Derechos de los comuneros en relación con la herencia indivisa
- b. Los derechos de los mismos con relación a su porción o cuota.

Los del primer grupo corresponden a los coherederos como miembros que son de una comunidad universal, y están presididos por el principio de subordinación; en cuanto sus facultades quedan necesariamente limitadas por el derecho de los demás miembros, mientras que los del grupo segundo les atañen independientemente como herederos, como llamados a suceder a una persona y, en este sentido, están presididos por el principio de autonomía, si bien con alguna limitación específica. Dentro de los derechos de los coherederos sobre la herencia indivisa se encuentran las facultades de uso de las cosas comunes y gestión y administración del patrimonio hereditario. Estas facultades se rigen generalmente por las normas generales de la comunidad de bienes.

En cuanto a los derechos de los coherederos sobre la propia cuota se encuentran el de la anotación preventiva del derecho hereditario para asegurar la futura efectividad del derecho. Se considera que la medida precautoria más importante que tiene a su favor el titular del derecho hereditario abstracto, está representada por su derecho a obtener la protección del Registro de la Propiedad. Otro de los derechos es la facultad de disposición sobre la cuota que se refleja en el Artículo 1806 del Código Civil que hace

referencia a la venta del derecho hereditario antes de la partición y el Artículo 862 del mismo cuerpo legal, que admite el gravamen del derecho hereditario.

Concluyendo, el heredero puede disponer, antes de que se practique la división, de la parte ideal e indeterminada que le pertenezca en la herencia; no de la que pueda corresponderle sobre bienes concretos y determinados de la misma, ya que mientras no se practique la división no puede saberse que bienes corresponderán a cada heredero.

Para la enajenación de bienes determinados o de una parte cualquiera de ellos se requiere el acuerdo unánime de todos los coherederos.

### **3.9 Dificultades por falta de regulación específica de la comunidad hereditaria**

El Código Civil no se ocupa de regular la comunidad hereditaria, sino de la extinción de la misma merced a la partición. Esta falta de regulación permite concluir, que la comunidad hereditaria se regirá por las disposiciones del testador y por las disposiciones que concretamente se refieren a la herencia indivisa contempladas en el código mencionado. Sobre esta base se llega a la conclusión de que el orden de prelación de las fuentes legales por las que ha de regirse la comunidad hereditaria es el siguiente:

A) La voluntad, ya actúe a través del testamento, ya del contrato o acuerdo a que puedan llegar los interesados.

B) Las disposiciones especiales del código, como las referentes a la administración de la herencia, a la partición y a la enajenación y retracto del derecho hereditario.

C) Como supletorias las disposiciones generales contenidas en el capítulo tercero del título II del propio código civil, en cuanto son adaptables a la comunidad hereditaria.

### 3.10 Como evitar un estado de comunidad hereditaria

Se sabe que habitualmente, la partición está precedida por una situación de herencia indivisa o comunidad hereditaria, y le pone fin, la resuelve, mediante la adjudicación de determinados bienes a cada sucesor. El suscrito se adhiere al criterio del tratadista Argentino Eduardo A. Zannoni de que no es necesario que forzosamente la partición esté precedida por un estado de comunidad hereditaria. Puntualiza éste tratadista: "A la muerte del causante, una partición hecha por el ascendiente entre sus descendientes en su testamento, puede impedir ab initio la relación de comunidad o indivisión hereditaria, sin perjuicio de los trámites que se requieren para la aprobación judicial del testamento y la inscripción de los bienes así divididos".<sup>6</sup> A este respecto, es importante la definición que nos proporciona el jurista Lacruz Albadejo en cuanto a la partición. El define la partición como "El Negocio jurídico que impide o pone fin a la comunidad hereditaria mediante la distribución entre los coherederos de las titularidades activas contenidos en la herencia"<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Zannoni A. Eduardo. *Derecho de las Sucesiones*, Tomo I, Pag. 651

<sup>7</sup> *Ibid.* Pag. 651

Es indudable que al afirmar que la partición impide la comunidad hereditaria, se refiere a la división de bienes hecha por el ascendiente, pues cuando ésta es realizada por los descendientes, es originada por un estado de comunidad hereditaria (herencia indivisa).

Se deduce de lo anterior, que cuando alguien muere intestado o sea sin haber hecho testamento, el estado de comunidad hereditaria es inevitable.

100  
100  
100

## **CAPÍTULO IV**

### **4. De la partición en general**

#### **4.1 La partición de la herencia**

En la mayoría de los casos el estado de indivisión de la herencia es perjudicial. Es por ello que el derecho moderno procura lo más pronto posible que ese estado de propiedad indivisa termine cuanto antes. Lo hace a través de normas que prohíban toda clase de convenciones que obliguen a los coherederos a permanecer en la indivisión por tiempo ilimitado. La partición implica un conjunto ordenado de operaciones hechas sobre ciertas bases, que se denominan supuestos de hecho y de derecho, y en la que después de determinar el activo y el pasivo del caudal hereditario, se fija el haber de cada partícipe y se le adjudica a cada uno la cantidad suficiente para el pago de su haber.

#### **4.2 Importancia de la partición**

La partición de la herencia, es el momento de hacer efectiva y de consumir la voluntad del testador o el mandato de la ley, y por eso su importancia desde el punto de vista jurídico, es grandísima, porque por ella cada partícipe en la herencia dispone de las cosas que se le han adjudicado. Puede notarse en esto último, que constituye un acto de traslación o de conmutación de dominio, y la comunidad al representar un derecho de propiedad puramente abstracto; por virtud de la partición, cada heredero cede en realidad

a sus copartícipes el derecho de condominio que tenía en los bienes, y obtiene a su vez, de los demás, el derecho que a estos pertenecía sobre las cosas que a él se le asignan.

La importancia de la partición, desde un punto de vista económico es que evita todos los inconvenientes de la propiedad en común. Es por esta razón que las leyes modernas persiguen que cada hijuela, lote o parte tengan cosas parecidas o semejantes a lo de los otros para que exista igualdad entre los herederos.

Algunas legislaciones modernas para suavizar los rigores de una igualdad absoluta en las particiones, permiten la indivisibilidad e integridad de algunos bienes con la finalidad de evitar los efectos, de la excesiva división de la propiedad, y que en ocasiones más que división, es pulverización de las cosas, hasta el punto de hacerlas casi inútiles para el uso a que son susceptibles de ser destinadas.

Obsérvese pues, el dilema; por una parte se persigue la igualdad en la división de las cosas, pero por otra parte se quiere indivisibilidad e integridad de algunos bienes para no inutilizarlos y que sigan produciendo; este sería el caso de una herencia consistente en una finca, un aserradero etc.. En estos casos particulares el estado de indivisión no sería perjudicial, pues la finca o el aserradero u otra unidad económica, continuaría produciendo, y todas ellas continuarían funcionando como tal unidad. Ahora, ¿que sucedería si la casa de habitación del fallecido y su familia constituye la única herencia, y como herederos hay tres hijos y la esposa del de cujus?. En el caso anterior, con uno de los hijos que pida la partición, la misma tiene que realizarse sin importar que la cónyuge supérstite, siendo ya anciana, se quede sin vivienda donde residir. Esto último debido a

que no es posible dividir el inmueble en varias partes y tendría que procederse a su venta. Tampoco en este caso el estado de indivisión sería perjudicial, pues la indivisibilidad del bien auxiliaría a la esposa del testador, quien ve agravada su situación, por ya no contar con el apoyo económico del causante.

#### 4.3 Concepto de la partición

La partición: “Es un acto jurídico por virtud de cual los copropietarios de una sucesión sustituyen las partes abstractas e indistintas que tenían sobre la masa indivisa, por partes materiales y distintas”.<sup>8</sup> A estas porciones distintas y materiales, se les llama partes divisas, en oposición a las inmateriales e indistintas, llamadas indivisas o porciones alícuotas.

Posiblemente la más completa pero, demasiado detallista, sea la de Roca Sastre, que conceptúa a la partición como: “Aquel acto jurídico, unilateral o plurilateral, necesario e irrevocable, de naturaleza declarativa compuesta por un conjunto ordenado de operaciones verificadas sobre ciertas bases o supuestos de hecho o de derecho, y en el cual, después de determinarse el activo y el pasivo de la masa hereditaria y de proceder a su avalúo y liquidación, se fija el haber de cada partícipe, se divide el caudal partible y se adjudica cada lote de bienes formado a cada heredero respectivo, provocando la transformación de las particiones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto, en titularidades concretas sobre bienes determinados”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Bonnecase, Julián. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Pag. 598

<sup>9</sup> Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*, tomo VI, Pág. 22.

Al abrirse la sucesión existe un estado de indivisión entre los coherederos, la cual tiene que terminar con la partición de los bienes hereditarios, por la cual las partes indivisas, indistintas, se sustituyen por partes distintas, divididas y determinadas. Durante el estado de indivisión de la herencia, el derecho de propiedad está dividido, pero no las cosas; hasta que por la división éstas se reparten, se dividen y adjudican a los que tienen derecho a ellas. Se ejemplifica esto último poniendo como herederos únicamente a cuatro hijos. Estos tendrían un derecho de propiedad equivalente al 25% del valor de los bienes del de cujus, y por esta razón se indica, que el derecho de propiedad está dividido. No es sino hasta con la partición que se reparte adjudicando a cada heredero, bienes concretos (inmuebles y/o muebles) que representan el porcentaje indicado.

#### **4.4 Naturaleza jurídica de la partición**

Bastante polémica ha existido sobre la condición jurídica de la partición de la herencia. El derecho romano la calificó de acto traslativo de dominio y en oposición a esa calificación, otros tratadistas, especialmente franceses, la consideran como un acto declarativo. No es tan poco importante como parece el encuadrar la partición hereditaria en uno o en otro casillero, porque si es acto traslativo de dominio, los actos realizados por un coheredero durante la indivisión no pueden tener trascendencia jurídica, singularmente por lo que se refiere a los bienes que afectados por tales actos no han correspondido en la partición al coheredero que les realizó, mientras que si se califica a la partición de acto declarativo de derechos, habría que respetar los contratos y actos celebrados por los coherederos, pues el acto declarativo lleva como fundamental el efecto retroactivo.

Se sabe que la partición es acto jurídico y que puede ser de carácter unilateral y de carácter plurilateral. Este último caso es cuando lo hacen los interesados de común acuerdo y es unilateral cuando la hace el testador o alguien designado por él. También puede ser un acto judicial cuando se ejecuta una sentencia que surge de un juicio universal de testamentaria o abintestado. En la definición de Roca Sastre se atribuye a ese acto jurídico, que supone la partición de la herencia, naturaleza declarativa.

Fundamentalmente se encuentran tres teorías acerca de la naturaleza jurídica de la partición; la que argumenta a favor de su naturaleza traslativa, la que defiende la posición declarativa de la figura y una posición intermedia.

#### **4.4.1 Posición traslativista o histórica**

En el derecho romano la partición de la herencia era de signo traslativo. Hasta autores que intentaron demostrar que los romanos no ignoraron el efecto declarativo de la institución, no han dejado de reconocer el carácter traslativo que se evidencia en la definición papiniana (cambio de partes indivisas que los coherederos se consienten recíprocamente) y en la existencia de la adjudicatio en que se confiere al juez la facultad de poder atribuir la propiedad a una persona que no la tenía. A este respecto Planiol dice: Durante la indivisión cada objeto es a la vez propiedad de todos los coherederos: Cada uno de ellos tiene una parte de propiedad en cada cosa. Una vez realizada la partición es propietario exclusivo de los objetos incluidos en su lote donde los otros no tienen sobre ellos ningún derecho y, a la recíproca, el mismo no tiene ningún derecho sobre las cosas puestas en el lote de los demás, de los cuales era antes de la partición propietario pro

indiviso. Se produce entre los coherederos, un cambio de partes indivisas donde cada uno de ellos ha cedido a los otros la parte que tenía en su lote, y ha recibido en su lugar la que los otros poseían en el suyo. De tal modo que cada coheredero es causahabiente directo del difunto solamente en la parte que le pertenecía privativamente en su lote; en el resto es causahabiente de los otros copartícipes. Este último análisis de la partición hace de ella un acto traslativo o atributivo de propiedad.

Afirman los que defienden el carácter traslativo: Los herederos, desde el momento del deceso del causante, son dueños pro indiviso de todos y cada uno de los bienes que forman el caudal relicto, en proporción a sus cuotas. Para que puedan convertirse en dueños únicos de bienes determinados, se hace precisa la cesión recíproca de participaciones indivisas de los mismos. Como puede observarse esas cesiones recíprocas no son otra cosa, sino permutas, que no son sino actos de enajenación o de transmisión de bienes, de allí la calificación de actos traslativos de dominio. Defienden la posición traslativista los juristas españoles Manresa, Valverde y parcialmente Castán.

El Dr. Calixto Valverde y Valverde atribuye a la partición hereditaria tanto carácter traslativo como declarativo, y considera que tiene más del primero que del segundo. Puntualiza este último tratadista que la falta de unanimidad entre los escritores obedece a la identificación jurídica que ellos hacen de dos instituciones que no deben confundirse; o sea la copropiedad o condominio y la comunidad de bienes o de bienes en común.

Dice el Dr. Valverde y Valverde: "El estado de indivisión de bienes hereditarios que se produce a la muerte del causante, más que un condominio es una comunidad, y la

partición de bienes no es otra cosa, que la concreción o determinación de los bienes que individualmente corresponden a cada heredero, y por lo tanto, es una operación complementaria e indispensable para individualizar la propiedad común, siendo por lo mismo acto traslativo fundamentalmente".<sup>10</sup> Esta posición es la de los códigos Alemán y Suizo, que estiman el estado de indivisión como una comunidad de bienes. Por la vía de estas legislaciones entra la ley civil española, al prohibir al coheredero la realización de actos de enajenación y gravamen de bienes antes de la partición.

#### **4.4.2 Posición declarativista**

Según esta tesis, la partición tiene por finalidad esencial la fijación de los derechos correspondientes a cada uno de los coherederos, ya que éstos los han adquirido directamente, aunque de manera incierta, del fallecido, en el momento de morir éste. El heredero pues, recibe los bienes que se le adjudican en pago de su haber hereditario, por línea jurídica directa causante-sucesor, sin que su calidad de dueño pueda tener nunca origen en la voluntad de sus coherederos. La partición nada transmite: Como consecuencia de ella, cada coheredero recibe, lo que ya le pertenecía. Sus derechos sobre partes alícuotas de la herencia se materializan en cosas o bienes determinados, pero su posición económica no cambia; es la misma que tenía antes de llevarse a cabo la división de los bienes, es decir, que por la partición nada se adquiere. Se presume que cada coheredero ha sido siempre dueño único de los bienes puestos en su lote y que no ha tenido nunca la propiedad, de los demás efectos de la sucesión.

---

<sup>10</sup> Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo V, Pag.556

Se atribuye a los jurisconsultos franceses del siglo XVI el origen de la posición declarativista. En el Código Civil francés se supone por una ficción jurídica que cada coheredero ha entrado en la posesión de su lote a la muerte del causante y que nunca ha tenido derecho sobre los bienes adjudicados a los otros coherederos; la partición se limita a declarar cuales son esos lotes, fijando la parte privativa de cada partícipe, que deriva su derecho directamente del difunto. Los herederos tienen el derecho a entrar inmediatamente –ipso jure-, en posesión de los bienes, sin necesidad de autorización alguna. Esta posesión de los bienes, les faculta para imponer gravámenes sobre los bienes que posea.

Establece el Código Civil francés en uno de los artículos: “Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan pudiendo, en su consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla”. El efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Cada uno de los partícipes de una cosa que se posea en común, se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión. Esta posición declarativista es defendida por De Buen, Covián y Roca Sastre, quienes, con base en sentencias del Tribunal Supremo, niegan al coheredero, todo derecho a disponer de bienes concretos y determinados de la herencia ya que, mientras no se le haga adjudicación, de los que le correspondan después de hecha la partición, no puede ostentar el título de dueño sobre ninguno de ellos. Se deduce que el coheredero es propietario de su parte, aún desde antes de la partición, pero no es dueño de bienes determinados, concretos.

El carácter declarativo de la partición retrotrae los efectos de la misma al momento de la muerte del causante; único transmisor de los bienes.

#### **4.4.3 Posición intermedia**

El notario Martín López es el exponente de esta tesis y llega a la misma después de acucioso análisis de los puntos de vista de los sostenedores de las posiciones antes expuestas, así como de los conceptos de acto traslativo y acto declarativo. Su conclusión es la siguiente: Si la partición modifica o cambia un derecho ilimitado e impreciso en otro que se individualiza y concreta sobre bienes ciertos, que ingresan en el haber particular de cada heredero, es indudable que ni podrá ser calificada de acto declarativo (cuya nota esencial es la de no modificar situaciones anteriores), ni menos aún de operación traslativa, si reconocemos que antes de llegar a ella los coherederos han adquirido ya, si bien de modo indeterminado cuanto pueda corresponderles en la herencia.

Concluye Martín López señalando que la naturaleza jurídica de la partición de la herencia, tanto por su carácter como por sus efectos es determinativa o especificativa de derechos que antes existían como indeterminados o inconcretos. La partición, pues, asume en esta posición intermedia el carácter de un acto jurídico, que ni declara ni transmite derechos, sino que meramente, los determina o especifica.

#### **4.5 Características de la partición**

A) Poner término a la comunidad hereditaria, convirtiendo la cuota abstracta de cada heredero sobre la masa hereditaria en bienes determinados o cuotas sobre bienes determinados. Esto último sucede cuando se adjudican partes pro indiviso en una cosa o en cosas determinadas.

B) Ser un acto necesario, ya que ha de realizarse por el solo hecho de instar la división cualquier heredero con capacidad suficiente.

C) Es un acto de administración extraordinario, distinto de los meramente conservativos.

A pesar de estas notas de necesidad y causal-extintiva de la comunidad sucesoria existen causas que pueden impedir el ejercicio de la partición tales como: La prohibición del testador y/o el convenio de los coherederos. En ambos casos hasta por el tiempo especificado en la ley. También existen prohibiciones especiales, nacidas bien de la naturaleza de las cosas, como la imposibilidad física de que las mismas puedan ser divididas, bien de la ley.

#### **4.6 Modos o formas de hacer la partición**

En cuanto a su forma la partición puede ser amigable y judicial. También puede ser definitiva y provisional.

La partición amigable supone que los herederos se ponen de acuerdo para liquidar como les convenga la indivisión. La partición judicial supone, por el contrario, la intervención judicial en forma rigurosamente determinada por la ley. Esta forma de partición se impone cuando existen herederos incapaces, menores o sujetos a interdicción y ausentes, o cuando los herederos no lleguen a un acuerdo.

La partición amigable no requiere ninguna forma especial, se autoriza para hacerlo en la forma y mediante el acto que las partes interesadas juzguen conveniente. No obstante; la redacción de un escrito es una medida de elemental prudencia.

En cuanto al fondo, la partición puede ser definitiva o provisional. Es definitiva cuando hace cesar completamente la indivisión por recaer sobre la propiedad misma de los bienes y es provisional cuando solo se refiere al goce de los bienes. A su vez la partición provisional puede ser facultativa y obligatoria. La primera cuando existe por la voluntad de los coherederos y la segunda cuando hay un coheredero menor y no se han respetado las reglas de la partición judicial.

#### **4.7 Clases de partición**

La partición puede ser judicial cuando es hecha por el juzgado y extrajudicial cuando es realizada por el testador, por contadores nombrados por el causante o cuando lo hacen los herederos.

Además la partición puede ser total o parcial, según que se dividan todos los bienes, o solo algunos de ellos.

#### **4.8 Operaciones que comprende la partición**

La partición, la forman una serie de operaciones que integran lo que se llama el cuaderno particional, siendo ellas las siguientes: Inventario y avalúo, liquidación y colación, división y adjudicación. A la cabeza de todas éstas deben figurar lo que en la práctica se llaman supuestos que son las bases de hecho y de derecho sobre las cuales gira toda la partición, es decir, todo aquello que sirva para justificar la operación de la partición, tales como la muerte del testador, el número de herederos, la clase de herederos, disposiciones testamentarias etc. Se analiza cada una de las operaciones citadas.

##### **4.8.1 Inventario**

En éste se han de describir minuciosamente y enumerar todas las cosas, bienes, derechos, obligaciones y cargas que forman la herencia del causante. Aunque en la ley nada se dice respecto al orden que ha de seguirse, lo regular es que se formen dos secciones del inventario, una referente a bienes muebles y otra relativa a inmuebles. Es de buena práctica, hacer al final del inventario, dos resúmenes, el activo de la herencia y otro, el pasivo de la misma.

#### **4.8.2 Tasación o avalúo**

Tiene por fin tasar y justipreciar cada uno de los bienes que figuran en el inventario, empleando para ello los procedimientos más adecuados. Los valores de los bienes son fijados por el propio testador o por acuerdo de los interesados. En caso de no existir acuerdo, por arbitraje. También pueden ser fijados dichos valores por albaceas-contadores, quienes se pueden auxiliar de peritos.

Las reglas de valoración deben ser las señaladas por la ley y reglamentos de derechos reales y transmisión de bienes y si éstas no fueren suficientes se emplearán todos los medios conducentes a fijar el verdadero valor de las cosas.

Debe constar el valor o tasación de cada bien en letras y en cifras para que al final conste, la suma total del caudal hereditario.

#### **4.8.3 Liquidación**

Es la operación más importante de todas las particionales y consiste en una operación aritmética, en la cual se parte del importe de los bienes inventariados, aumentando el de los bienes colacionables, y se deducen las bajas comunes y especiales que de aquel valor del inventario deben hacerse. Del importe que arroje el inventario se restarán las bajas ya comunes, ya especiales, que signifiquen mermas del capital, y que no pueden ser distribuidas entre los coparticipes.

Las bajas comunes son dos liquidaciones parciales; una, la liquidación de la sociedad conyugal, segregando primero el caudal de la mujer y después el del marido, y otra, la liquidación de la sociedad de gananciales, si les hay, dividiéndose en dos mitades, una para cada uno de los cónyuges. Son bajas denominadas especiales, las deudas hereditarias particulares del difunto, o sea aquellas que no fueren imputables a la sociedad de gananciales.

Ya restadas las bajas comunes y especiales del caudal inventariado se aumenta o suma el importe de los bienes que han de colacionarse. Además serán consideradas como bajas del caudal, los vestidos de luto para la viuda, los gastos de partición hechos en interés común de los coherederos y los alimentos al cónyuge supérstite y a sus hijos, mientras no se les entregue su haber como resultado de la liquidación del caudal inventariado.

#### **4.8.4 Colación hereditaria**

Es el hecho jurídico, por virtud del cual el heredero que junto con otros reciba una sucesión, debe comenzar reconstituyendo la masa hereditaria devolviendo a esta, en formas diversas los bienes que haya recibido del difunto por un título determinado. Las personas beneficiarias de la colación son los coherederos, no así los legatarios y acreedores del difunto.

Esta figura jurídica no se contempla en nuestra legislación civil. Queda a discreción del testador, otorgar más bienes mediante la herencia, a aquella persona a quien ya benefició antes de fallecer.

#### **4.8.5 División o partición**

Determinado por la liquidación el haber partible, se hace la operación de la división, que consiste en separar o partir la herencia, y en señalar o fijar la cuota o haber de cada heredero o partícipe. Para esto es necesario fijar la legítima y la porción libre, en el caso de que haya herederos forzosos. En Guatemala, esto no es necesario debido a que dicha figura no se contempla en la legislación.

De la masa hereditaria se pagará el entierro y funeral del causante y también las mandas, legados y demás cargas testamentarias.

La división del acervo hereditario está sometido a algunas reglas especiales:

- a) Si el padre en interés de la familia quiere conservar una explotación agrícola o fabril, podrá asignarla a un solo heredero, disponiendo que se satisfaga en metálico a los demás hijos.
- b) En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los herederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie. Esta última disposición es más de carácter facultativo que imperativo y exige para ser cumplido la posibilidad material de ordenación de lotes.
- c) Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división se podrá adjudicar el bien a un heredero, pero se tendrá que abonar a otros; el exceso en dinero.

Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga.

d) Los herederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia.

#### **4.8.6 Adjudicación**

Es el pago de la cuota de cada heredero. Dado el haber de cada partícipe, se le adjudican para su pago las fincas y bienes que sean necesarios, dando a cada uno, el lote que bien por sorteo o por procedimiento, pues esto no es de ley, se adjudique a cada heredero. La indivisión de la herencia termina desde que la adjudicación se hace, y puede decirse que por ella se adquiere el verdadero título de propiedad, puesto que las fincas adjudicadas únicamente le corresponden a la persona a quien se le adjudicó el bien.

#### **4.9 Efectos de la partición de la comunidad hereditaria**

Los efectos de la partición se fundan en el principio de su efecto declarativo. En uno de sus artículos el Código Civil de México preceptúa: "se considera que cada uno de los coherederos ha heredado por sí solo e inmediatamente todos los efectos comprendidos en su lote, o que le hayan correspondido en la licitación, y que nunca tuvo la propiedad de los demás efectos de la sucesión". Ateniéndose a la realidad de los hechos, la partición produciría un efecto atributivo. Efectivamente la apertura de la sucesión coloca a los

herederos ante una masa que pertenece indivisiblemente a todos ellos. En consecuencia, por efecto de la partición, las porciones indistintas y abstractas son sustituidas por partes distintas y materiales, se considera que cada uno de los herederos renuncia a los derechos que tenía sobre las partes abstractas de los demás; en consecuencia la partición le atribuye los bienes que representan estos derechos.

El derecho romano daba a la partición un efecto atributivo. Cada heredero era a la vez, causahabiente del difunto y de sus coherederos. Si uno de ellos gravaba su parte, durante la indivisión, con una hipoteca, ésta continuaba gravando los bienes puestos en los lotes de los demás herederos, quienes, en razón de la indivisibilidad de la hipoteca, debía pagar al acreedor. Tal era el inconveniente del carácter atributivo de la partición, llegándose así a su efecto declarativo.

Se considera que cada uno de los herederos recibe del difunto la parte que le corresponde en la partición, suprimiéndose así el período de la indivisión. Desaparecen todos los derechos establecidos sobre los bienes atribuidos a distintos copartícipes de quienes la constituyeron.

Para algunos autores el principio de la declaratividad es una ficción, y en base a ella, consideran que cada heredero recibió por sí solo e inmediatamente su porción del difunto. Para otros autores, dicho principio, tratase de una condición resolutoria; en efecto dicen, cada heredero es propietario de la sucesión, bajo la condición resolutoria de que los bienes no queden comprendidos en los lotes de los demás. El jurista Julián Bonnecase se adhiere a esta última opinión, considerándola más aceptable.

El efecto fundamental de la partición es el de cesar la comunidad o indivisión de los bienes, confiriendo, si se ha hecho en forma legal, a cada heredero, la propiedad exclusiva de los bienes que le han sido adjudicados. Puede, sin embargo, darse el caso de que alguno de los herederos vendiese a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, entonces todos o cualquiera de los coherederos puede subrogarse en lugar del comprador, reembolsarle el precio de la compra, pero tienen que verificarlo en el término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber.

Tienen también los coherederos un derecho de garantía, consistente en que hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados. Esta obligación cesaría en los siguientes casos:

- A) Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición.
- B) Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición.
- C) Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuere ocasionada por culpa del adjudicatario.

En cuanto a la obligación de evicción que tienen los coherederos, es proporcional a los respectivos haberes hereditarios.

## **CAPÍTULO V**

### **5. De la partición por ascendiente y del principio de igualdad en la partición y transmisión de los bienes**

#### **5.1 De la partición por ascendiente**

Una de las formas extrajudiciales de partición sucesoria es la llevada a cabo por el testador, bien por actos inter-vivos, bien por actos mortis-causa. Los antecedentes de esta forma de partición se encuentran en el derecho romano, en la denominada divisio parentum inter liberos, o sea, entre el padre o los ascendientes y sus hijos o descendientes.

El derecho romano reguló especialmente la partición hecha por el padre o ascendiente entre sus hijos o descendientes, a cuyo supuesto circunscriben esta figura los Códigos francés y belga; por el contrario, el Código italiano, algunos sudamericanos y el Código español extienden el derecho a efectuar la partición a todo testador.

En España todo testador puede hacer la partición de sus bienes en tanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

### **5.1.1 Concepto de la partición por ascendiente**

“Es la partición efectuada por un ascendiente, entre sus descendientes, de su propia sucesión”.<sup>11</sup>

Se deduce del concepto anterior, que los padres y demás ascendientes podrán proceder entre sus hijos y descendientes, a la distribución y partición de sus bienes.

### **5.1.2 Justificación de la partición de ascendiente**

La partición de ascendiente se justifica por el deseo de evitar las dificultades provocadas por la partición de las sucesiones. Es una institución que permite atribuir correctamente los bienes de la sucesión. Uno de los fines de esta institución consiste en querer evitar la dispersión de los dominios rurales y las luchas intestinas entre hijos después de la muerte del jefe de familia. A este respecto Julián Bonnecase declara que la partición del ascendiente solo tiene razón de ser cuando realiza este fin.

El legislador español Bigot Prémeneu, en su exposición de motivos del Código Civil Español se expresó así: “Existe otro género de disposiciones que deben tener gran influencia sobre la suerte de las familias: Son las particiones hechas por los padres y demás ascendientes entre sus descendientes; es el último y uno de los más importantes actos de la potestad y afección de los padres. Con frecuencia seguirán esa sabia decisión que la ley misma ha hecho entre sus hijos. Pero con frecuencia y sobre todo para quienes

---

<sup>11</sup> Bonnecase, Julián. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Vol. II, Pag. 548.

tienen poca fortuna, como para los que tengan bienes cuya división no sea fácil, o que sean susceptibles de inconvenientes, existirán grandes inquietudes sobre las disensiones que pueden originarse entre sus hijos".<sup>12</sup>

Es preciso comentar lo indicado por el tratadista Bigot Prémeneu con relación a seguir la sabia decisión que la ley hace; esto es una total igualdad en la partición de los bienes. Esto es, cuando no se ha dejado testamento, la ley cumple estrictamente con el principio de igualdad al hacer la división de los bienes.

No comparto el criterio del jurista ya mencionado, pues eso quita la razón de ser de la partición de ascendiente que toma en consideración el afecto, la capacidad de los herederos, la afinidad e ingratitud de los mismos. Por otra parte, se produce fragmentación de fincas, industrias y comercios, cuya unidad económica es fundamental para el desarrollo del país.

### **5.1.3 Partición practicada por el propio testador**

No estando regulada en Guatemala, lo relacionado a los herederos forzosos, ninguna dificultad impide el permitir que el testador mismo, divida la herencia entre los herederos instituidos por el mismo. Las dificultades serias aparecen cuando concurren asignatarios forzosos, y la partición testamentaria ha vulnerado las legítimas. Lo más grave consiste en la preterición de un legitimario; en cuyo caso será necesario nombrar partidador que señale la hijuela del preterido.

---

<sup>12</sup> Ibid. Pag. 549.

El Código Civil Español confiere amplia facultad al testador para hacer por sí la partición, sin más limitación que la general de no perjudicar a las legítimas. La partición hecha por el propio testador no puede tener otro vicio de rescisión, que el perjuicio a la legítima de los herederos forzosos, y no es necesario que dicha partición cuente con la aprobación y consentimiento de los herederos, siendo en consecuencia un acto válido.

El testador es libre de hacer como quiera la partición, mientras no perjudique a las legítimas, no necesita formar inventario, ni citar a los herederos acreedores, ni tiene por que sujetarse a la posible igualdad en la partición. Las particiones hechas por el testador requieren que no abarquen más que los bienes de su pertenencia, es decir los bienes propios y en caso de ser casado; éstos y el cincuenta por ciento que le corresponde por concepto de bienes gananciales.

Es una institución que presenta ventajas y desventajas. Es indiscutible que a través de esta clase de partición, el testador obtiene la seguridad de que su voluntad verdadera no será mal interpretada después de su fallecimiento, es decir, es una partición que encarna la voluntad del fallecido. Por otra parte se encuentra la ventaja de evitar los inconvenientes que en una partición posterior pueden producirse por la falta de capacidad de los interesados y las molestias, dispendios y discordias que posiblemente pueden producirse.

Yo agregaría a las consideraciones antes expuestas, que otra ventaja, es que los sucesores no entrarían en disputas, ni discusiones en cuanto a los bienes que quieran, sin

llegar nunca a ponerse de acuerdo. Obviamente en esta clase de partición el testador es quien hace su propia distribución, misma que es conocida cuando él ya no existe.

Al lado de estas ventajas, se presentan inconvenientes, tales como las circunstancias del posible cambio o mutación en las situaciones de hecho. Puede ser que cuando el testador haga su partición tenga pocos bienes en relación a los que resulten cuando fallece. También puede acontecer que en la partición no se destine lo necesario para pago de deudas, bien sean contraídas antes de la facción del testamento o después. Puede suceder un cambio significativo en el patrimonio en el tiempo intermedio entre la facción del testamento y la muerte del de cujus. Todas estas hipótesis deberían ser previsiones legales, contemplando el nombramiento de un partidador, encargado entonces de modificar la partición contenida en el testamento en lo estrictamente necesario para obviar tales inconvenientes.

En atinencia a esta forma de partición dice el tratadista García Monge que la misma puede ser total o parcial, incluso –afirma- se entiende que no dejaría de ser verdadero cuaderno particional el que asignase la totalidad de los bienes en copropiedad a los herederos, y después de tal acto, debidamente solemnizado, y de la posesión en régimen de comunidad de la totalidad de los bienes por los herederos, el negocio que estos puedan realizar como tales copropietarios para disolverla, no habría de considerarse como partición de herencia, sino como simple división de cosas comunes.

A diferencia del derecho romano y de algunos códigos, como el italiano y el francés, que refiere la institución a la partición hecha por el padre entre los hijos, el Código español hace alusión sólo, al testador, tenga o no herederos forzosos.

En España las dos formas en que el testador puede hacer la partición de sus bienes son por acto inter vivos o por última voluntad testamentaria. A los efectos de este trabajo interesa esta última forma de partición en que el causante realiza las adjudicaciones al hacer la institución de heredero y atribución correspondiente. Es de hacer resaltar en esta modalidad su típico encauzamiento testamentario, de forma tal que sólo a través de un testamento se verifique la distribución de los bienes. El legislador Federico Puig Peña califica esta forma de partición como un supuesto muy particular, pues no habiéndose formado todavía la comunidad hereditaria, resulta anómala y extraña esta figura particional de una situación comunitaria que todavía no se ha producido. Agrega dicho tratadista, que el término partición, se sigue usando en el lenguaje vulgar y aún en el jurídico, aunque en realidad el supuesto tiene un alcance jurídico-económico y no jurídico-técnico. En el fondo –dice- más que de una partición disociativa se trata de una partición únicamente distributiva: Con ella se reparte ex ante un patrimonio, precisamente para evitar que llegue a existir una indivisión hereditaria. Es un negocio jurídico unilateral, pues solo participa el testador, sin que cuente para nada el asentimiento de los sucesores, los que, por otra parte, se ven forzados a admitirla.

Dice el tratadista español Armero, en el testamento se forma la partición en forma detallada, con determinación y descripción de los bienes y con las operaciones de liquidación, división y adjudicación. Todos estos requisitos no son esencialmente precisos y bastará que aparezca clara la voluntad del testador de hacer la partición individualizando suficientemente los bienes adjudicados.

Se puede observar que la partición de ascendiente en este caso se trata de un acto distributivo mortis - causa con carácter unilateral. No se trata, en efecto, de una propia partición en su sentido técnico, pues ésta supone, como es natural, un estado de comunidad que se disuelve precisamente por el acto particional, y mientras, no se ha producido la muerte del causante, no existe la situación comunitaria, ya que todos los bienes de su patrimonio están engarzados con su propia y única titularidad personal. No obstante esto, se sigue considerando en el lenguaje corriente de la doctrina este acto como una verdadera partición, contemplada ex ante, ante la posible eventual comunidad que, a la muerte del de cuius, resultaría de la concurrencia de sus presuntos herederos a la sucesión.

En cuanto a los elementos concretos de esta partición la doctrina entiende en relación a elementos reales, que el acto debe afectar solo a los bienes del testador, es decir que el acto distributivo solo puede hacer referencia al patrimonio estricto de aquel. Esto plantea el problema de una posible situación en más o menos. La situación en menos se puede producir cuando en la operación distributiva mortis causa no se incluyan todos los bienes del testador, produciéndose entonces la llamada partición parcial. En este caso, lo que ocurre al no comprenderse todos los bienes del testador, es que habrá entonces necesidad de practicarse la partición general después de la muerte, pero en ésta, aquellos actos distributivos parciales tendrán siempre un efecto imperativo, que deberá ser respetado.

La situación en mas se puede producir cuando el testador realiza la operación distributiva sobre bienes que no son estrictamente los suyos, particularmente a la disposición sobre

los bienes gananciales. Sabido es que la naturaleza de esta sociedad de gananciales no permite a ninguno de los cónyuges la disposición concreta mortis causa sobre los bienes específicos que la integran. Por consiguiente el acto distributivo del testador no puede afectar a los bienes gananciales inconcretos; y por tanto, si sobre ellos recae tendrá solo un carácter eventual e incierto, que únicamente logrará plena efectividad si el cónyuge viudo la confirma y acepta, porque de lo contrario no le obliga.

Es interesante analizar un Artículo del Código Civil español que establece: "el padre que, en interés de la familia, quiere conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, esto es, realizar por sí la partición, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos". La cita de los establecimientos a que alude este precepto no debe considerarse como exhaustiva, sino simplemente como demostrativa; y así no habrá inconveniente de incluir en el supuesto otras situaciones que representen una afección conjunta, como sucedería por ejemplo con una biblioteca, un museo. Este supuesto contempla la hipótesis de que el beneficiario, pueda indemnizar a los demás partícipes en la sucesión, caso contrario quedaría sin efecto lo establecido, y la explotación o el establecimiento, biblioteca etc. se adjudicaría a todos los herederos, según fuera o no cosa indivisible o de cómoda división.

#### **5.1.4 Formas de partición de ascendiente**

Estas formas son la donación y el testamento. Puede repartirse en vida, la sucesión futura entre los descendientes, bajo la forma de donaciones inter-vivos o de testamento. Por ello se habla de donación-partición y de testamento-partición.

Es indudable que existen particiones conjuntas, que consisten, para el padre o la madre, en reunir los bienes en una sola masa, con objeto de distribuirlos. Pero solo puede hacerse entre vivos, pues de lo contrario éste hubiera sido un medio para eludir la prohibición de los testamentos conjuntos.

#### **5.1.5 Bienes sobre los que recae la partición de ascendiente**

La partición de ascendiente no puede comprender aquellos bienes de que no es posible disponer. En consecuencia, la mujer casada bajo el régimen dotal no puede disponer inter-vivos, de sus bienes dotales. Por otra parte, es imposible que la partición de ascendiente comprenda los bienes de la comunidad, a menos de recurrir a la partición conjunta.

La partición de ascendiente no puede referirse a bienes futuros si se hace por donación inter-vivos.

Resumiendo, los bienes sobre los que puede recaer la partición de ascendiente son los bienes propios y el cincuenta por ciento que por concepto de gananciales pueda corresponderle, por liquidación de la sociedad conyugal, salvo lo puntualizado cuando se hizo referencia a la partición practicada por el propio testador.

### 5.1.6 La composición de los lotes o hijuelas por los ascendientes

Durante mucho tiempo, la jurisprudencia consideró aplicable toda norma que se refiriera a la conservación del principio de igualdad en la distribución de los bienes, tanto muebles como inmuebles. El tratadista Julián Bonnecase puntualiza: “parece que el legislador ha instituido esta partición, para adaptar la transmisión de la sucesión, a la capacidad de cada heredero”.<sup>13</sup> Con esto último se evita la aplicación del principio de igualdad.

Un Artículo del Código Civil de México preceptúa: “en la formación y composición de los lotes, debe evitarse, hasta donde sea posible fraccionar las fincas y dividir las explotaciones; conviene también , si se puede, hacer figurar en cada lote la misma cantidad de muebles, inmuebles, derechos o créditos de la misma especie y valor”.

Durante el siglo XIX los autores se inclinaron ante el citado principio de igualdad, pues consideraron que era necesario que la igualdad reinase en las particiones.

Conforme a jurisprudencia civil en España, se concluye que en la partición de ascendiente, el testador puede según las circunstancias, las conveniencias o la situación de sus herederos y según la naturaleza y consistencia de los bienes, no seguir en la composición de los lotes en inmuebles o muebles una rigurosa igualdad y es por eso que se dejó anotado en párrafos precedentes, que no es necesario, ni obligatorio que el testador en esta clase de partición, deba de ajustarse al principio de igualdad, por lo que ya no se insistirá en el tema.

---

<sup>13</sup> Ibid. Pag. 549

Al exigirse una igualdad rigurosa en la composición de los lotes o hijuelas, se pone al padre de familia en una situación en la que le es imposible satisfacer los gustos e intereses de sus hijos, puesto que no puede dar a cada uno, los bienes que por su naturaleza convenga más a su posición, aptitudes y necesidades; desnaturalizando con ello la institución de la partición de ascendiente.

#### **5.1.7 Efectos de la partición de ascendiente**

Si la partición se hace por testamento, antes de la defunción, no produce efecto alguno; después de la muerte, los hijos tienen el título de herederos. En este caso no pueden renunciar a la sucesión para limitarse a los bienes legados.

Si la partición se hace por donación, la situación de los copartícipes entre si y con el ascendiente, debe considerarse en vida de éste o después de su muerte. Mientras viva el ascendiente, los hijos son donatarios y no responden de las deudas de aquel. Después de la muerte del ascendiente el derecho de los donatarios se transforma, ya que llegan a ser herederos; pueden aceptar o repudiar. Si repudian, pueden guardar lo que han recibido en la medida de la cuota de libre disposición. Al aceptar, por ser transformados en herederos, responden de las deudas ultra vires. En Guatemala, esto último no tiene aplicación, pues el ascendiente aparte de la donación puede favorecer a sus hijos heredándole otros bienes, o bien ya no incluirlo en su testamento, dejándole únicamente los bienes donados.

## **5.2 Del principio de igualdad en la partición y transmisión de los bienes**

### **5.2.1 El principio del mantenimiento de la igualdad en las particiones**

En materia sucesoria rige el principio de que la división de los bienes debe hacerse en especie, en tanto sea posible. Era ya la solución admitida por la jurisprudencia antes que la consagrara expresamente la ley. En el Código Civil de Argentina, existe una norma que preceptúa: "Existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos". Es lógico que así sea, pues los bienes no tienen solamente un valor económico, sino también uno afectivo; y es bueno respetar el amor por los que pertenecieron a la familia. Además el principio de la división en especie es una precisión aportada a la regla de la igualdad o proporcionalidad de los lotes. La refuerza y la confirma; exigiendo una igualdad material, tangible, exenta de los riesgos, imprecisiones y errores que supone la tasación, a la que hay que recurrir cuando unos valores se compensan con otros para establecer, la igualdad de las hijuelas.

La jurisprudencia ha aplicado invariablemente este principio, no sólo cuando todos los bienes son divisibles, sino también cuando algunos son indivisibles, pero pueden pasar a integrar el lote de cualquiera de los herederos. Tal sería por ejemplo, el caso de una alhaja, en si misma indivisible, pero que puede integrar el lote de uno de los herederos, compensándose a los restantes con valores equivalentes, como ser otras joyas, dinero, títulos etc.

Es necesario tener siempre presente el principio de la división en especie, que generalmente es una garantía eficaz de que será respetada la igualdad en la partición, pues se disminuyen los riesgos de errores posibles en la tasación. La división en especie puede consistir ya sea en la división material de un bien, ya en colocar un bien en un lote u otro en los restantes. Solamente cuando esta división sea imposible o económicamente inconveniente, se procederá a la venta para distribuir el precio.

### **5.2.2 Exclusión del principio de partición de partes iguales por el testador**

En otro apartado de esta tesis se afirmó de que el testador, no está obligado a sujetarse al principio de igualdad para la partición de sus bienes. No obstante esto, es necesario tener presente las cláusulas que excluyen la regla de la partición por partes iguales. Dichas cláusulas son las siguientes:

#### **a. La estipulación de partes desiguales**

Cuando se estipula que uno de los esposos o sus herederos sólo tendrán derecho a una parte determinada en la comunidad, como la tercera o la cuarta parte, éstos, o aquel, sólo soportarán las deudas de la comunidad proporcionalmente a la parte que les corresponde en el activo.

En Códigos Civiles de algunos países se estipulan cláusulas que señalan partes desiguales en la comunidad, a cada uno de los esposos, como el Artículo 1520 en la ley civil de México que establece: "Los esposos pueden rechazar la partición igual

establecida por la ley, sea atribuyendo al esposo supérstite o a sus herederos, una parte en la comunidad, menor de la mitad, asignándole una suma fija por derechos en ella o estipulando que en ciertos casos toda la comunidad corresponderá al esposo supérstite o solamente a uno de ellos”.

**b. Cálculo global de la comunidad**

Cuando se estipula que uno de los esposos o sus herederos solamente podrán pretender a una determinada suma por todos sus derechos en la comunidad, la cláusula contiene una liquidación global, que obliga al otro esposo o a sus herederos a pagar la suma convenida, sea que la comunidad esté en buenas o malas condiciones, y pueda o no pagar tal suma.

**c. Atribución de la totalidad de la comunidad a uno de los esposos**

Es natural que la atribución del activo a uno de los esposos, implique, la correspondiente atribución del pasivo.

**5.2.3 Reglas de la división y adjudicación de los bienes**

a. En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie.

b. Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno de los herederos, quien deberá abonar a los otros el exceso de dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se a haga.

c. Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos y los demás ocasionados por malicia o negligencia.

d. Los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero o adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran. Cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos, o una sola que se haya dividido entre dos o más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca o fincas, y se facilitarán a los otros copias fehacientes a costa del caudal hereditario. Si el interés fuese igual, el título se entregará al varón y habiendo mas de uno, al de mayor edad.

e. Estando algunas de las fincas de la herencia gravadas con renta o carga real perpetua, no se procederá a su extinción, aunque sea redimible, aún cuando la mayor parte de los coherederos lo acordasen. Se rebajará su valor o capital del de la finca, y ésta pasará con la carga al que le toque en lote o por adjudicación.

#### **5.2.4 Indivisión impuesta por el causante**

Antes de hacer referencia a la indivisión que se origina por mandato del de cujus, es necesario puntualizar que en múltiples países del mundo, se regula el principio de la división forzosa, no siendo Guatemala la excepción en tal sentido, pues en el Artículo 1037 del Código Civil se prescribe lo siguiente: "A ningún coheredero puede obligársele a permanecer pro indiviso en los bienes hereditarios, ni aún por orden expresa del testador". En términos similares se pronuncia el Código Civil Argentino al indicar en el Artículo 815 que "Nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión". El Artículo 1051 del Código Civil Español preceptúa: "Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la indivisión. Pero, aún cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar, mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad". Este es un principio admitido en toda comunidad de bienes.

No obstante lo expuesto, el principio de la división forzosa, tiene sus excepciones, como se verá en líneas subsiguientes.

En muchos países, la legislación civil regula excepciones que admiten la indivisión temporal, es así como en el Artículo 1086 del Código Civil se lee que: "sólo puede suspenderse una partición, en virtud de convenio expreso de los interesados y por un término que no pase de tres años". Puede deducirse de esta última norma y del Artículo 1037, recién transcrito, que la partición, sólo puede suspenderse en el único caso de que exista acuerdo expreso de los herederos, haciendo caso omiso de cualquier prohibición

del testador en tal sentido. En la herencia de cosa indivisa, tiene aplicación ese principio de que nadie está obligado a continuar en la comunidad contra su voluntad.

El tratadista Argentino Eduardo A. Zannoni señala que la experiencia ha solido demostrar que, por encima del interés individual y particular de cada comunero, aparecen situaciones concretas que no solo aconsejan, sin que hacen de la indivisión un imperativo. Esto último evitaría la excesiva divisibilidad de los patrimonios, la venta de la casa que sirvió de vivienda familiar, la inutilización de unidades económicas productivas etc.

Con excepción de Argentina y Uruguay en la legislación latinoamericana del siglo XIX se receptaron favorablemente los pactos de indivisión, pero siempre con carácter temporal y prorrogable hasta por determinado máximo de tiempo. En algunos países del mundo se consideró válido el pacto de conservar la cosa indivisa por un tiempo que no exceda de diez años.

El Código Civil de Guatemala de 1877 admitía los pactos de indivisión hasta por tres años, pero no legitimaba la imposición de la indivisión por el testador. Esta situación prevalece en el actual Código Civil del país, como ya fue expuesto.

Una excepción a la divisibilidad de la herencia es cuando el testador prohíbe expresamente la indivisión, pero a esa prohibición la ley le pone límite de tiempo, para que no sea indefinida y tenga lugar en algún momento la división de los bienes. Aunque la acción de partición del comunero no fenece nunca mientras dure la comunidad, esto no

impide que entre los partícipes se acuerde indivisión para durante cierto tiempo, que en la mayoría de países no puede exceder de cinco años.

Debe advertirse que el pacto de indivisión es posible entre comuneros, pero sería ineficaz la disposición del testador que ordenare a sus herederos permanecer en la indivisión. Algunos han opinado que el causante podría conseguir ese propósito valiéndose del mismo testamento, como asignando algo con la condición de no pedir la división de la cosa asignada. Hernando Carrizosa y varios juristas colombianos consideran ilícita esa cláusula por ser contraria a disposiciones de orden público.

Es criterio personal y considero que si dentro de los herederos hay incapaces mentales, al menos la casa de habitación, debería ser objeto de indivisión, hasta la fecha que éstos dejaren de existir. Esto no lo privaría a él y a la cónyuge supérstite, de un techo, en caso de ser abandonados por la familia.

Sustento también el criterio, de que en Guatemala debería de normarse que la cónyuge supérstite, pueda pedir la indivisión de la casa de habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante, si fuese la residencia habitual de los esposos. Esta previsión tendería a proteger el hogar conyugal como tal, más allá del valor patrimonial del inmueble.

### **5.2.5 La mejor forma de transmisión de bienes al morir**

En primer lugar se verá cuales son las formas de transmisión de bienes, que puede usar el que va a disponer de los mismos, para después de su muerte. Se asumirá y de hecho así es, que en Guatemala, la mayor parte de matrimonios se encuentran bajo el régimen de comunidad de gananciales. Se partirá de esa premisa y en algunos casos nos remitiremos al orden de la sucesión intestada, contenido en los Artículos 1078 y 1079 del Código Civil.

Obviamente cuando el testador hace su propia partición, se encuentra plenamente consciente de que sólo puede disponer de los bienes que le son propios y de la mitad de los bienes gananciales. Dentro de sus consideraciones testamentarias debe de estimar los bienes que son propios de la mujer, de los cuales, definitivamente no puede disponer, salvo que le hayan sido donados, y del 50% de gananciales que corresponden al cónyuge supérstite.

Quien hace la partición de sus bienes en testamento, puede asegurarse del futuro bienestar social y económico del cónyuge supérstite, tomando las medidas necesarias, a través de las distintas disposiciones que efectúe.

Existen varias formas de transmisión de bienes, según se haga uso o no, del principio de igualdad y según las disposiciones testamentarias que se decidan. Recuérdese que éstas pueden ser universales, a título universal o a título particular. A continuación algunas de esas formas:

El de cujus, puede disponer dejar cuotas alícuotas o iguales, como lo haría la ley cuando no hay testamento. Ejemplificaré esta forma de testar: El disponente decide dividir el cien por ciento de sus bienes entre su cónyuge, que no tiene derecho a gananciales, y sus tres hijos. El cuadro quedaría así:

Esposa	25 %
Hijo	25 %
Hija	25 %
Hijo	25%

Esa es también la forma en que la ley procedería en caso de intestado, a tenor de lo prescrito en el Artículo 1078 del Código Civil. En este caso el cónyuge sobreviviente, sea el hombre o la mujer, agregaría a sus bienes propios el 25 % por concepto de herencia.

Cuando la esposa tiene derecho a gananciales, la ley no la llama a la sucesión intestada; ella se quedará con su 50 % de gananciales mas los bienes propios. Teniendo plena libertad de disponer el testador, aunque la esposa tenga derecho a sus gananciales, puede decidir heredar a su mujer e hijos en partes iguales. Continuando con el ejemplo, ésta vez haciendo uso de la circunferencia, que como se sabe tiene 360 grados, quedaría así:

50 % = 180°	Gananciales de la cónyuge supérstite
45°	Herencia de esposa
45°	Herencia hijo
45°	Herencia hija
45°	Herencia hijo
TOTAL 360°	

Al interpretar el cuadro anterior, se puede observar, que el marido o la mujer que sobrevive, suma a sus bienes propios y a su 50 % de gananciales, que por derecho propio le corresponden, la cuarta parte de la herencia. El problema que se originaría en la anterior forma de dividir la masa hereditaria, es que no hay asignación concreta de los bienes. Tendrían que hacerse cuatro hijuelas, conteniendo cada una el 25 % de los bienes del fallecido.

En los ejemplos anteriores, todas las personas tienen la calidad de herederos.

También puede distribuir toda su herencia en legados con o sin nombramiento de herederos, como ya se expresó en el curso de esta tesis. Si decide legar, nombrando un heredero, debe de considerar lo que preceptúa el Artículo 1023 del Código Civil, que puntualiza: "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 los legados". Como un ejemplo de esto último, vamos a suponer que el occiso era dueño de cuatro casas, valoradas tres de ellas en Q500,000.00 y la otra en Q410,000.00. Al disponer la partición de sus bienes en cuatro legados, uno por cada casa, legó la de menor valor a su esposa, a quien aparte del legado la nombró como su heredera. El cuadro quedaría así:

Casa de Q500,000.00	Hijo
Casa de Q500,000.00	Hija
Casa de Q500,000.00	Hijo
Casa de Q410,000.00	Esposa

Siendo el valor de todos los bienes de un millón, 910 mil quetzales, a la cónyuge por su calidad de legataria y heredera le correspondería la suma de Q477,500.00, por lo que de conformidad al Artículo 1023 del Código Civil, hay que darle un complemento de Q67,500.00. Se deduce a prorrata de los legados de los hijos la suma de Q22,500.00 a cada uno. Cada una de las cuatro personas, tendrán bienes por valor de Q477,500.00

Es importante también considerar el Artículo 1024 que preceptúa: "Si en el testamento se hubiere legado al heredero alguna cosa, y el valor de ésta, sumado al de la herencia, fuere menos que la cuarta parte de ella, tendrá derecho a completarla, deduciendo lo necesario a prorrata de los demás legados".

Otra de las formas, es que no se instituya a ningún heredero y sólo decida dividir todos sus bienes en legados. En esta forma de heredar señalaría bienes concretos para cada sucesor ejemplo: Lego la casa de la cañada a mi hijo Pedro, el bus a mi hija Julia, la finca Santa Amelia a mi hijo José y así sucesivamente hasta agotar totalmente sus bienes. Independientemente del derecho de la esposa a su 50 % de bienes gananciales, puede decidir incluirla como legataria de algún bien o como usufructuaria vitalicia de todos los bienes. En esta forma de partición de los bienes y según el Artículo 921 del Código Civil, todos los legatarios serán considerados como herederos. El mismo cuerpo legal en el Artículo 1004, tiene contemplado lo siguiente: "Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas, gravámenes y porciones alimenticias entre los legatarios, en proporción al valor de sus respectivos legados".

Existe otra forma de disposición testamentaria, y sería la de instituir como heredero universal de todos sus bienes al cónyuge sobreviviente, y que sea ésta persona la que antes de morir, realice la distribución final de todos los bienes a los hijos de ambos.

Es necesario señalar que la partición de bienes que haga el testador, será conocida por los que se beneficien de la misma, hasta después del deceso, de manera que, si existe algún hijo, cuya ingratitud e irrespeto fue acentuada, puede acudir conforme a su voluntad a la preterición del mismo. Por otra parte, puede heredar o legar, estableciendo la indivisión de algunos bienes, pero lo haría con conocimiento pleno, de la temporabilidad de dicha previsión, como ya quedó anotado en otra parte de esta tesis.

Para concluir, considero que la mejor forma de transmisión de los bienes, es a través de legados, dejando a la cónyuge supérstite como usufructuaria vitalicia de todos los bienes, de esa manera la pareja de esposos decide que es lo mejor para sus hijos, conforme a la afinidad y capacidad de los mismos. De esta manera también se garantiza que el cónyuge sobreviviente, pasará el final de sus días bajo el techo de una vivienda y con cierto bienestar y tranquilidad económica.

#### **5.2.6 Distribución definitiva del caudal hereditario**

Si se toma en consideración que cada uno de los cónyuges posee bienes propios y de que tiene el derecho al momento de la liquidación conyugal, a un cincuenta por ciento de los bienes gananciales, se puede asegurar que cada quien, puede hacer una distribución definitiva de sus bienes. La determinación de los bienes propios no origina mayor

problema. Para determinar el cincuenta por ciento de los bienes gananciales, previamente pueden acudir a un valuador y ya con el valor de cada bien, proceder a una división por cuotas o a una partición concreta de los bienes.

No conviene que las personas hagan esa partición a muy temprana edad, pues transcurridos varios años, su situación económica habrá cambiado, y tendrá que recurrir a la revocación, para hacer una nueva división y distribución de los bienes. Se trata de evitar constantes revocaciones, no sólo por el surgimiento de nuevos bienes, sino por posibles ingratitudes de parte de los hijos. Siendo muy joven la persona que hace su testamento, pueden haber variaciones también en cuanto al número de sus descendientes. La edad al testar, es un factor que no debe dejar de tomarse en cuenta.

Otro aspecto importante es la salud, pues no es lo mismo una persona que goza de buena salud a otra que padece del corazón. A esta última lo puede sorprender la muerte en cualquier momento, por lo que resulta prudente para un individuo enfermo, hacer la partición de sus bienes.

En otro orden de ideas, es bueno considerar, que no es igual que una sola persona planifique el reparto de sus bienes, a que lo hagan ambos cónyuges. En función del bienestar de los hijos, uno de los dos o ambos, puede consentir en que se disponga de los bienes gananciales, y en no hacer ningún reclamo sobre los mismos en el futuro, especialmente porque se gozará del usufructo de todos los bienes, vitaliciamente. Esta es la operación que el tratadista Puig Peña, califica como una operación distributiva sobre

bienes que no son estrictamente propiedad del testador o sea la disposición sobre los bienes gananciales.

Si un jurista de la talla de Puig Peña, considera factible que las disposiciones del testador, pueden recaer sobre bienes gananciales, que exceden de su cincuenta por ciento, no encuentro ninguna razón negativa, para que se produzca esa unificación de bienes y uno solo de los cónyuges, disponga de los mismos en su testamento.



## **CONCLUSIONES**

1. Conforme a lo expuesto por la mayoría de los tratadistas prevalece en el medio guatemalteco la sucesión intestada o legítima, y esto origina a su vez un estado de comunidad indivisa entre los herederos, originando que los bienes sean motivo de disensión entre los mismos.
2. El Código Civil de Guatemala no se ocupa de regular la comunidad hereditaria; falta de regulación que permite concluir que la comunidad hereditaria se regirá por las disposiciones del testador y por las pocas y dispersas normas que se refieren a la herencia indivisa en el citado cuerpo legal.
3. Siendo un problema la situación de herencia indivisa entre los herederos y estando la partición habitualmente precedida de esa comunidad hereditaria, se hace imprescindible la búsqueda de una solución.
4. Existe el criterio generalizado, inclusive entre los profesionales del derecho, de que el testador sólo puede disponer del 50% de sus bienes gananciales al hacer un testamento. Eso origina que no se den otras opciones al testador, quien afronta la dificultad de definir dicho 50%, especialmente por la existencia de bienes materiales cuya división en partes alícuotas es imposible.

5. Siendo este trabajo de investigación de carácter académico y requisito para optar un título universitario, se dificultó grandemente el uso de un lenguaje más accesible al nivel cultural y conocimiento de la mayoría de la población guatemalteca



## RECOMENDACIONES

1. Para evitar las disputas por los bienes entre los herederos, es fundamental orientación precisa oral y escrita acerca de la comunidad hereditaria, y como es posible evitar esa situación de comunidad indivisa. Dicha orientación puede darse a la población guatemalteca por medio de los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, como una proyección social de dicha casa de estudios.
2. Debido a la carencia de normas que regulen todo lo relacionado a la comunidad hereditaria, se necesita regular en forma sistemática suficientes preceptos legales en el Código Civil de Guatemala; esto puede hacerse a través de los organismos que de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen iniciativa de ley.
3. Es necesario educar e inculcar por diferentes medios, escritos y orales, que de acuerdo a varios juristas no forzosamente la partición debe de estar precedida por un estado de comunidad hereditaria y que tal situación de indivisión puede ser impedida por el disponente de los bienes por medio de la partición hecha por el ascendiente entre sus descendientes. Tal educación e inculcación debe de hacerse a través de las aulas y bufetes populares de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



4. Los profesionales del derecho deben asesorar oral y en forma escrita a los solicitantes de servicios profesionales, que pueden disponer de más del 50% de los bienes gananciales; ya que tal disposición doctrinaria y normativamente no es rígidamente inflexible. Así el testador adquiere los conocimientos necesarios, previo a la disposición de los bienes. Aparte de otras alternativas expuestas en el cuerpo de esta tesis, una opción sería la disposición de la totalidad de los bienes conyugales, con usufructo vitalicio a favor del cónyuge supérstite.
  
5. Para facilitar a la población guatemalteca en lenguaje más comprensible los conocimientos vertidos en el cuerpo de esta tesis, se hará por el suscrito un extracto en libro que se tiene proyectado hacer, en lenguaje menos académico, de los aspectos más relevantes e importantes y que se consideren fundamentales en la disposición de los bienes, tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de sucesiones**. 2ª. Edición, Guatemala. 2007.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**. 4ª. Edición, Buenos Aires, 1975.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Baez. **Derecho de familia y sucesiones**. México, D.F., 1990.

BELTRANENA PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I, Guatemala, 1995.

BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. Volumen I y II, México D.F., 1927.

BRAÑAS CASTELLANOS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. Edición, Guatemala, 1978.

BONET, Ramón. **Compendio de derecho civil**. Tomo V, Madrid, 1965.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomos I al VI, Buenos Aires, 1976.

CARRIZOSA PARDO, Hernando. **Sucesiones y donaciones**. 5ª. Edición, Bogotá Colombia 1966.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil común y foral español**. Tomos V y VI, Madrid, 1973.

CONTRERAS ORTIZ, Roberto. **Sucesión hereditaria**. Guatemala, 1988.

DE PINAL, Rafael. **Diccionario de derecho**. 11ª. Edición, México D.F., 1983.

**Enciclopedia Jurídica Omega**. Tomos III y XXV, Buenos Aires, Argentina; 1974.

- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario jurídico razonado**. Volumen I y II.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. V y X, 3ª. Edición, Madrid, 1981.
- FENECH, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. España, 1952.
- GARCÍA FONG, Gustavo Adolfo. **Vigencia del derecho natural**. Guatemala, 2000.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 15ª. Edición, España, 2004.
- LACRUZ, Berdejo. **Elementos de derecho civil**. Volumen V, Madrid, 2004.
- LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Tomos III y IV, España, 1953.
- MARTINEZ ESCOBAR, Manuel. **Sucesiones testada e intestada**. Tomos I y II, Habana, Cuba; 1947.
- MAZEAUD, Henri y Jean León Ma Zeaud. **Lecciones de derecho civil**. Volumen II y III, Buenos Aires, 1965.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, 1992.
- PLANIOL, Marcel y Jorge Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Volumen IV, Cuba, 1946.
- POLACO, Vitorio. **De las sucesiones**. 2ª. Edición, Argentina, 1950.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomos V y VI, 3ª. Edición, Madrid, 1976.
- ROGINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Tomo II, décimo segunda edición, México, 1980.

RIPERT, Georges y Jean Bou. **Tratado de derecho civil**. Tomo X, Buenos Aires, 1965.

SEGUNDO ARECO, Juan. **Testamentos: Interpretación**. Buenos Aires, 1992.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Tomos IV y V, 4ª. Edición, Valladolid, España, 1939.

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho de las sucesiones**. Tomos I y II, 5ª. Edición, Buenos Aires, 2008.

**Legislación:**

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

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1971.

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley No. 107, Guatemala, 1963.

**Código de Notariado**. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.