

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



GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN
GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

TERESA MARISOL HERRERA AVILA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael 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 González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Secretario: Lic. Gamaliel Sentés Luna

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irugaray López

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

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

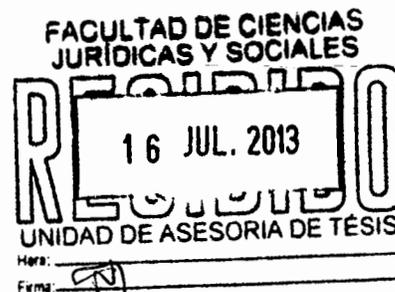


ABOGADO Y NOTARIO
Noveno nivel, oficina 901 Torre Café
Teléfono:
Colegiado 4083

1/2

Guatemala, 15 de julio de 2013

DOCTOR:
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA.
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
SU DESPACHO.



DOCTOR MEJÍA ORELLANA:

Tengo el honor de dirigirme a usted, haciendo referencia a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil doce, por medio de la cual se sirvió trasladarme el trabajo de tesis presentado por la estudiante **TERESA MARISOL HERRERA AVILA**, quien se identifica con el carné estudiantil 200610303 para emitir en su momento el dictamen correspondiente.

- a) El trabajo de tesis se intitula "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN GUATEMALA**".
- b) El presente trabajo de tesis, contiene un estudio jurídico y doctrinario sobre el Testamento Ológrafo y sus características del entorno social y cultural, regulado en las legislaciones Internacionales, así mismo se indica la problemática existente para su efectiva aplicación que radica en la ignorancia del tema, en cuanto a la disposición de bienes después de la muerte, y es lo que se propone en el presente trabajo de tesis, que en Guatemala se legisle su inclusión.
- c) El estudio doctrinario y jurídico del presente trabajo de tesis se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el analítico-sintético e inductivo-deductivo, como le fue recomendado al estudiante.
- d) En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, la misma es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnicos-jurídicos y se coincide con la información recopilada de diversos autores nacionales y extranjeros, así como con la adecuada aplicación de la legislación nacional vigente.
- e) En relación a las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo, son acordes a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez



ABOGADO Y NOTARIO
Noveno nivel, oficina 910 Torre Café
Teléfono: 23342043
Colegiado 4083

2/2

f) La bibliografía utilizada por el ponente se encuentra actualizada y acorde al trabajo técnico científico de tesis realizado por el sustentante.

Por todo lo anterior, estimo que la presente tesis, cumple con los requisitos ordenados en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite que en derecho corresponde.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi distinguida consideración y estima, atentamente;



Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario

LIC. RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ.
ASESOR, COLEGIADO No. 4083



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 de la estudiante TERESA MARISOL HERRERA AVILA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Posorio





DEDICATORIA

A DIOS Y LA VIRGEN MARÍA

Gracias por darme la vida y tener la oportunidad de cumplir este sueño, sobre todo por ser la mejor guía en el camino.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

Porque sin esta casa de estudios mi carrera sería imposible de llevar a cabo, convirtiéndome en una profesional para la sociedad.

A MIS PADRES

Regina Avila, Mario Herrera y Demetrio Herrera, por el amor y el apoyo para salir adelante.

A MIS HERMANOS

Porque este título sea una muestra y ejemplo de los logros que pueden alcanzar en su vida.

A MI COMPAÑERO DE VIDA

Gabriel Alejandro Cordero Golón, por ser mi mejor amigo e incondicional apoyo en la vida.

A MI SOBRINA Y AHIJADA

Blanca María, por ser parte de mi motivación para lograr esta meta.



A MIS AMIGOS Y AMIGAS

Gracias porque en la vida son pocas las personas que se pueden escoger para que se conviertan en incondicionales por siempre.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Por recibirme y hacerme parte de una gran familia, dándome la preparación para ser la profesional que siempre quise ser.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El testamento.....	1
1.1. Definición de testamento.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Contenido del testamento.....	4
1.4. Especies del testamento.....	5
1.4.1. Comunes.....	6
1.4.2. Testamentos especiales.....	16
1.5. Caracteres del testamento.....	19

CAPÍTULO II

2. Testamento ológrafo.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. Ventajas e inconvenientes del testamento ológrafo.....	21
2.3. Naturaleza del testamento ológrafo.....	23
2.4. Aspectos legales del testamento ológrafo en la legislación guatemalteca.....	24
2.5. Capacidad de testar.....	26
2.6. Libertad de testar según el Código Civil guatemalteco.....	28
2.5. Limitantes para aplicar el testamento ológrafo en Guatemala.....	29

CAPÍTULO III

3. Testamento ológrafo en el derecho internacional.....	31
---	----

3.1. Países en los que se aplica el testamento ológrafo.....	32
3.1.1. Argentina.....	32
3.1.2. Venezuela.....	35
3.2.1. España.....	36
3.2.2. Francia.....	43

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de las ventajas y desventajas del testamento ológrafo en Guatemala.....	51
4.1. El testamento ológrafo en Guatemala comparado con el testamento Común Cerrado.....	52
4.1.1. El testamento cerrado.....	52
4.1.2. Aspectos legales del otorgamiento del testamento cerrado en la legislación guatemalteca.....	57
4.2. Requisito esenciales para que el testamento ológrafo nazca a la vida jurídica.....	65
4.3. Análisis jurídico de la libertad de testar según el Código Civil guatemalteco.....	66

CAPÍTULO V

5. El testamento ológrafo en Guatemala.....	69
5.1. La necesidad de analizar la existencia del testamento ológrafo en Guatemala.....	71



Pág.

5.2. La necesidad de expresar claramente el Artículo 934 del Código Civil en
relación a la existencia del Testamento
ológrafo..... 75

CONCLUSIONES..... 79

RECOMENDACIONES..... 81

ANEXOS..... 83

BIBLIOGRAFÍA..... 89



INTRODUCCIÓN

El tema que se estudia dentro del presente trabajo tiene como objetivo principal analizar el testamento ológrafo jurídica y doctrinariamente y su validez en Guatemala para que nazca a la vida jurídica, lo cual fue posible después de la investigación a nivel internacional en donde se origina y tiene validez, indicando los pormenores establecidos en la legislación de cada país aplicado.

Para iniciar con el presente análisis, debemos transportarnos al momento en que una persona decide manifestar su última voluntad, cuando toma la determinación de transmitir la propiedad de sus bienes, derechos y obligaciones a otra persona, ya sea familiar o no para después de su muerte. Es aquí el momento en el cual se auxilia y solicita la asistencia de un notario, quien le asesora sobre las diferentes maneras reguladas dentro de la ley para disponer de los mismos, pudiendo ser de una manera pública, a través de una escritura de testamento común abierto, de una forma secreta por medio del otorgamiento de un testamento cerrado, o si no tiene el conocimiento necesario para otorgarlo por medio de un testamento ológrafo siendo éste el caso del presente planteamiento.

La hipótesis sobre la regulación del testamento ológrafo en Guatemala es necesaria para que éste tenga validez y nazca a la vida jurídica la voluntad de cualquier persona, cumpliendo con los requisitos que la ley establece, se comprueba al establecerse de la probabilidad del testamento ológrafo en Guatemala; lo que hace necesario su



regulación en el Código Civil con sus debidas limitaciones, tal y como lo establezca la ley.

En Guatemala actualmente no es tomada como válida legalmente la elaboración de un testamento escrito de puño y letra en papel simple. Una de las causas más comunes en la sociedad guatemalteca es designar de forma verbal sus bienes o derechos post mortem, sin importar las consecuencias legales que esto pueda ocasionar a los parientes o a cualquier persona que sea afectada por este acontecimiento.

Para ello en la realización de este trabajo se tuvo a la vista información recopilada de diversos autores nacionales, extranjeros y de la legislación vigente. Además se utilizaron métodos básicos de la investigación para la elaboración del mismo, entre ellos el método analítico, referente al escrutinio minucioso que se realizó en cada uno de los temas para poder llegar a las conclusiones; los métodos inductivo y deductivo, que se aplicaron con la finalidad de determinar la carente regulación contenida en el Código Civil en materia de testamentos, así como, su necesidad que se regule de mejor manera y con ello evitar un proceso de sucesión hereditaria.



CAPÍTULO I

1. Testamento

1.1. Definición

Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas es "la declaración de última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones: Reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones, disposiciones funerarias. En lo que se refiere al testamento ológrafo es la declaración de última voluntad, escrita y firmada toda ella por el testador, sin intervención de fedatario ni testigos"¹.

El concepto de testamento ha sido una idea muy trabajosamente elaborada a través de la historia, los pueblos primitivos no tuvieron la idea de la facultad de testar ya que los efectos transmisivos de la propiedad por causa de muerte se desarrollaron a través del mecanismo de sucesión legítima. El derecho romano representa en sentido el tránsito de esta situación de herencia necesaria a la potestad individual de otorgar las últimas disposiciones; pero este tránsito fue penoso, desarrollándose en un principio solo a través de leyes especiales.

Una vez consolidada en Roma la facultad de testar, se centra el concepto de testamento en la institución de heredero y se define el testamento como aquella disposición mortis causa por la cual el ciudadano romano designaba un sucesor que

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Págs. 309 y 310.



continuase la jefatura doméstica de la familia. Pero no se puede olvidar lo que el mismo Modestino había manifestado que “sine heredis institutione nihil in testamento inscriptum valet (sin la institución del heredero nada vale lo escrito en el testamento), y que en todo campo hereditario del derecho romano domina el principio general de que los testamentos toman fuerza de la institución de heredero, por lo que esta es considerada el principio fundamental del mismo”.

Ahora bien conforme se va modificando el rigorismo de la organización familiar romana, se va modificando el concepto del acto testamentario y desaparece la institución de heredero, comenzando ha encontrarse el concepto de testamento en el requisito de la disposición de bienes.

En los últimos días tiende a modificarse el concepto de testamento en ser un acto de ordenación sucesoria general, ya que aunque en principio sea un acto de disposición patrimonial, nada obsta a la plena validez y eficacia de la disposición testamentaria el silencio de la disposición de bienes.

Resumiendo se puede definir que testamento es: Aquel acto jurídico por cuya virtud una persona establece a favor de otra u otras, para después de su muerte, el destino de todo o parte de su patrimonio o la ordenación de otros asuntos de carácter patrimonial.

El Artículo 935 del Código Civil, Decreto Ley 106, del Congreso de la República de la



Guatemala establece que el testamento es: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte”².

1.2. Naturaleza jurídica del testamento

De la anterior definición resultan las siguientes notas que configuran jurídicamente el testamento:

- a) Ser un acto jurídico de liberalidad: En la técnica del Código Civil de Guatemala el testamento es, desde luego un acto de gratitud en cuanto no puede haber una institución de heredero o legatario a título oneroso, es decir, a base de un sacrificio patrimonial para adquirir la herencia.
- b) El testamento como acto de disposición patrimonial: Lo normalmente típico de la ordenación testamentaria es la disposición del testador de todos los bienes o de parte de ellos. En este sentido debemos pensar que esta disposición puede referirse a disposiciones patrimoniales de carácter sucesorio estricto, de carácter sucesorio amplio o, finalmente de carácter no sucesorio.

“El testamento como acto *mortis causa*: se distingue en la teoría general de los negocios jurídicos entre los actos intervivos y *mortis causa*. Los primeros son aquellos

² <http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/testamento.htm>. Versión electrónica sin paginación. (12 de agosto de 2012).



cuya función económico-social responde a la práctica de la vida en sus variadas formas y esta destinado a actuar en ella sin atender a la muerte de su actor. El acto mortis causa es en cambio, todo lo contrario pues se hace contemplatio mortis teniendo delante el fin de nuestro ser, ordenando para esta coyuntura sus disposiciones”³.

1.3. Contenido del testamento

El testamento como característica principal considera la solemnidad, sin embargo varias han sido las causas que tradicionalmente y en la actualidad han impedido al legislador a dotar al acto testamentario de este carácter de solemnidad; pero estimamos como principales, la mayor seriedad y ponderación en el querer testamentario; la precisión de que el mismo permanezca exento de toda extraña presión o influencia; la conveniencia de conseguir una mayor claridad y precisión en la manifestación de voluntad y por último, la utilidad que representa una facilitación de la prueba.

La legislación guatemalteca regula en el Artículo 955 del Código Civil como requisito esencial de validez que el testamento sea otorgado en escritura pública y demás formalidades según su clasificación.

³ Ibíd.



1.4. Especies del testamento

El Código Civil establece claramente en su Artículo 954: Clasificación del testamento en cuanto a su forma:

1.4.1. Comunes

a. Testamento abierto

El testamento abierto constituye el hecho en el que el testador hace conocer sus disposiciones tanto al notario autorizante como a los testigos, en lo cual reside la especial solemnidad, porque conforme a la ley el acto testamentario debe presenciarse en todas sus partes el testador, el mismo notario y los mismos testigos, lo que significa que ha de ser un acto único, sin soluciones de continuidad.

El contenido del testamento es público en cuanto sus disposiciones han sido expresadas ante el notario y testigos, y quedan consignadas en instrumento público que forma parte de un archivo público (protocolo notarial) que puede ser consultado por cualquier persona y pedir copia auténtica cualquier interesado.

El testamento abierto se otorga como cualquier otra escritura pública, con las características que le dan especial solemnidad, como lo son: debe ser otorgado en un acto único y continuo; ha de ser presenciado por el notario y los testigos; puede



haberse escrito previamente, pero de todos modos ha de ser leído en alta voz por el notario, estando el testador a la vista; respecto a la sanidad mental del testador, el notario ha de dar fe y se basará en su apreciación de las circunstancias externas; las personas cuya presencia es necesaria para solemnizar y legalizar el testamento, deben oír las disposiciones testamentarias.

La ley prevé inhabilidades para ser testigo testamentario, algunas versan sobre el interés que pueda existir en las disposiciones testamentarias y otras sobre el estado del testigo.

En todo caso la ley pretende al reglamentar esta materia, dar mayor seguridad al testador y a los interesados sobre la exactitud del acto testamentario, toda vez que el que hizo las declaraciones de voluntad ya no podrá aclarar nada al momento de hacerse efectivo.

Para evitar el peligro de suplantación o confusión de personas, la ley exige que el testador exprese los datos que han de servir para identificarlo plenamente como por ejemplo: a) Nombre y apellido del testador; b) Lugar de nacimiento; c) Nacionalidad; d) Domicilio o vecindad; e) Edad; f) Nombre y apellido de la persona con que hubiere contraído matrimonio; g) Nombre de los hijos que hubiere procreado; h) Circunstancia de hallarse en su entero y cabal juicio, de lo cual debe dar fe el notario; e i) La voluntad expresa de otorgar testamento.



Después de lo anterior aparecerán las disposiciones testamentarias en donde se expresa la voluntad del testador limitadas solamente por las normas legales aplicables. El testamento común abierto es aquel en el cual el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las persona que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en el se dispone. Se deduce que el testamento abierto es fundamentalmente notarial porque exige la intervención de notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento.

Considerándose como hábil la competencia territorial, toda vez que el notario puede autorizar su propio testamento pero no el de otra persona que contenga disposiciones a su favor, ni de sus parientes ligados por consanguinidad o afinidad, y en cuanto a la competencia territorial, el notario puede actuar previo requerimiento especial del testador que se encuentre del territorio en el cual reside el notario.

Con relación a los testigos se especifica un número para otorgar el testamento abierto, los cuales deben de ser idóneos, que vean y entiendan al testador, sepan leer y escribir, los mismos deben estar presentes con el testador durante todo el acto del otorgamiento del testamento. Al hablar que deben de ser idóneos se refiere a la inexistencia de causas de capacidad, y al referirse que vean y entiendan al testador se debe entender en su sentido natural, ya que comprende todos los obstáculos que se opongan a la visión o al oído. Al referirse que sepan leer y escribir tienen por fundamento alejar el peligro de fraudes y simulaciones, ya que los testigos del testamento abierto no tienen un papel pasivo, sino que su intervención esta llena de



contenido obligacional, ya que deben de manifestar su nombre y demás circunstancias que aseguran su idoneidad, así como la obligación de expresar si conocen o no al testador, deben formar juicio sobre la capacidad testamentaria del otorgante, escuchar la lectura del testamento y por último firmarlo.

El testamento abierto debe ser custodiado dentro del protocolo notarial, lo que es una característica del testamento abierto. La escritura pública que constituye el testamento abierto queda bajo la custodia del notario, y pasa a formar parte de su protocolo como cualquier otro instrumento público, sin perjuicio de ser incluida en el protocolo el cual es reservado de manera correspondiente, toda vez que se podrá obtener copia por los interesados, salvo mientras viva el testador, el cual será el único que por sí, o por apoderado podrá obtener copia del testamento.

Para el otorgamiento del testamento abierto se utiliza una serie de formalidades como que la manifestación de voluntad del testador debe realizarse en presencia del notario y de los testigos de lo cual deviene la publicidad forzosa, que supone un proceso basado en tres fases: Fase preparatoria: dentro de la cual el testador expone al notario su voluntad en forma oral o por escrito. Fase material: En la cual el notario reduce a escrito lo manifestado por el testador siguiendo de manera escrupulosa sus instrucciones, y cuidando la forma y contenido legal para la redacción.

La fase del otorgamiento: dentro de la cual se procede a la lectura y firma del testamento. Desde un punto de vista separado la primera fase es de carácter esencial y



es el arranque del proceso formativo del testamento abierto. La segunda fase no es necesariamente una reducción material como se sostiene ya que el notario no tiene por qué escribir con su propia mano el testamento, pues puede valerse de un tercero, e incluso del mismo testador, y el notario sólo cuida personalmente, no materialmente de la reducción a escrito aunque no es preciso que tenga que reproducir las mismas palabras del testador, ya que únicamente debe dar forma legal a su voluntad. En la tercer fase estamos ante la más importante, ya que el contenido de la misma se describe en el redactado (la voluntad del testador), se leerá en voz alta para que el testador manifieste si esta conforme con su voluntad, y si lo estuviere será firmado en el acto por el testador y los testigos, dando fe de ello el notario. La lectura del testamento, la ratificación del testador, y finalmente la firma y autorización del documento testamentario son los apartados en los cuales se puede dividir el contenido de esta fase de lectura, ratificación y firma.

En cuanto a la lectura del testamento, se deben tomar en cuenta tres consideraciones:

- a) Debe ser completa, ya que a través de esta el testador conoce si el instrumento refleja exactamente su voluntad y los testigos pueden enterarse de la misma.
- b) Ha de ser leído en alta voz, para que sea oído y entendido por los presentes, sin que pueda considerarse que por el simple hecho de firmarlo el testador prestó su conformidad.



c) La lectura ha de ser hecha por el propio notario autorizante, no existiendo inconveniente en que este pueda autorizar de acuerdo con el testador a un tercero para que lea el testamento y así se podrá notar cualquier defecto de redacción, conocer y recordar las disposiciones del testamento y compararlas con lo manifestado por el causante.

Al referirse a la ratificación o aprobación que se le atribuye al testador, debe decirse que esta expresión de voluntad es fundamental, toda vez que es nulo el testamento en que no conste dicha conformidad, ya que la misma debe de ser completa y pura para que no deje lugar a dudas.

Finalmente en cuanto a la suscripción o firma del testamento se manifiesta que las personas que deben firmarlo puedan hacerlo, así mismo que lo realicen quienes intervienen juntamente con el notario; sin embargo, si no pueden o no saben firmar, pero el testador sabe firmar, se exigirá que se ponga en el documento la impresión digital de los pulgares de los testigos, haciendo constar el notario en el mismo documento las circunstancias del caso.

“El testamento abierto debe llevar la prueba de regularidad de haberse cumplido todas las formalidades expresadas dentro de la ley, lo que genera la dación de fe, que tiene indiscutiblemente la ordenación testamentaria, y evita que por olvido de alguna mención especial pueda anularse el testamento, con la responsabilidad del notario. La dación general de fe de haberse cumplido con las formalidades legales afecta



exclusivamente al notario, y viene a constituir el cierre del instrumento notarial, quien declara la perfección jurídica del documento y lo autoriza estampando su signo, firma y rúbrica, dotando de autenticidad el acto”⁴.

En Guatemala los testamentos comunes se dividen en abiertos y cerrados. El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública como requisito esencial para su validez, según lo regulado en el Artículo 955 del Código Civil.

b. Testamento cerrado

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

La cubierta que contiene el escrito debe cerrarse debidamente y estamparse sellos para mayor seguridad de que no será abierta ni cambiado su contenido. Sobre la cubierta deberá expresarse: Que el testador en su opinión se halla en entero y cabal juicio, nombre, apellido y domicilio del testador, así como de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento. Esta diligencia escrita sobre la cubierta debe

⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo VI. Págs. 216 a 233.



ser firmada por el testador, los testigos y el notario, inmediatamente el testador debe otorgar una escritura pública que tiene por objeto, vincular el testamento cerrado al protocolo del notario, y servir de medio de control de los datos del otorgamiento y de la autenticidad de las firmas, así como del aspecto y estado de la cubierta que contiene el testamento, debiendo firmar la escritura el testador, los testigos y el notario, con lo cual se perfecciona el otorgamiento del testamento cerrado”⁵.

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

a) El testamento cerrado está integrado por dos fases distintas y complementarias: Una privada, que se refiere a la redacción del documento de última voluntad por el testador u otra persona a su ruego, esta fase es también llamada de preparación, ya que aquí el testamento se escribe o se redacta por el testador, bajo su dirección y orden, verificándose: La forma principal o de autografía total, en la cual encontramos la

⁵ Barragán. **Manual de derecho notarial**. Págs. 127 y 128.



autenticidad del documento y la fidelidad de la voluntad testamentaria toda vez que si el testamento lo escribe el testador por si mismo puede tener gran trascendencia en la convalidación, aun cuando fuere nulo el testamento cerrado por no observarse las solemnidades establecidas en la ley valdrá como testamento ológrafo.

La forma subsidiaria voluntaria, en la cual el testador encomienda la formación del testamento a un tercero, pudiendo ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego.

La forma subsidiaria necesaria, en la cual se trata del testamento cerrado escrito por un tercero cuando el testador no sabe o no pueda firmar, generalmente será por causa de enfermedad o imposibilidad física, lo cual deberá hacerse constar concretamente en el testamento.

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

Momento de la recepción: En el cual el testador presenta el documento ante el notario y los testigos, manifestándoles que aquel escrito contiene su testamento, caracterizándose por la clausura del mismo en un sobre cerrado y sellado, de forma que no pueda sustraerse aquel sin romper este, cuidando el notario que esté bien hecha, toda vez que se presume revocado el testamento que aparezca con la cubierta



rota o los sellos quebrantados; El notario ha de ser hábil para actuar en el lugar del otorgamiento y el testador debe expresar si se halla escrito de su puño y letra, firmado y rubricado, o por el contrario está escrito por mano ajena y firmado por él al final, o si por no saber o no poder firmar lo ha firmado a su ruego una tercera persona.

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

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

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

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



Existen tres formalidades comunes al testamento cerrado, siendo estas: La clase de papel: El testamento cerrado podrá extenderse en papel común y no por ende en una clase de papel determinado, ya que lo que interesa es que conste claramente la voluntad del testador.

La fecha: Existe el requisito esencial de la expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe, sin tomar en cuenta que el acta de otorgamiento es la que en realidad da la fecha, se entiende que el acta extendida en la cubierta vale como testamento abierto en cuanto a la declaración del testador.

Enmiendas, tachados y entrelíneas: Se refiere a la necesidad de salvar las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones.

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

En la historia se pueden registrar dos antecedentes del testamento cerrado, una en el derecho romano, en la cual se admitió una forma de testar que permitía al testador mantener secretas sus disposiciones, presentando el testamento escrito por él o por otros debidamente cerrado, ante siete testigos declarando que aquel era su testamento mediante una fórmula sacramental.



Como segundo antecedente del testamento cerrado está durante la época del llamado derecho intermedio, en donde empezó a tomar reacción, en donde el testador desea mantener hasta el último momento el secreto de sus disposiciones, se refería al nombre del heredero o legatario a otro escrito depositado por él en determinado lugar, o consignado a determinada persona, por lo que se fue introduciendo la necesidad de la asistencia del notario, que daba fe de que el documento cerrado y sellado contenía el testamento del causante, conciliándose la exigencia del total secreto que nace del mismo testamento con la necesaria autenticidad de las disposiciones de última voluntad⁶.

El testamento común cerrado puede extenderse en papel corriente, y se le llama así porque la intervención del notario se concreta a presenciar ante dos testigos y el testador que el documento que contiene el testamento se ponga dentro de una cubierta cerrada, de suerte que no pueda extraerse aquel ni romperse esta, y ha de hacerse constar en acta los requisitos previstos en el Artículo 959 del Código Civil⁷.

1.4.2. Testamentos especiales

Los que se otorguen en los casos y condiciones que se expresan en el capítulo II del Título II del Libro III del Código Civil.

⁶ Puig Peña, Federico. Ob. Cit. Tomo VI, Págs. 234 a 239.

⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 364.



a. Testamento del ciego

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

b. Testamento del sordo

El Código Civil establece en su Artículo 958: “Si un sordo quiere hacer testamento abierto, deberá leer el mismo en voz inteligible, el instrumento, a presencia del notario y testigos, lo que se hará constar”.

c. Testamento militar

El Código Civil establece en su Artículo 965: “Los militares en campaña, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército o que sigan a éste, podrán otorgar testamento abierto ante el oficial bajo cuyo mando se encuentren. Es aplicable esta disposición a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero. Si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgarse ante el facultativo que lo asista, o ante un oficial de cualquier categoría. Si estuviere en destacamento, ante el que mande éste, aunque sea subalterno.



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

d. Testamento marítimo

El Código Civil establece en su Artículo 967: “Los testamentos abiertos o cerrados de los que vayan a bordo durante un viaje marítimo, se otorgarán en la forma siguiente: Si el buque es de guerra, ante el contador o ante el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y que vean y entiendan al testador. El comandante del buque o el que haga sus veces, pondrá además, su *visto bueno*. En los buques mercantes autorizará el testamento el capitán o el que haga sus veces, como asistencia de dos testigos como se expresa anteriormente. En uno y otro caso, los testigos se elegirán entre los pasajeros, si los hubiere”.

e. Testamento en lugar incomunicado

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

f. Testamento de preso

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

g. Testamento en el extranjero

El Código Civil establece en su Artículo 974: Los guatemaltecos podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las normas establecidas por las leyes del país en que hallen. También podrán testar en alta mar, durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca”.

1.5. Caracteres del testamento

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



Solemne porque únicamente produce efectos jurídicos cuando se está realizando en la forma y manera prescrita de modo inexcusable por el legislador. Este criterio de solemnidad tan general en la doctrina y en los códigos se observa también en el Código Civil guatemalteco al determinar en su Artículo 977 que será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las solemnidades respectivas.

Otra nota característica del testamento es su revocabilidad que se establecieron en las leyes romanas y que recogieron las Escuelas en una expresión un principio casi constitucional de orden sucesorio, *ambulatoria est voluntas hominis usque ad supremum vitae exitum*. Hasta el momento de la muerte pues (o de la entrada de la incapacidad legal por enfermedad mental) el hombre tiene plena potestad decisoria sobre la ordenación de su patrimonio para después de existir y no hay poder que pueda destruirlo o aminorarla.

Y por último otro de los caracteres del testamento es la condición personalísima de la participación de todos aquellos que intervienen en él, principalmente como es natural, del propio testador, el cual no tienen potestad de delegar en un tercero, ni para ratificar declaraciones hechas en su nombre.

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



CAPÍTULO II

2 .Testamento ológrafo

2.1. Definición

“El testamento ológrafo es aquel escrito por el testador de su puño y letra, firmado y fechado, condiciones imprescindibles para que se considere válido”⁸.

“Se llama testamento ológrafo al que ha sido enteramente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador”.⁹

2.2. Ventajas e inconvenientes del testamento ológrafo

Guillermo A. Borda en su manual de sucesiones indica: “Esta aceptación casi universal del testamento ológrafo se explica por las numerosas ventajas que comporta:

- a) En primer término, significa una garantía de secreto; son bien sabidos los intereses e influencias que se mueven tras de una eventual herencia; el causante tiene así un medio de disponer de sus bienes sin que nadie se entere y sin riesgo de sufrir presión alguna para alterar sus disposiciones;

⁸http://www.plusemas.com/derechos_dinero/herencias/que_es_el_testamento_olografo/1808.html.

⁹ Borda, Guillermo A. *Manual de sucesiones*. Pág. 328.



- b) Es una forma cómoda de testar, que no obliga a recurrir al escribano, que permite al testador reflexionar tranquilamente sobre sus disposiciones y rehacerlas siempre que lo crea conveniente; a veces, la persona que se siente morir podrá o no tendrá tiempo de llamar al escribano (particularmente si vive en el campo). El testamento ológrafo le permite resolver esas dificultades;

- c) Es más barato que el testamento por acto público, pues no hay que pagar gastos de escritura ni honorarios del escribano;

- d) Es más simple desde el punto de vista formal que el testamento por acto público; éste puede resultar nulo por cualquier omisión quizá imputable solamente al escribano y que el otorgante no ha podido prever; la omisión de la expresión de la edad de los testigos, su incapacidad u otros defectos de la escritura, pueden provocar la nulidad. En nuestro caso, basta con que todo el acto haya sido escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador, para que se tenga por satisfechas las exigencias de orden formal.

Pero el testamento ológrafo no está exento de inconvenientes. En primer término, existe el riesgo de la destrucción por lo herederos legítimos o por las personas a las que beneficiaba un testamento anterior. Es fácil, en efecto, que los miembros de la familia del difunto, en posesión de sus llaves y papeles, encuentren un testamento que los perjudica y lo destruyan.



Es también más fácil la captación de la voluntad, la violencia y aun la falsificación, cuando no interviene en el acto un escribano; pero estos riesgos, aunque en grado menor, existen también en el testamento por acto público. De cualquier modo, estos peligros no son de tal entidad que justifiquen la prohibición legislativa de la forma ológrafa, cuyas ventajas son tan decisivas”¹⁰.

2.3. Naturaleza del testamento ológrafo

Se puede establecer de acuerdo a las solemnidades de que hablan la mayoría de tratadistas en cuanto al testamento cerrado, y las cuales se deben de observar para su otorgamiento; dan a comprender que la naturaleza jurídica de este instrumento es *un acto secreto de voluntad con momentos sui generis*; en efecto, puesto que la declaración de voluntad del testador es una, pero con momentos de privacidad y publicidad.

La declaración de voluntad es una de tipo secreto; ésta se encuentra hecha por el testador en el documento privado que ha suscrito por su propio puño y letra, o bien que lo hizo en este momento a ruego de éste por una tercera persona.

En este momento su declaración de voluntad adquiere un espacio de tipo secreto o sea un momento de privacidad, pues sólo el testador sabe lo que ha dispuesto sobre sus bienes, ignorándolo así, todos las personas e inclusive el notario.

¹⁰ *Ibíd.* Págs. 328 y 329.



La declaración de voluntad del testador en el momento en que se presenta ante notario y testigos con su testamento, adquiere una fase pública, puesto que declara en forma legal que el sobre que presenta contiene su testamento. Es en este momento, en el cual el notario hace constar esa declaración en el acta notarial, dando apertura a una fase pública para que posteriormente el juez competente en el asunto pueda examinar el testamento y hacer pública su declaración de voluntad.

En Guatemala el testamento ológrafo se aplica como una declaración de voluntad del testador, ya que por no nacer a la vida jurídica se convierte en un acto sin causa. Este acontecimiento se da especialmente en el área rural de Guatemala, en donde no se cuenta con el suficiente conocimiento de la ley, en especial de lo que establece el Código Civil en cuanto al testamento y sus requisitos.

2.4. Aspectos legales del testamento en la legislación guatemalteca

El Artículo 955 del Código Civil, Decreto 106, del Congreso de la República de Guatemala establece que: “El testamento común abierto deberá otorgarse en Escritura Pública, como requisito esencial para su validez”.

Por lo que es necesario mencionar que el Artículo 42 del Código de Notariado de Guatemala, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece: “La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:



- 1°. La hora y sitio en que se otorga el testamento;
- 2°. La nacionalidad del testador;
- 3°. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley;
- 4°. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del Notario;
- 5°. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad;
- 6°. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija: y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad;
- 7°. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por el mismo, para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas;
- 8°. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso el Notario, firmen el testamento en el mismo acto; y



9°. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales”.

2.5. Capacidad de testar

En el derecho romano, se designaba *testamenti factio* a la capacidad del testador, sea respecto de sí mismo y en orden a otorgar testamento, sea con referencia al válido llamamiento de una persona concreta como heredero legatario o tutor.

Sólo goza de dicha capacidad activa, quien tiene plenamente la capacidad jurídica y la capacidad de obrar.

En consecuencia con lo primero, el testador ha de ser libre, ciudadano romano y paterfamilias. Se hace excepción con el esclavo del Estado, que puede disponer por testamento de la mitad de su peculio, y con el filius familias, que pueden hacerlo también respecto del peculium castrense y quasi castrense.

Por faltarles la necesaria capacidad de obrar, no pueden otorgar testamento en el derecho romano, el loco, salvo en los momentos de lucidez; el pródigo y, en el derecho preclásico, el apóstata, el maniqueo, el herético.



El mudo y el sordo son incapaces, al principio, de otorgar testamento; el mudo por no poder pronunciar palabras y el sordo, porque no podía oírlos. Introducidas las formas escritas, el sordo y el mudo han de impetrar autorización del emperador para poder testar. En el derecho justinianeo la capacidad de testar se limita a los sordomudos de nacimiento.

La capacidad activa para testar en el derecho romano, debe existir desde el momento de otorgar testamento hasta aquel en se acaece la muerte.

En Guatemala, se debe mencionar que únicamente son capaces de testar o pueden otorgar testamento, las personas mayores de edad, quienes conforme a los Artículos 147 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el 8 del Código Civil, son únicamente quienes hayan cumplido dieciocho años.

Al observar legislaciones comparadas, podemos establecer que la capacidad para testar no siempre se da a los dieciocho años, ya que por ejemplo en países como la República de Bolivia, se da a partir de los dieciséis años de edad; en Estados Unidos de Norteamérica a los veintiún años de edad, aunque se ha unificado el criterio de que los dieciocho años de edad, es la edad suficiente para que una persona tenga discernimiento por sí mismo.



2.6. Libertad de testar según el Código Civil guatemalteco

La legislación nacional alberga un concepto muy claro del testamento en el Artículo 934 del Código Civil en donde regula la libertad de testar; de este argumento se hace referencia al testamento ológrafo. Sin embargo, para Guatemala dicho testamento no se toma como válido legalmente, por varios factores entre ellos la inoperancia de un testamento realizado de puño y letra, pues no reúne los requisitos esenciales de este documento solemne.

El testamento ológrafo no es válido en Guatemala, ya que no reúne los elementos necesarios para que se considere un documento solemne y legal, según la legislación guatemalteca debe ser en escritura pública. A pesar de la libertad de testar según el Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala.

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

produciendo un régimen de adjudicación y distribución de sus bienes según su criterio para después de la muerte del causante.

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

2.7. Limitantes para aplicar el testamento ológrafo en Guatemala

Una de las restricciones principales para que el testamento ológrafo no tenga la validez suficiente y pueda aplicarse en Guatemala es el hecho de realizarse inicialmente en un documento simple, de puño y letra y no llenar los requisitos para nacer a la vida jurídica. Derivado de dichas circunstancias se limita la aplicación de un documento escrito de puño y letra para expresar la última voluntad antes de morir para cualquier persona.



Según el Código Civil guatemalteco, no está regulado por ninguna circunstancia darle validez a un documento expresando la última voluntad fuera de un documento solemne. A pesar de existir un la figura jurídica de la libertad de testar, basado en el Artículo 934 del Código Civil guatemalteco.

El testamento ológrafo, como tal, no nace a la vida jurídica por no reunir los requisitos necesarios para tener validez y no se considera como testamento especial, ya que no se determina ni encaja por ningún motivo que se escriba de puño y letra por el testador. A diferencia de los casos en que se llevan a cabo cada testamento especial y que nace a vida jurídica por contemplarse cada uno se los extremos.

Asimismo que el testamento ológrafo no se considera válido, ya que en Guatemala no se tiene la capacidad, el conocimiento y la responsabilidad para realizar un documento tan importante y protegerlo para resguardar su contenido; hacerlo valer en el momento oportuno y sobre todo velar por la veracidad del mismo al momento de darlo a conocer.

La mayoría de guatemaltecos no tienen la cultura de disponer de sus bienes antes de morir, el poco porcentaje que existe no tiene el conocimiento para hacerlo tal como lo indica el Código Civil guatemalteco, en escritura pública.

CAPÍTULO III

3. Testamento ológrafo en el derecho internacional

La mayoría de los Códigos Civiles del mundo, verbigracia el Código Civil Italiano acogen el *principio del formalismo testamentario*, en virtud del cual la ley requiere para la validez del testamento una serie de formalidades expresamente previstas en ella.

Normalmente las formalidades buscan asegurar que la voluntad que refleja el testamento es la del fallecido, y que no se ha falsificado, dada la obvia imposibilidad del causante de testificar sobre su validez. Es muy habitual que se obligue a la existencia de testigos o la presencia de un notario.

“Además, algunos ordenamientos jurídicos permiten el testamento ológrafo, en el cual es la caligrafía la que demuestra quién fue el autor del texto.

Así también, la mayoría de legislaciones han dispuesto el clasificarlos en dos ramas:

El testamento común, o como le llaman en otros países tales como Bolivia o Perú, testamento ordinario; testamento notarial como le denomina la legislación cubana; y

Los testamentos especiales o privilegiados, como son llamados en España o Bolivia¹¹”.

¹¹ http://www.gacetaoficial.cu/codigo_civil_14_t2.htm



3.1. Países en los cuales se aplica el testamento ológrafo

3.1.1. Argentina

Según Código Civil de la República Argentina Ley 340 "Es aquel testamento enteramente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador".

Las ventajas que presenta este tipo de testamento en aquel país suramericano son:

- a) Significa una garantía de secreto;
- b) Es una forma cómoda de testar, que no obliga a recurrir al escribano. De modo que el testador puede reflexionar tranquilamente sobre sus disposiciones;
- c) Es más barato, pues no implica gastos de escritura, ni honorarios de escribano.
- d) En cuanto a las formalidades que se requieren para su validez basta con que haya sido escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador.

Las desventajas son:

- a) La destrucción por los herederos legítimos o por las personas a las que beneficiaba un testamento anterior;



b) Es más fácil la captación de la voluntad, la violencia y aún la falsificación (toda vez que no interviene un escribano, aunque, en grado menor, estos riesgos podrían darse en el testamento por acto público).

En Argentina este testamento debe ser escrito todo entero, fechado y firmado de puño y letra del testador, y algo sumamente importante es que la intervención, aunque sea parcial, de un tercero anula el acto.

Se trata de poner a salvo la expresión de voluntad del testador y como la intervención de un tercero engendra sospecha, aun cuando lo escrito por este tercero haya sido por orden o a pedido del testador, la ley entonces ante la duda, prefiere considerar al testamento nulo.

En relación a las intercalaciones que terceros puedan hacer en un testamento extrañas a la voluntad del testador, (aunque difícil de probar), el testamento no es considerado nulo, pero las intercalaciones si lo son.

Esto así, porque es posible que terceros a quienes dicho testamento afecte, y con el propósito de invalidarlo, las realice con posterioridad de la muerte del testador.

El testamento debe ser escrito con caracteres alfabéticos. Las abreviaturas usuales y aún desacostumbradas son admisibles si su sentido es claro. Lo que resulte ilegible se tiene por inválido, pero no perjudica el resto del testamento.



Las fechas y cantidades pueden ser escritas en números y no en letras. Es indiferente el medio de escritura empleado, puede ser en tinta o en lápiz; en papel sellado o simple.

No se requiere más que un solo ejemplar; pero la redacción en varios no perjudica la validez. En este último supuesto de existir diferencias, el juez es quien resuelve.

No se requiere que haya sido redactado en una sola hoja, o en hojas unidas; pueden estar separadas bastando que la firma vaya al pie de la última hoja. El Juez, en tal supuesto deber apreciar si existe relación intelectual; e hilación entre el final de una hoja y el comienzo de otra.

Puede realizarse en un solo acto o en distintos actos, separados entre sí por intervalos más o menos prolongados. En caso de que el testador redacte su testamento en distintos momentos, puede optar por colocar en cada hoja la fecha en que la misma fue escrita y firmarla, o bien fechar y firmar todas las hojas colocando la fecha del día en que terminó el testamento.

Las enmendaduras, correcciones, interlineados o notas marginales no perjudican la validez del testamento si son de puño y letra del causante. No es necesario que el testador las salve al final. Un exceso de correcciones, interlíneas o tachaduras crea una fuerte presunción de que no se trata de un testamento definitivo sino de un proyecto.



No es necesario que contenga la declaración formal de que se trata del testamento; basta una clara disposición de los bienes para después de la muerte.

Tampoco es necesario que mencione el lugar donde se ha otorgado; así, la indicación errónea o falsa del lugar no perjudica el acto.

“La exigencia de la fecha se hace necesaria por dos motivos:

- Como el testamento posterior revoca al anterior, es indispensable saber cuál de los dos ha de prevalecer.
- Por la fecha se puede decidir si el testador era capaz o no al momento de redactarlo”¹².

3.1.2. Venezuela

El testamento ológrafo, el cual es definido por la doctrina como aquel, en que la voluntad del testador consta en un pliego escrito a mano o mecanografiado y que fechado o firmado puesto en un sobre cerrado en privado, es entregado al registrador en presencia de tres testigos, para que quede constancia de que ese pliego cerrado contiene la expresión de su última voluntad, nadie se entera de su contenido, lo que constituye una ventaja, pero ofrece la desventaja de que, fallecido el testador hay que seguir un procedimiento judicial de apertura.

¹² <http://rodolfobarbieri.com.ar/sobre-el-derecho/derecho-civil/sucesiones/testamento-olografo/>

El procedimiento de la solicitud de Apertura y Publicación de Testamento Cerrado, se encuentra previsto en el Artículo 986 del Código Civil Venezolano y por mandato del Artículo 899 del Código de Procedimiento Civil. El referido Artículo 986 del Código Civil Venezolano establece: “Toda persona que tenga en depósito un testamento cerrado, está en la obligación de manifestarlo ante el Juez de Primera Instancia más cercano, tan pronto como conozca la muerte del testador, para que sea abierto y publicado”.

Y el Artículo 913 del Código de Procedimiento Civil establece: “La solicitud que se dirija para la apertura de un testamento cerrado, se realizará en la forma prevista en el artículo 899 de este Código”.

“La solicitud al respecto, se hará cumpliendo los requisitos establecidos por el artículo 340 de la norma adjetiva civil, en cuanto fueren aplicables, en la solicitud el solicitante indicará al Juez las personas que deban ser oídas en el asunto, a fin de que se ordene su citación, junto con ellas deberán acompañarse los instrumentos públicos o privados, que la justifiquen, e indicarse los otros medios probatorios que hayan de hacerse valer en el procedimiento”¹³.

3.1.3. España

Existen en el derecho español dos clases de testamentos, los comunes y los especiales. Los testamentos especiales son los testamentos militares, los

¹³ <http://declaracionsucesoralvenezuela.com/2012/05/testamentos-en-venezuelatestamento-abierto-y-testamento-cerrado-modelo-escrito/>

marítimos y los realizados en un país extranjero, mientras que los comunes incluyen el testamento abierto, el cerrado y el ológrafo.

Precisamente sobre este último versa el presente artículo, si bien antes de profundizar en él, daremos unas breves pinceladas sobre los otros dos testamentos comunes, dejando así de lado los especiales.

El testamento más común es el testamento abierto, ya que es el más sencillo y sólo requiere la presencia de un notario que recoja la voluntad del testador en un documento público. Se puede llegar a exigir en determinados casos la presencia de testigos, bien por las circunstancias del propio testador (por ejemplo, si no sabe o no puede firmar el testamento), bien por exigirlo expresamente el testador o el propio Notario. Como decimos, por su sencillez, es la forma más común de testar en España.

Por su parte, el testamento cerrado bien puede estar escrito en su totalidad de puño y letra por el testador, en cuyo caso es precisa su firma al final del documento, bien haber sido redactado por "*cualquier medio mecánico*" o por un tercero a petición del testador, debiendo este último firmar al pie de todas las páginas del documento. El testamento deberá introducirse en una cubierta "*cerrada y sellada*" que no permita su extracción sin romper el sello.

Con esta cubierta sellada se deberá acudir al notario que haya de autorizar el testamento, declarando que en su interior se encuentra su última voluntad y si la misma



se ha redactado de su puño y letra o si se ha servido el testador de medios mecánicos o de un tercero para su redacción, debiendo realizar igualmente la correspondiente manifestación referente a su firma, bien en la última, bien al pie de todas las páginas.

El notario hará constar estas manifestaciones en el Acta de Otorgamiento que extenderá, junto a una mención a la marca y número de los sellos de la cubierta y otra a la capacidad del testador para otorgar el testamento.

El testamento cerrado será entregado al testador, quien podrá guardarlo él mismo, encomendar su custodia a un tercero o bien depositarlo ante el Notario que otorgó el Acta de Otorgamiento, quien así lo hará constar en la misma.

Una vez esbozado el testamento abierto y el cerrado, hay que concentrarse en el testamento ológrafo.

Se trata de un tipo de testamento que no requiere de solemnidad alguna, si bien sus requisitos son indispensables y la ausencia de cualquiera de ellos lo convierte en un testamento nulo. Por otro lado es un testamento que suele dar pie a muchos problemas, ya que al no precisarse de asesoramiento notarial o de cualquier otra clase puede obviarse cualquier de los requisitos establecidos en el Código Civil, no sólo a su forma, sino también a su contenido, con la nulidad consecuente a la que nos acabamos de referir, además ser un tipo de testamento que, siendo poco costoso en su origen, genera grandes gastos para los herederos. Por otro lado, al no hacerse mención a la



capacidad del testador, puede darse la situación de que los herederos impugnen el mismo al cuestionar su capacidad para otorgar el testamento, lo que puede generar nuevos costes. Pero adentrándose en los detalles y requisitos que se exigen para poder otorgar un testamento ológrafo.

En primer lugar, para poder otorgar un testamento de esta índole es indispensable ser mayor de edad y el testador no puede valerse de terceros o de otros medios mecánicos para su redacción, al exigir la ley que el testamento haya sido escrito por el propio testador y de su puño y letra, además de haber sido firmado con expresión del año, mes y día en que se ha otorgado. La falta de alguno de estos requisitos convertiría el testamento ológrafo en nulo.

Igualmente sería nulo si el mismo contuviese "*palabras tachadas, enmendadas o entre renglones*" que no hubieran sido salvadas por el testador mediante su firma. Es decir, que será preciso que el testador haga constar mediante su firma al margen su conformidad con cada una de las tachaduras o modificaciones que realice en el texto. Es evidente que lo que se pretende evitar es que el testamento pueda ser modificado por terceros una vez otorgado.

Como se puede comprobar, este tipo de testamento es muy simple de otorgar y no requiere ningún tipo de formalidad más allá de atender a los requisitos ya expuestos.



Ahora bien, el problema llega a la hora de dar validez a ese testamento una vez el testador ha fallecido, ya que el testamento ha de ser protocolizado ante Notario, si bien anteriormente el testamento ha de ser validado ante el Juez de Primera Instancia del último domicilio del testador. El documento firmado por el finado deberá ser presentado ante el citado Juez en el plazo de cinco años desde que se haya producido la muerte y deberá ser presentado por quien lo haya tenido depositado o por cualquier interesado, ya sea heredero, legatario, albacea o por quien ostente cualquier otro interés. Es importante reseñar que el testamento ológrafo no es válido si no se valida por el Juez en el plazo reseñado.

Una vez el juez reciba el testamento, procederá a su apertura, en caso de hallarse cerrado y rubricará todas las páginas. Las tareas de comprobación de la identidad del testador se realizarán a través de un reconocimiento de la letra que deberá ser corroborado por tres testigos que conozcan la letra y la firma del testador. El juez puede, caso de no existir testigos o por estimarlo conveniente él al no estar seguro del testimonio dado, solicitar que se realice un cotejo judicial de la letra. A estos efectos serán citados los sobrevivientes del testador, es decir, su cónyuge, ascendientes y descendientes.

Una vez que el juez ha determinado la identidad del testamento y la validez del mismo, procederá a ordenar su protocolización ante el notario que corresponda. En la protocolización constarán además las diligencias que se hayan llevado a cabo por el juzgado para determinar la identidad del testador y la validez del testamento. En caso

de que el juez no validase el testamento, los interesados podrán entablar las acciones legales que correspondan frente a esa decisión.

La gran ventaja de este tipo de testamentos es que a través del mismo se preserva de la mejor manera posible el secreto sobre las disposiciones testamentarias, ya que únicamente el testador las conoce y no tiene porqué haber terceros involucrados en el proceso hasta después de su muerte.

Ahora bien, también se trata de un tipo de testamento que conlleva muchos inconvenientes. Uno de ellos se ha apuntado al inicio y consiste en que aquellas personas que se vean desfavorecidas por esta disposición pueden poner en duda la capacidad del testador a la hora de otorgar su testamento ológrafo, lo que dará lugar a un procedimiento judicial, en el que habrán de servirse las partes de peritos que declaren sobre el estado del testador en el momento de otorgar su testamento.

Evidentemente, los costes de un procedimiento de esta índole se elevarían bastante, teniendo además en cuenta que nos encontraríamos al final ante una decisión que tomará un Juez que debe basar la misma en las declaraciones testificales y periciales que se hayan realizado, siendo por tanto una decisión en todo punto subjetiva.

Este problema no se puede dar en los demás tipos de testamento, ya que el notario manifiesta en todos los demás supuestos que la persona que comparece ante él tiene la capacidad suficiente para otorgar el testamento. Aunque sea una manifestación



subjetiva del notario (*"tiene a mi parecer la suficiente capacidad para otorgar el testamento"*), lo cierto es que esta manifestación concede al otorgamiento una solemnidad de la que el testamento ológrafo carece.

Pero también pueden generarse problemas de contenido, ya que al no ser precisa la intervención de un notario en el proceso, es posible que el testador, desconociendo las normas que regulan el contenido de los testamentos, pueda cometer errores que impidan la efectividad de sus últimas voluntades, como por ejemplo en caso de que no se respetasen las legítimas. Este riesgo existe también en los testamentos cerrados en los que no haya intervenido Notario en su redacción.

Como también se ha apuntado anteriormente, siendo este tipo de testamento muy sencillo en origen, el proceso que los herederos han de seguir para determinar la validez e identidad del testamento y del testador es muy laborioso, complejo y, ante todo, costoso. Hay que acudir al Juez, quien puede servirse de peritos caligráficos, y posteriormente al Notario. Se corre el riesgo de que un Juez no pueda determinar la validez del testamento.

Pero el mayor riesgo que existe es el de que este testamento pueda ser destruido por una persona que salga desfavorecida por el contenido del mismo o que éste simplemente se pierda o sea encontrado con posterioridad al plazo fijado en la ley para su validez.



“Los riesgos que se asumen a la hora de realizar este tipo de testamentos lo hacen poco aconsejable en la práctica. Como hemos señalado, la gran y realmente única ventaja, costes para el testador aparte, es el secreto sobre el contenido del testamento.

Pues bien, esta ventaja se da igualmente en los testamentos cerrados escritos de puño y letra por el testador, si bien, al contrario que en el ológrafo, no existe el riesgo de pérdida del testamento, ya que en el testamento cerrado se protocoliza la existencia del mismo y en poder de quién queda el sobre sellado con el testamento.

Además, al poder cerrarse el testamento ante Notario, el testador puede consultar el contenido del mismo previamente a su sellado, evitando así su impugnación por defectos de contenido. Como ya hemos señalado anteriormente, con el testamento cerrado también se evita cualquier controversia relativa a la capacidad del testador en el momento de otorgar testamento”¹⁴.

3.1.4. Francia

El Artículo 3639 del Código Civil de Francia establece: “El testamento ológrafo para ser válido en cuanto a sus formas, debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la

¹⁴ <http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/el-testamento-olografo/>



mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido”¹⁵.

Aceptan el testamento ológrafo, reconocido en casi todas las legislaciones de Europa, por la facilidad que esta forma proporciona para testar. El que hace un testamento ológrafo puede meditarlo todos los días, leerlo, estudiarlo fácilmente y rehacerlo cuando quiera, y sin que nadie sepa si ha testado o no. Es su obra personal y exclusiva. Los escritores franceses nos dicen que “la experiencia ha demostrado que es del todo remoto el peligro de la suposición de un testamento ológrafo”.

El Artículo 3639 del Código Civil de Francia antes mencionado aclara también: “todo acto escrito, datado y firmado por su autor será un testamento válido, sino que todo testamento escrito, datado y firmado por su autor, será válido”¹⁶. Es preciso, pues, que haya un testamento, un propósito manifiesto de testar y una disposición de todo o parte de los bienes que dejará después de sus días.

La firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido; es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente la firma lleva el apellido de la familia, pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera. Los escritores franceses citan el testamento de un obispo,

¹⁵ <http://legales.com/tratados/f/manuals.htm#testamentos>

¹⁶ *Ibíd.*

que se declaró válido, aunque la firma consistía únicamente en una cruz seguida de sus iniciales, y de la enunciación de su dignidad.

Asimismo el Artículo 3640 del Código Civil de Francia establece esta disposición: “Si hay algo escrito por una mano extraña, y si la escritura hace parte del testamento mismo, el testamento será nulo, si lo escrito ha sido por orden o consentimiento del testador”.¹⁷

El Artículo 3641 del Código Civil de Francia establece: “El testamento ológrafo debe ser escrito precisamente con caracteres alfabéticos y puede escribirse en cualquier idioma”. Al designar el Artículo 3639 del Código Civil, los requisitos que debe contener el testamento ológrafo para ser tal, y al determinar que la falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido, no ha querido sentar un principio absoluto, puesto que el mismo código admite modalidades, sola ha establecido la regla general, explicando por otras disposiciones cuales de estos requisitos podrán ser suplidos por otros elementos materiales y en los casos de inadvertencia del testador. En aplicación de ello corresponde interpretar la disposición del artículo 3670 del Código Civil, que califica de testamento ológrafo al que solo está escrito y firmado por el testador, sin alusión pues a la fecha”.

El Artículo 3692 del Código Civil de Francia establece que: “El testamento ológrafo, si estuviese cerrado, será abierto por el juez, y se procederá al examen de testigos que

¹⁷ **Ibid.**



reconozcan la letra y firma del testador. Resultando identidad en concepto de los testigos, el juez rubricará el principio y fin de cada una de sus páginas, y mandará que se entregue con todas las diligencias hechas, al escribano actuario, y que se den copias a quienes corresponda¹⁸.

El testamento ológrafo es un instrumento privado, aunque vale como instrumento público, una vez protocolizado, mediante un escribano que incluye las disposiciones testamentarias en su libro de protocolo.

La cancelación o destrucción de un testamento ológrafo, hecha por el mismo testador, o por otra persona de su orden, importa su revocación, cuando no existe sino un solo testamento original. Si fuesen varios, el testamento no queda revocado, mientras no se hubiesen destruido o cancelado todos sus originales.

El Código define al testamento como el acto escrito, realizado respetando los requisitos que la ley establece para su validez, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte.

De esta definición se extraen algunas características:

- a) Deben realizarse por escrito, esto ayuda a que no haya dudas respecto de la voluntad del testador. De lo contrario se estaría permitiendo probar un testamento

¹⁸ **Ibíd.**



por medio de testigos, situación que generaría siempre dudas en cuanto a su veracidad.

- b) Deben respetarse los requisitos legales: pues la ley establece tres clases de testamentos: ológrafo, por acto público y cerrado. Para que el testamento sea válido es necesario cumplir con los requisitos de alguno de ellos.

- c) Puede disponerse de todo o parte de los bienes, ya que la ley otorga esta posibilidad al testador. Si dispusiera de parte de sus bienes, la propia ley establece entre quiénes se van a repartir los bienes restantes; aquí es donde aparecen los herederos legítimos. De todas maneras debemos recordar que los herederos forzosos tienen siempre su derecho a los porcentajes establecidos en la ley. Esto indica que en caso de existir descendientes, el testador sólo podría disponer del 20% de sus bienes, pues el 80 % restante no puede ser afectado.

Otros caracteres del testamento que surgen de diferentes disposiciones legales, son:

- a) Es un acto personal, esto significa que no puede delegarse en otra persona. Por esta razón no se permite otorgar poder ante escribano para que alguien realice testamento en nombre de otro.

- b) Es un acto unilateral, lo debe realizar una sola persona.



- c) No pueden existir testamentos conjuntos. A su vez es unilateral, porque no precisa (como ocurre, por ejemplo, en los contratos) la conformidad de nadie.
- d) Es un acto revocable, esto quiere decir que puede ser dejado de lado ya sea mediante una manifestación en ese sentido o la realización de uno nuevo.
- e) Debe ser realizado por persona capaz para hacerlo, por lo que la ley exige que se reúnan ciertas características en el momento de realizar el testamento: la persona debe tener 18 años cumplidos y "perfecta razón". Esto significa que no podrían testar los declarados judicialmente insanos y aquellos de quienes se pruebe que no estaban en condiciones de comprender el acto que realizaban (debido a su estado de embriaguez, uso de estupefacientes, etc.).

La ley está interesada en asegurarse que las personas que efectivamente reciben la herencia sean aquellas que el testador dispuso; y que sus manifestaciones no sean alteradas posteriormente.

“Para eso se le otorga al testador la posibilidad de optar entre tres formas de expresar su voluntad, pero a la vez se establecen requisitos de validez en cada una de ellas con el fin de asegurar la seriedad y verdad de su contenido”¹⁹.

¹⁹ <http://legales.com/tratados/h/holografo.htm>



Es necesario mencionar la regulación del Código Civil que aplican actualmente en Francia, ya que es un ejemplo claro de los países en que el testamento ológrafo nace a la vida jurídica con todos los limitantes y especificaciones necesarias. Esto con el fin de apegarse a la ley y cumplir con el objetivo principal, la disposición de bienes después de la muerte.





CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de las ventajas y desventajas del testamento ológrafo en Guatemala

El testamento ológrafo en Guatemala no es regulado en el Código Civil, ya que no reúne los requisitos esenciales para nacer a la vida jurídica como un documento solemne.

Derivado de lo anterior a continuación se analiza como primer término las ventajas que dicho testamento puede tener al encontrarse establecido como norma.

Como una de las ventajas principales se considera que cualquier persona sin importar su condición económica puede otorgar testamento y disponer de sus bienes después de su muerte.

Asimismo una ventaja del testamento escrito de puño y letra evitaría que los bienes inmuebles queden intestados y se vuelvan un conflicto entre las familias guatemaltecas, que por no tener el conocimiento necesario disponen su última voluntad sin cumplir con un documento solemne.

Regular el testamento ológrafo en el Código Civil se apega a la disposición que existe de la libertad de testar, esto sin considerar como requisito esencial que se redacte en



escritura pública y reuniendo los requisitos esencial; simplemente indicando la voluntad y la disposición de los bienes después de la muerte.

Entre las desventajas cabe mencionar que este testamento escrito a mano se presta a malinterpretar las disposiciones por no cumplir con lo esencial, especialmente con la redacción y supervisión del notario. Esto con el fin de llevar a cabo un documento solemne que nazca a la vida jurídica según el Código Civil.

En Guatemala no se tiene la costumbre de redactar un testamento y disponer de los bienes antes de morir, es por eso que el testamento ológrafo no se presenta como una opción. Derivado de lo anterior una de las desventajas es que el testamento se vuelve inaccesible sea cual sea la condición económica, social o cultural. Asimismo la mayoría de los guatemaltecos consideran que realizar un trámite jurídico representa un costo económico elevado.

4.1. El testamento ológrafo en Guatemala comparado con el testamento común cerrado

4.1.1. El testamento cerrado

Ofreció el testamento cerrado en todo el decurso de su evolución histórica relevantes ventajas sobre el testamento abierto, que le hicieron alcanzar una época de mayor esplendor, las cuales eran de mantener secretas las disposiciones de última voluntad,



evitando su prematura propagación, además la garantía que proporcionaba la intervención notarial, pero a la vez tenía los gravísimos inconvenientes que lo hicieron impopular.

El principal de ellos era el excesivo número de formalidades que las leyes fueron exigiendo en su otorgamiento, con las frecuentes causas de nulidad. Es lo cierto que los códigos más modernos suprimen esta forma de testar, por no gozar en definitiva, de las positivas y firmes ventajas que se le asignan al testamento abierto.

Puede este testamento definirse como: "aquel que el testador sin revelar su última voluntad, manifiesta en presencia del notario y en los testigos que han de autenticar el acto, que aquella se halla contenida en el pliego cerrado y sellado que al efecto presenta"²⁰.

Se pueden registrar dos antecedentes del testamento cerrado: "uno lejano que engarza con el Derecho romano y otro próximo y más verdadero que pertenece al Derecho intermedio.

En la recopilación se acoge este testamento romano, desconocido en el Fuero Juzgo y en los Fueros municipales y ya en las partidas aparecen con el nombre de testamento *hecho en puridad* que era preciso otorgar en presencia de siete testigos, a los que el testador tenía que manifestar que su voluntad se contenía en pliego cerrado que presentaba, firmando los testigos la plica en unión del testador.

²⁰<http://leydeguatemala.com/codigo-civil-de-guatemala/formalidades-del-testamento-cerrado/1833/>



Pero el verdadero origen del testamento cerrado se encuentra en el llamado derecho intermedio, donde empezó a tomar vigor posiblemente como una reacción a la tan discutida *institutiu mystica*. En esta es sabido como el testador deseando mantener hasta el último momento el secreto de sus disposiciones, hasta que fue introduciendo la necesidad de la asistencia del notario que daba fe que el documento cerrado y sellado contenía el testamento del causante.

Esta intervención notarial conciliaba la exigencia del total secreto nacido del mismo testamento, con la necesaria autenticidad de las disposiciones de última voluntad”²¹.

Las personas que tienen prohibición para otorgar testamento cerrado en Guatemala de acuerdo al Código Civil son:

- a) Los ciegos: El fundamento de esta prohibición es patente, ya que si el ciego no sabe escribir y precisa de otro para que redacte sus disposiciones al no poder leerlas no puede controlar personalmente si estas responden efectivamente a su querer sucesorio; pero es que aun sabiendo escribir tampoco pueden tener la seguridad de que el documento que recibe el Notario es el mismo que él ha escrito.
- b) Los analfabetos: Las mismas razones que militan a favor de la exclusión de los ciegos existen en el caso del analfabeto y aun en aquellos que saben leer, que no son ciegos, pero por cualquier circunstancia no pueden gozar de la lectura.

²¹ **Ibid.**

Las solemnidades que se tienen que seguir para el otorgamiento de esta clase de testamento son de acuerdo a las siguientes fases:

- Una fase, privada o de la preparación, en la que el testamento se escribe.
- Otra, pública en la que el documento escrito adquiere el carácter de solemne.

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

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

- Momento de la recepción: Es aquel en el que el testador presenta el documento ante el notario y los testigos manifestándoles que lo escrito contiene su testamento.
- Momento del otorgamiento: Recibido por el notario el sobre que contiene el testamento, procede a levantar el acta notarial sobre su cubierta dando fe de haber observado las solemnidades necesarias.

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

En cuanto a la presentación del testamento se debe distinguir entre quien debe hacerla y quien puede pedirla; debe hacerla todo aquel que tenga en su poder el testamento, como son el notario en cuyo archivo se depositó o la persona de confianza a quien la entregó en otro caso el testador o en cuya posesión material se encuentre.

En cuanto al plazo de entrega, estas personas deberán de entregar a juez competente luego que se sepa del fallecimiento del testador, incurriendo en responsabilidad sino se entrega en un plazo de diez días.

La presentación del testamento cerrado por aquellos que lo tienen en su poder deben hacerlo ante el juzgado de primera instancia del lugar donde el testamento se hubiera otorgado.

Una vez presentado el testamento cerrado, el juzgado competente, bien por propia iniciativa, bien por virtud del ejercicio, por un tercero interesado, del derecho a pedir presentación comienza las diligencias de protocolización propiamente dichas.



4.1.2. Aspectos legales del otorgamiento del testamento cerrado en la legislación guatemalteca

El testamento común cerrado no ha tenido amplia aceptación en Guatemala, debido a la inseguridad que se crea en el mismo en poder del testador o de un tercero, y puede suceder que al fallecer el testador, el testamento no aparezca o aparezca violada la plica que lo contiene, caso en el cual vendría nulo.

Otra de las razones es la falta de conocimiento y confianza en la figura jurídica.

Formalizar el otorgamiento de un testamento cerrado no es difícil, sólo deben cumplirse a cabalidad todas las solemnidades del testamento común abierto que fueran aplicables y las propias del testamento cerrado contenidas en el Artículo 959 del Código Civil guatemalteco; siendo las siguientes:

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

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



- c) Sobre la cubierta del testamento extenderá el notario el acta de su otorgamiento, dará fe de haberse observado las formalidades legales; y
- d) Extendida y leída el acta, la firmarán el testador, los testigos, los intérpretes si los hubiere y la autorizará el notario con su sello y firma. Si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital, y un testigo más, designado por él mismo, firmará a su ruego.

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

Uno de los varios tipos de testamento es el llamado cerrado, el cual el testador lo escribe o lo hace escribir, y lo cierra sin que pueda leerse su contenido. El pliego que lo contiene debe entregarlo a un notario, expresándole que es su testamento.

A) Se prohíbe que dos o más personas otorguen testamento en un mismo acto

Según el Artículo 956 del Código Civil guatemalteco “El testador puede entregar al notario la minuta de sus disposiciones testamentarias o manifestar de palabra su última voluntad. El notario redactará el testamento, y procederá a su lectura en presencia de los testigos, en un solo acto y sin interrupción, llenando los demás requisitos que para el efecto exige el Código de Notariado”. En relación con el artículo transcrito y al testamento en general es necesario aclarar “Los herederos no necesariamente deben

de ser parientes pueden ser extraños”. El tercero que se designa para la distribución de los bienes recibe el nombre de albacea testamentaria.

No puede establecerse por contrato la sucesión recíproca, o sea contratar que A dejará la herencia a B y a su vez B dejará la herencia a A. En el mismo acto solo una persona puede otorgar testamento.

Sólo es válido lo que conste escrito en el testamento, cualquier documento adicional a que se haga referencia no es parte de él. Se puede reconocer hijos en un testamento.

Es importante establecer lo relativo a que si los bienes objeto del testamento, son únicamente o son parte de gananciales, ya que si dispone de todo habiendo gananciales, el heredero testamentario se le reducirá la herencia al darse la reclamación de gananciales. Es aconsejable instituir un heredero universal, aunque no existan más bienes para el caso de que el testador adquiriera otros bienes después de otorgado el testamento o aparezcan otros bienes olvidó o no tomó en cuenta. Obligaciones previas al otorgamiento del testamento abierto: La cédula de vecindad o documento personal de identificación del testador si o fuere conocida por el notario.

La presencia de dos testigos instrumentales, si no fueren conocidos por el notario deberán también identificarse. De ser posible los títulos de propiedad de lo que se va a disponer en el testamento para verificar números de registro y demás datos.



A continuación se explica de forma clara y detalla el trámite póstumo del Testamento Cerrado expuesto anteriormente, con el fin de considerar un trámite o proceso similar en la aplicación del testamento ológrafo, que es el tema central:

B) Trámite póstumo del testamento cerrado

Según el Artículo 467 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco establece que: “En el acto de entrega del testamento cerrado y antes de cualquier otro trámite, el juez a presencia del solicitante y del secretario, levantará acta que exprese cómo se encuentran la cubierta y sus sellos, y demás circunstancias relativas al estado de la plica. El acta será suscrita por el juez y por las demás personas que hubieren concurrido al acto. Si el testamento no se hallare en poder de quien solicite la apertura, pedirá que lo exhiba el que lo tenga, y a presencia de éste se levantará acta”.

Siguiendo el trámite en el Artículo 468 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco regula: “Para el acto de apertura del testamento serán citados, además de los interesados, el notario y los testigos que firmaron la cubierta. El notario deberá presentar testimonio del acta, extendida en su protocolo, del testamento cerrado de que se trate. Si no fueren conocidas todas las personas interesadas, se citará también al Procuraduría General de la Nación”.



C) Diligencias previas a la apertura del testamento cerrado

Tal y como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco en su Artículo 469 "La diligencia de apertura se realizará con los que concurren. Si no pueden comparecer todos los testigos y el notario, por muerte o por ausencia del lugar donde se sigan las diligencias, bastará la manifestación de los que puedan estar presentes. El juez tomará declaración bajo protesta al notario autorizante de la carátula del testamento y a los testigos instrumentales de la misma, para que manifiesten si las firmas que aparecen en el documento que se les exhibe son suyas, si tienen por auténticas las de aquellos que hayan fallecido o estén ausentes y si las vieron colocar todas en un mismo acto. Se les permitirá que examinen el pliego y expresarán igualmente si lo encuentran en el mismo estado en que se hallaba cuando firmaron la cubierta y si es el que entregó el testador".

D) Apertura sin notarios ni testigos del testamento cerrado

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 470 regula las condiciones para llevar a cabo la apertura sin notarios ni testigos del Testamento Cerrado. "Si al acto de apertura no concurrieran ni el notario autorizante de la cubierta ni los testigos instrumentales, por haber fallecido, por hallarse ausentes o porque no pudieren hacerlo, el juez suspenderá la diligencia de apertura. Acto continuo dispondrá se publiquen edictos en dos periódicos, uno de los cuales será el Diario Oficial, por una sola vez, haciendo saber el día y hora en que se procederá a la apertura del



testamento. En este caso, la diligencia se practicará con los interesados que se hallaren presentes, dictando el juez las medidas necesarias para cerciorarse de la autenticidad de las firmas del notario y los testigos”.

E) Apertura del testamento cerrado

Para llevar a cabo uno de los momentos cúlmine del Testamento el Artículo 471 del Código Procesal Civil y Mercantil establece a continuación dicho procedimiento. “Practicado lo que previenen los artículos anteriores, se procederá a abrir el testamento y a darle lectura.

- Inmediatamente, el juez rubricará, y sellará cada una de las hojas del testamento.
- El secretario levantará acta que suscribirán los presentes, dejándose constancia de todo lo realizado y de las observaciones formuladas”.

E) Protocolización del testamento del testamento cerrado

Al momento de tener conocimiento del Testamento el Artículo 472 del Código Procesal Civil y Mercantil regula el procedimiento de protocolización. “Acto seguido el juez dictará resolución mandando protocolizar el testamento y lo entregará al notario que designe la mayoría, o en su defecto, al que decida el propio juez. El notario podrá expedir luego los testimonios que fueren solicitados por los interesados”.

F) Tramites del proceso testamentario

El Testamento Cerrado en Guatemala sigue un proceso testamentario según el Artículo 473 del Código Procesal Civil y Mercantil, "Una vez protocolizado el testamento cerrado, se procederá como se dispone para el proceso sucesorio en caso de testamento abierto. Pero si se hubieren formulado objeciones a la cubierta del testamento, el proceso sucesorio no podrá tramitarse en forma extrajudicial".

G) Impugnación del testamento

Para dar a conocer cualquier inconformidad respecto al Testamento Cerrado, el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 465 establece "Si se impugnare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero o legatario, la controversia se sustanciará en juicio ordinario, sin que por ello se suspendan las medidas de seguridad, el inventario y el avalúo de los bienes".

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



de la copia del acta del otorgamiento, que queda el testamento en la notaria de retirarlo después el testador, con libertad para ello, firmará a su vez recibo del retiro.

Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece. El testamento cerrado será nulo, además, cuando apareciere rota la plica que lo contiene.

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

Cualquier falta de cumplimiento de las solemnidades, respecto a la forma de los testamentos, anulará el acto, pero si el testamento estuviere íntegramente escrito y firmado por el testador, estas circunstancias pueden aplicarse al Testamento Ológrafo al nacer a la vida jurídica en Guatemala.

El testamento cerrado ha caído en desuso en la actualidad, en virtud de las mayores seguridades que ofrece el testamento notarial o por acto público, puesto que era utilizado para dar una especie de secretividad a las disposiciones del testador, "y para los que deseen mayor secreto todavía, el ológrafo es habitual, aunque peligroso, salvo para personas de cultura, por los diversos requisitos formales que para su validez exige la ley"²².

²² Emérito González, Carlos. **Teoría general del instrumento público**. Págs. 90 a 92.

4.2. Requisitos esenciales para que el testamento ológrafo nazca a la vida jurídica

Al tomar en cuenta los requerimientos de este testamento es importante seguir con los límites en este caso del testamento cerrado:

- Para sordos
- Para mudos
- Para menores de edad
- Para analfabetos

Éste último para el testamento ológrafo es esencial por obvias razones, en especial porque debe ser escrito y firmado por el mismo testador. Asimismo la capacidad que debe tener con tener la mayoría de edad, pues estudios científicos demuestran que en la adolescencia no se logran definir los rasgos en la letra de un ser humano.

Para que el testamento ológrafo nazca a la vida jurídica es necesario darle validez al documento simple escrito de puño y letra del testador, acto seguido entregar al notario sus disposiciones testamentarias para que proceda a legalizar dicho documento y en presencia de los testigos y los intérpretes en su caso manifieste el contenido del mismo firmado por él.



Es importante mencionar que el notario que asiste cumple con la función de asesorar en cuanto a la forma del Testamento Ológrafo, especialmente por la fe pública que debe manifestar al momento de llevarse a cabo.

El testamento ológrafo debe ser escrito en su totalidad de mano del testador y firmado por él mismo, incluyendo la fecha (día, mes y año) en el que se redacte. Este testamento no se considera válido si está escrito a máquina o con ordenador, ni tampoco si se escribe por otra persona. Ha de ser escrito en papel y con bolígrafo (no con lápiz u otros útiles que puedan borrarse) con la letra y la firma habituales, sin tachaduras ni escritos entre renglones.

4.3. Análisis jurídico de la libertad de testar según el Código Civil guatemalteco

Según el Código Civil guatemalteco en el Artículo 936 "La libertad de testar sólo tiene por límite el derecho de algunas personas tienen a ser alimentadas". Esta disposición ampara el hecho de que todas las personas capaces tienen derecho a heredar, sin contemplar ningún requisito o requisito especial y solemne. Sin embargo no regula específicamente los casos en que se puede llevar a cabo este ordenamiento por parte del Código Civil en cuanto al Testamento Ológrafo como tal, siendo éste un documento escrito de puño y letra por el testador antes de morir.

Esa es la realidad en cuanto a la libertad que existe de testar en nuestra legislación guatemalteca; ambigua, sin dejar claro los límites más allá de las personas que son



alimentadas, sin prohibición a disponer de los bienes después de la muerte y las condiciones para llevarse a cabo el testamento que no esté contemplado en escritura pública.

Considerando que para la aplicación de las leyes en Guatemala dependen mucho del criterio y del análisis según las necesidades del profesional del Derecho, en cuanto al Testamento Ológrafo se analiza específicamente el artículo antes mencionado del Código Civil guatemalteco por no tener a libertad total de testar. Sin embargo no lo regula, ni lo menciona, es por eso que no tiene ninguna garantía para llevarse a cabo, simplemente queda a la deriva legalmente por no manifestar ninguna condición.

Asimismo esta investigación analiza la posibilidad de la regulación y ampliación en cuanto a la libertad de testar, ya que el proceso de intestado por la disposición de los bienes después de la muerte puede evitarse fehacientemente.





CAPÍTULO V

5. El testamento ológrafo en Guatemala

El testamento ológrafo es considerado por la mayoría de autores la forma más sencilla de testamento y por lo que hemos podido ver hasta el momento dicha opinión es del todo correcta. Esta sencillez supone a la vez potenciales ventajas como la del secreto de su contenido, y graves inconvenientes.

Sin dejar a un lado los requisitos esenciales de un testamento, siendo un acto solemne, teniendo la capacidad volitiva, ser alfabeto, mismos que pueden ser requisitos establecidos y de carácter obligatorio de igual forma para el testamento ológrafo. Son factores que contribuyen a la regulación en el Código Civil. Teniendo el conocimiento por parte del notario para dar certeza jurídica de un testamento escrito de puño y letra, son necesarios para disponer de los bienes después de morir.

La inseguridad de la capacidad del testador para testar, la posible mal interpretación de la voluntad del mismo o la omisión de formalidades son sólo algunos de los riesgos que corre el que se dispone a expresar su última voluntad sin la presencia de un Notario que lo asesore. Un exponente claro de las imprecisiones que puede cometer el testador al no disponer de un asesor.



Como toda disposición legal se debe considerar los pros y contras de la regulación del testamento ológrafo en Guatemala, siendo redactado de puño y letra por parte del testador, un factor determinante a tomarse en cuenta es la caligrafía legible al momento de ser escrito. Toda vez nazca a la vida jurídica y sea sometido a la lectura, éste acto se lleve a cabo con la mayor claridad posible.

La conservación del testamento ológrafo es muy importante, ya que según lo investigado en el derecho internacional para que pueda prevalecer lo escrito debe protegerse en virtud de los factores externos que puedan afectar la claridad y solemnidad para su existencia. En este caso, pueden interferir factores climáticos como la lluvia, el polvo, el sol, etc. Los cuales son vulnerables a deteriorar e incluso destruir el documento, sino cuenta con el resguardo necesario.

Por todas estas posibles reacciones y obstáculos que pueden suscitarse al redactar un testamento de puño y letra es que nace la inquietud de ir más allá en un tema que puede hacerse realidad en una cultura en donde el testamento se vuelve incansable, por pensar que no es parte de la educación que se debe tener y no es necesario.

Una de las razones que motivo la investigación del presente trabajo, surge de un pequeño sondeo del conocimiento que se tenía acerca del testamento ológrafo en Guatemala, sin llegar muy lejos a la conclusión de no saber que existía este concepto legal, mucho menos como una posibilidad de ser regulado. Es ahí en donde surge la



inquietud de investigar más allá de esta disposición legal, especialmente si el Código Civil regula la libertad de testar.

Testamentos ológrafos en Guatemala si existen, el conflicto es su validez y su nacimiento a la vida jurídica cuando se necesita disponer de los bienes después de la muerte. Derivado del desconocimiento del vacío legal que alberga un documento simple escrito de puño y letra por una persona mayor de edad, que posee bienes, con herederos a disposición, la limitante es que no está regulado ningún testamento que no llene el requisito de plasmarse ante un notario en un documento solemne; una escritura pública.

Es importante darle la oportunidad a una opción como el testamento escrito de puño y letra en un documento simple, ya que es una forma de simplificar los procesos y se puede convertir en una herramienta eficaz sin necesidad de estar en una situación de peligro o aislamiento tal y como lo indican testamentos especiales como del militar o marítimo. Se puede tener como opción si las circunstancias son otras, por ejemplo de enfermedad o simplemente de distancia.

5.1. La necesidad de analizar la existencia del testamento ológrafo en Guatemala

Continuando con los motivos principales de la presente, alimentado aún más la investigación respectiva del presente tema, y relacionado con el pequeño sondeo del conocimiento que las personas tenían del testamento ológrafo, fue sorprendente darme

cuenta que no tenían ni la menor idea de lo que estaba hablando; esto incluyendo a profesionales, particulares, adultos, adultos mayores, etcétera.

A mí favor esto significaba un reto aún mayor del que me propuse al investigar este tema, porque realmente quiero dar a conocer de qué trata el sólo hecho de nombrarse “ológrafo”. Cuando quise averiguar si existía algún registro legal del testamento ológrafo en Guatemala, enfoque la investigación a la teoría y de ahí nace el capítulo dedicado al derecho internacional y la comparación con el mismo.

No debe tomar como una hazaña mucho menos un orgullo el hecho de contar con la información suficiente o más bien con fuentes reales que logren un concepto teórico y legal del testamento ológrafo, como país no se está exento de la existencia en un futuro no muy lejano de un testamento que se pueda escribir de puño y letra en cualquier rincón de nuestro país, sea el idioma que sea.

Guatemala no es un país que tenga una cultura y la costumbre para disponer de los bienes después de la muerte, lamentablemente esta omisión conlleva una serie de dificultades legales para los familiares en ese momento.

Al iniciar la investigación me percaté de la existencia del testamento ológrafo en países como Argentina, España, Venezuela y Francia, de los cuatro países dos son europeos y dos latinoamericanos; lo cual me daba la pauta para indagar en su legislación y comparar que los unía en el testamento ológrafo.



El Código Civil de cada uno de los países antes mencionados luego de determinar el testamento ológrafo en un concepto, aclara su forma, requisitos y validez para nacer a la vida jurídica. El procedimiento de los testamentos ológrafos de estos países tiene como característica principal la sencillez y claridad con que disponen del testamento.

Al hacer un análisis jurídico de la situación antes mencionada, es necesario considerar la regulación en el Código Civil del testamento ológrafo; dando la facilidad y accesibilidad a la mayor parte de la población guatemalteca que no cuenta con los recursos económicos que se requieren.

El testamento ológrafo puede considerarse como una opción al tener conocimiento que si nace a la vida jurídica y tendrá validez después de la muerte. Esto con el fin de tener una segunda opción sobre el testamento, sin dejar de tomar en cuenta que éste es un documento solemne y debe mantenerse al margen de los requisitos. La flexibilidad del testamento ológrafo radica en la intención y disposición de quién quiere heredar.

El cambio más importante para el testamento redactado de puño y letra puede tener validez y nacer a la vida jurídica, toda vez un notario lo autentique; dando fe pública de lo que en dicho documento reza.



No obstante éste punto es el más delicado y confuso jurídicamente tratado, ya que cómo darle validez a un documento simple que tiene consecuencias legales, es necesario tener el fundamento en el documento en sí como en la ley.

A raíz de estas hoy por hoy el testamento puede y debe ser considerado como una opción fehaciente y clara de la disposición de los bienes, tanto en el ámbito social como jurídico. No obstante, deja al descubierto una serie de lagunas que existen alrededor de un testamento ya sea abierto como cerrado. Entre ellas la libertad de toda persona capaz de testar sin preocuparse de las consecuencias legales que repercuten al llegar la muerte.

El testamento ológrafo puede considerarse como un instrumento válido si se lleva a cabo dentro de los límites de la ley, respetando sobre todo la solemnidad y los requisitos esenciales que establece el Código Civil guatemalteco. Uno de los motivos para llevar a cabo esta investigación es la existencia de un testamento hecho con puño y letra en muchos de los hogares guatemaltecos, mismos que nunca nacerán a la vida jurídica y que si tuvieran un respaldo legal evitarían muchos intestados.

Después de la muerte de una persona se desencadena una serie de actos que terminan con el traspaso del patrimonio de un individuo a otro, dando lugar a la sustitución en la posición jurídica ya sea en el activo o pasivo hereditario, reconocida jurídicamente ésta relación como sucesión mortis causa. Disponer de los bienes después de la muerte es un acto pensado y planificado que conlleva como primer paso



decidir la forma de llevar a cabo. Aquí es en donde el Testamento Ológrafo puede cumplir su función y llevarse a cabo para nacer a la vida jurídica como tal.

Puede ser muy alto el porcentaje de testamentos ológrafos en Guatemala con el hecho de tener conocimiento del mismo, evitando que se dejen los bienes intestados y así tener menos probabilidades de discordia entre los familiares. Este es un motivo más del por qué la regulación el Código Civil guatemalteco solventaría en gran parte la problemática de la sucesión hereditaria.

Lamentablemente la legislación guatemalteca no tiene la dinámica suficiente para proponer, promover y sobretodo educar sobre temas de interés social como lo es la disposición de bienes después de la muerte. Por esta razón y muchas inconformidades que impiden el desarrollo y evolución del testamento.

5.2. La necesidad de expresar claramente el Artículo 934 del Código Civil en relación a la existencia del testamento ológrafo

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



Asimismo el testamento se define como: “un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone de todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte”. Sin embargo existen límites para testar según el Código Civil guatemalteco en el Artículo 936: “La libertad de testar sólo tiene por límite el derecho de algunas personas tienen a ser alimentadas”.

En relación a los artículos anteriores es necesario expresar claramente el Artículo 934 en mención para establecer hasta dónde se limita el derecho, en cuanto a la última disposición de bienes de una persona que no tenga incapacidad o prohibición para heredar; las incapacidades son:

1. El que se halle bajo interdicción (menores de edad).
2. El sordomudo y el que hubiere perdido el uso de la palabra, cuando no puedan darse a entender por escrito; y
3. El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades intelectuales y volitivas, por cualquier causa, en el momento de testar.

Una limitante más es que se prohíbe que dos o más personas otorguen testamento en un mismo acto.

La legislación nacional alberga un concepto muy claro del testamento en el Artículo 934



del Código Civil en donde regula la libertad de testar; de este argumento se hace referencia al testamento ológrafo. Sin embargo, para Guatemala dicho testamento no se toma como válido legalmente, por varios factores entre ellos la inoperancia de un testamento realizado de puño y letra, pues no reúne los requisitos esenciales de este documento solemne.

El conflicto para regular el testamento ológrafo se instituye al comprobar que no es válido el testamento ológrafo en Guatemala, por ser realizado de puño y letra por el testador; ya que no es suficiente con tener libertad de testar a pesar de estar fundamentado en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República. Contradiéndose dicho fundamento, ya que el testamento según el principio de solemnidad debe realizarse en escritura pública.

El enfoque es específicamente en comparación con el Artículo 955 del Código Civil, Decreto 106, del Congreso de la República de Guatemala que en su parte conducente: “El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez”. Haciendo un análisis de la contradicción que existe en lo establecido en los artículos antes mencionados con la libertad que existe para testar y los lineamientos que se deben de cumplir para nacer a la vida jurídica.

La laguna legal existente en cuanto a la contradicción antes mencionada es un factor importante que causa el vacío legal en testamento ológrafo, si bien no está regulado en



el Código Civil, tampoco está prohibido en virtud de tener la libertad de testar debidamente regulada.

El testamento ológrafo puede llegar a ser un instrumento legal que brinde un auxilio y soporte a todos aquellos bienes que se someten a un proceso de sucesión hereditaria, evitando conflictos, gastos económicos, procesos que se extienden cada vez más en los tribunales de justicia. Estas situaciones a las que son sometidos en su mayoría la familia y la sociedad como tal, por no contar con una disposición legal que de la certeza jurídica de las disposiciones en cuanto a bienes después de la muerte.

CONCLUSIONES

1. Guatemala no es un país que tenga una cultura y la costumbre para disponer de los bienes después de la muerte, lamentablemente esta omisión conlleva una serie de dificultades legales para los familiares en ese momento. Esto derivado de no estar regulado el testamento ológrafo en el Código Civil para considerarse como una opción.
2. Según el Artículo 936 de Código Civil guatemalteco regula la libertad de testar, sin embargo limita el testamento ológrafo por ser escrito por el testador en papel simple por el testador, aunque reúna los requisitos de forma como el testamento cerrado por ejemplo.
3. La costumbre y la misma ignorancia contribuyen a que un gran porcentaje de la población guatemalteca no cumpla con los requisitos esenciales para otorgar testamento, especialmente el área rural en comparación con la ciudad de Guatemala.



RECOMENDACIONES

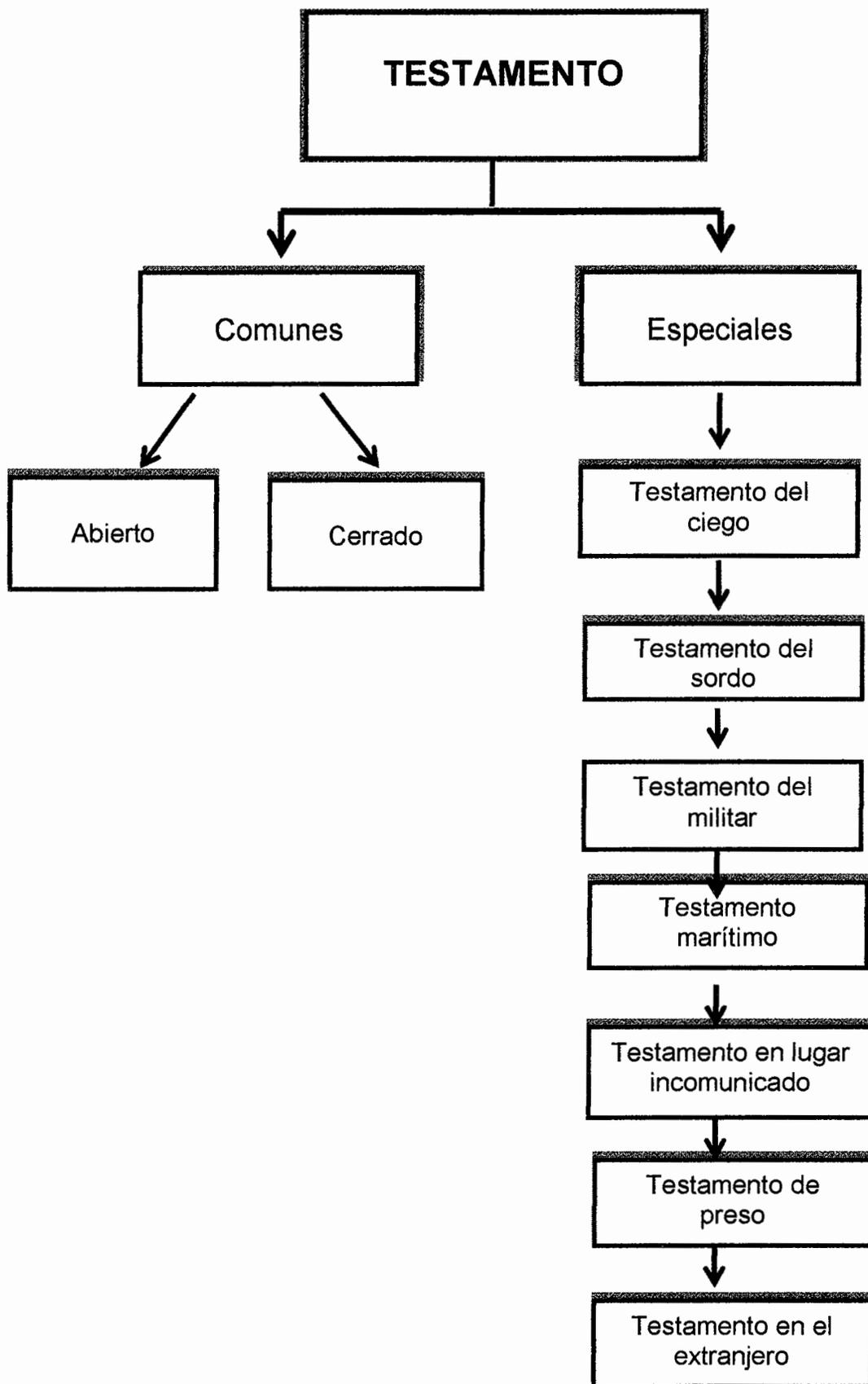
1. El testamento ológrafo puede considerarse como una opción al tener conocimiento que si nace a la vida jurídica y tendrá validez después de la muerte. Sin dejar de tomar en cuenta que éste es un documento solemne y debe mantenerse al margen de los requisitos.
2. Perfeccionar el ordenamiento jurídico en cuanto a los procesos de jurisdicción voluntaria en la vía notarial, incorporando al conocimiento del notario la realización del testamento ológrafo.
3. Dentro de las clasificaciones del testamento, se encuentra el testamento ológrafo siendo el objeto de ésta investigación, que para muchos no tiene gran trascendencia jurídica, pero la práctica realmente ha demostrado que es el que presenta rapidez y sencillez en el momento de su confección.





ANEXOS

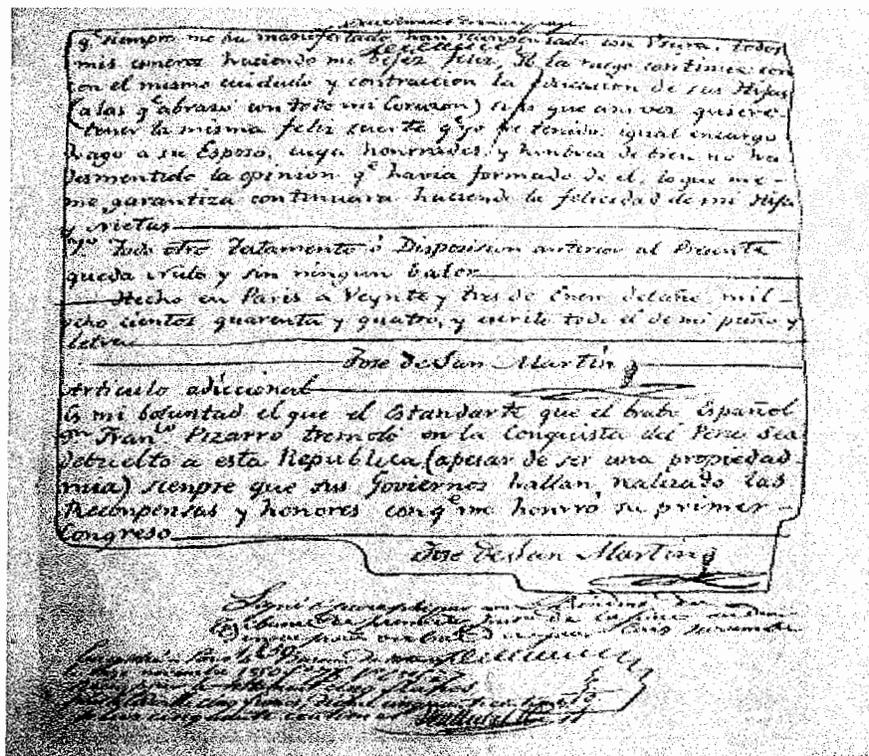






Es el testamento redactado en forma privada, de puño y letra por el testador, con pluma, o bolígrafo, y aún con lápiz, pero este no es aconsejable, pues al poder borrarse, incluso por sí solo por el transcurso del tiempo, le quita certeza, y no con máquinas de escribir o computadora, en escrito separado de cualquier otro, en todas sus partes, bajo pena de nulidad, incluyendo la fecha, que debe especificar día, mes y año, o de cualquier manera inequívoca, por ejemplo navidad del año 2000, y la firma, pudiendo usarse cualquier idioma en su redacción.

Fue ya usado por los romanos, y en el derecho francés de los países de la Costumbre pero no en los del Mediodía (al sur) donde solo se lo aceptaba para ciertas disposiciones hacia los hijos. Fue aceptado por el Código de Napoleón.



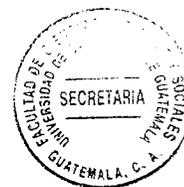


Ejemplos de testamentos ológrafos redactados de puño y letra y la muestra en consecuencia del anterior de cómo se ha mejorado la presentación del mismo para su conocimiento y disposición.

Buenos Aires 26 Mayo 1949
RAMÓN JONES de la Sierra
Testamento Olografo
En vísperas de mi viaje a España
con Luisa Soforich que es ante mí mismo
mi heredera universal y que he felicizado
Los dos en naufragio u otra calamidad
dejo la propiedad de todos mis bienes
incluida la propiedad de todos los
libros que publiqué, al hijo de
Luisa Soforich, D. Eduardo Ghidli
Soforich, nombrando a la vez
albacea testamentario a mi tío
el Dr. Bernardo Soforich
En Buenos Aires el día 26 de
Mayo de 1949
RAMÓN Jones de la Sierra

Vertical text on the left margin:
Buenos Aires 26 Mayo 1949
RAMÓN JONES de la Sierra

Vertical text on the right margin:
RAMÓN JONES de la Sierra
Buenos Aires 26 Mayo 1949





BIBLIOGRAFÍA

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil, Tomo I.** Guatemala: Editorial Sepredi S.A., 1995.

BORDA, Guillermo A. **Manual de sucesiones.** Argentina: Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2004.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil. 1ª. Edición.** Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Jurídico elemental.**

“Contenido de testamento en Guatemala”.
<http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/testamento.htm>. Versión electrónica sin paginación. (12 de agosto de 2012).

EMÉRITO GONZÁLEZ, Carlos. **Teoría general del instrumento público.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar editores, S.A., 1953.

PENICHE LÓPEZ, Eduardo. **Introducción al derecho/lecciones de derecho civil.** México: Editorial Porrúa, 1980.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español/6 Tomos.** Madrid, España: Ed. Ediciones Pirámide, S.A., 1976.

PUIG PEÑA. **Derecho civil/Tomo I.** Edición 1980.

“Testamento”. <http://es.scribd.com/doc/51683275/Testamento>. Versión electrónica sin paginación. (05 de agosto de 2012).

“Testamento ológrafo”. <http://vlex.com/ve/tags/testamento-olografo-88587>. Versión electrónica sin paginación. (30 de julio de 2012).

“Testamento ológrafo”. <http://www.legales.com/Tratados/h/holografo.htm>. Versión electrónica sin paginación. (02 de agosto de 2012).

“Testamento ológrafo en España”. <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/testamento-olografo>. Versión electrónica sin paginación. (17 de agosto de 2012).

Legislación:

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



Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

Código de Notariado. Decreto Número 314. Congreso de la República de Guatemala. 1947.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Número 107. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.