

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a lion, and a castle. The shield is set against a blue background with a green base. The entire emblem is enclosed in a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA".

**ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA PARTICIÓN DE
LA HERENCIA EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO,
CUANDO HAY COHEREDEROS MENORES DE EDAD**

ALBA MARITZA MAZATE MONROY

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2013

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

**ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA PARTICIÓN DE
LA HERENCIA EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO, CUANDO HAY
COHEREDEROS MENORES DE EDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALBA MARITZA MAZATE MONROY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y

LOS TITULOS PROFESIONALES DE ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 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
VOCALII: 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: Licda. Gloria Isabel Lima
Vocal: Lic. Mónica Victoria Teleguario Xicay
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Alberto Cáceres
Vocal: Lic. Anabella Gudiel Cardona
Secretaria: Lic. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

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



Gustavo Adolfo Pérez Reyes
Abogado y Notario
Calzada Roosevelt, 22-43 Zona 11 Edificio
Tikal Futura, Torre Luna Nivel 8, Oficinas 8C y 8D
Tel. 56982714 Ciudad de Guatemala.

Guatemala, 11 de junio de 2013

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado Mejía Orellana:

En cumplimiento de la resolución de ese decanato de fecha veintitrés de noviembre de dos mil once, y en base a lo que para el efecto preceptúa el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la Perito contador **ALBA MARITZA MAZATE MONROY** número de carné 200119118 intitulado:

**“ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA
PARTICIÓN DE LA HERENCIA EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO,
CUANDO HAY COHEREDEROS MENORES DE EDAD”.**

Para el efecto procedí de la forma siguiente:

1. Evalué que mi asesorada efectuara una investigación seria y conciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegándose a la realidad.
2. Verifiqué que en su investigación tomara en cuenta todo lo relativo a los principios del derecho civil, definiciones básicas, protección a los herederos y aspectos legales de nuestro ordenamiento jurídico actual.



3. Después de una asesoría consciente y atendiendo a motivos de congruencia entre el contenido de la tesis y su título, me pareció que el mismo es congruente.
4. Comprobé que mi asesorada alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro, científico y técnico; derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos e inductivos, sustentado en técnicas bibliográficas y científicas.
5. Finalmente revisé la redacción del trabajo la cual considero adecuada y representa un valioso aporte científico al estudio de una problemática actual.

Por los motivos expuestos y luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizada por mi asesorada, cuyo resultado es la estudio, análisis y posibles soluciones a un problema de naturaleza social y por ende jurídica; habiendo aportado conclusiones y recomendaciones no solo posibles sino necesarias y aplicables a dicha problemática; considero que el trabajo de tesis elaborado por la sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, motivo por el cual emito dictamen FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el tramite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Atentamente,



Gustavo Adolfo Pérez Reyes
Abogado y Notario

Licenciado Gustavo Adolfo Pérez Reyes
Abogado y Notario
Colegiado 8709

Copia: archivo



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

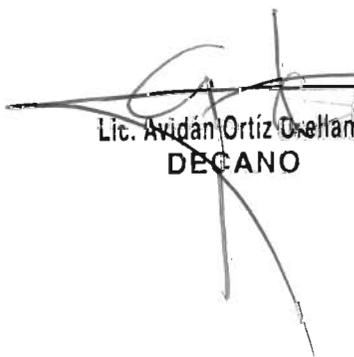
Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALBA MARITZA MAZATE MONROY, titulado ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES LEGALES QUE ENFRENTA LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO, CUANDO HAY COHEREDEROS MENORES DE EDAD .. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.


Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rorano

SECRETARÍA



DEDICATORIA

A DIOS:

Por estar conmigo en cada momento de mi vida, por darme la sabiduría y entendimiento en los años de estudio y la tranquilidad en cada exámen realizado.

A MIS PADRES:

Olga Leticia Monroy Barrientos y Eulalio Mazate, de quienes recibí todo el apoyo incondicional, porque sin ellos nada hubiera sido posible, les agradezco por ayudarme con mis hijos porque son como sus padres y eso es invaluable; gracias por darme la vida.

A MIS HIJOS:

Edgar Rodrigo y Olga Cecilia, muy especialmente a ellos, porque les robe tanto de mi tiempo, porque a pesar de mi ausencia sé que me aman con el corazón y por la comprensión que tuvieron en estos largos años.

A MIS HERMANOS:

William Roberto y Mynor Leonel, por darles cariño y corrección a mis hijos en el tiempo que yo no estuve presente.

A JORGE LUIS LÓPEZ:

Por su apoyo, cariño, amor y comprensión en el último trayecto de mi carrera, por darme ánimo y ayudarme a estudiar cuando bajaba la guardia.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO:

Por confiar en mí y darme el ánimo que necesite para poder realizar cada etapa de mis estudios.

A MI JEFE:

El Licenciado Carlos Enrique Rivera Gallardo, por apoyarme y brindarme tiempo para poder alcanzar mi meta.

A MI EX JEFE:

La Licenciada Thelma Nineth Nájera Franco de Maldonado, por la confianza brindada, los consejos adquiridos y la ayuda que me brindo en momentos difíciles.

A MIS MAESTROS:

por trasladarme sus enseñanzas, por su ejemplo digno de seguir y por formarme para ser lo que soy.

**A MI TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

por haberme permitido ser egresada de ella y ser orgullosamente San Carlista; así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por prepararme y enseñarme todo lo que hoy se del derecho.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La sucesión hereditaria.....	1
1.1. Ley que rige el derecho de las sucesiones.....	5
1.2. Llamamiento o vocación sucesoria.....	8
1.3. Formas y límites de la ordenación voluntaria	13
1.4. La herencia yacente	16

CAPÍTULO II

2. La sucesión testamentaria.....	21
2.1. Capacidad de testar	25
2.2. Formalidades de los testamentos abiertos y cerrados	27
2.3. Interpretación de los testamentos.....	31
2.4. Invalidez de los testamentos	32

CAPÍTULO III

3. La sucesión intestada	35
3.1. Fundamentos de la sucesión intestada	36
3.2. Criterios que inspiran la ordenación de los llamamientos.....	37
3.3. Limitaciones para la sucesión testamentaria e intestada.....	45

CAPÍTULO IV

Pág.

4. La partición de bienes.....	55
4.1. Comunidad de bienes.....	55
4.2. La partición de bienes.....	62
4.3. Partición de bienes hereditarios	66

CAPÍTULO V

5. Análisis de las limitaciones legales que enfrenta la partición de la herencia en el derecho civil guatemalteco, cuando hay coherederos menores de edad	73
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis se abordó el tema de la limitación de la partición de la herencia cuando hay coherederos menores de edad. Para ello se analizó el significado de la herencia, el papel del albacea, el de la masa hereditaria y el de representante de la mortual. Se eligió el tema del análisis de las limitaciones legales que enfrenta la partición de la herencia en el derecho civil guatemalteco, cuando hay coherederos menores de edad, debido a todos los problemas que han surgido en la práctica, cuando se aplica la legislación guatemalteca, en los casos de coherederos menores de edad, por los despojos que les han realizado los herederos mayores de edad, por diversas circunstancias.

La hipótesis, que se plantea es que actualmente no se ha divulgado sobre la importancia de que las personas deben otorgar su testamento lo más pronto posible para evitar que sus bienes sean distribuidos de una manera totalmente diferente a como ellos lo hubieran querido, por lo que se deben organizar campañas para promover sobre tan importante tema.

Como objetivos se estableció determinar la importancia de la existencia del representante de la mortual cuando concurren menores de edad a heredar; conocer los elementos que configuran la institución de la sucesión intestada y su regulación en el Código Civil guatemalteco y analizar las características que tiene el testamento y los derechos y obligaciones que el mismo conlleva.

El trabajo para una mayor comprensión, se ha dividido en cinco capítulos; en el capítulo primero, se hace un breve análisis del concepto de la sucesión hereditaria, los antecedentes y características; el capítulo segundo, corresponde a la sucesión testamentaria, se explica quienes pueden hacerlo y la capacidad de cada persona para hacerlo; el capítulo tercero, se refiere a la sucesión intestada y las leyes que la regulan; En el capítulo cuarto, se hace referencia a la partición de los bienes, se explica la comunidad de los mismos y se determina cuando es anulable; y, por último, en el capítulo quinto, se hace un análisis sobre las limitaciones legales que enfrenta la herencia en el derecho civil guatemalteco, cuando hay coherederos menores de edad.

En la investigación se utilizaron los métodos comparativo, deductivo, analítico, sintético y dogmático, con los cuales se logró tener los elementos lógico-jurídicos necesarios para ordenar, sistematizar y analizar la información obtenida a través de las técnicas de investigación bibliográfica y la documental.

Esperando que el presente trabajo contribuya a la discusión de tan importante tema y aporte información para los estudiantes de derecho; así como para las personas que se vean involucradas en situaciones relacionadas al presente tema.

CAPÍTULO I

1. La sucesión hereditaria

Las relaciones jurídicas solo subsisten entre sujetos y por ello el fallecimiento de una persona pone enfrente la cuestión de subsistencia o insubsistencia de las relaciones jurídicas que tenían como sujeto al extinto. Si ellas subsisten, ha de ser en cabeza de otro sujeto, de lo contrario han de regularse de cierto modo las consecuencias de su caducidad.

El fundamento primero, es la protección de la familia, y no la voluntad de quien dispone de sus bienes.

"Las personas a las cuales se transmiten los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores. Ellas tienen ese carácter, o por la ley o por voluntad del individuo en cuyos derechos suceden. La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona sobreviviente, a la cual la ley o el testador llama para recibirla".

El sucesor universal, es aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona, mientras que el sucesor singular, es aquel al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona.

La realidad jurídica en el presente, es que el heredero sucede al causante únicamente en los bienes. Es verdad que también deberá pagar las deudas, en tanto los bienes alcancen a cubrirlas, pero no por ello se debe recurrir a la ficción de la continuación en la persona. En el sistema de la sucesión en los bienes, el heredero no ocupa el lugar del difunto. Es un liquidador del patrimonio de éste: paga sus deudas con los bienes que recibe, realizando el activo; el saldo se divide entre los coherederos.

"La transmisión que se origina con la muerte no es la transmisión de todos los derechos del difunto, ni siquiera de los que componen íntegramente su patrimonio, ya que éste cuenta en su seno derechos y obligaciones de carácter intransmisible como son los usufructos, las rentas vitalicias, las obligaciones intuito personae. La sucesión comprende solamente los derechos que pueden transmitirse, y estos derechos, formando una universalidad la herencia se transmiten en sucesión universal a los herederos del difunto. Algunos derechos pueden quedar excluidos de esa universalidad por voluntad del difunto, y se transmiten en sucesión particular formando el objeto de los legados".¹

Aunque no todo el vasto complejo de derechos de que una persona es titular, pasa a sus herederos con la muerte, porque muchos, que eran personalísimos derechos u obligaciones inherentes son los que se extinguen con ella.

¹ Fuente Pertegaz, Vicente. **La libertad de testar por fuero**, Pág. 56.

"El heredero que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión".²

Como regla general, puede afirmarse que los derechos patrimoniales se transmiten a los herederos y que, por el contrario, los extrapatrimoniales se extinguen con la muerte. Estas reglas, sin embargo, no son absolutas y admiten numerosas excepciones.

Los derechos extrapatrimoniales son:

- “1. Los llamados derechos de la personalidad, a la vida, al honor, a la libertad, etc.
2. Los derechos de familia y las consiguientes obligaciones, tales como los que nacen del patrimonio, de la patria potestad, tutela, curatela, etc.
3. Los derechos políticos, ni el domicilio, ni el nombre (la transmisión de padres a hijos no se transmite mortis causa)”.³

² **Ibid.**

³ Lacruz Berdejo, José Luis. **Derecho de sucesiones**, Pág. 78.

En principio todos los derechos y obligaciones de carácter patrimonial se transmiten mortis causa; sin embargo, puede haber intransmisibilidad fundada en una disposición legal, en la voluntad de las partes o en la naturaleza misma del derecho.

"Las sucesiones mortis causa no sólo pueden dividirse en universales y particulares, sino que son susceptibles de otra clasificación: legítimas y testamentarias. En las primeras, el llamado a las personas que han de recogerlas proviene de la ley. En las segundas, de la voluntad del difunto manifestada en un testamento válido. Estas calidades no son incompatibles en nuestro derecho. Puede también deferirse la herencia de una persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley. La ley interviene en esta materia en dos formas: en forma imperativa, confiriendo a ciertas personas la calidad de herederos forzosos (estas normas prevalecerían sobre cualquier disposición en contrario del eventual causante, por lo que si hace testamento, deberá respetarlas), y en forma supletoria, cuando no habiendo herederos forzosos - existe amplia facultad de disposición - el causante no ha fijado destino a sus bienes o sólo lo ha hecho en forma parcial".⁴

En la sucesión a título singular, lo que se transmite es uno o varios derechos determinados, mientras que en la sucesión a título universal, la transmisión tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos; por eso, cuando se transmite un patrimonio se transmite universalmente.

⁴ **Ibid**, Pág. 79.

La sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescritos por la ley, por lo que el heredero, aunque fuera incapaz o ignorase que la herencia se le ha deferido es; sin embargo, propietario de ella desde la muerte del autor de la sucesión, porque la muerte del causante, la apertura de su sucesión y la transmisión de los bienes a sus sucesores son hechos simultáneos.

1.1. Ley que rige el derecho de las sucesiones

Acerca de la ley que debe regir el derecho de las sucesiones es una de las cuestiones más debatidas en materia de conflicto de leyes. Estrictamente, es una cuestión del derecho internacional privado.

Desde el punto de vista doctrinario existen dos posturas encontradas: la que propugna que el derecho de las sucesiones debe estar regido por una sola ley, sea la del domicilio o la de la nacionalidad del causante, y la que sostiene que debe aplicarse la ley del país en que están situados los bienes, lo que implica la aplicación de varias leyes en el caso de que los bienes estén situados en distintos países.

El primer sistema, llamado de unidad de las sucesiones se apoya que lo que se transmite es el patrimonio en una sucesión, es decir un todo ideal de contenido indeterminado; en que el fundamento es la voluntad del causante, que a veces se

manifiesta expresamente o otras de manera tácita; en cuestiones de economía procesal.

"Los sostenedores del sistema de pluralidad arguyen a su favor: a) la concepción del patrimonio como entidad ideal está desprestigiada y perimida en el derecho moderno; la idea de sucesión en la persona se ha reemplazado por la de sucesión en los bienes, por lo que se debe aplicar a éstos la ley del lugar en que están situados; b) es inexacta la postura que acepta una voluntad presunta del testador; c) toda ley de sucesión es una ley política que interesa al orden público nacional, por lo que debe aplicarse ley nacional; d) el derecho del fisco se basa en el dominio eminente del Estado; e) no se puede aceptar la aplicación de ley extranjera a todo lo que atañe al régimen inmobiliario nacional".⁵

En la legislación guatemalteca se encuentra una identidad con la segunda postura, Lo cual establece el Artículo 27 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República, en el cual se regula: ""Los bienes se rigen de acuerdo al lugar de su ubicación".

Mientras que el Artículo 923 del Código Civil, Decreto Número 106 del Jefe de Estado de Guatemala regula que: "La capacidad para suceder se rige por la ley del

⁵ Corral Martínez, Rafael Ignacio. **Parte general y normas comunes a las diversas clases de sucesión**. Pág. 129.

domicilio que tenga el heredero o legatario al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, cuando se trate de bienes situados fuera de la República”.

Como se puede apreciar, la ordenación del destino de las relaciones jurídicas transmisibles de una persona fallecida es un fenómeno complejo que, en su vertiente dinámica, alude al llamamiento, denuncia, aceptación y adquisición de tales relaciones por uno o más sucesores mortis causa.

"El derecho de sucesiones es aquella parte del derecho civil que regula la sucesión por causa de muerte o que ordena el destino de las relaciones jurídicas de una persona fallecida, tratando de llenar la laguna que el causante ha dejado con su fallecimiento. Sucesión por causa de muerte la hay siempre que fallece una persona, aunque no haya dejado propiedad alguna, o incluso se halle cargado de deudas. Cuando alguien fallece, la mayoría de las relaciones jurídicas de las que era sujeto activo o pasivo no se extinguen, por lo que es necesario ordenar su destino: otro u otros se tienen que hacer cargo, no sólo de los haberes que deja, sino también de las deudas; es preciso que alguien sustituya al difunto en la titularidad de sus bienes y deudas y en el gobierno, administración y liquidación de su patrimonio".⁶

El objeto de la sucesión por causa de muerte son las relaciones jurídicas del causante que no se extingan por su muerte y no estén sujetas a reglas distintas de las del derecho de sucesiones, por tanto, el caudal relicto está compuesto por las relaciones

⁶ **Ibid**, Pág. 130.

jurídicas y patrimoniales transmisibles por causa de muerte exceptuadas aquéllas cuyo destino no lo ordena el derecho de sucesiones.

"El causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión mediante actos de última voluntad, normalmente revocables y que ningún efecto producen para los llamados antes de la muerte del testador (testamento), o mediante pactos sucesorios, que ya no puede revocar libremente y que producen algunos efectos sucesorios antes de su muerte, aunque siempre condicionados a la supervivencia del instituido. La muerte es el hecho central del fenómeno sucesorio, pero antes de que llegue, mediante pacto sucesorio, puede tener lugar no sólo el llamamiento al sucesor sino también la denuncia y aceptación de las atribuciones pactadas e incluso, en el pacto de institución de presente, su adquisición en vida del instituyente. Por ello, destacando la incidencia que los pactos sucesorios pueden tener en la ordenación de la sucesión, en los pactos sucesorios algunos efectos de la sucesión mortis causa se anticipan a la muerte del instituyente. Anticipación que no tiene lugar en la sucesión deferida por testamento o por disposición de la Ley".⁷

1.2 Llamamiento o vocación sucesoria

Las causas o fundamentos del llamamiento o vocación a una persona como sucesora de otra se denominan modos de delación. Pues bien, a sucesión se defiere;

⁷ Berjano, Gerardo. **Las diferencias más importantes en materia de sucesión**, Pág. 21.

es decir, el llamamiento puede tener lugar por pacto, por testamento o por disposición de la Ley.

La mayor fuerza vinculante del pacto sucesorio hace que ocupe el primer lugar de la enumeración. El llamamiento al sucesor puede tener como causa o fundamento la voluntad del causante, denominada sucesión voluntaria, manifestada en testamento, normalmente revocable hasta la muerte o por la disposición de la ley en defecto, total o parcial, de sucesión voluntaria o como corrección de lo ordenado por el disponente si no respeta los derechos de los alimentistas.

La sucesión voluntaria puede concurrir con la legal; también puede haber una pluralidad de testamentos siempre que el contenido de cada uno sea complementario del de los demás. Así, un causante puede distribuir un tercio de sus bienes en un testamento, otro tercio en otro testamento, dejando válido el anterior y dejar que el resto sea distribuido conforme dispone la ley, tal como lo regula en Guatemala, el Artículo 917 del Código Civil, el cual permite esa compatibilidad entre la sucesión voluntaria y la legal; sin embargo, le da primacía de la sucesión voluntaria sobre la legal.

Los llamamientos sucesorios, tanto si tienen su fundamento en la voluntad del disponente como en la disposición de la Ley, pueden realizarse a título universal o particular; en los primeros se sucede en la totalidad o en una parte alícuota del

Patrimonio del fallecido, mientras que en los segundos se sucede en bienes o derechos determinados, de acuerdo al Artículo 918 del Código Civil.

La sucesión a título universal supone el paso, en bloque y sin necesidad de las formalidades precisas para la transmisión de cada uno de los bienes singulares, de una masa de cosas, derechos y deudas, desde el patrimonio del difunto al del sucesor, cuya posición jurídica con respecto a cada una de las relaciones singulares ingresadas de esa forma en su patrimonio sigue siendo igual a la del causante; en cambio, en la sucesión a título particular el sucesor adquiere bienes o derechos determinados del causante, pero no se hace responsable personal de parte de sus deudas.

El Artículo 919 del mismo Código, regula que: "La asignación a título universal se llama herencia, la asignación a título particular se llama legado. El título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados. El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados".

La figura del heredero es propia tanto de la sucesión voluntaria como de la legal, mientras que el legatario, tanto si es sucesor como si no, sólo puede existir en la sucesión voluntaria; en la sucesión por disposición legal quien sucede a título particular no recibe la denominación de legatario ni ninguna otra específica.

"Por otra parte, el legatario no ha de ser necesariamente sucesor del causante sino que es también legatario quien recibe del disponente algún derecho que no forma parte de la herencia. La delimitación de la figura del heredero -y por contraposición, la del legatario- la hace la Ley entre las normas comunes a las sucesiones voluntarias. En la sucesión voluntaria los llamados a suceder que no sean herederos tendrán la consideración de legatarios. Tendrá la consideración de heredero el nombrado para suceder, en todo o en parte, en las relaciones patrimoniales y personales del causante que no se extingan por su muerte, cualquiera que sea la denominación que éste le haya dado y tanto si ha sido llamado a la totalidad o a una cuota del caudal como a uno o varios bienes determinados. No es imprescindible que el heredero sea sucesor a título universal, pues lo que caracteriza al heredero, aunque sea sucesor a título particular, es que no es -como el legatario- un simple adquirente de cosas y derechos patrimoniales, sino alguien que sucede al mismo tiempo, aunque sea en pequeña medida, en las deudas y relaciones extra personales del causante que no se extingan por su muerte".⁸

Lo anterior significa que el heredero adquiere los bienes y derechos de la herencia, se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias, por lo que a la hora de decidir si un llamamiento es a título de heredero o de legatario debe prevalecer la voluntad del disponente sobre los términos empleados, aunque lo querido sea que el instituido en cosa cierta y determinada sea heredero o que el llamado a parte alícuota de la herencia sea legatario; ahora bien, el disponente

⁸ Ibid. Pág. 32.

no puede convertir en heredero o legatario a quien no vincule a los efectos propios de dicha condición, por lo demás, mientras no se pruebe que es otra la voluntad del disponente, se presume que el llamado a una cuota de la herencia es heredero y el llamado a cosa determinada.

"Si se prueba que es voluntad del disponente que el instituido en cosa cierta y determinada sea heredero, lo será y, por ello, responderá de las obligaciones y cargas hereditarias en proporción al valor de lo así recibido, pero, al no ser un llamamiento universal, no tendrá derecho de acrecer. Si la institución de heredero ex re certa no agota el caudal hereditario, los bienes no dispuestos (y los de nueva aparición) se defieren a los herederos legales; en cambio, si toda la herencia ha sido distribuida entre herederos en cosa cierta y determinada, sucederán en los bienes de nueva aparición en proporción al valor de lo recibido por cada uno, con exclusión, por tanto, de la sucesión legal. Solución que parece aplicable también cuando los bienes omitidos son de escasa importancia y la voluntad del disponente ha sido la de llamar a su herencia sólo a determinadas personas, en donde el supuesto de distribución de la herencia entre legatarios es similar al de la partición realizada por el disponente".⁹

Como no es necesaria la institución de heredero para la validez del título sucesorio, puede el disponente querer distribuir toda la herencia en legados, pero en tal caso, no habiendo heredero voluntario y no siendo necesario abrir la sucesión legal, se prorratean las deudas y cargas entre los legatarios en proporción a sus cuotas, a no ser

⁹ Pala Mediano, Francisco. **Derecho de sucesiones por causa de muerte: De la delación**, Pág. 46.

que se hubiera previsto otra cosa; responsabilidad que se mantiene por la parte que proporcionalmente se derive de sus cuotas aunque concurren con herederos legales sobrevenidos por la aparición de nuevos bienes, sistema más lógico y justo que desplazarla por entero a los herederos.

1.3. Formas y límites de la ordenación voluntaria

En el derecho vigente, la libertad civil se proyecta expresamente sobre el derecho de sucesiones pues el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión, sin más límites que el respeto a la legítima.

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

El límite a esta potestad de testar se encuentra establecido en el Artículo 936 del mismo Código en donde literalmente está escrito: "La libertad de testar sólo tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas".

Pero el llamamiento voluntario puede resultar ineficaz si el llamado no quiere o no puede suceder. La ineficacia ha podido ser prevista por la Ley, al establecer la sustitución legal, cuando el llamado tiene descendientes y se dan los requisitos de esta figura legal y en su defecto mediante el derecho de acrecer.

"En caso de herencia vacante del llamado a heredar pasará a los herederos legales del causante y si se trata de un legado se refundirá con la masa de la herencia o, mejor, el legado no tendrá que ser cumplido por el heredero o legatario gravado con él. Ahora bien, ya hemos visto que en cualquiera de estos supuestos (sustitución voluntaria o legal, derecho de acrecer y sucesión legal), quien hereda como consecuencia de la ineficacia de un llamamiento voluntario, aunque sea como heredero legal, queda sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas al primeramente designado, salvo que sean puramente personales de éste o que el disponente hubiera previsto otra cosa".¹⁰

En la dinámica del fenómeno sucesorio pueden distinguirse varias etapas o momentos, que pueden coincidir -y muchas veces coinciden- en el tiempo, pero que siempre pueden distinguirse conceptualmente: apertura de la sucesión, vocación, delación y adquisición de la herencia.

En la sucesión testamentaria y en la legal, el proceso de adquisición de la herencia se desarrolla siempre en el orden descrito y se inicia con la muerte del causante; en

¹⁰ **Ibid**, Pág.48.

estas sucesiones el llamamiento voluntario o legal carece de relevancia jurídica hasta la muerte del causante.

La sucesión se abre en el momento de la muerte o de la declaración de fallecimiento, por eso es que el momento preciso de la muerte del causante tiene gran importancia en todo tipo de sucesión porque sólo si el llamado le sobrevive podrá ser sucesor suyo, sino tendrá que llamarse a quienes le corresponda el derecho de representación.

La sucesión se abre en el lugar del último domicilio del causante, tal como lo regula el Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 del Jefe de Estado, por lo que al abrirse la sucesión de una persona se produce la vocación simultánea de todos los llamados a sucederle por disposición voluntaria o de la ley.

La denuncia o delación es otra etapa o momento del fenómeno sucesorio; no sólo existe una persona determinada llamada a suceder, sino que la misma puede aceptar. La posibilidad inmediata de aceptar la herencia es la característica de la delación, por lo que ésta presupone la vocación pero, a diferencia de ésta, no es simultánea para todos los eventualmente llamados sino que la posibilidad de aceptar o repudiar se ofrece en primer lugar sólo a los primeramente llamados y si éste llamamiento deviene ineficaz, se ofrece sucesivamente a los siguientes llamados.

El legatario o el sucesor a título particular por disposición legal adquiere su derecho desde el momento de la delación, sin necesidad de aceptación aunque sin perjuicio de la posibilidad de optar por la repudiación, en cuyo caso se considera que no ha tenido lugar la delación a su favor; porque la aceptación consolida la adquisición ya producida y representa una renuncia al derecho a repudiar; en cambio, el llamado a título de heredero sólo adquiere la herencia mediante la aceptación; por lo que hasta que no acepta no se convierte en heredero.

1.4. La herencia yacente

Desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación del llamado, la herencia carece de titular, se dice entonces que la herencia está yacente.

"Se puede hablar, pues, de yacencia voluntaria cuando los llamados, pudiendo aceptar, no lo han hecho todavía, y de yacencia forzosa cuando los llamados no pueden aún aceptar la herencia: llamado todavía no nacido, persona jurídica aún no constituida o el llamamiento condicional".¹¹

La administración de la herencia yacente corresponderá a la persona que hubiera designado, en su caso, el causante, el cual será albacea testamentario, pero si lo nombra juez competente es un albacea judicial.

¹¹ Merino Hernandez, José Luis. **De la delación hereditaria**, Pág. 31

La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredarán por partes iguales. No obstante el cónyuge sobreviviente cuyo derecho de gananciales sea menor que la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria, tal como lo regula el Artículo 1078 del Código Civil.

El Artículo 1079 del mismo cuerpo legal regula que a falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones, y cuando sólo hubiere una de esas partes, ésta llevará toda la herencia; mientras que el Artículo 1080 establece que a falta de los llamados a suceder, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

El Código Civil guatemalteco regula en Artículo 924, las incapacidades para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad, siendo estos los siguientes:

- "1. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate o a los padres, hijos, cónyuge, conviviente de hecho o hermanos de ella. Esta causa de indignidad subsistirá no obstante la gracia acordada al criminal o la prescripción de la pena;
2. El heredero mayor de edad que, siendo sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión, no la denunciare a los jueces en el término de un mes,

cuando sobre ella no se hubiere procedido de oficio. Si los homicidas fueren ascendientes o descendientes, cónyuge o conviviente de hecho o hermanos del heredero, cesará en éste la obligación de denunciar;

3. El que voluntariamente acusó al autor de la herencia, de un delito que merezca por lo menos la pena de un año de prisión;
4. El condenado por adulterio con el cónyuge del causante;
5. El pariente del autor de la herencia si, habiendo estado éste demente y abandonado no cuidó de él, de recogerlo o asilarlo en establecimiento público, si hubiere podido hacerlo;
6. El padre o la madre que haya abandonado a sus hijos menores de edad o que los haya corrompido o tratado de corromper, cualquiera que sea la edad de los hijos;
7. El que con dolo o coacción obligare al testador a hacer testamento, a cambiarlo revocarlo;
8. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro testamento posterior; y
9. El que ejerciere violencia sobre el notario o testigos, para impedir el otorgamiento del testamento o para conseguir que se teste a su favor o a favor de otra persona".

Sin embargo, estas incapacidades enumeradas no se aplican cuando el causante así lo dispone en disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las hayan

producido, salvo el del numeral primero, porque la ley explicita al señalar que la causal persiste.

Lo anterior significa que aunque el llamado tenga capacidad para suceder al causante y se haya producido la delación a su favor, quedará privado de la herencia o legado si se declara que es indigno de sucederle por haber incurrido en causa de indignidad, por lo que se entiende, entonces, que la indignidad es una sanción civil por los actos taxativamente determinados por la Ley cometidos por el llamado, contra el causante, su familia más directa o el fiduciario; actos que en todo caso suponen una ofensa al disponente.

De igual manera, el Artículo 926 del Código Civil, regula que son Incapaces para suceder por testamento:

- "1. Los ministros de los cultos, a menos que sean parientes del testador;
2. Los médicos o cirujanos que hubieren asistido al testador en su última enfermedad, si este falleciere de ella, salvo que sean parientes del testador;
3. El notario que autoriza el testamento y sus parientes, y los testigos instrumentales;
4. El tutor, el protutor y los parientes de ellos si no se hubieren aprobado las cuentas de la tutela, a no ser que fueren parientes del pupilo; y
5. Las instituciones extranjeras, cualquiera que sea su finalidad".

Se entiende que estas incapacidades para suceder por testamento, se regulan con la finalidad de evitar la captación de la voluntad del disponente, se establece la nulidad de las disposiciones por causa de muerte hechas a favor de aquellas personas que, siendo capaces de suceder en general, tienen prohibido ser destinatarias de las disposiciones por causa de muerte del causante cuando concurren las circunstancias previstas en el Artículo citado.

Estas prohibiciones o incapacidades relativas, como se lee en la cita mencionada, no impiden a los afectados ser sucesores legales del causante, sino que únicamente a aquellas personas quienes por la cercanía con el causante, pueden, de mala fe, manipular su situación de hecho para tergiversar la última voluntad del testador.

CAPÍTULO II

2. la sucesión testamentaria

En esta tesis se considera válido señalar que la sucesión testamentaria es aquella que se origina cuando la personas dueña de bienes muebles e inmuebles, voluntariamente, dispone por medio de testamento, de sus bienes señalando a quienes y en qué forma deben transmitirse, cuando se haya muerto; en otras palabras, se puede expresar que la sucesión testamentaria ocurre cuando la persona que posee bienes, manifestando consciente y libremente su voluntad para después de su muerte, la forma que va a tomar el destino de todos sus bienes o parte de ellos.

Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no se lo prohíba expresamente, siempre que sean personas físicas mayores de dieciocho años que no estén incapacitadas por enajenación mental, siendo importante establecer que la capacidad se ha de apreciar al tiempo de otorgar testamento, por lo que el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido.

"La capacidad para testar puede ser definida como la posibilidad legal de hacer testamento como la posibilidad reconocida legalmente. La capacidad para testar no significa ni la libertad para hacer entrar en el contenido del testamento toda disposición imaginable, ni el derecho de aclarar la última voluntad en cualquier forma

arbitraria. La libertad de testar, como cualquiera otra manifestación de la libertad, es una libertad dirigida según declaración terminante del Código Civil, para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente, en todo caso, en que se halle al hacer el testamento. La capacidad ha de tenerse en el momento mismo en que se otorga el acto de última voluntad, siendo indiferente para los efectos de su validez la que se tenga o no se tenga después, por lo que la capacidad para testar es una presunción que dura mientras no se destruya por medio de una prueba que, para ser eficaz, debe ser plena".¹²

"La capacidad para testar esta resumida en un conjunto de condiciones legales que atribuyen efectividad jurídica a la declaración de la última voluntad y, consiste en la cualidad de querer, entender y disponer que debe reunir el testador, o sea, la persona humana o el titular de los derechos de posibilitar la transmisión de sus bienes patrimoniales a favor de sus sucesores elegidos por él. Por consiguiente la capacidad para testar es la aptitud legal o cualidad potestativa que tiene una persona para disponer de sus bienes y derechos patrimoniales por testamento e instituir a sus herederos; esa facultad constituye la regla, porque pueden hacer testamento todos aquellos a quienes la ley no les prohíbe expresamente. Siendo la capacidad jurídica atributo inseparable de la persona humana esa cualidad excepcional constituye la regla; el precepto jurídico que se explica ahora, es la regla de la capacidad para testar, salvo la específica idoneidad exigida con relación a las

¹² **Ibid**, Pág.33.

formas o clases de testamentos en las que se requiere el cumplimiento de ciertas condiciones que dan eficacia al testamento, respecto a su otorgante".¹³

En relación al testamento, el Artículo 935, del Código Civil de Guatemala establece que 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.

La misma Ley prohíbe el contrato de sucesión recíproca, entre cónyuges o cualesquiera otras personas y regula que es nulo el testamento que se otorgue en virtud de contrato; así mismo, el Artículo 938 prohíbe que dos o más personas otorguen testamento en un mismo acto, a diferencia de otras leyes como la española que permite que dos personas testen juntas o por contrato.

"Conforme al Artículo 91 de la Ley, el testamento puede ser unipersonal o mancomunado, según que los otorgantes sean uno o dos. Con ello la norma ha resuelto la cuestión de si el testamento mancomunado es una clase de testamento o una forma de testar".¹⁴

Asimismo, aunque el Artículo 974 autoriza expresamente a los guatemaltecos para que testen fuera del territorio nacional, sujetándose a las normas establecidas por las leyes

¹³ **Ibid**, Pág. 34.

¹⁴ **Ibid**, Pág. 41.

del país en que se hallen o bien que, hallándose en alta mar, podrán testar durante su navegación en un buque extranjero navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca.

Sin embargo, el Artículo 975 expresa taxativamente que no será válido en Guatemala el testamento mancomunado que los guatemaltecos otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiere otorgado.

Dentro de los caracteres principales que tiene el testamento se encuentra que es un acto unilateral, porque únicamente el testador es el que se compromete; es formal o solemne, porque para que la voluntad sea eficaz es necesario que se ajuste en su manifestación a los requisitos de forma prescritos por la Ley, de ahí que el Artículo 955 del Código Civil regula que el testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez.

Es un acto esencialmente revocable, tal como lo regula el Artículo 983, donde establece que todo testamento queda revocado por el otorgamiento de otro posterior; pero es claro al precisar que el testador puede de manera expresa dejar vigente todo o parte del testamento anterior y que las donaciones por causa de muerte hechas con anterioridad al testamento caducarán salvo disposición en contrario del testador. De igual manera, el Artículo 982 señala que el testamento no puede ser revocado en todo ni en parte aunque para su validez debe tener las solemnidades necesarias para testar.

Otra limitación para la revocabilidad del testamento la regula el Artículo 984, el cual literalmente establece: “Cuando se ha otorgado un testamento dando expresamente por causa la muerte del heredero intuitu en el anterior, valdrá éste y se tendrá por no otorgado aquél si resulta falsa la noticia de la muerte”.

También es característico del testamento ser un acto personalísimo, por lo que no es susceptible de ser hecho por medio de representante, sin embargo, el segundo párrafo del Artículo 934 Código Civil permite que el testado puede encomendar a un tercero la distribución de herencias o legados que dejare para personas u objetos determinados.

En el testamento, el causante puede expresar su voluntad no solo en orden a la sucesión de sus bienes sino también, en cuanto sea legalmente posible, respecto de relaciones de carácter familiar, por eso las disposiciones testamentarias pueden ser de carácter patrimonial y no patrimonial e incluso pueden ser sólo de esta última clase, así, el numeral cuarto del Artículo 211 del Código Civil permite que el reconocimiento voluntario se pueda hacer por testamento.

2.1. Capacidad de testar

La capacidad para testar la regula con carácter general el Artículo 934, el cual dispone: “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".

Del citado precepto se desprende:

- a) Que la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción. Puesto que la capacidad condiciona la validez del testamento, tratándose de testamentos notariales, el notario debe asegurarse de que a su juicio el testador tiene la capacidad legal necesaria para ello dando fe de tal circunstancia en el testamento.
- b) Que para apreciar la capacidad del testador debe atenderse a la que tenga al tiempo de otorgarse el testamento.
- c) Que no pueden otorgar testamento las personas jurídicas.
- d) Que el testador debe ser mayor de 18 años.

Lo anterior supone que el testador tenga la inteligencia suficiente para entender y querer precisamente las disposiciones que establece y para apreciar los motivos que tiene para hacerlas, lo que incapacita al sujeto con falta de discernimiento tanto habitual como accidental, bastará para ello una situación de anomalía psíquica o trastorno patológico aunque sea transitorio que impida el cabal juicio. Esto implica que la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción para testar.

El Artículo 945 del Código Civil regula que están incapacitados para testar:

- "1. El que se halle bajo interdicción;
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".

Esta regulación se debe a que el testamento es un acto cuya validez va estrechamente vinculada a la estricta; por ello y en principio, el efecto de la inobservancia de los requisitos de forma es la nulidad del testamento

2.2. Formalidades de los testamentos abiertos y cerrados

En el caso del testamento abierto, el Artículo 956 del Código Civil regula que el testador puede entregar al notario la minuta de sus disposiciones testamentarias o manifestar de palabra su última voluntad; luego de lo cual 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.

Leyendo el Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República, se encuentra que en el Artículo 42, se regula que: "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 e indistintamente 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 él mismo, para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas;
8. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el Notario, firmen el testamento en el mismo acto; y
9. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales.

En el caso del testamento del no vidente, incorrectamente denominado ciego en el Código Civil, el Artículo 957 establece que debe intervenir un testigo más de los que se requieren para el testamento abierto; esta última voluntad será leída 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, para lo cual se hará mención especial de esta circunstancia.

Por otro lado, el Artículo 958 del mismo cuerpo legal regula que si un sordo quiere hacer testamento abierto, deberá leer él mismo en voz inteligible, el instrumento en presencia del notario y testigos, lo que se hará constar.

Para el caso del testamento cerrado, el Artículo 959 del Código Civil regula que se observarán las solemnidades pertinentes prescritas para el testamento abierto y además, las siguientes:

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

Asimismo, establece que si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital, ante lo cual un testigo más, designado por él mismo, firmará a su ruego.

Dentro de las prohibiciones para otorgar testamento cerrado, el Artículo 960 del Código Civil regula que no pueden otorgarlo el ciego y el que no sepa leer y escribir.

Para el caso de los que no pueden hablar, pero sí escribir, el Artículo 961 regula que los mismos: "Podrán otorgar testamento cerrado, pero tanto el testamento como el acta de la plica deberán ser escritos y firmados de puño y letra del testador".

Por aparte, el Artículo 962 ordena que autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribir en el protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento. Dicho instrumento será firmado también por todos los que en el acto intervinieren; igualmente, el Artículo 963 establece que el testador podrá conservar en su poder el testamento cerrado, encomendar su guarda a persona de su confianza o depositario en poder del notario, pero que cualquiera de estas tres circunstancias se hará constar en el acta y el Artículo 964 plantea que el notario o la persona que tenga en su poder el testamento cerrado, deberá presentarlo al juez competente luego que sepa el fallecimiento del testador y, a más tardar, dentro de diez días, bajo pena de responder de los daños y perjuicios.

2.3. Interpretación de los testamentos

El Artículo 940 del Código Civil, determina los criterios a seguir en la interpretación del testamento compaginando los elementos gramaticales con el lógico y sistemático, así regula que: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. La interpretación del testamento no debe hacerse tomando sólo palabras o frases aisladas, sino la totalidad de la declaración de voluntad".

La primera regla interpretativa atiende a la literalidad de las palabras, siempre que de ellas se deduzca de modo inequívoco el propósito o intención del testador, por lo que en caso de duda, por discrepancia entre los términos empleados y la intención del testador, prevalece esta última pero siempre según el tenor del mismo testamento, lo que exige que existan en el mismo datos o elementos que indiquen la verdadera voluntad del testador.

"Las cláusulas oscuras o ambiguas se interpretan comparando las unas con las otras y siempre en sentido favorable a la eficacia de las mismas, pero si la contradicción entre ellas es irreductible no será válida ninguna de las contradictorias entre sí. Las que sean ininteligibles se consideran no formuladas. La interpretación de las cláusulas en caso de duda debe realizarse en sentido favorable al heredero instituido e interpretando restrictivamente las que impongan cualquier tipo de carga. En los testamentos

mancomunados se aplican las mismas normas interpretativas, pero cuando contenga disposiciones respectivas, dada su peculiar naturaleza, deben integrarse con las normas de interpretación de los contratos, previendo con ello la Ley la posibilidad de existencia de conflictos o contraposición de intereses entre los sujetos testamentarios".¹⁵

2.4. Invalidez de los testamentos

El Código Civil regula las clases de invalidez de los testamentos y de las disposiciones testamentarias, sus causas y efectos, así como el plazo de prescripción de las acciones de impugnación.

"La nulidad insanable o absoluta, es una invalidez próxima a la inexistencia que no está sometida a plazo de prescripción. Es decir, el testamento carece de entidad suficiente para devenir eficaz por prescripción o por el asentimiento, tácito o expreso, de los legitimados para impugnarlo. Son causas de nulidad insanable la infracción de requisitos esenciales en relación a los sujetos, contenido o forma. Así, por razón del testador o testadores, es nulo el testamento otorgado por un menor de edad; por la forma, son nulos cuando falta la autografía en el testamento ológrafo, la ausencia de notario autorizante en testamentos abiertos; el incumplimiento de lo regulado por la ley en relación al testamento abierto y cerrado respectivamente"¹⁶ .

¹⁵ **Ibidem**, Pág. 48.

¹⁶ Albaladejo García, Manuel. **La llamada aceptación entendida**, Pág. 114.

Así, el Artículo 977 del Código Civil, establece que: "Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece. El testamento cerrado será nulo, además, cuando apareciere rota la plica que lo contiene".

De igual manera, el Artículo 978 regula que es anulable el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley; mientras que el Artículo 979, establece que: "El que de algún modo ejerza coacción sobre el testador para que haga, altere o revoque su testamento o cualquiera disposición testamentaria, pierde todos los derechos que por el testamento o por la ley le correspondan en los bienes de la herencia".

Mientras que el Artículo 981 ordena que si el testamento posterior fuere declarado nulo o falso, subsistirá él anterior; y el Artículo 985, regula que por la enajenación que haga el testador del todo o parte de una cosa dejada en testamento, se entiende revocada su disposición relativa a la cosa o parte enajenada, a no ser que vuelva a su dominio y el Artículo 986 establece que la donación o legado de un crédito hecho en testamento, queda revocado en todo o en parte, si el testador recibe en pago el todo o parte de la cantidad que se le debía o si por cualquier razón ha cancelado el crédito; por último, el Artículo 987 manda que no produce efecto el testamento en cuanto a la institución del heredero, si el nombrado tuviere incapacidad legal para heredar.

"Por otro lado existe la nulidad subsanable o relativa, la cual se da en testamentos que existen y no se reducen a mera apariencia a pesar de haberse infringido requisitos y formalidades requeridos por la ley, lo que supone su posible convalidación si transcurre el plazo de prescripción de la acción de nulidad que la ley fija desde el fallecimiento del testador. Es causa de nulidad subsanable la inobservancia de vicios de forma no esenciales. No lo son y por tanto no invalidan el testamento: la falta de expresión de la hora del testamento (siempre que el testador no otorgara otro en la misma fecha) o la falta de indicación en el testamento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades (cuando pueda demostrarse que efectivamente fue cumplido)".¹⁷

Lo anterior implica que son causas de esta clase de invalidez los defectos no sustanciales de capacidad de los otorgantes, tales como la falta de capacidad natural y los vicios de consentimiento de la voluntad, relacionados con el engaño, violencia o intimidación grave. En el supuesto de nulidad o inexistencia, el testamento no existe y por tanto no produce efectos sin perjuicio de que los instituidos adquieran los bienes poseídos por vía legal a través de la sucesión intestada.

En los casos de nulidad subsanable y anulabilidad el testamento es eficaz mientras no se ejercita la correspondiente acción que en ningún caso puede prohibir su ejercicio el testador.

¹⁷ **Ibid.**

CAPÍTULO III

3. la sucesión intestada

La otra forma legalmente aceptada para que las personas con derecho adquieran los bienes del difunto es a través de la sucesión intestada.

"La misma puede definirse como la sucesión hereditaria que se difiere por ministerio de la ley, cuando falta en todo o en parte, los herederos testamentarios".¹⁸

La sucesión intestada se regula en el título 111 del libro 111 del Código Civil guatemalteco.

La misma es una sucesión supletoria, que sólo se abre cuando falta, total o parcialmente la testamentaria. Este carácter se pone especialmente de manifiesto en el estudio de los diferentes supuestos en que procede que la misma regule la sucesión mortis causa, los cuales se contemplan en el Artículo 1068, a cuyo tenor se establece que la misma tiene lugar:

"1o. Cuando no hay testamento;

¹⁸ Lausin Carnicer, Pablo. **Derecho de viudedad, libertad de testar y orden de llamamientos en las sucesiones intestadas**, Pág. 325.

- 2o. (Artículo 75 del Decreto Ley No. 218). Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o el instituido muere antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudió la herencia; fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo a este Código;
- 3o. Cuando en el testamento no hay heredero instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; y
- 4o. Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes".

3.1. Fundamentos de la sucesión intestada

Son dos básicamente los fundamentos que se han intentado dar de la sucesión intestada:

- “- El subjetivo que basa la sucesión intestada en la presunta voluntad del causante, como si se tratara de un testamento tácito. A lo cual se ha objetado que esa resunta voluntad referida a todos los testadores no deja de ser una ficción.
- El objetivo, según el cual el fundamento jurídico se encuentra en principios de orden familiar, que, según unos son de carácter sociológico y según otros de carácter ético. Sin embargo, Pero este fundamento deja sin explicar que el

Estado sea preferido a muchas personas que en un sentido amplio se encuentran dentro del ámbito familiar" .¹⁹

En todo caso, ambas propuestas coinciden en que el fundamento de la sucesión intestada es en definitiva el mismo que el del fenómeno sucesorio en general, de lo cual se establece que es una sucesión hereditaria legal por cuanto es la Ley la que directa y exclusivamente, hace el llamamiento a los herederos.

3.2. Criterios que inspiran la ordenación de los llamamientos

Cuestión distinta a la del fundamento de la sucesión intestada es la relativa a los criterios, principios o bases que han inspirado la ordenación de los llamamientos intestados.

Al respecto, pueden considerarse dos sistemas básicos, siendo uno de ellos, el que se basa en vínculos reales derivados de la procedencia familiar de los bienes que integran la herencia del causante; mientras que el otro es el llamado sistema subjetivo que se basa únicamente en los vínculos personales entre el causante y las personas llamadas por ley a sucederle, dentro del cual destacan dos modalidades:

“- El sistema agnaticio propio del derecho romano desde las XII tablas hasta el derecho pretorio; y

¹⁹ **Ibid**, Pag. 326.

- El sistema biológico psicológico que es el que prevalece en el derecho moderno. Este sistema atiende a los grados biológicos de parentesco y a otras consideraciones, como el afecto o la convivencia con dos variantes según se siga el modo de suceder de parentelas propio de las legislaciones alemana, suiza, austríaca y escandinava".²⁰

Estas parentelas se refiere a la relación que existe entre grupos de personas unidas por el vínculo de las descendencia de sujeto común o bien el sistema de clases, órdenes y grados.

Las clases de herederos son las personas o grupos de personas llamadas a la sucesión intestada del causante por razón de un fundamento específico para cada una de las clases. Así:

- "1. Los parientes por parentesco natural de consanguinidad matrimonial llamado ius familia, o no matrimonial llamado ius sanguinis o por parentesco de adopción constituyen la primera clase.
2. El cónyuge sobreviviente por razón del vínculo matrimonial llamado ius coniugii constituye la segunda clase.
3. El estado por razón del vínculo de nacionalidad llamado genéricamente ius imperii es la última clase de los herederos abintestato".²¹

²⁰ Lorente Sanz, José, **Breve nota sobre la troncalidad en las sucesiones testada y contractual**, Pág. 261.

²¹ **Ibid.**

Las tres citadas clases están previstas en el Código Civil, el cual dispone en el Artículo 1078 que La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredarán por partes iguales, no obstante el cónyuge sobreviviente cuyo derecho de gananciales sea menor que la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria.

Mientras tanto, el Artículo 1079 del mismo cuerpo legal, regula que: "A falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones, y cuando sólo hubiere una de esas partes, ésta llevará toda la herencia".

Por aparte, el Artículo 1080 del citado Código, regula que: "A falta de los llamados a suceder, según el artículo anterior, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

"En las herencias el pariente más próximo en grado excluye el más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar. En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o como personas, descontando la del progenitor. En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo. En la colateral se sube hasta el tronco común, y después se baja hasta la persona con quien se hace la

computación. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o de su madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante".²²

Dentro de cada modo de suceder existen diferentes formas de distribución de la herencia entre los sucesores intestados, siendo una de ellas donde la herencia se distribuye en tantas partes iguales como personas estén llamadas a la sucesión, siendo este el modo normal de división de la herencia.

"También existe la sucesión por líneas, la cual consiste en la simple división de la herencia en dos partes iguales, una para los parientes de la línea paterna y otra para los parientes de la línea materna prescindiendo del número de personas comprendidas en cada línea. Luego dentro de cada línea, la distribución se hace por cabezas. El código sólo aplica este tipo de sucesión en el supuesto de que los ascendientes fueren de líneas diferentes pero de igual grado".²³

Este tipo de sucesión no está permitida en el Código Civil guatemalteco; sin embargo resulta interesante conocer la existencia de normas de otros países, como es el caso de España en donde se amplían las formas de sucesión en función de las líneas y la representación, siendo el derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar, de esta forma se reconoce a los parientes de estas personas derechos

²² **Ibid**, 262.

²³ **Ibidem**, Pág. 263

sucesorios que no tendrían de aplicarse la regla relativa a que el pariente más próximo excluye a l más remoto.

"El citado precepto no está exento de precisiones doctrinales siendo de destacar las siguientes:

1. La expresión los parientes es impropia ya que el derecho de representación sólo comprende en línea recta descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral sólo tendrá lugar a favor de los hijos de hermanos bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado. Con relación a esto último es importante precisar que quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación si concurren con sus tíos. Pero si concurren solos heredarán por partes iguales.
2. Que el término de representación se usa impropriamente pues quien sucede por representación no recibe la herencia a través de la persona a quien representa sino que le llega inmediatamente del causante. El pariente intermedio no desempeña sino el papel de individualizar a las personas que ocupan su puesto".²⁴

A pesar de las críticas citadas, no se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado su herencia, no por quien ha de ejercer el derecho de representación sino por aquél a quien éste representaría.

²⁴Ginot Llobateras, Francisco. **Algunas notas sobre la limitada responsabilidad del heredero**, Pág. 502.

“La troncalidad es una regla de llamamiento hereditario aplicable tan sólo en la sucesión ab intestato de quien fallece sin descendientes y según la cual los bienes poseídos por el causante con el carácter de propios deben ser atribuidos exclusivamente a los parientes del mismo lado de que esos bienes proceden. Siendo los siguientes los bienes que pueden tener el carácter de troncales:

1. Los heredados de los parientes;
2. Los donados como anticipo de la legítima;
3. Los bienes comprados a la familia; y
4. Los subrogados en el lugar de los propios, especialmente, por permuta".²⁵

También es importante anotar que otra característica importante del principio de troncalidad, es la preferencia de los colaterales y la exclusión de los ascendientes en la sucesión intestada de quien fallece sin descendientes, por lo que a la vista de estos principios y criterios no resulta difícil comprobar lo original de la troncalidad, pues la misma se limita a especificar la relación de prioridad en el orden de sucesión cuando no hay testamento.

"La esencia y fundamento de la troncalidad radica en un elemento subjetivo importante, cual es el afecto que los parientes puedan sentir hacia determinados y concretos bienes pertenecientes, más o menos de antiguo, a su familia y,

²⁵ **Ibid.**

consecuentemente, que una sustitución de tales bienes en el patrimonio del fallecido ab intestato, como consecuencia de una disposición de los troncales, hace caer ese sentimiento de afectividad, lo cual determina que troncalidad y subrogación real sean incompatibles. Por lo que respecta a los aspectos concretos de la sucesión intestada, es decir, el recobro de firma de dote, el recobro de liberalidades y la propia sucesión de bienes troncales y en bienes troncales de abalorio, los autores aragoneses han manifestado opiniones distintas y aún divergentes a la hora de plantearse la existencia de la subrogación real. Así, por ejemplo, en materia de recobro de firma de dote, se puede considerar que la disposición de los bienes debe ser a título gratuito, para que no exista subrogación porque esta sucede cuando es una disposición onerosa de los bienes dotales, mientras que la misma no sería posible en los actos gratuitos. Mientras que lo concerniente a la sucesión intestada en bienes troncales y de abalorio, la doctrina sigue el criterio de la incompatibilidad cuando la subrogación resulte del título mismo o haya sido declarada expresamente por el causante".²⁶

Lo citado, resulta una contradicción con lo establecido en el Código Civil guatemalteco, el cual es explícito en la forma que los parientes son llamados a suceder en la sucesión intestada, porque al mismo no le interesa el origen de los bienes, por lo que no importa que los mismos los haya comprado a sus parientes sin importar el grado ni si serán o no considerados herederos.

²⁶ Lausin. **Ob. Cit.**, Pág. 327.

En todo caso interesa así mismo destacar que el derecho de representación puede concurrir con el de acrecimiento, teniendo carácter preferente con respecto a éste, porque los descendientes de otro ascendiente que no hubiere sido preterido representan a éste en la herencia del descendiente y no se consideran preteridos.

"Hay autores que entienden que el término no es utilizado en un sentido técnico sino como sinónimo de sustituyen, concluyendo que no se puede aplicar el citado derecho en el ámbito de la sucesión testada por los siguientes motivos: Por el emplazamiento sistemático que trata el derecho de representación exclusivamente en el ámbito de la sucesión intestada y porque el código prevé que en caso de quedar ineficaz el llamamiento testamentario se recurra a la sustitución, sin aludir en modo alguno a la representación. Sin embargo otros autores como Albadalejo o Lacruz consideran que el término introduce un verdadero derecho de representación a favor de los descendientes del otorgante, pero no a favor de los hijos del difunto. Finalmente hay quien considera que al margen de lo que disponga el citado precepto el derecho de representación puede tener cabida interpretando que es la voluntad presunta del testador en aquellos casos en que el mismo haya instituido sus sucesores legales o a un grupo de ellos sin discrepar n de las reglas establecidas en el abintestato".²⁷

Como se puede apreciar, en la sucesión intestada, la herencia se defiere en primer lugar a los hijos del causante, sean estos matrimoniales o no matrimoniales, así como

²⁷**Ibid**, Pág. 503.

los adoptados, por derecho propio y al cónyuge supérstite. Esto implica que los hermanos, por derecho propio, y los hijos de hermanos, por derecho de representación, suceden con preferencia a los demás colaterales. Si solo hay hermanos, estos suceden por partes iguales.

3.3. Limitaciones para la sucesión testamentaria e intestada

Aún cuando en el Artículo 934 del Código Civil guatemalteco regula la libertad de testar, el Artículo 936 del mismo cuerpo legal limita esa libertad al establecer que su límite está dado por el derecho de las personas que tienen a ser alimentadas, lo cual implica que es una limitada disposición de los bienes el que le otorga la ley al testador, lo cual debe entenderse que se aplica a la sucesión intestada aunque en este caso el Código no hace ninguna referencia, pero se supone que existe en el mismo una serie de regulaciones que en su conjunto la doctrina le denomina herederos especialmente protegidos.

"Según estudios realizados indican que la figura de los herederos especialmente protegidos tiene su génesis en Roma. Se considera que alguna vez estos gozaron de libertad plena para disponer del patrimonio por testamento a favor de quien se quisiera, instituyendo como herederos a cualquiera, incluso a personas ajenas a la familia, denominados por ellos extraños. Dicha libertad abarca un aspecto formal y otro material. El primero radicaba en poder nombrar heredero al extraño sin mencionar para nada a sus propios familiares y el otro consistía en la posibilidad de dar la herencia

enteramente al extraño sin la obligación de proporcionar o reservar algo a sus verdaderos parientes. Para ambos casos se determinaron restricciones, quedando establecida la desheredación en lugar de la formal y la institución de la legítima en la material".²⁸

Se entiende en este caso que el testador podía, mediante la desheredación, privar a un descendiente de la herencia bajo el fundamento de que si un padre tenía facultades para quitarle la vida a un hijo podía perfectamente dejarlo sin bienes, sin necesidad de justificar las causas por las cuales lo hacía.

"A partir de lo cual surgió la institución de la legítima, la cual consistió en permitir que ciertos herederos tuvieran derecho a que se les dejase una parte de la herencia de manera obligatoria, salvo que el testador tuviese causas muy justificadas para privarlos de ella, las que quedaron establecidas legalmente. A estos herederos con derecho a la legítima se les llamó forzosos o legitimarías y los parientes considerados como tal fueron los descendientes, ascendientes y los hermanos, estos últimos solo en casos especiales".²⁹

La cuantía a la que tenían derecho estos familiares quedó determinada también, siendo posible recibiría por otros títulos diferentes al de heredero como los legados, fideicomisos o donaciones por causa de muerte, de lo cual se exceptuaban las

²⁸ Sánchez Toledo, Héctor José. **Apuntes de derecho de sucesiones**, Pág. 38.

²⁹ **Ibid.**

donaciones entre vivos, las que solo se imputarían si el donante así lo determinaba. De ser privados cualquiera de estos parientes de dicha porción sin causas justificadas, disponían de una acción denominada querella de testamento inoficioso, para atacar la voluntad del testador y hacer reintegrar sus derechos mediante la rescisión del testamento.

"Para amparar al heredero forzoso o legitimario que recibía menos de lo que le correspondía se acordó insertar en el testamento la cláusula *boni viri arbitratu*, es decir, se ordenaba que la porción del heredero fuese completada por el arbitraje de un hombre honrado. A partir de una Constitución del año 361 se ordenó que en estos casos el perjudicado no pudiera ejercitar la querella sino una acción de *ad supplemendam legitiman*, que le daba derecho a que se le completase su porción hereditaria. Más tarde Justiniano introdujo importantes transformaciones en estos aspectos. En primer lugar el legitimario podía disponer de la querella solo en el caso de que no se le hubiese dejado absolutamente nada. En segundo lugar determinó que la porción de la legítima sería la tercera si había hasta cuatro hijos y la mitad si eran más herederos. Dispuso además que el legitimario tuviera que ser siempre instituido como heredero de una porción determinada. No bastaba que se le dejara esta porción por otro título cualquiera (donación, legado o fideicomiso), era preciso que se le instituyera heredero por alguna suma, aunque fuese inferior a la debida. En caso contrario podía ejercitar la querella para obtener la nulidad del

testamento".³⁰

Luego, en el devenir de la sucesión hereditaria, se cambia la figura de los herederos forzosos en la de los herederos con especial protección, debiendo cumplir dos requisitos para ser reconocidos como tal, siendo el primero la incapacidad para trabajar y la segunda, la dependencia económica del causante, con lo cual se concedió al testador la facultad de disponer por su propia cuenta y siguiendo los límites establecidos, de los derechos y obligaciones que pudieran ser transmitidos por herencia; siendo el mismo testador quien precisara, compatible con la ley, las personas que serían sus derechohabientes, pero se le limitaba ese derecho a partir de que se estableció quienes eran las personas que se considerarían herederos indispensables con derecho a la parte hereditaria obligatoria, dentro de las cuales se incluían a todos los herederos incapaces para el trabajo y los incapacitados mentalmente.

"Por ello, el Artículo 535 del Código Civil de Rusia determina que los hijos del testador menores de edad o incapacitados para el trabajo, incluyendo a los adoptivos, así como el cónyuge, los padres (comprendiendo a los adoptantes), incapaces éstos y los mantenidos por el fallecido, heredarían, independientemente de lo que se estableciera en el testamento, no menos de los dos tercios de los bienes que correspondieren a cada uno de ellos al heredar por la ley. Si los derechos de estos sucesores se afectaban el testamento se invalidaba. Por otra

³⁰ **Ibid**, Pag. 40.

parte, el Artículo 532 del mismo Código, en su párrafo quinto disponía, que entre los herederos legítimos estaban las personas incapacitadas que vivían a expensas del fallecido. Dicha dependencia debía ser por un período no menor de un año anterior a su muerte y en aquellos casos donde existieran más herederos, los incapacitados heredarían por partes iguales con los de su respectivo grado. A su vez el Código Civil Español reconoce la desheredación y legitima al igual que los romanos. Tal es así que en su Artículo 806 la establece como la parte o porción de los bienes de los cuales el testador no puede disponer, porque la ley se los reserva a determinados herederos que reciben el nombre de forzosos. Mientras que en el Artículo 807 determina como herederos forzosos a los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; a falta de estos, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes y la viuda o viudo en la forma y medida establecidos por ese Código. Dicho cuerpo legal regula además, como acciones de protección a la legítima la preterición, solo que de una manera diferente al nuestro; y a la acción de complemento al disponer en el Artículo 815: El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma”.³¹

Lo citado se puede comprender a partir que en derecho de sucesiones existe una peculiaridad que plantea una amplia libertad de testar salvo la presencia de los herederos especialmente protegidos, los cuales limitarían la misma a la mitad de la herencia. Esta Figura mantiene una estrecha relación con los herederos forzosos

³¹ Pérez Gallardo, Luis. **Derecho de sucesiones**, Pág. 141.

reconocidos en la legislación latina, los que constituyen también un freno a la libertad de testar de la persona.

Las instituciones testamentarias de heredero forzoso y especialmente protegido, Constituyen un límite o freno a la libertad de testar debido a la porción de herencia que debe guardarles el testador; aunque la destinada a los especialmente protegidos tiene carácter inalterable a diferencia de la reservada para los herederos forzosos, que varía en dependencia del legitimario que concurra.

“Otra diferencia existente entre una y otra institución, reconocida por Pérez Gallardo como la fundamental, radica en la presencia de circunstancias especiales o requisitos exigidos por la ley para que las personas puedan ser consideradas como especialmente protegidos a la luz del Código Civil cubano. En el español basta la relación parental o conyugal entre el causante y las personas comprendidas en la norma para que se consideren como herederos forzosos; mientras que en nuestro caso estos vínculos son necesarios pero no suficientes, ya que el más importante filtro para ser considerado un especialmente protegido lo constituye el cumplimiento de dos requisitos: la dependencia económica del causante y la ineptitud para trabajar. Existe otra diferencia, que no por ser la última es la menos importante, relacionada con el cónyuge supérstite. En el Código Civil español este hereda como usufructuario mientras que en Cuba tiene derecho a una parte igual que los demás participantes y

como propietario, una de las razones por la cuales se consideran que el legislador cubano mejoró su posición con el nuevo Código en 1987”.³²

En el Código Civil guatemalteco, los herederos especialmente protegidos son los alimentistas y los hijos póstumos si no han sido desheredados de manera expresa.

En el primer caso, los derechos al alimentista, comprende todo lo relativo a los alimentos, los cuales, de acuerdo al Artículo 278 del Código Civil, comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

Asimismo, el Artículo 284 del mismo cuerpo legal regula que: “Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los presente provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde”. Mientras que el Artículo 285 regula que: “Cuando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente:

- 1º. A su cónyuge;
- 2º. A los descendientes del grado más próximo;

³² **Ibid.**

3°. A los ascendientes, también del grado más próximo; y

4°. A los hermanos.

Si los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge, o varios hijos sujetos a la patria potestad, el juez atendiendo a las necesidades de uno y otros, determinará la preferencia o la distribución.

Por último, el Artículo 1099 del mismo texto legal regula que: "Al hacerse la partición de bienes, deben los herederos asegurar, en beneficio de los alimentistas, las porciones o cuotas a que éstos tengan derecho; y sin ese requisito no será inscrita la partición. En tal caso, los registradores harán de oficio, anotación sobre los bienes de la herencia, la que se cancelará hasta que estén garantizados los alimentos y las pensiones debidas.

En el caso del hijo póstumo, el Artículo 941 del Código en referencia regula que: "El hijo póstumo o el nacido después de hecho el testamento, si no hubieren sido desheredados de manera expresa y el testador hubiere distribuido desigualmente sus bienes entre los hijos, tendrán derecho a una parte de la herencia equivalente a la porción que les correspondería si toda la herencia se hubiera repartido en partes iguales".

Lo anterior significa que si los herederos testamentarios no son hijos del testador, el hijo póstumo y el nacido después de hecho el testamento que no hubiere sido desheredado expresamente, tendrán derecho al cincuenta por ciento de la herencia.

Es de tomar en cuenta que en ambos casos la porción hereditaria que corresponda al hijo póstumo o al nacido después de hecho el testamento, se deducirá a prorrata de las porciones correspondientes a los herederos testamentarios.

CAPÍTULO IV

4. La partición de bienes

Para que exista partición de bienes debe existir una comunidad o copropiedad que conlleve la existencia de más de un propietario del bien, porque de lo contrario no tiene sentido hacer referencia a división del inmueble si el mismo es de la titularidad de una persona.

4.1. Comunidad de bienes

Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o derecho pertenece proindiviso a varias personas; asimismo, la comunidad pueda también existir cuando viene referida no a una sola cosa o derecho sino a un conjunto de ellas, si bien en tal caso la propia universalidad sobre la que recaiga la comunidad ser en si misma considerada el objeto de esta.

Esto quiere decir que la copropiedad o comunidad de bienes constituye una situación pasiva, en donde la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.

No hay exigencia de un mínimo de comuneros como tampoco de una aportación mínima obligatoria a la comunidad, porque la copropiedad no es una concepción real

distinto del derecho de propiedad, es una de las formas en que se presenta, el derecho del propietario se encuentra esparcido en la cosa común y en cada uno de sus partes.

"La doctrina conoce otras formas de comunidad en que la cotitularidad no recae sobre cada bien sino sobre un patrimonio o sobre un conjunto de bienes porque así resulta de las disposiciones específicas que la regulan. Cuando sea este el caso regirán disposiciones específicas que regulan el condominio ordinario; entender que en los casos en que la comunidad de bienes recae, conforme a las disposiciones específicas, sobre un patrimonio o sobre un conjunto de bienes, cada comunero es titular solo de una cuota sobre cada uno de todos los bienes que constituyen el conjunto y que puede, en consecuencia, disponer individualmente de su cuota en uno o en algunos de los bienes o que caben embargos sobre cuotas aisladas de algunos bienes por deudas de cada comunero o que puede cada uno de los comuneros ejercitar la acción de división sobre cada uno de los bienes y con independencia de los demás bienes (sin permitir hacer lotes con los bienes del conjunto), sobre no estar ajustado al ordenamiento conducir a soluciones atomísticas antieconómicas y enormemente perturbadoras".³³

Lo anterior implica que la comunidad o mancomunidad, tiende ser indivisible salvo pacto unánime, por lo cual, ningún comunero podrá disponer de su parte sin consentimiento de todos los demás titulares, esta comunidad solidaria permite que

³³ Del Río, Juan José. **La figura del comunero en España**, Pág. 125.

cada comunero pueda por si solo ejercitar plenamente el derecho y disponer de la totalidad del mismo, sin perjuicio de su responsabilidad y de las relaciones internas con los demás titulares.

"Otra de las posibles clasificaciones distingue entre la comunidad ordinaria y la duradera. La primera tiene origen incidental, no presenta estructura interna alguna y es una situación inestable y transitoria por lo que el ordenamiento tiende a facilitar su extinción mediante el retracto de comuneros y la acción divisoria. En cambio la comunidad duradera se caracteriza por su origen voluntario y no incidental, su adscripción a un fin colectivo o común, superior al simple interés individual de cada uno de los partícipes, su carácter accesorio, ya que la participación en esa comunidad es una titularidad derivada del dominio exclusivo sobre otra cosa. Como ejemplos de comunidades organizadas podrán citarse en el mundo rural los supuestos de medianería, los molinos, los canales, los caminos o las acequias".³⁴

Se entiende, entonces, que el condominio no es más que la noción de comunidad aplicada al derecho de propiedad, siendo el condominio una situación jurídica que se produce cuando la propiedad de una cosa pertenece en proindiviso a varias personas, en donde cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique al interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho, por ello no cabe que ningún comunero se apropie de la cosa y destine al fin que

³⁴ **Ibid.** Pág. 127.

mejor le parezca sin el consentimiento de los demás, y haciéndolo así cualquier copropietario podrá pedir, vía jurisdiccional, que se haga cesar la posesión exclusiva.

Este condominio determina que el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas, por lo que se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.

Lo anterior implica que todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Solo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio, por lo que ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos, imponiéndose así la unanimidad para llevar a cabo alteraciones tanto físicas como jurídicas sobre el bien común, sin que sea admisible que uno solo de los comuneros realice actos de disposición.

"En cuanto a la defensa de la cosa es reiterada declaración jurisprudencial que cualquiera de los comuneros puede por sí solo comparecer en juicio ya para ejercitar acciones ya para defender a la sociedad, pero otras sentencias han sentado que si alguno de los partícipes se opone a la actuación llevada a cabo por otro, sea desautorizando expresamente al actuante, sea sosteniendo lo contrario de lo

defendido por aquel, no cabe entender que se mantenga la legitimación del primero para seguir actuando válidamente, pues la oposición llevada a cabo por otro partícipe pone de manifiesto la existencia de discrepancias que tendrían que resolverse, a partir de lo cual, para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes, no habiendo mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad. Si no resultare mayoría o el acuerdo de esta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el juez proveer, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador, por lo que cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a alguno de ellos y otra fuere común, solo a esta última ser aplicable la disposición anterior. No es ocioso recordar que viene referido a los actos de administración y no a los de disposición sobre la totalidad de la cosa, actos estos últimos que necesitan del acuerdo unánime. Para la calificación del acto que se realice hay que atender al caso concreto"³⁵

Se entiende que la condición de comunero de uno de los actores no significa necesariamente que este carezca del derecho a pedir rendición de cuentas a los demás, no obstante esta petición tendrá que hacerse con demanda dirigida contra todos los demás copropietarios pues la administración es una obligación mancomunada e indivisible lo que impide parcializar la obligación de rendir cuentas, aunque todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y de los frutos y

³⁵ **Ibid**, Pág. 130.

utilidades que le correspondan pudiendo en consecuencia enajenarla, hipotecaria, cederla o incluso sustituir a otro en su aprovechamiento, con las siguientes limitaciones:

- "a) No cabe la sustitución si se trata de derechos personalísimos o intransferibles.
- b) Los efectos de la hipoteca o enajenación se limitaran a la porción que se adjudique al interesado en la división de la comunidad.
- c) No cabe imponer servidumbres sobre un fundo indiviso sin el consentimiento de todos los partícipes.
- d) Caso de enajenación de la cuota, los copropietarios tendrán el derecho de retracto que les concede la Ley".³⁶

Es de recordar que ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común, esto no obstante, ser valido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado que no exceda de tres años, lo cual configura el derecho a la división con carácter de incondicionalidad y es de tal naturaleza, que su ejercicio no está sometido a circunstancia optativa alguna, valiendo como única causa de oposición el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a tres años.

³⁶ **Ibid.** Pag. 131.

Este modo extintivo presupone necesariamente la no pervivencia entre los mismos condueños o varios de ellos, de la copropiedad ordinaria sobre parte del inmueble, pues, si así ocurre, se contradice frontalmente la razón legal de esta peculiar y específica forma de poner fin de modo definitivo a la comunidad ordinaria que se trata de extinguir, dejando plenamente agotada ya la copropiedad, lo que indudablemente no ocurriría si se mantuviera el dominio ordinario sobre parte del edificio entre los mismos condueños o varios de ellos, quienes volverían a poder disponer de la expresada acción divisoria, cuando ésta debió haber quedado plena y definitivamente agotada.

"Además la acción de división no es posible ejercitarla cuando los bienes poseídos en común están integrados no en una comunidad, sino en una sociedad irregular, en tales supuestos lo que procede es solicitar la liquidación de esa sociedad aplicando las normas que el código civil contiene para liquidar la comunidad hereditaria pero no podrá el juez estimar el ejercicio de un activo comunión dividendo. Lo que si resulta posible es acumular en un mismo procedimiento tres acciones: aquella en cuya virtud se reclama una cantidad, aquella en cuya virtud se pide la división de la cosa común y finalmente aquella en que se solicita la rendición de cuotas. Tampoco impide la división el hecho de que la comunidad este integrada por distintos bienes, integrados todos ellos en una globalidad, para lo cual debe buscarse una solución armónica con la realidad económica evitando la subasta

pública para salir de la indivisión, que se halla en la formación de lotes, siempre que no haya mucho desmerecimiento".³⁷

4.2. La partición de bienes

Es necesario comenzar por explicar que la partición de bienes tiene lugar cuando existe un estado de indivisión, el cual no se presenta en exclusivo en la sucesión por causa de muerte sino que además en una serie de situaciones jurídicas.

"Se está en presencia de un estado de indivisión cuando tienen derecho de cuota sobre una misma cosa dos o más personas, siendo fundamental para su existencia que los derechos de sus titulares sean de igual naturaleza, por lo que la concurrencia de varios propietarios mantiene un estado de indivisión respecto de los bienes que comprenden la masa hereditaria. A través de la partición se pretende poner fin dicho estado, al asignarle a cada heredero los bienes que le correspondan según sea su derecho. Lo anterior es confirmado por un fallo de la Corte suprema en la cual se define la partición de bienes como: un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído proindiviso en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos".³⁸

³⁷ Sologaistoaga López, Vilma Leticia. **Los comuneros como figura de la edad media**, Pág. 214.

³⁸ Dey, Alejandro Josué. **Los bienes y los derechos reales**, Pág. 56.

Asimismo, el Artículo 503 del Código Civil regula que la copropiedad cesa por la división de la cosa común, lo cual implica que es una regla de aplicación general, porque tendrá lugar en la división de toda comunidad, como por ejemplo en la liquidación de la sociedad conyugal, en la liquidación de las sociedades civiles, en la de bienes yacentes y en el caso de los comuneros.

La partición de bienes es una acción personal, lo que quiere decir que debe ser entablada en contra de todos y cada uno de los comuneros. En caso de que sea excluido alguno de los coasignatarios, esta será inoponible al excluido; asimismo, es imprescriptible e irrenunciable; su ejercicio es un derecho absoluto, aún cuando haya una serie de limitaciones a la facultad del comunero de solicitar la división de los bienes comunes, como por ejemplo lo regulado en el Artículo 494 del Código Civil, el cual establece que: "Los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina. En este caso, si los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se procederá a su venta y se repartirá su precio".

La acción de partición no declara una situación jurídica preexistente, sino que produce una verdadera transformación de la situación jurídica anterior, ya que el derecho de cuota de los comuneros radicará en bienes determinados, dejando de existir la figura de copropietario, porque la acción de partición tiene por objeto crear un nuevo estado jurídico sobre las cosas partibles, porque se persigue con esta

acción abrir un procedimiento especial para que se singularice un derecho que corresponda a dos o más personas.

Se trata de generar un nuevo estatuto jurídico, diferente de aquel a que están sujetas las cosas indivisas. Lo que importa de esta acción es poner fin al estado de indivisión singularizando el derecho que corresponde a cada comunero, de forma tal que las cosas puedan ser adjudicadas a un comunero o distintas cosas a diversos comuneros o a un tercero.

"Es por algunos profesores discutido el carácter de imprescriptible de esta acción aludiendo a que si puede existir prescripción entre los comuneros, la cual se produciría cuando uno de los comuneros se pretenda dueño único y desconozca el condominio, esto sumado al transcurso del tiempo. Podría pensarse que en este caso no se estaría sino confundiendo la prescripción del derecho a pedir la partición, que es de carácter extintiva, con la prescripción adquisitiva de los bienes que forman parte del todo. Pero esta observación, a mi parecer, no puede ser sostenida firmemente, pero no hay que olvidar que toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, así la acción de prescripción prescribe por la prescripción adquisitiva de los bienes que forman parte de la comunidad" ³⁹

³⁹ Ibid, Pág. 57.

Se entiende, entonces, que la acción de partición surge de un derecho adquirido, no de derechos eventuales o meras expectativas, porque supone la existencia de un derecho adquirido sobre las cosas comunes, por tanto quien detenta meras expectativas o un derecho eventual carece de esta acción.

La partición podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario, es decir, hayan establecido un pacto de indivisión, que el Artículo 493 del Código Civil estipula para un plazo de tres años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

La doctrina establece que existen excepciones para la indivisión a partir de la naturaleza especial de ciertas comunidades, tal es el caso de:

- “- Los lagos de dominio privado, que son aquellos no navegables por barcos de más de cien toneladas y que son de propiedad de los propietarios riberaños.
- Las servidumbres.
- La propiedad fiduciaria.
- La medianería.
- Edificios divididos por pisos y departamentos.
- Pertenencias mineras.
- Tumbas y mausoleos.
- Indivisión de ciertos predios rústicos.

- La indivisión del hogar obrero".⁴⁰

Es de considerar que si bien la partición no implica una enajenación, pero si significa una transformación en la situación jurídica de los comuneros, ya que se pasa de tener un derecho cuotativo a tener un derecho de propiedad respecto de bienes determinados.

4.3. Partición de bienes hereditarios

La partición de la herencia es el reparto de los bienes del fallecido entre los herederos en proporción a la cuota que a cada uno de ellos corresponde. La partición deberá hacerse una vez que se ha acreditado con el testamento o con la declaración de herederos quiénes son las personas con derecho a la herencia y una vez que dichas personas han aceptado la herencia.

Hay que tener en cuenta que la herencia está integrada tanto por los bienes y derechos del difunto como por sus deudas, y que éstas se transmiten a los herederos al igual que los bienes. Por tanto, en la partición deberán inventariarse y ser objeto de adjudicación también las deudas del fallecido.

El testador puede limitarse a establecer en el testamento la cuota o porcentaje que corresponde a cada uno de los herederos nombrados respecto del total haber

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 59.

hereditario. En este caso, los herederos podrán distribuirse entre ellos los bienes integrantes del caudal hereditario de la forma que libremente acuerden, siempre que el valor de lo recibido por cada heredero sea igual a la cuota establecida a su favor por el testador.

Mientras dura la indivisión cada heredero tiene un derecho de cuota sobre los bienes indivisos, este derecho no se radica en bienes determinados, sino que sobre la totalidad de la masa hereditaria, así luego de la partición esa cuota ideal y abstracta se radicará en bienes determinados.

A través de la declaración o declaraciones de voluntad que integran la partición se distribuyen las relaciones jurídicas anudadas a la persona del causante o causantes, determinándose los destinatarios de las mismas. Por ello, se puede decir que la partición de herencia es, en esencia, un acto distributivo.

"Esta distribución reviste carácter jurídico, sin que resulte preciso que se proceda a una división material de los bienes, porque la división material puede conllevar, en algunos casos, un importante menoscabo del valor y utilidad de los bienes. Ello expuesto, y retomando las consideraciones efectuadas anteriormente, hemos de reparar en lo siguiente: antes de llevarse a cabo el acto particional los miembros de la comunidad hereditaria son titulares de una cuota sobre la totalidad; tras la partición, serán titulares de una serie de bienes y derechos concretos.

A la vista de que tal es lo que sucede en la partición de la herencia, resulta posible deducir que, en ella, se produce una sustitución de la cuota que cada uno de los miembros de la comunidad hereditaria tenía en la misma, la cual mientras no se distribuya es determinada respecto de la totalidad e indeterminada en cuanto al contenido concreto, por una serie de bienes precisos con que cubrir dicha cuota.

El que en la partición se efectúe una concreción de los bienes determinados con que rellenar la cuota en que cada llamado ha sido instituido, evidencia una importante característica de la partición, la cual es que el reparto de los bienes objeto de la herencia se habrá de realizar en atención a las cuotas en que han sido instituidos los destinatarios de las mismas, por lo que el criterio rector y delimitador del reparto de los bienes viene determinado por las cuotas de institución de los herederos, donde se le atribuirá a cada uno de ellos bienes suficientes con que cubrir la cuota de herencia a la que han sido llamados.

De acuerdo con el Artículo 1085 del Código Civil guatemalteco, luego de estar aprobado el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer inmediatamente la partición de la herencia, pudiéndose suspender la misma en virtud de convenio expreso de los interesados y por un término que no pase de tres años, en donde la proindivisión de bienes se regirá por las reglas de la comunidad de bienes, si los interesados no hubieren acordado las normas de administrarla y regirla.

Sin embargo, al tenor del Artículo 1087 del mismo Código, a ningún coheredero puede obligársele a permanecer pro indiviso en los bienes hereditarios, ni aún por orden expresa del testador, por lo que todo coheredero que tenga la libre disposición de sus bienes puede pedir, en cualquier tiempo, la partición de la herencia y, de acuerdo al Artículo 1089, por los incapacitados y por los ausentes deben pedir la partición sus representantes legítimos; sin embargo, los herederos bajo condición, no pueden pedir la partición hasta que aquélla se cumpla, pero se le permite a los coherederos de éstos pedir la partición asegurando competentemente el derecho de aquél, para el caso de realizarse la condición y hasta establecerse que ésta ha faltado o no puede ya verificarse, la partición se tendrá como provisional.

En el caso del legatario de parte alícuota, el Artículo 1093 del mismo cuerpo legal señala que puede pedir la partición y el del género o cantidad puede pedir la entrega del legado, asimismo, el acreedor de un heredero o de un legatario de parte alícuota que ha embargado el derecho que éstos tienen a la herencia y que ha obtenido sentencia de remate, puede pedir la partición, siempre que el pago no pueda hacerse con otros bienes, también pueden pedirla los cesionarios, ya sea del heredero o del legatario de parte alícuota.

Si antes de hacerse la partición muere uno de los herederos, dejando dos o más herederos, deberán éstos proceder de consuno y bajo una misma representación bastando que uno de ellos pida la partición.

Señala el Artículo 1098 que el dueño de los bienes puede hacer la partición de ellos por acto entre vivos, siempre que se respeten y aseguren los derechos de las personas que deben ser alimentadas a quienes se le deben asegurar las porciones o cuotas a que éstos tengan derecho, porque si no cumplen ese requisito no será inscrita la partición. En tal caso, los registradores harán de oficio, anotación sobre los bienes de la herencia, la que se cancelará hasta que estén garantizados los alimentos y las pensiones debidas.

A tenor de lo regulado en el Artículo 1100 de la norma civil citada, si alguno de los herederos estuviere ausente y no tuviere representante legítimo, el juez a petición de cualquier persona capaz o del Ministerio Público, procederá a nombrarle su representante en los términos establecidos en el tratado de ausencia y que cuando hubiere ausentes, menores o incapacitados, la partición debe ser aprobada judicialmente.

El Código Civil guatemalteco, a partir de lo regulado en el Artículo 1102, permite la partición extrajudicial cuando los herederos son mayores de edad y no hay ausentes o incapaces, quienes podrán partir los bienes como mejor les parezca, sin intervención judicial, por lo que los gastos de la partición se rebajarán del fondo común; aunque los que se hagan por el interés particular de algún heredero o legatario, se imputarán a su haber; en todo caso, los herederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya recibido de los bienes

hereditarios, los gastos útiles y necesarios y los daños ocasionados por malicia o negligencia.

El Artículo 1108, dispone que la partición legalmente hecha, confiere a los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes que les hayan sido adjudicados, pero todos están obligados recíprocamente a indemnizarse en caso de evicción de los bienes repartidos; sin embargo, la obligación de saneamiento cesará cuando al hacerse la partición entre herederos mayores, se pactó expresamente y cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición o fuese ocasionada por culpa del que la sufre, el cual será indemnizado por los coherederos, en proporción a sus cuotas hereditarias, pero si luego de hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, se hará una división suplementaria, en la cual se observarán las disposiciones establecidas para la partición hereditaria.

Mientras que el Artículo 1113 del Código Civil regula que si alguno de los coherederos que debe indemnizar estuviere insolvente, la cuota con que debía contribuir se partirá entre los demás, incluyendo al que perdió su parte por evicción y que los que pagaren por el insolvente conservarán su acción contra él, para cuando mejore de fortuna.

El Artículo 1118 de la ley citada establece que las particiones hechas extrajudicialmente sólo pueden ser rescindidas en los casos en que lo pueden ser los contratos en general, mientras que el 1119 estipula que las particiones hechas

judicialmente no pueden ser rescindidas sino en los casos de saneamiento u otra causa legal, conforme al capítulo anterior, que trata de los efectos de la partición.

Pero el Artículo 1120 es explícito al regular que: "La partición será anulable si se hubiere hecho con preterición de alguna persona que haya tenido título para heredar en el momento de abrir la sucesión; pero sólo en el caso que hubiere mediado dolo o mala fe por parte de sus coherederos".

La anulabilidad de la partición no ocurre si no hubiere mediado dolo o mala fe o si el título para la herencia intestada se adquiere con posterioridad a la partición, por lo que ésta no se rescindiría, pero el preterido tendrá derecho a la parte del valor de los bienes que le corresponderían, determinándose su valor en juicio de expertos.

CAPÍTULO V

1 5. Análisis de las limitaciones legales que enfrenta la partición de la herencia en el Derecho civil guatemalteco, cuando hay coherederos menores de edad

La partición de la herencia es el reparto de los bienes del fallecido entre los herederos en proporción a la cuota que a cada uno de ellos corresponde. La partición deberá hacerse una vez que se ha acreditado con el testamento o con la declaración de herederos quiénes son las personas con derecho a la herencia y una vez que dichas personas han aceptado la herencia en la forma expuesta.

Hay que tener en cuenta que la herencia está integrada tanto por los bienes y derechos del difunto como por sus deudas y que éstas se transmiten a los herederos al igual que los bienes. Por tanto, en la partición deberán inventariarse y ser objeto de adjudicación también las deudas del fallecido.

La partición de la herencia puede ser de dos tipos: **a)** voluntaria y **b)** judicial.

Se entiende por partición voluntaria aquella que efectúan todos los herederos de común acuerdo, cuando no hay menores de edad o incapaces. La misma debe efectuarse en escritura pública ante Notario, cuando en la herencia existen bienes inmuebles inscribibles en el Registro General de la Propiedad.

La escritura de partición puede realizarse en la notaría que libremente elijan los herederos y requiere que la escritura de partición la firmen todos los herederos, personalmente o por medio de apoderado.

Si los herederos no se ponen de acuerdo sobre cómo repartir los bienes del fallecido, o existen coherederos menores de edad deberán acudir al juez de primera instancia para que se realice una partición judicial; en este caso, el juez designará un Partidor, el cual debe ser notario.

En la fase conciliatoria, el juez procurará avenir a las partes sobre el nombramiento de Partidor; y si no hubiere acuerdo él hará la designación. Asimismo, procurará que los interesados determinen las bases de la partición. Previa aceptación y discernimiento del cargo al Partidor nombrado, el juez le fijará término para que presente su proyecto de partición o manifieste al Tribunal la imposibilidad de llevarlo a cabo. Previamente a formular el proyecto de partición, el Partidor podrá pedir privadamente a las partes interesadas las instrucciones y aclaraciones que juzgue oportunas. Si no se obtuvieren, ocurrirá al juez para que convoque a una audiencia, a fin de que en ella se fijen los puntos que crea indispensables.

"En la doctrina al Partidor se le denomina contador-partidor, el cual puede ser testamentario o dativo. Contador partidor testamentario es aquel que ha sido nombrado con tal carácter por el testador en el testamento para que realice la partición de la herencia. El contador-partidor dativo es el nombrado por el Juez a

solicitud de los herederos que representen al menos el cincuenta por ciento del haber hereditario. La partición de la herencia realizada por el contador-partidor requerirá, una vez hecha, la aprobación del Juez. El nombramiento de contador-partidor, sea testamentario o dativo, evita la necesidad de efectuar una partición judicial, que siempre requiere más tiempo e implica mayores gastos".⁴¹

La herencia de una persona fallecida está integrada por sus bienes privativos y por la mitad de los gananciales. Con carácter general, puede decirse que son bienes privativos los que el fallecido adquirió por cualquier título antes de casarse y los recibidos posteriormente por herencia o donación.

"Son bienes gananciales los adquiridos por compra por el fallecido una vez contraído el matrimonio o mediante cualquier otro contrato de carácter oneroso. El dinero existente en el momento del fallecimiento se presume ganancial, salvo que se pueda demostrar que pertenecía privativamente a uno sólo de los cónyuges en todo o en parte. A la masa hereditaria ha de sumarse también el valor de los bienes colacionables, que son aquellos bienes donados en vida por el fallecido a algún legitimario (un hijo, por ejemplo) y cuyo valor debe ser tenido en cuenta a la hora de hacer la partición para que el donatario reciba de menos en la partición una cantidad igual a lo que ya recibió en vida por donación"⁴²

⁴¹ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral**. Pág. 56.

⁴² Coviello, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. Pág. 65.

El reparto de los bienes que integran la herencia deberá hacerse en la forma establecida por el testador en el testamento. Si no existe testamento y se trata de herederos intestados, la partición podrá hacerse de la forma que libremente decidan los herederos, siempre que no haya menores e incapaces, se respete la cuota o parte que a cada uno de ellos corresponde por Ley en la herencia del difunto y los derechos alimentarios de acuerdo a la Ley.

Si el heredero es menor de edad, estará representado por sus padres en la aceptación y en la partición de la herencia, y si está incapacitado judicialmente estará representado por sus tutores. Los padres pueden aceptar libremente una herencia en nombre de sus hijos menores de edad, sin necesidad de autorización judicial, pero la aceptación se hará siempre a beneficio de inventario. Lo anterior implica que para la partición de bienes hereditarios, cuando hay menores de edad, la misma queda sometida a régimen jurídico especial.

Para que los padres puedan renunciar una herencia que corresponde a uno de sus hijos menores, necesitarán autorización judicial, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1029 del Código Civil.

Los tutores pueden aceptar a beneficio de inventario la herencia de la persona sujeta a tutela, pero necesitarán autorización judicial para aceptarla pura y simplemente o para renunciar la herencia. Los padres pueden intervenir libremente en una partición de herencia en la que uno de sus hijos menores sea heredero. Por el contrario, los

tutores deberán someter la partición hereditaria a la aprobación de juez una vez que haya sido hecha.

Cuando se inicia una sucesión en la cual hay herederos menores de edad sin padres ni tutores que lo representen, interviene obligatoriamente la Procuraduría General de la Nación, igual sucede cuando se quiere vender un bien que integra el acervo sucesorio y hay menores, no se puede vender sin obtener antes la autorización del juez del sucesorio y demostrar la necesidad o utilidad de la enajenación del bien inmueble. Si ésta es aprobada, se otorga la autorización de la venta. La madre o padre del menor no puede disponer libremente de ese dinero sino que debe proponer una inversión del capital, como por ejemplo la compra de otro inmueble o bien dejarlo invertido en algún banco del sistema, hasta la mayoría de edad del menor o hasta que se proponga otra inversión autorizada por el juzgado.

Generalmente, si el representante legal del menor no propone antes de la venta una inversión inmediata, el juzgado le ordena depositar el dinero en la forma descrita de manera inmediata después de efectuada la venta del bien.

Es importante tener en cuenta que los padres de los hijos menores tienen el usufructo de dichos bienes. Es decir, si por ejemplo compraran un departamento a nombre del menor y lo alquilaran, el alquiler los administra el padre o madre.

Los menores de edad, como abstracción hecha de la doctrina, por su misma situación de minoridad, en la mayoría de actos y contratos donde participen, a excepción de lo prescrito por la Ley, deben ser representados por los titulares de la patria potestad y estos deben solicitar la autorización judicial para realizar actos o contratos en nombre de aquellos.

"En el caso de la denuncia de la herencia, la delación múltiple y simultánea inicia ya las relaciones jurídicas del menor de edad con sus coherederos, deviniendo todos ellos en cotitulares de un derecho absoluto que recae sobre la masa hereditaria o, si se quiere, de un derecho compartido sobre cada uno de los elementos patrimoniales que integran esa masa, existiendo tantas comunidades romanas como elementos, según la conocida y clásica tesis de Chamorro o caso de existir pasivo, Comunidad Germánica Única. Lo que me parece más adecuado"⁴³

No es necesario precisar que las cuestiones que aquí se plantean no entran en juego cuando no exista simultaneidad de llamamiento o, lo que es lo mismo, cuando el menor sea heredero único, a salvo siempre la necesidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario o pura y simplemente con autorización judicial.

Las relaciones jurídicas en las que está interesado un menor de edad, representado por sus padres o por un tutor y que concluirán con la partición, quedan sometidas, con carácter previo y posterior, respectivamente, al régimen

⁴³ Lehmann, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Pág. 76.

jurídico establecido por el Código Civil en cuanto a la exigencia de autorización judicial.

Las diferencias entre la representación legal de los padres y la judicial que ha nombrado un tutor, se aprecian en que la primera es una consecuencia de la patria potestad, que viene determinada por la filiación, mientras que la segunda es electiva y viene determinada por la resolución judicial, que puede incluso separarse del nombramiento de los padres hecho en testamento o documento público y del orden legal de llamamientos, cuando el interés del menor o incapacitado así lo exija.

Se entiende, entonces que es representación legal la que emana directamente de la Ley y ello ocurre exclusivamente en la representación que ostentan los titulares de la patria potestad del menor de edad y, con el aditivo de la resolución judicial, aquellos también sobre el hijo mayor de edad cuya patria potestad ha sido prorrogada por causa de incapacitación. En el ámbito del Derecho de Familia, representaciones legales no hay más que esas dos.

El tutor no es un representante legal, es un representante dativo, cuyo poder de representación se aproxima al legal, aunque con una fuerte dosis de limitaciones, que permiten observarlo con un rango inferior a aquel; resumiendo, el poder de representación de los padres, tanto sobre los hijos menores de edad como de los mayores de edad incapacitados, con patria potestad prorrogada, es notoriamente

superior al del tutor; sea a título de ejemplo, los padres no necesitan, a diferencia de los tutores, autorización judicial para aceptar la herencia pura y simplemente, ni aprobación judicial para que sea firme la partición por ellos realizada en representación del menor, por la razón bien simple de que los padres si son y los únicos, representantes legales; los menores de edad y los mayores de edad incapacitados, con patria potestad prorrogada, están legalmente representados en la partición.

Todo ello explica que la aceptación de herencia, otorgada por los padres del menor o incapacitado, no requiera autorización judicial, para la aceptación pura y simple, ni la partición aprobación del Juez.

“Al igual que en la aceptación pura y simple de la herencia, quedando exento de este requisito la aceptación a beneficio de inventario; el segundo requiere la aprobación judicial para la partición y la división de la cosa común una vez hechas y el último parece exonerar del requisito de la homologación judicial a la partición realizada por el tutor en cuanto el menor está legalmente representado.”⁴⁴

Están legalmente representados todos aquellos cuyo representante está legitimado para actuar conforme al negocio jurídico de representación, pues de lo contrario ese negocio jurídico sería ineficaz por no adaptarse a la Ley, bien en su forma o en su contenido.

⁴⁴ Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**. Pág. 54

De acuerdo al Artículo 332 Código Civil, el tutor necesita autorización judicial para repudiar herencias, legados y donaciones

Todas las cuestiones jurídicas en las que está involucrado un menor de edad, incluida la partición hereditaria, deben de estar presididas por el principio de utilidad para el menor de edad, liberándolo de cargas que no hacen más que disminuir el patrimonio hereditario. Es de recordar que la primera limitación para la partición de bienes donde participan los menores de edad, es que la misma cuente con autorización judicial si los mismos no concurren representados por sus padres o por un tutor o si los coherederos no se ponen de acuerdo sobre la forma de partir la masa hereditaria. Mientras que la segunda limitación legal es que luego de que se haga la partición, la misma debe tener la aprobación judicial antes de que se autorice e inscriba en el Registro General de la Propiedad si hay bienes inmuebles dentro de los bienes repartidos.

La importancia de la existencia de limitaciones de la partición de la herencia y de la función del representante de la mortual cuando concurren menores de edad a heredar, se debe a que aquel debe ser el garante de que los derechos que le corresponden a estos sean respetados para lo cual debe llevar a cabo todas las diligencias administrativas y judiciales pertinentes y evitar que los mayores de edad los despojen de su derecho hereditario o se lo disminuyan a partir de su situación de minoridad de edad.

CONCLUSIONES

1. La sucesión hereditaria es una de las figuras civiles y del derecho de familia de mayor trascendencia e importancia en el derecho civil guatemalteco, a pesar de ello, los abogados y notarios guatemaltecos no le han prestado la atención necesaria, al extremo que son escasísimos los profesionales que se han especializado en este instituto civilista.
2. Aún con lo importante de la sucesión testamentaria para que los bienes dejados por el de cujus sean distribuidos de acuerdo a sus deseos, existe una compleja indiferencia acerca de la importancia que las personas otorguen su testamento, lo cual la mayoría lo ve como un acto que se debe realizar cuando se está por morir, lo cual no siempre sucede de esta manera.
3. Por la falta de previsión de las personas para dejar distribuidos sus bienes antes de morir, la mayoría de las sucesiones realizadas en el país se dan a partir de la sucesión intestada, la cual resulta demasiado onerosa para los herederos, quienes por lo tanto recurren a una aceptación tácita de la misma sin realizar ningún trámite legal para que sea adjudicada conforme a derecho.
4. Es precisamente esta falta de asignación de los bienes que le debieran corresponder a cada heredero, que la partición de bienes hereditarios termina

muchas veces en una partición o venta judicial de los mismos porque los coherederos quieren quedarse con la mayor parte de los bienes en perjuicio de los demás, lo cual no siempre fue la voluntad del difunto.

5. Las principales limitaciones que presenta la partición de los bienes hereditarios es la presencia de menores de edad, porque los mismos deben comparecer al llamamiento hereditario representado por los padres o tutores y luego de acordar la partición, la misma debe tener la aprobación judicial para que tenga plena validez y no sea declarada nula.

RECOMENDACIONES

1. El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial debe promover la creación de diplomados y especializaciones sobre derecho de sucesiones para que los colegiados puedan optar a especializarse en esta materia y contribuir a generar doctrina y a mejorar la legislación relacionado con las sucesiones que permitan una mejor protección a las sucesiones.
2. El colegio de abogados y notarios debe organizar campañas de divulgación sobre la importancia de que las personas deben otorgar su testamento lo más pronto posible para evitar que sus bienes sean distribuidos de una manera totalmente diferente a como ellos lo hubieran querido, explicándoles su derecho a cambiar o modificar el testamento mientras ellos vivan.
3. Considerar una amplia discusión con las organizaciones gremiales de notarios, aprobada por la Comisión de Legislación del Congreso de la República de Guatemala, para establecer la necesidad de modificar las regulaciones sobre la sucesión intestada para garantizar de mejor manera el interés de los hijos y de las personas que tienen derecho a ser alimentadas al no existir testamento.
4. Crear una comisión de expertos en temas sucesorios por el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, para que los mismos establezcan criterios jurídicos que deben tomarse en cuenta para la partición de los bienes relictos,

buscando garantizar siempre el interés superior de la niñez y la protección de los incapaces y de quienes tienen derecho a ser alimentados.

5. La comisión de legislación del congreso de la república debe establecer una amplia discusión con los notarios del país para definir los criterios legales que permitan a la Procuraduría General de la Nación un papel activo en la sucesión intestada cuando a la misma concurren coherederos menores de edad e incapaces, para garantizar su legítimo derecho a la masa hereditaria.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCIA, Manuel. **La llamada aceptación entendida.** México: Ed. Civilista, 1995.
- BERJANO, Gerardo. **Las diferencias más importantes en materia de sucesión.** México: Ed. Oviedo, 1895.
- BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil,** México: Ed. Labor, S.A. 1957.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** España: Ed. Tirant lo de Blanc, 1976.
- CORRAL MARTINEZ, Rafael Ignacio. **Parte general y normas comunes a las Diversas clases de sucesión.** España: Ed. Zaragoza, 1986.
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil.** España: Ed. Taurus. 1986.
- DEY, Alejandro Josué. **Los bienes y los derechos reales.** España: Ed. Ibérica, 1986
- DEL RÍO, Juan José. **La figura del comunero en España.** Madrid: Ed. Tirant lo de Blanc, 2001.
- FUENTE PERTEGAZ, Vicente. **La libertad de testar por fuero.** Madrid: Ed. Tecnos, 1985.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Derecho de sucesiones.** Barcelona: Bosch, 1971.
- LAUSIN CARNICER, Pablo. **Derecho de viudedad, libertad de testar y orden de llamamientos en las sucesiones intestadas.** México: Editorial RDP, 1936.
- LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil. Argentina:** Ed. Orión, 1956.
- LORENTE SANZ, José, **Breve nota sobre la troncalidad en las sucesiones testada y contractual.** México: Ed. Siglo XXI, 1999.
- MERINO HERNANDEZ, José Luis. **De la delación hereditaria.** España: Ed. Zaragoza, 1986.
- PALA MEDIANO, Francisco. **Derecho de sucesiones por causa de muerte: De la delación hereditaria.** Perú: Ed. Jurídica, 1967.

PÉREZ GALLARDO, Luis. **Derecho de sucesiones**. Argentina: Ed. Sudamericana, 1998.

SÁNCHEZ TOLEDO, Héctor José. **Apuntes de derecho de sucesiones**. México: Ed. Porrúa, 2000.

SOLOGAISTOAGA LÓPEZ, Vilma Leticia. **Los comuneros como figura de la edad media**. Barcelona: J. M. Bosch Editor S.A., 1993.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Número 106. Jefe del gobierno de la República de Guatemala. Guatemala, 1964.

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

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

Ley de Herencias, Legados y Donaciones. Decreto Número 431 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1947.