

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



**LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALBACEA O EJECUTOR
TESTAMENTARIO**

MÁRYLIN MELISSA LÓPEZ PALMA

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALBACEA O EJECUTOR
TESTAMENTARIO**

TESIS

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

MÁRYLIN MELISSA LÓPEZ PALMA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Mendez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente :	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Lic. Gustavo Adolfo García de León
Secretario:	Lic. Estuardo Abel Franco Rodas

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Ana María Ramírez Mejía
Vocal:	Licda. Adela Lorena Pineda Herrera
Secretaria:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

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).



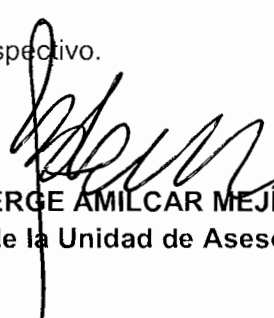
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MÁRYLIN MELISSA LÓPEZ PALMA, con carné 200921586,
 intitulado LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALBACEA O EJECUTOR TESTAMENTARIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.


El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 15 / 07 / 2015. f) _____


 Asesor(a)
LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO

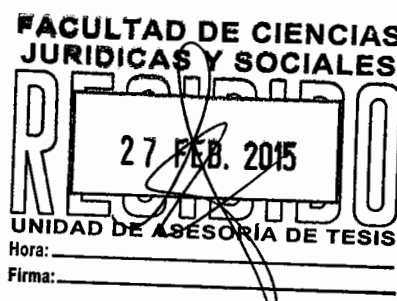




MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Ruta 3 2-70 zona 4 oficina tres nivel 3
Teléfono 57986240
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 23 de febrero de 2015.

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

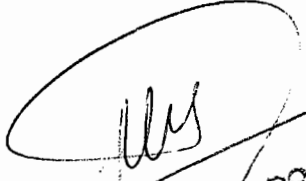


Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis la bachiller **MARYLIN MELISSA LÓPEZ PALMA** con carné 200921586 la cual se intitula "**LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALBACEA O EJECUTOR TESTAMENTARIO**"; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la limitación de la responsabilidad civil del albacea.

- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes de la investigación efectuada.


LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

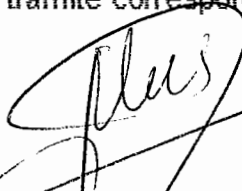


MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Ruta 3 2-70 zona 4 oficina 3 nivel 3
Teléfono 57986240
Ciudad de Guatemala

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se debe efectuar reformas en la ley para que el albaceazgo constituya una institución eficaz para las personas que lo utilizan.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


LIC. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Asesor de Tesis
Colegiado No. 8,241

LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

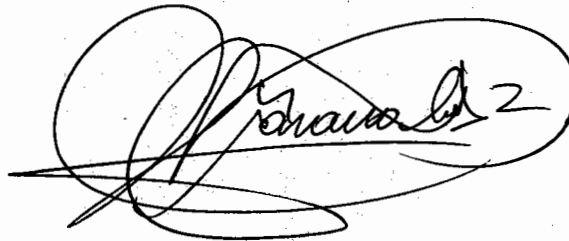


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÁRYLIN MELISSA LÓPEZ PALMA, titulado LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ALBACEA O EJECUTOR TESTAMENTARIO. 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/srrs.





Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi padre celestial, gracias por darme la vida, por tener un plan perfecto para mí, por brindarme la sabiduría para culminar mis metas, con su amor todo ha sido posible.

A MIS PADRES:

Ludin Mizrain López Garnica (D.E.P) y Marilú Palma Espina (D.E.P.), por su amor y apoyo incondicional, por sembrar en mí el amor de Dios, los principios para actuar correctamente, y por enseñarme a ser valiente y no rendirme. Un abrazo hasta al cielo, son los mejores padres que Dios me dio la dicha de tener.

A MIS HERMANOS:

Selvin Arturo y Ludin Rene López Palma, por su amor incondicional, por estar en todo momento conmigo por ser un apoyo tan grande y por depositar su confianza en mí, gracias a su ayuda pude cumplir mis metas.

A MIS TÍOS:

En especial a Alicia Palma Espina (D.E.P.), Susana Palma Espina, Rene Palma Espina y Amarilis López Garnica infinitas gracias por su amor, por su apoyo incondicional, por estar presentes en cada etapa de mi vida.

A MIS SOBRINAS:

Katy López Retana y Mary Alejandra López Barrientos, por ser la luz y alegría de la familia.



A MI ABUELITA:

Marta Julia Garnica Martínez, por ser un ejemplo de vida que ha trascendido a nuestras generaciones.

A MI NOVIO:

Abner Fernando Castillo Delgado por ser una gran bendición en mí vida, por su amor incondicional y por ser parte de este logro, y a su familia, por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS:

Gracias por su apoyo y las experiencias compartidas, en especial a Pedro de León, Laura Zetina y Stefany Orellana.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Fredy Orellana Martínez, Lic. Douglas Orozco, Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala, Lic. Milton Alfredo Herrera.

A:

La gloriosa y tres veces centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La presente investigación pertenece a la rama del derecho civil, denominada: Limitación de la responsabilidad civil del albacea o ejecutor testamentario.

El sujeto de estudio es el análisis jurídico y doctrinario del albaceazgo, siendo una figura de suma importancia en el derecho sucesorio, en virtud de que es la persona encargada de dar cumplimiento a la última voluntad del causante, así como de la administración de los bienes y el pago de sus deudas; brindando seguridad jurídica a los herederos del cumplimiento del testamento. El tipo de investigación que se llevó a cabo es cualitativa, en virtud, que se hizo un estudio sobre el cargo del albaceazgo, así como las características, clases, formalidades, derechos, obligaciones y requisitos del cargo; el periodo tomado para la investigación es del año 2013 al 2014.

Actualmente esta institución no se utiliza debido a ciertos factores tanto jurídicos, económicos y sociales; el ejercicio del cargo conlleva ventajas y desventajas. Como aporte académico de la presente investigación, se hizo un análisis sobre las causas y factores que influyen en que el albaceazgo no se utilice, así como las posibles soluciones para que dicha figura tenga la importancia que merece dentro del derecho sucesorio y sea más eficaz en su aplicación para que pueda cumplir su cometido.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para la presente investigación es: El albaceazgo no se utiliza debido a los factores negativos que conlleva el cargo, siendo estos de carácter jurídico, económico y social, por lo que es necesario que el Congreso de la República realice un estudio jurídico y efectúe las modificaciones necesarias sobre dicha institución.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis anteriormente planteada se comprobó por medio de un análisis de la ley y la doctrina, que consistió en estudiar la figura jurídica del albaceazgo, sus ventajas y desventajas, así como los factores jurídicos, sociales y económicos que influyen en la inaplicación de dicha institución.

Se realizó una profunda investigación sobre la importancia de dicha institución, los factores que influyen en la falta de utilización, siendo una institución necesaria para el cumplimiento de última voluntad del testador. Por ello se hizo un análisis de los Artículos del Código Civil relativos al albacea.

Logrando de esta manera comprobar si es necesaria una reforma de las normas que regulan a la institución del albacea, así como ampliar las mismas para que esta figura tenga una aplicación eficaz y cobre la importancia que tiene en el derecho sucesorio de la legislación guatemalteca.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de sucesiones	1
1.1 Consideraciones generales	1
1.2 Concepto	3
1.3 Definición.....	3
1.4 Evolución histórica del derecho de sucesiones	5
1.5 Naturaleza jurídica	9
1.5.1. Teoría subjetiva.....	9
1.5.2. Teoría objetiva	10
1.5.3. Teoría intermedia	11
1.6 Presupuestos	12
1.7 Clases de sucesión hereditaria	14
1.8 Sujetos que intervienen en la sucesión hereditaria	17
1.9 Representación hereditaria	21
1.9.1. Definición	21
1.9.2. Clases de representación hereditaria.....	22
1.9.2.1. Representación hereditaria en línea recta.....	22
1.9.2.2. Representación hereditaria en línea colateral	23
1.9.3. Efectos	23



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Sucesión testamentaria	25
2.1 Definición.....	25
2.2 Características.....	26
2.3 Testamento	27
2.3.1. Definición	27
2.3.2. Características del testamento	28
2.3.3. Capacidades para testar	31
2.3.4. Clases de testamento	32
2.3.5. Caducidad de los testamentos especiales	47
2.4 Fines del testamento	48
2.5 Aceptación de la herencia	49
2.5.1. Definición	49
2.5.2. Características	49
2.5.3. Formas de aceptación	50
2.6 Renuncia de la herencia.....	52

CAPÍTULO III

3. Sucesión legal o sucesión intestada.....	55
3.1. Consideraciones generales.....	55
3.2. Antecedentes	56
3.3. Características	56
3.4. Casos en los que tiene lugar.....	57
3.5. Orden de la sucesión intestada.....	58

3.6. Principios generales que rigen la sucesión intestada.....	63
3.7. Sistemas de sucesión legal.....	64

CAPÍTULO IV

4. El albaceazgo	69
4.1. Antecedentes históricos	69
4.2. Definición	70
4.3. Naturaleza jurídica	71
4.3.1. Teoría del mandato.....	71
4.3.2. Teoría de la representación.....	73
4.3.3. Teoría del oficio	74
4.3.4. Teoría de la tutela	74
4.3.5. Teoría de la institución sui generis.....	75
4.4. Características del albacea	76
4.5. Clases de albacea.....	78
4.5.1. Por la naturaleza de su nombramiento	78
4.5.2. Por su actividad en el desempeño del cargo	79
4.5.3. Por el número de albaceas	80
4.6. Requisitos para desempeñar el cargo.....	81
4.7. Nombramiento.....	82
4.8. Facultades y atribuciones	82
4.9. Obligaciones	84
4.10. Derechos.....	86
4.11. Prohibiciones.....	87

	Pág.
4.12. Plazo del albaceazgo	88
4.12.1. Extinción del cargo.....	88
4.12.2. Efectos de la extinción del cargo	90

CAPÍTULO V

5. Análisis de los factores que influyen en la falta de utilización del albacea y las posibles soluciones para que sea una institución eficaz	91
5.1. Importancia del nombramiento del albacea	91
5.2. Ventajas del nombramiento.....	92
5.3. Desventajas del nombramiento.....	93
5.4. Factores que influyen en el desuso del albaceazgo.....	94
5.5. Factores necesarios para hacer eficiente el albaceazgo y posibles soluciones para evitar la indiferencia de la figura	96
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

La legislación guatemalteca regula que, por medio de la sucesión testamentaria, una persona puede disponer de su patrimonio para después de su muerte, del modo y forma que tenga por conveniente, ordenando su última voluntad para la distribución de sus bienes, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Según la importancia para el testador, asegurar la efectividad y realización de lo establecido en el testamento, el Código Civil regula la figura del albacea.

El albacea o executor testamentario, es una institución del derecho civil muy importante dentro del derecho sucesorio, en virtud de ser el encargado por el testador o el juez en su caso, debe dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, así como de custodiar el caudal hereditario y la administración del mismo, de conformidad con las atribuciones establecidas en el testamento y el Código Civil. El nombramiento del albacea, es voluntario tanto para el testador como para el albacea, es decir, es factible elaborar el testamento y radicar el proceso sucesorio testamentario, sin necesidad de nombrar albacea; así también, la persona nombrada como albacea puede aceptar o no el cargo. Dicha institución, siendo opcional su aplicación, es de suma importancia en el derecho sucesorio, en virtud de que da seguridad jurídica a los herederos, del cumplimiento de la última voluntad del causante, así como la correcta administración de los bienes.

Se hizo un análisis doctrinario y legal y se comprobó la hipótesis planteada; el albaceazgo no se utiliza debido a los factores negativos que conlleva el cargo, siendo estos de carácter jurídico, económico y social, por lo que es necesario realizar una reforma a dicha institución; así sugirieron las posibles soluciones, para que dicha figura tenga la importancia que merece dentro derecho sucesorio y sea eficaz en su aplicación para cumplir su cometido.



La presente investigación se desarrolló en cinco capítulos; el capítulo uno trata; las consideraciones y aspectos generales sobre el derecho de sucesión, definiciones, evolución historia, teorías, clases, sujetos que intervienen, así como la representación hereditaria; en el segundo dos; se aborda la sucesión testamentaria, el testamento, sus características, clases, formalidades, fines, aceptación y renuncia de la herencia; el capítulo tres; se desarrolla la sucesión intestada, características, casos en los que tiene lugar, orden de la sucesión; el capítulo cuatro; se trata lo referente al albacea, distintas definiciones, características, naturaleza jurídica y las distintas teorías, clases, requisitos para ejercer el cargo, derechos y obligaciones, las funciones, atribuciones y prohibiciones, y la extinción del cargo; y, el capítulo cinco; desarrolla lo referente al análisis de los factores que limitan el nombramiento del albacea, las ventajas, desventajas y la importancia del cargo, así como las posibles soluciones para evitar la indiferencia de la figura y para que sea una figura eficaz.

En cuanto a los métodos se utilizaron: el método deductivo con la finalidad de comprobar la hipótesis planteada: el método inductivo, para determinar los factores que influyen para que el albaceazgo no se utilice y sea inoperante en la legislación, las soluciones para que sea una figura eficaz; las técnicas de investigación que se utilizaron es la investigación bibliográfica, así como la indagación y averiguación.



CAPÍTULO I

1. Derecho de sucesión

1.1 Consideraciones generales

El derecho hereditario o derecho de sucesiones se define como un conjunto de normas que tiene por objeto reglamentar la transmisión del patrimonio del difunto a sus herederos. Es una rama del derecho cuya finalidad es concreta; simplemente su objeto es realizar la transmisión de un patrimonio por causa de muerte, la cual puede ser a título universal por que se transfiere todo el patrimonio con su activo y pasivo, del autor al heredero, o porque se le trasmite una parte alícuota que significa una parte proporcional de activo y pasivo de derechos y obligaciones; o bien la transmisión puede ser a título particular, en virtud de que solo se transfiera el dominio sobre bienes determinados; esta forma de transmisión se llama legado y por tanto el heredero será un causahabiente a título universal, sucesor del patrimonio o de parte alícuota del mismo, y el legatario un causahabiente a título particular, que únicamente recibe bienes o derechos determinados.

El estudio del derecho hereditario, es necesario y tratar los supuestos jurídicos condicionantes de este derecho. Existe un supuesto jurídico condicionante, necesario en todo régimen hereditario, es el fenómeno de la muerte. El derecho hereditario parte de este supuesto, la muerte de una persona, se trata de un supuesto común a la



sucesión testamentaria y legítima; es decir a la transmisión de bienes, derechos y obligaciones, operada por testamento, u operada por disposición de la ley. En consecuencia podemos establecer en el derecho sucesorio, cuales son los supuestos jurídicos condicionantes comunes a ambas formas de sucesión y las especiales de cada una.

En la sucesión testamentaria, además del supuesto jurídico común, el fenómeno de la muerte, existe otro supuesto especial, el otorgamiento de un testamento. Es decir que se celebre un acto jurídico unilateral por virtud del cual una persona disponga de sus bienes para después de su muerte.

En la sucesión legítima, además del supuesto jurídico común, existen varios supuestos condicionantes especiales: a) El parentesco por consanguinidad, que es un estado natural que debe de relacionarse con el hecho de la muerte de una persona, para que se establezcan ciertas consecuencias de derecho. La ley llama a heredar a los parientes consanguíneos, de los más próximos a los más lejanos. b) El parentesco por adopción, en virtud que origina también consecuencias hereditarias. c) El matrimonio, para los derechos hereditarios del cónyuge supérstite. d) La unión de hecho. Tomando cuenta que para que opere el derecho sucesorio se necesita que existan ciertos supuestos, a continuación se desarrollara lo relativo al mismo.

1.2 Concepto

Conforme a su significado etimológico y gramatical, la idea de sucesión (del verbo latino *succedere*, derivado de *sub* y *cedere*) no significa otra cosa que el hecho de colocarse una persona en lugar de otra, sustituyendo a la misma.

1.3 Definición

El derecho de sucesión, es el conjunto de normas, principios y doctrinas que regulan la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de una persona para después de su muerte.

El derecho sucesorio según Binder “Es el conjunto de normas jurídicas, que regulan el modo en que se transmiten los derechos activos y pasivos de una persona muerta.”¹

El jurisconsulto Sepúlveda lo define como “El conjunto de principios y normas jurídicas que determinan la suerte que sigue el patrimonio de una persona, sus bienes y obligaciones transmisibles después de su muerte”.²

Cabanellas, menciona que el derecho sucesorio o derecho hereditario “es el derecho patrimonial que una persona tiene sobre los bienes de otra por el hecho de la muerte de esta, en virtud de título legal, de llamamiento testamentario o por ambas causas”.³

¹ Binder, Julio. **Derecho de sucesiones**. Pág. 56.

² Sepúlveda Certiani, Alejandro. **Derecho sucesorio**. Pág. 2.

Lo relativo a la sucesión hereditaria es necesario analizar el concepto de herencia, tomando en cuenta que es una institución formada por dos conceptos con su propio significado si se toman en forma independiente.

Según Cabanellas “la herencia se entiende como la transmisión de activos y pasivos que una persona tenía en vida a otra que sobreviene a la cual el testador o la ley llaman para recibirla, es decir, el conjunto de bienes y derechos que deja el difunto”.⁴

El autor Castan Tobeñas indica “que la palabra herencia provienen del latín *hereditas* en relación a *herus* dueño”.⁵ Tiene dos acepciones, una subjetiva, la herencia equivale a sucesión universal; y otra objetiva, que es la masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de sucesión.

El tratadista Ruiz Vadillo considera “La herencia es la masa o conjunto de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguirá por su muerte”.⁶

Los autores citados anteriormente, concuerdan que el termino herencia se refiere al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que son susceptibles de transmisión por causa de muerte.

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pag. 293.

⁴ **Ibid.** Pág. 294

⁵ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Pág. 35

⁶ Ruiz Vadillo, Enrique. **Introducción al estudio teórico práctico del derecho civil**. Pág. 639.

El Artículo 917 del Código Civil guatemalteco establece “la sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en el testamento y, a falta de este, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda intestada, comprendiendo de uno y otro caso, todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

La muerte de una persona es pues, un hecho jurídico que el ordenamiento jurídico ha de reglamentar y la regulación de este fenómeno es lo que constituye el derecho de sucesiones; por ello al fallecer surge la necesidad de decidir cuál va a ser la suerte de las posiciones jurídicas en las que la persona fallecida se encontraba en cuanto a su patrimonio, derechos y obligaciones.

El derecho de propiedad como los derechos y obligaciones de una persona no se extinguen con la muerte, sino que son transmisibles en las formas que establece la ley, surge a aquí la figura de la herencia.

1.4. Evolución histórica del derecho de sucesiones

En la época del *ius commune* (derecho común), los problemas en la esfera del derecho sucesorio están determinados por tres hechos: las reformas de Justiniano, la perduración de instituciones medievales y el influjo del derecho canónico.

El derecho de sucesiones es fruto de una secular y compleja evolución histórica de la que se hace muy difícil trazar unas líneas que puedan considerarse globales. Por eso la tarea de indicar con carácter general en que bases históricas se asienta nuestro derecho de sucesiones, solo puede hacerse de modo aproximativo.

La imprecisión de esta materia influenciada directamente por las variaciones correspondientes a los diversos tipos de organización familiar, en todos los pueblos de la antigüedad, se perfila y concreta con características propias del derecho romano.

El derecho de sucesiones, como todos los sectores del derecho civil del ámbito europeo-continental e iberoamericano, pertenecen a la tradición jurídico romano-canónica, en consecuencia el elemento que podríamos llamar romano, junto al elemento canónico, son fermentos operativos que han dejado su impronta en la regulación de las sucesiones *mortis causa*. A ellos debe añadirse lo que convencionalmente se le llama elemento o derecho germánico.⁷

La sucesión hereditaria en el derecho romano tiene por objeto la subrogación personal en el patrimonio de una persona para después de su muerte. En este sentido la sucesión por causa de muerte era el acto jurídico por el cual una persona (llamada *heres*) ocupaba el lugar de una persona fallecida (llamado causante o *de cuius*) en todos sus derechos, bienes y obligaciones transmisibles, en una cuota de los mismos o en uno o más bienes determinados a este acto jurídico los romanos le denominaban *sucessio del heres*.

⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de sucesiones**. Pág. 13.

El derecho de sucesiones en Roma se divide en las siguientes etapas:

- I. Derecho hereditario regido por el *ius Civile*, de carácter formalista y apoyado en las bases de la propiedad quiritaria.
- II. Etapa caracterizada por un dualismo entre el *ius Civile* y el *ius Honorarium*. En esta fase, al lado del derecho sucesorio civil, el pretor suavizó los formalismos mediante la creación del derecho sucesorio honorario.
- III. Fase del derecho sucesorio justinianeo, en la que el derecho sucesorio ofreció las mismas características que han pasado en los códigos civiles modernos.⁸

En Roma la familia constituía un núcleo social, con una fuerte y fina sustancia política que se concreta en la potestad del *pater*. Este era el jefe y señor y además quien figuraba al frente del culto de los dioses familiares. De esta doble condición política y religiosa del *pater familias* se deduce que la jefatura doméstica tiene un alcance funcional y social de eficacia siempre inmediata, por lo cual al quedar vacante por muerte del titular, se precisa que alguien le reemplace, quedando cubierto el vacío que su desaparición ocasiona.

El derecho de la Iglesia y su aportación fue decisiva para la moderna configuración de la libertad de testar, que incentivó a través del favorecimiento espiritual de las disposiciones de bienes mortis causa para obras pías, al tiempo que despojaba al testamento de una buena parte de la rigidez romana, y olvidaba lo que establecía el derecho sucesorio romano frente al contrato sucesorio; asimismo pacificó las

⁸ Alveño Hernández, Marco Aurelio. **Apuntes de derecho romano**. Pág. 153.

diferencias entre hijos paternos y maternos, y legítimos e ilegítimos a la hora de su consideración como sucesores; en cambio, parece que vio la sucesión intestada como un mecanismo residual.

El derecho germánico, desconoció el testamento durante un largo periodo de su trayecto histórico; por eso dejó su huella en una especial consideración del parentesco de sangre como esencial para la sucesión, lo que hizo que el orden legal de suceder fuera el fundamental para la determinación de los herederos; existía la posibilidad de deferir el patrimonio en un mismo sujeto a través de una pluralidad de masas herenciales, por una lado los bienes muebles, por otro los bienes inmuebles, de un lado los bienes del tronco paterno o materno, etc.; lo que conllevaba, a su vez, una pluralidad de sucesiones universales; y tal vez fue quien conoció las primitivas manifestaciones del contrato sucesorio.

La Codificación Civil recogerá finalmente en Guatemala toda la anterior deriva histórica, a través de la influencia del Código de Napoleón de 1804 y el Código Civil italiano de 1865.

En este orden de ideas, nuestro sistema hereditario es romanista y sus principios fundamentales de acuerdo a lo enunciado en la exposición de motivos del código civil

1.5. Naturaleza jurídica

1.5.1. Teoría subjetiva

El fenómeno hereditario ligado a la persona del causante identificando al heredero con el causante o como una continuación de la personalidad de este. En definitiva, el derecho de sucesiones cumple una finalidad práctica, la de facilitar el procedimiento a través del cual una persona se subroga en las relaciones jurídicas transmisibles, en el lugar que ocupaba antes otra, fallecida.

Esta teoría se subdivide en:

a) Teoría de la identificación de la persona del difunto:

Considera que la personalidad del difunto se transmite al heredero formando una sola persona. La identificación es tal, que la herencia transmitida se confunde con el patrimonio del heredero, originando una unidad insoluble, garantía de los acreedores hereditarios.

b) Teoría de la continuidad de la persona del difunto:

La sucesión por causa de muerte más que importar una transmisión patrimonial, constituye un medio de prolongación de las tradiciones familiares y culto religioso, bajo

el artificio de que el heredero continua la personalidad del difunto, estimándose hasta cierto punto como vivo en la figura del sucesor.

c) Teoría de la representación

Según esta teoría, el heredero actúa como representante del difunto. Este se coloca en la misma posición del causante, sustituyéndole en las relaciones obligatorias concertadas con terceros como si se tratase del propio difunto y en el mismo grado en el cual se obligaba. De modo que, si el causante es comprador, depositario, arrendador, también lo es el heredero, por solo hecho de ostentar esta condición.

1.5.2. Teoría objetiva

Esta teoría también es llamada teoría moderna, considera al heredero como un sucesor en los bienes del causante. Lo que distingue realmente a la figura del heredero es la peculiar estructura de su título, que implica la adquisición de derechos y obligaciones del causante de un modo global, sin necesidad de recurrir a los mecanismos singulares de transmisión de derechos y de deudas. Esta teoría se subdivide en:

a) Teoría de la adquisición de una universalidad juris:

El conjunto de bienes, derecho, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero, constituye una universalidad jurídica. La persona podrá tener distintas

universalidades de hecho, pero solo un patrimonio que se presenta como único, indivisible y abarcando tanto el conjunto de bienes presentes como los bienes, derechos y obligaciones futuros.

b) Teoría de la adquisición de una totalidad o suma de los bienes:

Esta establece que el heredero no es hoy el que se designa como tal por el testador o la ley, sino aquel que el testador o la ley atribuyen la universalidad o una cuota de los bienes del difunto, o sea que la adquisición de los bienes no deriva de la cualidad de heredero sino que de la adquisición de todo o una parte de los bienes.

1.5.3. Teoría intermedia

Esta teoría trata de conciliar las dos anteriores, según Castán Tobeñas “La herencia se presenta como la continuidad o sucesión por modo unitario en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídico-patrimoniales activas y pasivas de un sujeto fallecido que no se extinguen por la muerte, sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extra patrimonial y atribuye al heredero un situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos”.

1.6. Presupuestos

Son condiciones necesarias que deben producirse para que tenga lugar el fenómeno de la sucesión, fundamentalmente son tres:

- I. La muerte del causante o el autor de la herencia: Esta es una condición necesaria y fundamental, por cuanto es lo determinante para la apertura de la herencia, y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios.

- II. Capacidad por parte del heredero: Es la facultad que tiene la persona de ejercitar y gozar de los derechos y obligaciones que las relaciones jurídico-civiles demandan, por lo cual es necesario que el heredero goce de capacidad de goce o de ejercicio según el caso, siendo este un presupuesto imperativo para realizar la sucesión.

- III. Que el heredero no sea indigno: La indignidad implica la comisión de acto ofensivo y reprochable contra determinado causante, de suerte que por dicha conducta se le privará de derechos sucesorios frente a este. Por consiguiente se puede deducir que al indigno se le considera inepto para suceder, aunque objetivamente tenga personalidad jurídica y sobreviva al causante, pero por la realización de una acción se le privará de recibir la titularidad sucesoria.

El Código Civil establece en el Artículo 924 las capacidades para heredar por indignidad. Son incapacidades para suceder como herederos o legatarios, por causa de indignidad:

I. 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 hermanos de ella. Esta causa de indignidad subsistirá no obstante la gracia acordada al criminal o la prescripción de la penal;

II. 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, cesara en este la obligación de denunciar;

III. El que voluntariamente acusó al autor de la herencia, de un delito que merezca por lo menos la pena de un año de prisión;

IV. El condenado por adulterio con el cónyuge del causante;

V. El pariente del autor de la herencia si habiendo estado este demente y abandonado no cuidó de Él, de recogerlo o asilarlo en establecimiento público, si hubiere podido hacerlo;

VI. 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;

VII. El que con dolo o coacción obligare al testador a hacer testamento, o a cambiarlo o revocarlo;

VIII. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro testamento posterior;

IX. 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.

1.7. Clases de sucesión hereditaria

La sucesión es el acto por el cual una persona se coloca en lugar de otra, es decir, el cambio de un sujeto por otro en cualquiera de los polos, activo o pasivo, de una relación jurídica o de un conjunto que continua siendo el mismo.

La sucesión según la doctrina y en algunas legislaciones puede darse en dos formas, sucesión intervivos y sucesión mortis causa. La sucesión intervivos la define Aguilar Guerra como “El traspaso de la posición jurídica de una persona a otra, ambas vivientes”; asimismo define la sucesión mortis causa como “la subrogación de una

persona en los bienes, derechos y obligaciones trasmisibles dejados en su muerte por otra”.⁹

En el ordenamiento jurídico guatemalteco únicamente se regula la sucesión mortis causa, en virtud que la sucesión intervivos no se aplica por ser una figura llamada donación entre vivos la cual se efectúa mediante un contrato en escritura pública.

Según los diferentes aspectos en que puede ser considerada la sucesión, se puede clasificar también:

A título universal y a título particular:

Según Puig Peña, “La sucesión a título universal se caracteriza por que a través de ella se produce una transferencia en cascada o en bloque sobre la persona del sucesor de todos los bienes, derechos y obligaciones del causante. Por medio de la sucesión a título particular se adquieren bienes concretos e individualizados”.¹⁰

La sucesión a título universal es pues, la transmisión del patrimonio o conjunto de relaciones jurídico-patrimoniales de una persona en su totalidad o en una parte alícuota, por consiguiente será sucesor a título universal el que es llamado al conjunto de relaciones jurídicas transmisibles.

⁹ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 6.

¹⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones.** Pág. 598.

La sucesión a título particular consiste en la transmisión de determinadas relaciones jurídicas y como consecuencia el sucesor a título particular, será aquel que es llamado a bienes o derechos concretos y determinados. En este caso se encuentra la voluntad unilateral del causante, manifestada en el testamento, lo cual trae como consecuencia el surgimiento de la sucesión testamentaria.

El Código Civil guatemalteco establece en el Artículo 918: Transmisión de la herencia, los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte; la sucesión puede ser a título universal y a título particular.

El Artículo 919 regula lo siguiente: Herencia y Legado, 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.

Clasificación que regula la ley sobre la sucesión hereditaria es la siguiente:

Sucesión por voluntad de la persona o sucesión testamentaria y sucesión por disposición de la ley o sucesión intestada; en la primera el causante a dispuesto por sí mismo la distribución de sus bienes en un acto jurídico llamados testamento. En la sucesión intestada se da cuando falta voluntad testamentaria o esta ha sido insuficiente o inapropiada para ordenar y distribuir el patrimonio del causante, por lo tanto se hace

de acuerdo a la legislación la cual regula el orden de personas llamadas a suceder y la distribución de la herencia. Esta última clasificación se tratara detalladamente en los siguientes capítulos.

1.8. Sujetos que intervienen en la sucesión hereditaria

En la sucesión hereditaria pueden apreciarse un numero de sujetos que dan origen a la sucesión, los sucesores a título universal (herederos) o los sucesores a título particular (legatarios), los que tienen derecho a una parte de la herencia de manera forzosa (legitimarios) en el supuesto de la sucesión ordenada por la voluntad del causante, los ejecutores testamentarios (albaceas), los que efectúan la división de la herencia (partidores), los acreedores del causante, los acreedores de los sucesores, etc. Se expondrá brevemente sobre los sujetos que intervienen en la sucesión hereditaria de la manera siguiente:

a) Causante: Es aquella persona cuya muerte da origen a la sucesión, provocando la necesidad de buscar nueva titularidad a sus relaciones jurídicas, siempre que para estas no fuera un específico motivo de extinción su muerte. La muerte es pues, la causa de la sucesión, lo que significa que causantes propiamente dichos solo pueden serlo personas físicas, pues de ellas y solo de ellas se puede establecer el hecho natural de la muerte. Tal cosa no acaece, evidentemente, con las personas jurídicas, cuya extinción no puede equipararse al fallecimiento.¹¹

¹¹ Aguilar Guerra. **Op. Cit.**, Pág. 19.



b) Heredero: Es aquella persona que sucede a título universal todo una parte alícuota de los bienes, derechos y obligaciones del causante, ya sea por efecto del testamento o por disposición de la ley.

Es el sucesor, del causante que a título universal, es el destinatario de todo o parte del patrimonio relicto; por ello, el heredero es denominado también sucesor universal. En principio el heredero adquiere, por un solo título, derechos y obligaciones; ello quiere decir que al heredero, como tal no se le atribuyen bienes determinados de la herencia, sino que se le atribuye el derecho de adquirir los bienes que pertenezcan al causante en el momento del de la muerte de este, y que no hayan sido especialmente atribuidos por legado. Por lo tanto, el heredero o los herederos, puesto que pueden concurrir varios en la sucesión a título universal, sucederán en los derechos y obligaciones del fallecido, de tal forma que antes de la efectiva liquidación de la herencia, será titular del activo y pasivo de las relaciones jurídicas del causante que fueran transmisibles, considerándose que la adquisición de estas titularidades se han producido al mismo tiempo. Además de ejercitar los derechos personales del causante el heredero tiene la obligación de pagar las deudas, responder por los legados del causante y asimismo realizar la última voluntad del causante en caso de haber testamento y que no haya nombrado albacea.

El heredero testamentario o *ab intestato* (sin testamento), tienen el derecho de aceptar o renunciar a la herencia. Además de adquirir los bienes y derechos del causantes están obligados a responder por las deudas de este y por las cargas de la herencia,

pero no de forma ilimitada sino hasta donde alcance los bienes de la herencia, tan como lo establece el Artículo 920 del Código Civil: Responsabilidad limitada del heredero, “el heredero solo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de esta”; lo que en la doctrina se le denomina “aceptación de la herencia con beneficio de inventario”.

c) Legatario: Es la persona que sucede al causante a título particular, en bienes o derecho concretos y determinados en una disposición de última voluntad llamada legado. Se contrapone pues al heredero, porque mientras que el heredero sucede a título universal, el legatario sucede a título particular. El legatario no es un sucesor de las persona del causante por lo tanto sus patrimonios no se confunden; no responde por las deudas del causante, salvo que este lo haya determinado expresamente y hasta al monto establecido en el legado, tal como lo establece el Artículo 920 segundo párrafo: “el legatario solo responde de las cargas que expresamente le imponga el testador”.

Según lo expuesto anteriormente se pueden encontrar diferencias entre heredero y legatario:

- El heredero sucede al causante en su conjunto patrimonial, es decir a título universal, mientras que el legatario sucede a título particular, es decir bienes o derechos determinados.

- La posición de heredero puede provenir por voluntad de la persona por medio de testamento o por disposición de la ley cuando la sucesión es intestada; mientras que la posición de legatario únicamente proviene de la voluntad de la persona por medio de un legado.
 - La responsabilidad de las cargas y deudas del causante son limitadas para el heredero y debe responder por ellas hasta donde alcancen los bienes de la herencia; en cambio el legatario adquiere los bienes y derechos que le fueron asignados y únicamente responderá por las cargas que expresamente le imponga el testador.
 - Cuando no se nombró albacea, es obligación del heredero la distribución de la herencia y legados, así como la liquidación y el pago de deudas y cargas, es decir, el heredero es auténtico sucesor del causante; mientras que el legatario se limita a solicitar que se le entreguen los bienes o derechos designados en el legado.
 - Los descendientes del heredero tienen derecho de representación hereditaria, cuando este muera antes que el testador; en cambio los descendientes del legatario no tienen derecho de representación, salvo que hubiesen sido llamados igualmente por el testador.
- d) Albacea:** Es la persona encargada por el testador o el juez de cumplir con la última voluntad y custodiar los bienes del difunto.

e) **Administrador de la herencia o representante de la mortal:** Es la persona que tiene la representación legal de la mortal ante las autoridades judiciales cuando no hay albacea, puede ser nombrado judicialmente fuera de litigio, regularmente en procesos sucesorios. El juez tiene la potestad de autorizar al administrador de la herencia para que tramite lo procedente a favor de la herencia y/o contestar las demandas que en contra de la herencia se interpongan.

El Artículo 503 del Código Procesal Civil y Mercantil establece el objeto de la administración "Si no hubiere albacea, podrá pedirse por cualquiera de los herederos o por el cónyuge supérstite la administración de la herencia, cuando el estado de la misma lo exija, con el objeto de asegurar, conservar y mejorar el patrimonio del causante, atender la inversión normal a que los frutos están destinados, vender las cosechas, arrendar inmuebles, hacer las inversiones corrientes para incrementar la producción de los bienes relictos, pagar las obligaciones y cobrar las rentas o créditos pendientes.

1.9. Representación hereditaria

1.9.1. Definición

Es el derecho que tienen los descendientes de una persona para heredar en lugar de ella en caso que haya muerto antes que su causante (premorencia), que haya

renunciado a la herencia (repudiante), o que la haya perdido por indignidad (excluido). En estos casos los descendientes tendrán derecho a heredar representando al repudiante o excluido.

1.9.2. Clases de representación hereditaria

La representación hereditaria es aplicable para la sucesión intestada y testamentaria; pero la representación en caso de testamento, solo se efectuara cuando los herederos o legatarios sean parientes del testador, según lo establece el Artículo 933 del Código Civil.

El derecho de representación se da entre parientes del que murió antes que el causante o no puedo heredar, ya sea por renuncia o por indignidad, esta norma regula dos presupuestos: el parentesco de los representantes y la imposibilidad de suceder del representado.

Las clases de representación hereditaria son: En línea recta y línea colateral.

1.9.2.1. Representación hereditaria en línea recta: Esta clase de representación solo tiene lugar en línea recta descendente. Cuando se hereda por representación, se hereda por estirpes, de modo que el representante o representantes no heredaran más de lo que heredaría aquel que representan si viviera.

1.9.2.2. Representación hereditaria en línea colateral: Solo corresponde a los hijos de los hermanos del causante, quienes heredaran por estirpes, si concurren con sus tíos, pero si los sobrinos concurren solos, heredaran por partes iguales.

El Artículo 931 del Código Civil establece, que no hay representación en la línea ascendente ni de ningún otro pariente fuera de los mencionados anteriormente.

1.9.3. Efectos

El efecto propio del derecho de representación es la distribución de la herencia por estirpe y no por cabeza. Concurriendo varias estirpes, la indicada distribución es igualitaria: la proximidad del grado opera solo dentro de cada estirpe o subestirpe.¹²

¹² Aguilar Guerra. **Op. Cit.**, Pág. 50.



CAPÍTULO II

2. Sucesión testamentaria

2.1 Definición

Es la sucesión que se rige por la manifestación de voluntad expresa del autor de la herencia, en la cual ha dispuesto su última voluntad y en la forma en que serán distribuidos sus bienes y cumplidas sus obligaciones.

Es la sucesión diferida por la manifestación de voluntad del causante contenida en testamento válido. Este tipo de sucesión es de suma importancia en la investigación, en virtud de que la herencia y legados solo se generan mediante el testamento, es decir plasmada por el *cujus* (causante), en dicho instrumento, la cual surte efectos al momento de su muerte; naturalmente esa voluntad puede ser en forma positiva o negativa y puede cumplirse el deseo del testador o quedar sin cumplimiento.

En esta clase de sucesión el testador es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no solo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma, y en qué aspecto debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes.¹³

¹³ Abac, Gabriela María. **Inoperancia del albacea**. Pág. 13.

Guillermo Cabanellas define a la sucesión testamentaria como: “La que es diferida por la manifestación de voluntad del causante, contenida en testamento valido, sea hecho por escrito o de palabra en los supuestos excepcionales en que estos se admite”.¹⁴

Atendiendo al espíritu y a los principios que informan esta institución, se define la sucesión testamentaria de la siguiente manera: Es la transmisión de bienes, derechos y obligaciones, a los herederos o legatarios por medio de testamento que se basa en la voluntad del causante limitado únicamente por las disposiciones legales.¹⁵

2.2 Características

- a) Es unilateral, porque se perfecciona solo con la voluntad del testador;
- b) Es personal e indelegable, por el testador personalmente puede hacer su testamento;
- c) Es individual, no puede hacerse el testamento en forma múltiple o conjunta.
- d) Es formal, tiene determinada formalidad establecida en la ley.

¹⁴ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 300.

¹⁵ Abac, Gabriela María. **Op. Cit.** Pág. 13.

2.3 Testamento

2.3.1 Definición

Federico Puig Peña lo define como: “El acto jurídico por cuya virtud una persona establece en favor de otra para después de su muerte, el destino de todo o parte de su patrimonio o la ordenación de otros asuntos de carácter no patrimonial”.¹⁶

Rojina Villegas lo define como: “El acto jurídico personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona capaz dispone de sus bienes, derecho y obligaciones a titulo universal o particular, instituyendo herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su muerte”.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 935 regula lo siguiente: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone de todo, o de parte de sus bienes para después de su muerte”. Sin embargo esta definición legal se encuentra incompleta, en virtud de que no contiene características esenciales del testamento, de los cuales depende su validez y eficacia. No es exacta porque atribuye al testamento un carácter exclusivamente patrimonial, cuando en realidad puede contener disposiciones o declaraciones relativas a personas, por ejemplo: reconocimiento de hijos, nombramiento de tutor, cumplimiento de obligaciones alimenticias.

¹⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, sucesiones**, Tomo VI. Pág. 161.

2.3.2 Características del testamento

a) Es una acto jurídico mortis causa

En virtud que se otorga en contemplación de la muerte y para producir efectos después de ella.

b) Es unilateral

La voluntad testamentaria tiene que ser estrictamente individual, siendo realizado el testamento solamente el testador, sin que esté permitido que dos o más personas testen simultáneamente es decir en el mismo acto. Como lo establece el Artículo 937 del Código Civil: "Queda prohibido el contrato de sucesión recíproca, entre cónyuges o cualesquiera otras personas, y es nulo el testamento que se otorgue en virtud de contrato".

La diferencia del contrato y el testamento es un negocio unilateral. No concurren dos partes, sino meramente el testador; para otorgarlo, cuya única voluntad crea el testamento. El testamento contiene, pues, únicamente la voluntad de su autor, el testador permaneciendo ajeno al mismo toda la idea de acuerdo de voluntades, a diferencia de lo que ocurre en los pactos o contratos sucesorios. La voluntad del testador, declarada en testamento, se basta por sí para crearlo, siendo el testamento

un acto perfecto desde el instante en que esa voluntad se emite, con las formalidades requeridas por la ley.¹⁷

c) Es Personalísimo:

En virtud de que la manifestación de voluntad debe hacerla el titular de los bienes, derechos y obligaciones, que se suceden. Está prohibida la intervención de terceras personas distintas al testador para integrar el negocio testamentario. No se prohíbe la intervención de terceros con fines de solemnidades, como la intervención de testigos e intérpretes; tampoco prohíbe la ley que se encomiende a terceros la ejecución de la voluntad expresada en el testamento o la realización de ciertos actos establecidos por el testador, como el albacea o partidor de la herencia. Lo que la ley prohíbe es que la voluntad de una persona distinta al testador integre la voluntad, es decir, contribuya a determinar las disposiciones del testamento o que en representación del testador haga plasmar su voluntad, ya sea mediante mandato; el Código Civil establece en su Artículo 935 que el testamento es un acto puramente personal; asimismo el Artículo 1688 regula en el segundo párrafo: "No se puede dar poder para testar, donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones".

d) Es solemne:

El testamento únicamente produce efectos jurídicos si se cumplen con las formalidades establecidas en la ley. Es solemne porque para su validez deberá otorgarse en escritura pública.

¹⁷ Aguilar Guerra. *Op. Cit.*, Pág. 56.

El Código Civil establece en los Artículos 955 al 976 los requisitos formales que se deben cumplir en la celebración y autorización del testamento en sus distintas modalidades. Por su parte el Código de Notariado en su Artículo 42 enumera los requisitos de forma a cumplir en la autorización de un testamento.

e) Es de carácter revocable:

El testamento es el acto de última voluntad del testador, mediante el cual el mismo ordena su sucesión mortis causa. El testador puede variar su última voluntad a su criterio, hasta el último momento de su vida. Antes de la muerte de este, el testamento es un mero proyecto.

El fundamento de la revocabilidad esencial propia del testamento, reside en el carácter unilateral del acto, en relación con el hecho de no producirse sus efectos hasta la muerte del declarante; este no puede, en tales circunstancias, quedar vinculado consigo mismo; su declaración no recepticia en el sentido de comprometerse a no revocar no podría ser acogida por el derecho.¹⁸

La revocación es un acto personalísimo; y requiere la capacidad precisa para testar y una voluntad exenta de vicios.

¹⁸ **ibid.**

Finalmente es de puntualizar que el testamento es un acto esencialmente revocable, no todas las manifestaciones de voluntad contenidas en él lo son. En particular, el reconocimiento del hijo es irrevocable, así lo ordena el Artículo 212 del Código Civil.

2.3.3 Capacidades para testar

El testamento como un acto de voluntad de carácter personalísimo, requiere como requisito esencial que su autor posea la aptitud natural de inteligencia y voluntad suficiente para realizar un acto libre y consiente.

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

Dicha capacidad es de ejercicio, en virtud de que la capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene una persona para ejercer derechos y obligaciones por sí mismo, la cual se adquiere como lo establece el Código Civil en el Artículo 8, al cumplir la mayoría de edad, es decir, al cumplir los dieciocho años.

Pueden otorgar testamento las personas físicas, pues son las únicas capaces de generar sucesión *mortis causa*. También son incapaces para testar los menores de edad y los mayores de edad declarados en estado de interdicción, puesto que no pueden otorgarlo por sí mismos, porque están sujetos a representación legal lo que desvirtuaría lo que la ley establece del testamento como un acto de voluntad de carácter personalísimo. La sucesión del incapaz solo podrá darse conforme a la sucesión intestada.

El notario al momento de autorizar los testamentos, tiene el deber de cerciorarse del estado de capacidad de ejercicio del testador, como lo establece el Artículo 42 del Código de Notariado. El juicio favorable de capacidad emitido por el notario, viene a reforzar la general presunción de capacidad. Esta apreciación se extiende tanto a la edad necesaria para testar, como al hecho de hallarse el testador en su cabal juicio en el momento de su otorgamiento.

2.3.4 Clases de testamento

El Artículo 954 del Código Civil, establece: “Los testamentos en cuanto a su forma, son comunes y especiales. Son comunes, el abierto y el cerrado. Son especiales los que se otorguen en los casos y condiciones que se expresan en este capítulo”. La interpretación normativa tradicional respecto a los testamentos especiales los agrupa de la siguiente manera: testamento del ciego, testamento del sordo, testamento militar,

testamento marítimo, testamento en lugar incomunicado, testamento del preso, testamento en el extranjero.

Doctrinariamente la clasificación de los testamentos en cuanto a su forma se agrupan de la siguiente manera:

I. Testamentos Comunes: Los cuales se subdividen a su vez en:

- a) Testamento abierto
- b) Testamento Cerrado.

II. Testamentos Excepcionales: Que comprenden

- a) Testamento del ciego
- b) Testamento del sordo.

III. Testamentos Especiales: Que conforman

- a) Testamento Militar
- b) Testamento Marítimo
- c) Testamento en lugar incomunicado
- d) Testamento del preso
- e) Testamento en caso de epidemia
- f) Testamento otorgado en el extranjero
- g) Testamento en peligro de muerte.



❖ **Testamentos Comunes**

Es aquel que puede otorgar cualquier persona con capacidad jurídica plena y aptitudes físicas normales. Siguiendo la clasificación que establece el Código Civil, se estudiarán como testamentos comunes: el testamento abierto y el testamento cerrado.

❖ **Testamento Abierto**

Definición

De manera introductoria se iniciara afirmando que a pesar del transcurso del tiempo así como el advenimiento de diversas formas testamentarias; el testamento abierto sigue siendo el testamento “tipo”, en torno al cual gira toda la técnica de la testamentifacción activa.

Se cuestiona su exagerado formalismo así como la posible indiscreción de los testigos que en el intervienen; sin embargo, tiene sus innegables ventajas al considerar la intervención del notario que, en su calidad de perito, aconseja sobre la mejor forma de manifestar la voluntad del causante, simplificando con ello la complejidad de muchas disposiciones; así como darle autenticidad al acto.



Doctrinariamente se define como “la manifestación de última voluntad que se lleva a cabo en presencia de las personas que deben autorizar el acto, las cuales, quedan enteradas de lo que en él se dispone y que se realiza con formalidades legales”.¹⁹

Ossorio lo define como: “Aquel en el que el testador manifiesta su voluntad ante el notario, dictándolo al mismo, o bien dándole por escrito las disposiciones que debe contener para que la redacte en la forma ordinaria. El testamento abierto se ha otorgado ante testigos, quedando todos enterados de lo que en él se dispone; lo que es o no público, no es el acto, sino el contenido de la disposición testamentaria”.²⁰

Formalidades:

I) Representa una actividad eminentemente notarial.

El Artículo 955 del Código Civil, estipula, “El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez”. En virtud que la escritura pública solamente puede autorizarla el Notario, claramente podemos entender dicha formalidad. El Artículo 956 del Código Civil, por su parte establece: “El testador puede entregar al notario la minuta de sus disposiciones testamentarias o manifestar de palabra su última voluntad”. En estos dos Artículos puede apreciarse las funciones receptiva, directiva, legitimadora, modeladora y autenticadora del notario.

¹⁹ Fenech, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. Pág. 1409.

²⁰ Manuel Ossorio. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 744.



En el testamento abierto es necesaria e indispensable la participación de testigos; el Artículo 956 segundo párrafo establece “procederá a su lectura en presencia de los testigos”. El Código de Notariado regula en el Artículo 42, las formalidades especiales del testamento “La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes: 1. La hora y sitio en que se otorga el testamento; 2. La nacionalidad del testador; 3. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley; 4. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario; 5. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad; 6. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que el elija; y se averigüe al final de cada clausula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad; 7. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por el mismo para que traduzca sus disposiciones en el acto de expresarlas; 8. Que el testador, los testigos, los interpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto; 9. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por el un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades que los testigos instrumentales”.

II) Expresión de la voluntad del testador.

El testador deberá manifestar el contenido de su testamento, expresando su última voluntad ante el notario y dos testigos instrumentales; expresión que puede ser oral o escrita.



III) Redacción del testamento.

Expresada la voluntad del testador, el notario habrá de redactar el testamento con arreglo a ella. La tarea de este no se reduce a plasmar por escrito literalmente dicha voluntad, sino que ha de proceder a la elaboración del instrumento público, el que recoge la voluntad del testador, confirmada por el notario, dándole forma legal, llenando todas las solemnidades y requisitos establecidos en la ley.

IV) Lectura.

El otorgamiento del testamento inicia con la lectura íntegra del mismo.

V) Conformidad del testador.

Posteriormente a su lectura se procederá a su ratificación y aceptación de lo consignado en el documento por parte del testador, lo cual se concretiza materialmente con la firma, así los testigos convalidarán el acto con su firma y finalmente el notario lo autorizará, dándole con su firma autenticidad y fehicencia.

VI) Unidad del acto.

Las formalidades comprendidas desde la lectura hasta la conclusión del testamento se practicarán en un solo acto, sin que sea lícita ninguna interrupción. Es decir, es



imperativo que el otorgamiento se efectuó sin distraer la atención de los intervinientes en otros asuntos. Su inobservancia es causa de nulidad.

❖ **Testamento cerrado**

Esta modalidad de testamento ofreció en el curso de la evolución histórica muchas ventajas sobre el testamento abierto, que le hicieron alcanzar sobresaliente aceptación en épocas determinadas; la preeminente consistía en la secretividad en que se mantenían las disposiciones de última voluntad, evitándose su prematuro conocimiento. Sin embargo, también presentaba desventajas; las principales esgrimidas por sus detractores consistían en la falta de una redacción adecuada, que tanto puede influir en la validez y eficacia de las disposiciones; así como la falta misma de seguridad en la conservación del documento.

Algunas legislaciones modernas han suprimido esta clase de testamento, en virtud de no gozar de las positivas ventajas que se dan en el testamento abierto; nuestra normativa vigente aun lo contiene.



Definición

Guillermo Cabanellas lo define así: Es el escrito por el testador o por otra persona que en su nombre y que bajo cubierta cerrada y sellada que no puede abrirse ni romperse, es autorizado en el sobrescrito por el notario y los testigos en forma legal.²¹

La ley no regula definición alguna sobre esta clase de testamento, pero esta última es aceptada por la legislación en virtud que se adecua a lo establecido por el Artículo 959 del Código Civil.

De lo expuesto se propone la siguiente definición: Es el instrumento que contiene la manifestación de última voluntad del testador, el cual se entrega en sobre cerrado al notario en presencia de los testigos, manifestando que el pliego que presenta contiene su testamento.

El testamento cerrado se materializa en un documento escrito que contiene la última voluntad; elaborado sin intervención de fedatario, se imponen restricciones a la capacidad de otorgarlo: prohíbe el Artículo 960 del Código Civil otorgar testamento a los ciegos y a los que no sepan leer y escribir, en virtud de que no pueden cerciorarse por sí del contenido escrito que debe contener su última voluntad.

Esta clase de testamento se divide en dos fases: la redacción del escrito que contiene la última voluntad y la del otorgamiento notarial.

²¹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo VII. Pág. 70



Formalidades

El Artículo 959 del Código Civil establece: “En el testamento cerrado se observaran 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 aquel sin romper esta; 2. En presencia del notario y los testigos, y los interpretes en su caso, manifestará el testador que el pliego que presenta contiene su testamento y si está escrito y firmado por el o escrito por mano ajena, y si por no poder firmar, lo ha hecho a su ruego otra persona, cuyo nombre expresará; 3. Sobre la cubierta del testamento extenderá el notario el acta de su otorgamiento, dará fe de haberse observado las formalidades legales; 4. Extendida y leída el acta, la firmara el testador, los testigos, los interpretes si los hubiere y la autorizará el notario con su sello y firma. Si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital, y un testigo más designado por el mismo, firmará a su ruego”.

El análisis de este precepto se infiere que es el mismo testador quien redacta y/o dicta, a nivel particular, las disposiciones testamentarias, que serán contenidas en el documento en que conste su voluntad testamentaria; además de asegurarse de mantenerlas en reserva guardando el documento dentro de una cubierta cerrada; deberá comparecer ante notario y manifestar ante él y ante los testigos que el sobre que presenta contiene sus disposiciones de última voluntad.



En el testamento cerrado, el documento que hace fe, es el acta de otorgamiento que se efectúa sobre la cubierta del testamento, es decir, la declaración de que se ha efectuado la entrega del documento con las circunstancias correspondientes, del lugar y de tiempo y con la observancia de las formalidades legales. Dicha acta será firmada por el testador, los testigos, los interpretes si los hubiere y la autorizará el notario con su firma y sello. Autorizado del testamento cerrado, el notario según lo establece el Artículo 962 de la misma ley, procederá a transcribir en el protocolo, con el número y lugar que corresponde, el acta de otorgamiento. Dicho instrumento será también firmado por todos que intervienen en el acto.

Características del testamento cerrado

El autor Aguilar Guerra las características del testamento cerrado se clasifican de la siguiente manera:

- I. Es una manifestación privada de última voluntad
- II. El contenido del testamento no lo conoce el notario, los testigos, ni los intérpretes, si fuere el caso.
- III. Es formalista, porque debe cumplir con requisitos formales para su validez.
- IV. Es documento único, pues no puede reproducirse por ningún medio.

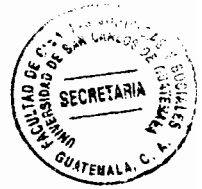


❖ **Testamentos comunes de carácter excepcional**

Las formas comunes de testar existe una subdivisión, es decir, otras formas de carácter excepcional, que implican requisitos o formalismos adicionales y/o especiales en orden a los que generalmente se exigen para la manifestación ordinaria de la última voluntad; pero que no implican un cambio sustancial, en cuanto a su naturaleza, que los ubicara dentro de la categoría de testamentos especiales. Estos casos excepcionales se originaron a causa de que el testador adolece de determinada enfermedad física, por lo que fue necesario y conveniente adaptar requisitos normales del testamento a las circunstancias específicas, adicionando otros requisitos que comportan una exigencia de mayor seguridad. Nuestro ordenamiento jurídico regula dos clases de testamentos comunes de carácter excepcional: testamento del ciego y testamento del sordo.

❖ **Testamento del ciego**

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



❖ **Testamento del sordo**

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

❖ **Testamento especiales**

Son los que se otorgan en situaciones poco comunes, y los cuales gozan de un carácter sumamente especial, por la extraordinaria simplificación de solemnidades, entre ellas la ausencia de notario.

Llamados extraordinarios, son aquellos otorgados en circunstancias anormales y por lo tanto están exentos de ciertas formalidades. La legislación los regula en los Artículos 965 al 974 del Código Civil, aunque no contempla una definición de testamento especial. Asimismo, el Código Procesal Civil y Mercantil indica el proceso que debe dársele para su formalización en los Artículos 474 al 477. Se describen a continuación.

❖ **Testamento militar**

Las especiales circunstancias de la vida militar en tiempo de guerra han aconsejado, desde tiempos remotos, regular especialmente el otorgamiento de la voluntad



testamentaria por los militares en campaña, y personas asimiladas, dado que difícilmente se podrán observar las formalidades de los testamentos ordinarios.²²

La legislación dispone que los militares en campaña, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército o que sigan a este, puedan otorgar testamento abierto ante el oficial bajo cuyo mando se encuentre. Son aplicables a esta disposición los individuos de un ejército que se halle en país extranjero. Si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgar ante el facultativo que lo asiste, o ante un oficial de cualquier categoría. Si estuviere en destacamento, ante el que mande este, aunque sea subalterno. En todos los casos, será necesaria la presencia de dos testigos que sepan leer y escribir, y si el testador no pudiere firmar, lo hará por el cualquiera de los dos testigos.

❖ **Testamento marítimo**

Esta clase de testamento se encuentra regulado en el Artículo 967 del Código Civil, que establece: Los testamentos abiertos o cerrados de los que vayan abordo durante un viaje marítimo, se otorgaran en la forma siguiente: Si el buque es de guerra, ante el contador o ante el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir, y que vean y entiendan al testador. El comandante del buque o el que haga a sus veces, podrá además dar su visto bueno. En todos los buques mercantes autorizara el testamento el capitán o el que haga a sus veces, con la presencia de dos

²² Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 81.

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

Aquellos que se encuentren a bordo durante un viaje marítimo, dada la particularidad que ello pueda comportar, gozan de la posibilidad de otorgar este instrumento especial, en sus modalidades de abierto o cerrado.

❖ **Testamento en lugar incomunicado**

Doctrinariamente no se encuentra un referente, ello porque nuestra legislación lo denomina “testamento en lugar incomunicado” y la doctrina lo denomina “testamento en caso de epidemia”. Nuestro ordenamiento jurídico no ha querido dejar sin protección aquellas personas que se encuentran próximas a morir debido a una epidemia que azota a determinado lugar y que debido a circunstancias físicas, de infraestructura o naturales se encuentra incomunicado. En este caso, el juez local suple las funciones del notario para fraccionar el testamento de la persona que se encuentra en la situación referida, en la cual no se pueden observar las formalidades que deben llenarse en situaciones normales.

El Artículo 971 del Código Civil, regula el testamento en lugar incomunicado “Los que se hallen en lugar incomunicado por motivo de epidemia, podrán testar ante el juez local y en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir”. Respecto a las formalidades a realizarse posteriormente al otorgamiento, ante el silencio de la ley, se



considera que regirá supletoriamente las mismas reglas observada para otros testamentos especiales; tras el fallecimiento del testador, el juez ante el que se otorgó el testamento lo remitirá al juez del ultimo domicilio del difunto. En caso de que este no fuere conocido y habiéndose otorgado ante juez de paz, deberá remitirlo ante el juez de primera instancia jurisdiccional, para que de oficio cite a los herederos y demás interesados en la sucesión; luego dispondrá lo relativo a su formalización y protocolización en la forma correspondiente, según lo indica el Artículo 477 del Código Procesal Civil y Mercantil.

❖ **Testamento del preso**

El artículo 972 del Código Civil, establece, si el testador se halla preso, podrá en caso de necesidad, otorgar testamento ante el jefe de prisión, pudiendo ser testigos, a falta de otros, los detenidos o presos, con tal que no sean inhábiles por otra causa y que sepan leer y escribir. En este testamento es nula toda disposición hecha a favor de los que tienen autoridad en la prisión, a menos que sean parientes del testador.

❖ **Testamento de guatemalteco otorgado en el extranjero**

Los guatemaltecos podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las normas establecidas por las leyes del país en que se hallen. Podrá testar en alta mar durante



su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca; según lo regula el Artículo 974 del Código Civil.

El Artículo 975 del mismo ordenamiento jurídico, regula de manera expresa 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.

Los guatemaltecos que se encuentren en país extranjero podrán otorgar testamento abierto o cerrado, ante el agente diplomático o consular de esta República, residente en el lugar del otorgamiento, si fuere notario; Artículo 976 del Código Civil.

2.3.5. Caducidad de los testamentos especiales

En relación a la caducidad de los testamentos especiales, el Artículo 973 del Código Civil, establece “Los testamentos especiales a que se refiere los artículos anteriores, solo son válidos si el testador muere durante la situación a que dichos artículos se refiere o dentro de los noventa días posteriores a la cesación de ella”. Estableciendo claramente que si el testador no fallece durante la situación en que tales testamentos han sido otorgados o dentro del plazo legal de noventa días, estos dejan de tener validez y por consiguiente el testador deberá sujetarse a las formas comunes de testar

para el otorgamiento de uno nuevo; siendo aquel de carácter provisional, el que en definitiva los hace “testamentos especiales”.

2.4. Fines del testamento

El fin primordial es dejar a sus herederos los bienes, derechos y acciones que pueda tener el testador al momento de su muerte.

El autor del testamento puede disponer de sus bienes previo a acaecer su muerte, y de plena voluntad manifestara a quien le deja los mismo, pero el hecho de que este deje a sus heredero los bienes que pueden tener, no impide que el mismo disponga de ellos, enajenándolos o gravándolos. Por lo tanto si el fin principal del testamento es disponer de los bienes para después de su muerte, en vida del testador, aunque haya otorgado su voluntad testamentaria puede enajenar o gravar los mismos, no siendo un impedimento el instrumento suscrito.

El testamento evita litigios entre parientes y al no otorgarlo los herederos que tengan derecho a los bienes, serán los primero en pedir la parte que les corresponde.

2.5. Aceptación de la herencia

2.5.1. Definición

Es la declaración de voluntad por la que el llamado a la misma, manifiesta su intención de aceptarla, adquiriendo con ello las cualidades de heredero. Los efectos de esta declaración se retrotraen al momento de la muerte del causante. Por medio de la aceptación el heredero se coloca en la misma posición que el de *cujus* en las relaciones jurídicas que forman parte del caudal hereditario, tanto activa como pasivamente, por lo que también asume la responsabilidad por las deudas de la herencia.²³

Es el acto por el cual el heredero manifiesta su voluntad de suceder con los deberes y derechos inherentes a ella.

2.5.2. Características

- a) Es un acto o negocio jurídico inter vivos
- b) Acto unilateral
- c) Voluntario
- d) Libre
- e) No puede hacerse condicional ni parcialmente

²³ Rogeol Vide. **La adquisición y repudiación de la herencia**, revista de legislación y jurisprudencia, Madrid 1980, Tomo II. Pág. 221.

f) Tiene efectos retroactivos.

Es inter vivos porque la declaración de voluntad consistente en la aceptación o en la repudiación, surtirá efectos en vida del declarante, fallecido el causante, y como consecuencia directa de este acto mortis causa al tener aquel que manifiesta su voluntad ante la delación testamentaria o legal que se le confiere.

Es un acto unilateral, puesto que, en el fenómeno mortis causa no puede hablarse de simultaneidad en la manifestación de voluntad.

Según lo establece el Artículo 1030 del Código Civil, la aceptación de la herencia no puede hacerse condicional ni parcialmente. No podrá hacerse en parte, con lo cual quiere significarse como regla general la indivisibilidad.

La aceptación de la herencia tiene efectos retroactivos, según el Artículo 1032 del Código Civil, una vez aceptada la herencia, el heredero es propietario de ella desde la muerte del causante, y son suyos los frutos, ganancias y pérdidas de los bienes hereditarios.

2.5.3. Formas de aceptación

Las formas de aceptación de la herencia pueden clasificarse por su forma y por la responsabilidad adquirida, por consiguiente, las formas de aceptación por su forma se

clasifican en expresa y tacita, y en cuanto a la responsabilidad adquirida se dividen en pura o simple y bajo beneficio de inventario.²⁴



❖ **Por su forma**

I. **Aceptación expresa:** El heredero acepta expresamente la herencia, manifestándolo al juez, o pidiéndole posesión de los bienes, o usando del título o de la calidad de heredero en instrumento público. Es decir en la aceptación expresa es esencial que se haga en forma escrita.

II. **Aceptación tácita:** Se da cuando el heredero entra en posesión de la herencia practicando otros actos para los cuales no tendría derecho sin ser heredero, según lo establece el Artículo 1028 del Código Civil.

❖ **Por la responsabilidad adquirida**

I. **Aceptación pura y simple:** Se produce una ilimitada responsabilidad del heredero quedando obligada a pagar las deudas y demás cargas de la herencia con sus propios bienes, si no alcanzan los bienes constitutivos de la herencia.

II. **Aceptación con beneficio de inventario:** Se produce la separación de patrimonios, limitándose la responsabilidad del heredero por las deudas y cargas de la herencia, a los bienes que integran el activo de la sucesión.

²⁴ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 178.

El Artículo 920 del Código Civil establece, el heredero solo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de esta. El legatario solo responde de las cargas que expresamente le imponga el testador. La aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario es regla general, es decir, que en cuanto la última clasificación, esta es la que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico.

El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma. El patrimonio del heredero y causante permanecen separados.

El plazo para aceptar la herencia es de seis meses si el heredero se encuentra en la Republica y de un año si está en el extranjero, según el artículo 1031 del Código Civil.

2.6. Renuncia de la herencia

Es la declaración unilateral de voluntad por la que el llamado a una herencia manifiesta la intención de no aceptarla, es decir, desiste de manera incondicional e irrevocable de asumir la condición de heredero, y por tanto, de adquirir el caudal hereditario.²⁵

El declarante al momento de renunciar, deja de ser titular del *ius delationis*, que pasa al siguiente llamado o a los coherederos, según las normas aplicable a la sucesión. Al tener efectos retroactivos, el siguiente llamado lo será desde la muerte del causante de la herencia y no desde que se produjo la renuncia.

²⁵ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 182.



El plazo para renunciar a la herencia es el mismo que el de la aceptación, según el Artículo 1034 del Código Civil.

A diferencia de la aceptación, que puede hacerse de forma expresa o tácita, la renuncia debe ser expresa y hacerse por escrito ante juez o por medio de escritura pública.



CAPÍTULO III

3. Sucesión legal o sucesión intestada

3.1. Consideraciones generales

Cuando falta la manifestación de voluntad testamentaria o esta es inapropiada o insuficiente para ordenar y distribuir el patrimonio del *de cuius*, el legislador ha establecido para evitar las situaciones en blanco que resultaría de existir *bona vacantia*, por así decirlo, a la integridad del ordenamiento jurídico; un segundo título constitutivo de las relaciones jurídicas surgidas de la sucesión, verificando *a priori* una determinación de los llamamientos y una distribución de los bienes, perfectamente reglados de imposición *sucesorial*, que por muchas causas conjuntas le conceden las leyes.

Esta sucesión ha recibido diversos nombres, tanto en la doctrina como en la terminología legislativa, y unas veces se le ha llamado con la técnica romanista, sucesión intestada o *ab intestato*, otra legítima, legal y aun, por influencia francesa, simplemente sucesión.

La sucesión intestada, es aquella establecida por la ley, para regular la ordenación y distribución de los bienes dejados por una persona, cuando muere sin testamento o con testamento ineficaz o insuficiente para poder llevarse a cabo aquella distribución.

3.2. Antecedentes

En el derecho romano primitivo, rigurosamente individualista, el testador tenía ilimitados poderes para disponer de sus bienes. Ninguna porción de la herencia estaba reservada necesariamente a sus hijos, a su cónyuge. Esta situación se tuvo hasta finales de la Republica. En aquella época el sentimiento de justicia esta facultad sin restricciones para disponer de los bienes, que permitía dejar en la miseria a los hijos, sin ninguna razón fundada y por simple arbitrio caprichoso del padre. Se introdujo por aquella época un remedio que se llamó *querela inofficiosi testamenti*. Se partía de la ficción de que una exclusión injusta solo podía emanar de una mente enferma; no era que se reputase demente al testador; ni que hubiera que producir la prueba que este lo estaba, bastaba esa simple apariencia de insania derivada de la irracionalidad del acto, que se hiciere lugar a la acción. El resultado era la caída de todo el testamento, los bienes se distribuían entonces como si aquel hubiere fallecido intestado. Recién en el derecho Justiniano, la legítima adquiere su configuración moderna; ya no cae todo el testamento, sino que el heredero forzoso tiene derecho a reclamar una parte de la herencia de la cual no puede ser privado sin justas causas.

3.3. Características

- a) El llamamiento de la herencia está determinado en la ley, de acuerdo con unos criterios objetivos elaborados por el legislador.

b) Es supletoria de la sucesión voluntaria, pues solo en defecto de esta última se recurre a los llamamientos legales, como establece el Artículo 1074 del Código Civil. En este punto nuestro ordenamiento, fiel a su trayectoria histórica, manifiesta una clara influencia germánica.

c) Es compatible con la sucesión voluntaria cuando el causante no ha dispuesto de todos sus bienes. Así lo establece el Artículo 1074 del Código Civil, podrá también diferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra parte por disposición de la ley.

d) El llamamiento a la herencia siempre es a título universal, de heredero, incluso cuando el que sucede es el Estado.

3.4. Casos en los que tiene lugar

La sucesión legal es supletoria de la sucesión voluntaria, se aplica cuando por cualquier motivo no se transmitido por acto mortis causa todo o parte del patrimonio del causante.

El Artículo 1068 del Código Civil establece “los supuestos en los que tendrá lugar la sucesión legal:

1. Cuando no hay testamento: En este supuesto habría que agregar también cuando el testamento es nulo o que haya perdido después su validez. A propósito de la segunda hipótesis planteada es de subrayar que nos referimos a los casos en que por inobservancia de formalidades legales, por falta de capacidad del testador el testamento es nulo.

2. Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero o el instituido muera antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudio a la herencia; fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo a este código.

3. Cuando en el testamento no haya heredero instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados.

4. Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.”

En los numerales 3 y 4 se refiere a la sucesión mixta es decir cuando en la herencia existe parte de la sucesión testamentaria y otra parte intestada.

3.5. Orden de la sucesión intestada

Según la doctrina la sucesión legítima se establece respecto a órdenes fundamentales de herederos:

1. Cónyuge supérstite
2. Descendientes
3. Ascendientes
4. Parientes Colaterales
5. Estado y Universidades

El Artículo 1078 del Código Civil establece “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 heredaran por partes iguales.

Es decir que en primer lugar heredaran los hijos y el cónyuge supérstite en partes iguales, pero se puede dar el caso que no haya cónyuge supérstite por lo que los hijos heredaran por partes iguales.

Puede darse el caso de que no exista descendencia por lo que el Artículo 1079 del Código Civil establece “A falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones y cuando solo hubiere una de esas partes, esta se llevara toda la herencia”.

El Artículo 1080 establece “A falta de los llamados a suceder según el artículo anterior, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado”.



Cuando no hayan parientes llamados a suceder, se da la figura llamada herencia vacante, que según Espín Cánovas herencia vacante es: “Dentro del sistema de nuestro Código Civil (refiriéndose al código español) basado en vínculos personales, derivados del parentesco o matrimonio del causante, es llamado el Estado en suplencia de todo el círculo de personas ligadas al causante por dichos vínculos subjetivos”.

El Artículo 1074 del Código Civil regula “Son llamados a la sucesión intestada los parientes del difunto, y a falta de estos El Estado y las Universidades de Guatemala por partes iguales”.

Existen tres formas de heredar: Por cabeza, por líneas y por stirpe. En estas tres formas rigen generalmente los siguientes principios:

Los parientes más próximos excluyen a los más lejano; solo hay herencia legitima por consanguinidad y por adopción, no existe herencia legitima por afinidad.

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar en línea recta y colateral hasta el cuarto grado. El parentesco por adopción da derecho a heredar entre adoptante y adoptado.

Herencia por cabeza: La herencia puede ser por cabeza o por derecho propio, por líneas y stirpe o derecho de representación. Se dice que hay herencia por cabeza cuando el heredero recibe en nombre propio; es decir, no es llamado a la herencia en



representación de otro. La herencia por cabeza la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales. Pero en los descendientes segundo y ulterior grado puede haber herencia por representación.

Herencia por líneas: La herencia por líneas se presenta en los ascendientes de segundo o de ulterior grado no heredan por líneas, sino por cabeza. La herencia por líneas se caracteriza en que se divide en dos partes: la herencia paterna y materna; independientemente de que una línea haya diferente número de ascendientes que la otra. No importa que en línea paterna solo haya un abuelo y en la materna los dos abuelos. La herencia se divide en dos partes y después de cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea. En el ejemplo propuesto para la línea paterna recibirá el abuelo la mitad de la herencia, y en la línea materna cada abuelo recibirá la cuarta parte.

Herencia por estirpe: La herencia por estirpe es la presenta mayores dificultades en su organización y definición y da derecho a la herencia por representación. Podemos definirla de la siguiente manera: Hay herencia por estirpe cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente.

La herencia por estirpes puede existir también en la línea colateral, pero limitada solo en favor de los sobrinos del *de cuius*; es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos como sobrinos del *de cuius*, pueden representarlos.

De lo expuesto resulta que la herencia por estirpes tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto, o que haya repudiado la herencia o se haya vuelto incapaz de heredar.

Para que la herencia por estirpes en línea recta descendente tenga lugar, es necesario respetar la proximidad del grado; los nietos heredan solo a falta de los hijos; a su vez, los bisnietos solo heredan a falta de hijos y nietos.

La legislación guatemalteca adopta un sistema de varias líneas en el orden de sucesión legal; al cónyuge supérstite, descendientes, ascendientes, parientes colaterales, y al momento de encontrarse vacante al Estado y a las Universidades de Guatemala.

Según lo establecido por los Artículos 1078 al 1084 del Código Civil guatemalteco, “el orden es el siguiente:

1. La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente; quienes heredaran por partes iguales.
2. A falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones. Si solo hubiere una de esas partes, esta se llevara toda la herencia.

3. A falta de los llamados a suceder, nombrados anteriormente, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado de la ley.

4. Cuando no existen parientes dentro de los grados de la ley, se lega a la sucesión o herencia vacante, y entonces heredara El Estado y las Universidades de Guatemala, por partes iguales, desde luego, siempre hay que tomar en cuenta los derechos de representación, de acrecer y de alimentos, esto último se refiere al derecho de ser alimentados que tienen las personas declaradas en estado de interdicción y los menores de edad, relacionados con el causante.”

3.6. Principios generales que rigen la sucesión intestada

Existen principios doctrinarios que rigen la sucesión intestada: La sucesión se defiere por órdenes, las órdenes son excluyentes, dentro de cada orden se hereda según el grado de parentesco.²⁶

La sucesión se defiere por órdenes, el código civil establece órdenes de llamamiento que agrupan a determinados herederos, los que pueden ser de distinta especie.

Las ordenes son excluyentes, ello significa que dado un orden hereditario cualquiera, las persona incluidas en el desplazan a las del orden siguiente. Así, por ejemplo, los descendientes desplazan a los ascendientes, y estos a su vez, a los colaterales.

²⁶ Aguilar Guerra. *Op. Cit.* Pág. 162.



Dentro de cada orden se hereda según el grado de parentesco, cuando varios herederos pertenecen a un orden determinado (ascendientes, descendientes, colaterales), la prelación se establece en razón de la proximidad del grado. De manera tal que, por ejemplo, los padres desplazan a los abuelos, los hijos a los nietos, los hermanos a los tíos, etc. El pariente más cercano excluye al más remoto, salvo los derechos de representación en los casos que deba tener lugar.

3.7. Sistemas de sucesión legal

Según lo expuesto anteriormente, se concluye que la sucesión intestada en nuestro ordenamiento jurídico se funda generalmente en la relación de parentesco; así el código civil, a falta de disposición del causante, y ante la necesidad de elegir heredero, opta por efectuar un llamamiento a los familiares. Lo cierto es que no en pocos ordenamientos jurídicos se consideraban en el llamamiento intestado otras circunstancias además de las familiares, así por ejemplo, el origen de los bienes, de suerte que se trataba de alcanzar que los bienes permanecieran en la familia donde procedían, atendiendo al criterio de proximidad de parentesco.

La determinación de quienes sean los herederos en la sucesión legal es el resultado de una larga evolución histórica en la que han influido distintos sistemas jurídicos, y diferentes modelos de sociedad, de familia, e incluso, de propiedad. Todo ello ha



cristalizado en lo que conocemos como “sistemas de sucesión legal”, que son un conjunto de principios y reglas, no exentos de complejidad, que ordenan el destino del patrimonio hereditario del causante. La diversidad que existe entre los distintos sistemas se pone más de manifiesto, principalmente, en la determinación de los herederos legales dentro de la categoría de los parientes, por ser este el grupo más numeroso.²⁷

Se puede distinguir entre: a) un sistema subjetivo o persona y; b) un sistema objetivo o real, también denominado troncal.

a) El sistema real o troncal, que además del parentesco considera en el llamamiento la raíz familiar de los bienes, por consiguiente toma en consideración el origen familiar de los bienes para determinar el sucesor de los mismos, con la finalidad de que estos vuelvan al patrimonio de donde procedieron o al de sus parientes más cercanos; de ahí que la condición de heredero no se determina por la relación de parentesco con el causante de la herencia, sino con el antiguo titular del bien.

b) El sistema subjetivo o personal, atiende exclusivamente a la relación de parentesco con el causante de la herencia para fijar el orden sucesorio, es decir el sistema personal, estructura, y organiza la sucesión exclusivamente según la proximidad de parentesco con el causante. Este se puede determinar por las líneas a que pertenecen, descendientes, ascendientes y colaterales, y dentro de cada línea por la proximidad de grado, que se corresponde a lo que se conoce como “sistema de las

²⁷ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 166.

tres líneas”, de clara inspiración romanista. O bien por el sistema de las paralelas, de origen germánico, que consiste en agrupar a cada ascendiente con sus descendientes.

El sistema de las tres líneas, se fundamenta en la presunta preferencia de afectos del causante en relación a sus familiares, y así dice que “el cariño primero desciende, luego asciende y finalmente se extiende”. De esta forma tan grafica se manifiesta y justifica que en primer lugar sucedan, sin límite de grado, los descendientes del causante, con exclusión de todos los demás parientes; después a falta de descendientes sucederán los ascendientes, de forma indefinida y finalmente los colaterales. Dentro de cada línea se sucede por proximidad de grado, con derecho de representación en línea descendente y en determinados casos en la colateral.²⁸

En el sistema de parentales, de inspiración germánica, tal como se expuso, se diferencia de los sistemas de tres líneas, porque la sucesión no se articula exclusivamente en torno al principio de proximidad de parentesco, sino por estirpe; por ello el llamamiento intestado viene determinado en relación al causante por la mayor proximidad al ascendiente común del causante y el llamado. Así la primera de las parentelas a suceder sería la de los descendientes del causante y su prole; después, la de los padres del causante y su prole; la tercera la de los abuelos y su prole, y así cada parentela excluye a las siguientes.

El sistema que adopta el Código Civil guatemalteco es el sistema de sucesión intestada personal y específicamente, el sistema romano de las tres líneas, cuya aplicación se

²⁸ Ibid.



concreta en una serie de reglas y excepciones recogidas en diversos artículos del Código Civil. Dentro de la clase de los parientes, la sucesión es por líneas, que son excluyentes entre sí: es preferente la descendiente, en su defecto se llama a la ascendiente y después la colateral. El llamamiento de los herederos dentro de cada una de estas líneas se hace siguiendo el criterio de la proximidad de grado, de tal forma que el más cercano excluye al más remoto. A falta de colaterales hasta el cuarto grado, hereda el Estado y las universidades del país.





CAPÍTULO IV

El albaceazgo

4.1. Antecedentes históricos

El termino albacea proviene de las palabras árabes *al waci* que significa ejecutor. Según el autor Carrizosa Pardo: “Donde tuvo mayor relevancia fue en el derecho canónico debido al interés que prevalecía en la iglesia de velar por la materialización de las disposiciones del causante, especialmente cuando fueren de beneficio o piadosas”.

29

En el derecho consuetudinario francés, también se desarrolló ampliamente tal institución, siendo recogida posteriormente por el código francés y asimismo por muchas legislaciones latinas a imitación de estos.

Existe polémica en relación al origen de esta institución pero en contraposición a algunos autores, se ha logrado establecer que no es propiamente institución romana, aunque en la práctica del derecho romano se encuentran brotes de ella que sirvieron para su formación, por ejemplo, el fiduciario que era persona en cuya fe descansaba el testador para que cumpliera sus disposiciones.

²⁹ Carrizosa Pardo, Hernando. **Derecho sucesorio**. Pág. 123.

4.2. Definición

Según Borda “El albacea es la persona designada por el testador para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad, por ello también se le llama ejecutor testamentario”.³⁰

Puig Peña lo define como “Institución jurídica por cuya virtud una o más personas, nombradas generalmente por el testador, son encargadas de vigilar y dar cumplimiento a lo ordenado en el testamento, asegurando así la efectividad de sus disposiciones”.³¹

Para Rojina Villegas “Son personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de *cujus*, así como cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia”.³²

El Código Civil de Guatemala establece en el Artículo 1041 que el albacea o ejecutor testamentario, es la persona a quien el testador encarga el cumplimiento de su voluntad. Tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes.

En conclusión es la persona nombrada por el autor de la herencia con el objeto o fin de ejecutar y hacer cumplir su voluntad en los términos de su testamento. Sera encargado

³⁰ Borda, Guillermo. **Manual de sucesiones**. Pág. 447.

³¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 658.

³² Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 134.

de custodiar los bienes del haber hereditario y hacer la distribución de los mismos, entre los herederos y/o legatarios conforme a la voluntad del testador.

La importancia de su nombramiento radica en que ocurre con frecuencia conflicto en los intereses de los coherederos, los mismo suelen no cumplir con la última voluntad del testador, o demorando su partición. Es por ese motivo que es prudente que el testador nombre a una persona de su confianza para que esta sea la encargada de cumplir con sus disposiciones sin dilaciones. Es importante que se nombre albacea para administrar los bienes del causante cuando los bienes relictos sean elevados.

4.3. Naturaleza jurídica

El albaceazgo ha sido una de las instituciones jurídicas que han provocado mayor polémica en la doctrina. Para poder precisar su propia y verdadera naturaleza, los autores han estudiado y propuesto distintas doctrina. A continuación se expondrá de manera breve algunas de ellas.

4.3.1. Teoría del mandato

Según la opinión de Guillermo Borda "El albaceazgo es un mandato *post mortem*, de naturaleza especial; el ejecutor testamentario es el mandatario del causante, designado por el para hacer cumplir sus disposiciones de última voluntad".³³

³³ Borda\, *Op. Cit.* Pág. 447.

Esta teoría se dividió en dos corrientes:

- a) Mandato del testador: Según esta corriente el albacea es mandatario del testador, actúa en su nombre y representación.

- b) Mandato de los herederos: Para esta corriente el albacea es un mandatario de los herederos, pues se consideraba que actuaba en representación de estos y en su beneficio.

Según lo expuesto y analizando la legislación nacional esta teoría no puede aplicarse a nuestra ley en virtud de lo siguiente:

- El mandato es un contrato consensual que se perfecciona con la aceptación del mandatario, mientras el albaceazgo es acto de última voluntad en el cual el testador nombra a una persona de su confianza, es un negocio jurídico más no un contrato.

- En el mandato, el mandante constituye un elemento personal sin cuya existencia no puede surgir el contrato como tal, mientras que en el albaceazgo la inexistencia física del testador es requisito esencial para que pueda surgir esta institución.

- El mandatario debe desempeñar personalmente el mandato, pero puede sustituirlo si estuviere facultado expresamente; mientras que el albacea no puede sustituir su cargo en otra persona en virtud de ser un cargo personalísimo. Sin embargo

podrán los albaceas otorgar poderes especiales en relación a los actos que le competen.

➤ El mandato puede ser oneroso o gratuito; el albaceazgo es un cargo oneroso cuyos honorarios están regulados en el Artículo 1063 del Código Civil.

En virtud de lo expuesto se puede concluir que la Teoría del mandato no es aplicable al cargo de albaceazgo según las disposiciones establecidas en el Código Civil guatemalteco.

4.3.2. Teoría de la representación

Algunos autores sostienen que puede haber representación sin mandato y mandato sin representación.

a) Según una primera teoría, el albacea representa al causante, teoría difícil de digerir, puesto que no se concibe la representación de una persona fallecida, de alguien quien ya ha dejado de ser sujeto de derechos y obligaciones.

b) Para otros autores, es un representante de la herencia, concebida como persona jurídica.

Esta teoría es inaplicable a nuestra legislación en virtud que el albacea no puede representar al causante por que ya ha fallecido, si no que únicamente está obligado a cumplir lo que este le ha encargado. Asimismo no puede representar a la herencia, sino que es el encargado de administrarla y repartir la misma entre los herederos.

4.3.3. Teoría del oficio

Según Guillermo Borda “Para algunos autores el albaceazgo sería un oficio o cargo establecido en la ley. La idea no es en sí misma errónea, pero a nuestro juicio, es inexpresiva y no brinda ningún elemento para penetrar en la esencia de la institución”.

34

4.3.4. Teoría de la tutela

Esta teoría no ha tenido aceptación en la legislación, a través de la historia, ni mucho menos en la actualidad y de las teorías expuestas es la que menos se adapta a la naturaleza del albaceazgo, entre otras por las siguientes razones:

Según el autor Aguilar Guerra: “El objeto es uno de los puntos estratégicos de distinción ya que por un lado la tutela es una institución del derecho civil, según la cual una persona tiene el derecho de representar a un menor de edad o a una persona declarada en estado de interdicción que no estén sujetos a patria potestad, así como

³⁴ Borda. *Op. Cit.* Pág. 449.

de administrar sus bienes; y por otro lado el albacea no es un tutor en virtud de que no existe una incapacidad sino una plena inexistencia física del testador”.³⁵

4.3.5. Teoría de la institución sui generis

El autor Guillermo Borda define “El albaceazgo es una figura de derecho única e independiente que no puede equipararse a ninguna otra institución como: mandato, tutela, arbitraje, pues posee una naturaleza propia, carácter y principios que la informan, que tiene como base la representación del testador y que responde con confianza que se deposita en el albacea por parte del causante, que al aceptar el cargo se adjudica o se impone un cuerpo de obligaciones que a vez son reguladas por un conjunto de normas especiales que no pueden explicarse relacionándolas por analogía con otras instituciones de derecho”.³⁶

De las teorías expuestas, esta es la que mejor se adapta a la legislación, pues el derecho interno regula tal institución como una figura independiente, adjudicándole como función fundamental el hecho de velar por el cumplimiento o efectividad de voluntad del testador y en ningún momento pretende que se considere como especie de mandato, tutela o arbitraje.

Esta teoría si admite que la representación sea del testador o de la sucesión, pero no acepta que ello provenga del mandato como se ha querido imponer.

³⁵ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 122.

³⁶ Borda. **Op. Cit.** Pág. 449.

4.4. Características del albacea

a) **Es un cargo testamentario:** El albaceazgo es un cargo que tiene su origen en el testamento, en virtud de que el testador lo instituye en ese momento. Sin embargo se puede nombrar judicialmente en caso de renuncia, remoción, o falta del que estaba nombrado en el testamento, cuando así lo pidieren los herederos instituidos.; tal como lo establece el Artículo 1043 del Código Civil.

b) **Es un cargo voluntario:** Puesto que el presunto albacea no tiene ninguna vinculación jurídica con el testador; ello quiere decir que nadie está obligado a imponer un albacea como executor en sus disposiciones, ni nadie llamado como tal está obligado a aceptarlo. La persona designada en el testamento no está obligada a aceptar el cargo; es un cargo voluntario, pero habiéndolo aceptado se ve en la obligación de desempeñarlo, no pudiendo este ser renunciado sino en virtud de justa causa, cuya apreciación quedará a cargo de juez competente, como lo establece el Artículo 1049 del Código Civil.

c) **Es un cargo personalísimo:** En virtud de que no puede delegarse, ni sustituirse en otra persona ya que es un cargo de confianza personal del testador. Sin embargo nuestra legislación establece que si puede conferir poderes especiales dentro de sus facultades. Según Puig Peña “La condición de *intuito personae* que tiene el albaceazgo



se funda también, al igual que la gratuidad, en la confianza absoluta y especial que encierra.³⁷

d) **Es remunerado:** Aguilar Guerra establece que: “ La legislación extranjera insiste reiteradamente en que el cargo d albacea debe ser a título gratuito respondiendo al acto de confianza del testador al encomendar a dicha persona el cumplimiento de su última voluntad, particularmente la legislación española adopta la gratuidad de dicho cargo. Sin embargo en la legislación guatemalteca se plasma el carácter oneroso del cargo al fijar una especie de arancel en cuanto a la retribución que percibirá por el ejercicio del mismo tomando como base el activo por el administrado o inventariado, cosa que es justa aunque dicha institución provenga de un acto de confianza, ya que su ejercicio implica tiempo de dedicación. Asimismo al aceptar dicho cargo contrae un sin número de obligaciones con respecto a los herederos del causante y a su vez permite que estos o los interesados con mayor derecho puedan exigir al albacea la efectividad en el desempeño del cargo conforme a los lineamientos legales trazados por el testador.

e) **Es un cargo temporal:** El albacea debe cumplir su encargo dentro del plazo que fija el testador o subsidiariamente el que fija la ley.³⁸

f) **Es un cargo de interés social o público:** Según Cabanellas “deviene de una teoría moderna que ha tenido en cuenta el instinto social que priva en el derecho civil y

³⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, sucesiones**, Tomo VI. Pág. 608.

³⁸ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 124.



figura al albaceazgo en un verdadero oficio, sin complejo de funciones, que no protegen intereses propios sino ajenos o sea de aquellas personas que ya no existen físicamente para poder velar por el cumplimiento o efectividad de sus disposiciones al ejecutar su testamento, siendo por lo tanto su actividad de interés social o público y el bien jurídico tutelado es el patrimonio del causante.³⁹

g) **Es un cargo prorrogable:** Como se explicó el testador debe de fijar el plazo para el albaceazgo a falta de este será el que establece la ley; asimismo el testador puede fijar un plazo de prórroga, o si no lo hubiese señalado se entenderá prorrogado por un plazo de un año, esto únicamente si el albacea aún no ha dado cumplimiento con la voluntad de testado y aun no se haya dado la partición y entrega de los bienes relictos. Los heredero y legatarios podrán de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario. Según los artículos 1059 y 1060 del Código Civil.

4.5. Clases de albacea

4.5.1. Por la naturaleza de su nombramiento

Albacea testamentario: Es el nombrado por el testador, que puede ser uno o nombrar a varios.⁴⁰ Según Manuel Ossorio “Son aquellos nombrados para desempeñar el cargo en el mismo documento donde consta el testamento, lógicamente designados por el

³⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Tomo VII. Pág. 62.

⁴⁰ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 609.

otorgante. En la mayoría de las legislaciones es testamentario y en algunas su nombramiento es obligatorio”⁴¹.

Albacea legítimo: Según Puig Peña “Se les consideran albaceas legítimos a los parientes del testador porque son los llamados a ejecutar la voluntad del mismo cuando el albacea no quiere o no puede aceptar el cargo”.⁴² Se considera albacea legítimo el que a falta de nombramiento por el testador, es nombrado por los herederos.

Albacea judicial: Es el nombrado por el Juez, cuando no existe acuerdo entre los herederos respecto al nombramiento del mismo, cuando no fue nombrado por el testador.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico solo puede nombrarse albacea judicial en caso de renuncia, remoción o falta del que estaba nombrado en el testamento, cuando así lo pidieren los herederos instituidos.

4.5.2. Por su actividad en el desempeño del cargo

Albacea general o universal: Son los que nombre el testador cuando no existe heredero, le encarga el cumplimiento de la total disposición hereditaria.⁴³

⁴¹ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 806.

⁴² Puig Peña. *Op. Cit.* Pág. 609.

⁴³ *Ibid.*

Albacea particular o especial: Son aquellos que tienen una función limitada y determinada, solamente están facultados realizar lo que les fue encomendado.⁴⁴

4.5.3. Por el número de albaceas:

Albacea único: El testador encarga a una sola persona el cumplimiento de su última voluntad.

Albaceas mancomunados: Se da cuando el testador encarga el cumplimiento de su última voluntad a dos o más personas y hubiese establecido expresamente que el cargo se ejercerá simultáneamente y de común acuerdo por ellos. Deberán respetar las facultades que les fueren otorgadas y lo que decidan de común acuerdo o por mayoría; sin embargo en caso de suma urgencia, podrá uno de los albaceas mancomunados practicar bajo su responsabilidad, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.

Albaceas sucesivos: Se da cuando el testador nombra dos o más albaceas para que cada uno ejerza el cargo sucesivamente en el orden designado por El.

⁴⁴ Ibid.

4.6. Requisitos para desempeñar el cargo

El Artículo 1048 del Código Civil establece los siguientes requisitos para poder ejercer el cargo de albacea, siendo los siguientes:

- I. **Haber cumplido dieciocho años de edad:** Es decir haber adquirido la capacidad de ejercicio según la ley, que se refiere a poseer la aptitud de ejercer por sí mismo derechos y obligaciones.

- II. **Poder legalmente administrar bienes:** Esta condición se refiere a aquellas personas que siendo mayores de edad poseen alguna incapacidad, como habiendo sido declarados en estado de interdicción o en quiebra e insolvencia.

- III. **Ser capaz de adquirir bienes a título de herencia:** Es decir que la ley regula los presupuestos por los cuales las personas no son capaces de suceder a título de herencia por indignidad.

- IV. **No estar en actual servicio de funciones judiciales o del Ministerio Público:** Esto en virtud de evitar que se cometan vicios en el ejercicio del cargo, considerando que en la tramitación de un proceso testamentario, obligadamente se tiene que relacionar con dichas dependencias y no sería procedente que alguno de los funcionarios ejerciera un cargo de esa naturaleza.



4.7. Nombramiento

Es la declaración de voluntad del causante, en virtud de la que decide nombrar un ejecutor para su herencia. Normalmente, el nombramiento se realiza en testamento y por tanto, será el testador quien lo realice. Sin embargo se nombrara albacea judicial solo en casos de renuncia, remoción, o falta del que estaba nombrado en el testamento, cuando así lo pidieren los herederos instituidos.

4.8. Facultades y atribuciones

Las facultades del albacea deben de ser consideradas con relación a dos hipótesis: que el testador las haya fijado expresamente, o que no haga ninguna referencia de ellas, limitándose a la designación.

a) Facultades señaladas en el testamento

El principio es que el causante puede otorgar al albacea todas las facultades que estime necesarias para el cumplimiento de su misión. Empero el no podrá atribuirle facultades que excedieran su cometido de ejecutor testamentario o que lesionaran los legítimos derechos de los herederos.



El causante de al albacea la facultad de vender los bienes de la sucesión, el no puede hacerlo sino cuando sea indispensable para la ejecución del testamento y de acuerdo con los herederos o autorizado por el juez, tal como lo señala el Artículo 1052 del Código Civil; son inválidas las disposiciones en la que el testador le atribuya facultades contrarias a la ley y la naturaleza del cargo.

b) Facultades del albacea cuando el causante no las ha fijado en el testamento:

El papel del albacea difiere según que existan o no herederos, sean legítimos o instituidos. Es natural que habiéndolos, sus atribuciones sean considerablemente menores, porque los herederos son propietarios ipso iure de los bienes dejados por el causante y es necesario evitar una colisión con sus legítimos derechos de dueños. El albacea no es propiamente un ejecutor testamentario (papel que deben desempeñar los herederos), sino más bien un encargado de controlar el cumplimiento de la voluntad del causante por aquellos.

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

1. Disponer y pagar los funerales del testador, con arreglo a lo ordenado por este, y en defecto a tal disposición, según las costumbres del lugar y las posibilidades de la herencia.



2. Hacer las gestiones necesarias para la inmediata seguridad de los bienes,
Según Brañas “Esta actividad sería el punto de partida del albacea pues al ser notificado y haber aceptado el cargo con en el recaído, deberá tomar medida para la seguridad de los bienes del causante”. Por ejemplo procurar el control y administración cuando el causante haya dejado negocios comerciales, etc.
3. Hacer inventario con intervención de los herederos y cuando no los haya, con la de los interesados en los bienes.
4. Pagar las deudas y legados; el autor Aguilar Guerra establece “Siendo estos rubros la carga y pasivo de la herencia es lógico suponer que antes de hacer entrega de los bienes a los herederos el albacea deberá sufragar tales gastos, los legados por ser un mandato expreso del testador y las deudas por ser un deber u obligación del mismo de la cual tendría que responder con su patrimonio”.
5. Administrar los bienes, hasta que los herederos tomen posesión de ellos.

4.9. Obligaciones

El Código Civil guatemalteco regula las siguientes obligaciones del albacea:

- a) Es la persona encargada del cumplimiento de la última voluntad del causante, Artículo 1041.



- b) Debe prestar garantía cuando así lo exijan los herederos o el juez, Artículo 1049. Este precepto es únicamente aplicable al albacea judicial, en virtud que uno de los principios que informan al albaceazgo es el de ser un cargo de confianza, pues cuando lo nombra el testador generalmente no existe garantía porque conoce las cualidades de la persona a quien le confiara el cargo, cosa que no ocurre en el albaceazgo judicial.
- c) Obligaciones relativas al patrimonio familiar, cuando el testador haya instituido patrimonio familiar, tiene la obligación de hacer las gestiones pertinentes para cumplir lo dispuesto en el testamento, debiendo iniciarlas en el momento en que se radique la sucesión; Artículo 1051.
- d) Cuando no hubiere en la herencia dinero suficiente para los pagos de las deudas y legados, promoverá el albacea la venta de bienes muebles, no alcanzando estos los inmuebles, procediendo en ambos casos con la intervención de los herederos, Artículo 1052.
- e) Asegurar a los herederos o legatarios la entrega de los bienes que les corresponden, Artículo 1053.
- f) Ejercer la representación judicial, es decir mientras no haya declaratoria de herederos le corresponde demandar y responder en juicio en cuanto afecte a la herencia, Artículo 1054.

- g) Cumplir con el cargo fijado por el testador, a falta de este por el que establece la ley, o el fijado por el juez, Artículo 1058.

- h) Partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

- i) Dar cuenta documentada a los herederos después de haber ejercido el cargo, esta obligación deberá cumplirla aunque el testador lo dispensare de su cumplimiento, Artículo 1061.

4.10. Derechos

El cargo del albaceazgo, además de las facultades y obligaciones atribuidas, también tiene ciertos derechos.

- a) Renunciar el cargo con justa causa: Considerando la serenidad de un cargo como el albaceazgo es de suponer que la persona que lo ejerza debe hacerlo responsablemente y renunciarlo, no caprichosamente sino cuando tenga razones fundadas que le hagan imposible continuar en el ejercicio del mismo debiendo para ello seguir diligencias voluntarias ante un Juez de instancia civil, tal como lo establece el Artículo 1049 del Código Civil.⁴⁵

- b) Honorarios por el desempeño del cargo: Quedo anotado anteriormente que en nuestro derecho el albaceazgo es generalmente oneroso, según el Artículo 1063 del

⁴⁵ Duarte Pérez, Samuel Alberto. **El Albacea como executor de última voluntad**. Pág. 46

Código Civil, con la excepción que sería a título gratuito cuando el que lo desempeñe sea heredero o legatario, pero partiendo del primer supuesto, realmente los honorarios constituyen una remuneración justa en virtud que la ejecución de las actividades inherentes al cargo implican tiempo y muchas veces gastos, por lo que con ello se compensa la actividad realizada por el albacea, cosa que no sucede cuando se es heredero o legatario en virtud que se pierde ese derecho convirtiéndose en una simple obligación la ejecución de las disposiciones de última voluntad del causante por ser beneficiario o sucesor en el patrimonio de este último.⁴⁶

4.11. Prohibiciones

En cuanto a las prohibiciones que señala el Código Civil, están las siguientes:

- a) No puede renunciar ni abandonar el cargo, sino con causa justificada y autorización judicial.
- b) El cargo del albacea no puede transmitirse, ni sustituirse, por el que lo ejerce.
- c) No puede adquirir bienes de la herencia durante el ejercicio del cargo y mientras no estén aprobadas las cuentas de administración. Esta prohibición tiende a proteger los intereses de los herederos o demás interesados en virtud de que dicha institución puede prestarse para la existencia de vicios.

⁴⁶ *Ibid.* Pág. 47.

4.12. Plazo del albaceazgo

El plazo del ejercicio del cargo es de indicar que en principio, que es el que establece el causante al momento de hacer su testamento. Sin embargo si este no ha fijado un plazo, el Artículo 1058 del Código Civil, establece "El albacea a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones.

Este plazo es susceptible de prórroga, tanto por el propio testador como por el juez, esto responde a la necesidad práctica que muchas veces resulta insuficiente el plazo asignado para ejecutar las disposiciones testamentarias atendiendo a las circunstancias del caso. Según lo establecen los Artículos 1059 y 1060 el testador podrá fijar en su testamento la prórroga, si no la hubiese señalado se entenderá prorrogado por el plazo de un año; transcurrida esta no hubiere sido suficiente para darle cumplimiento a la voluntad del testador, el juez puede conceder otro tiempo necesario. Asimismo los herederos y legatarios podrán de común acuerdo prorrogar el plazo.

4.12.1. Extinción del cargo

El Artículo 1067 del Código Civil enumera las siguientes causas de extinción:

I. **Por muerte:** Esta causa de extinción del albaceazgo obedece al carácter personalísimo del cargo. Esto no impide naturalmente, la transmisión a los herederos de las acciones a favor o en contra del albacea.

II. **Imposibilidad:** La imposibilidad de desempeñar el cargo parece natural también que se extinga el albaceazgo, siempre que se trate de una imposibilidad duradera y no simplemente de un accidente pasajero.

III. **La renuncia:** El albacea, queda obligado por la aceptación a cumplir el cargo, pero podrá renunciar alegando justa causa a juicio del juez.

IV. **Remoción:** Esta es una de las causas anormales de extinción del cargo, el Artículo 1066 regula “Por causa de negligencia, abuso o malversación pueden ser removidos los albaceas, sean cuales fueren su clase, y extensión de sus facultades, a petición de los interesados en los bienes”.

V. **Vencimiento del plazo señalado por el testador, la ley y en su caso por los interesados:** El cargo del albacea es temporal; por ello, se extinguirá una vez cumpliendo el encargo que haya sido encomendado.



4.12.2. Efectos de extinción del cargo

Los efectos de la extinción consisten, básicamente, en la liquidación de la situación que se ha producido como consecuencia del albaceazgo; por tanto, para el albacea la extinción implicará la necesidad de rendir cuentas, tal como lo establece el Artículo 1061 del Código Civil.⁴⁷

⁴⁷ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 129.

CAPÍTULO V



5. Análisis de los factores que influyen en la falta de utilización del albacea y las posibles soluciones para que sea una institución eficaz

5.1. Importancia del nombramiento del albacea

El Albacea es la persona designada por el testador o por el Juez, en su caso, para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de *cujus*, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y partición de la herencia. Es decir, el albacea es el órgano representativo de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación, partición, y ejecutor testamentario.

La importancia del nombramiento de albacea por parte del testador, radica en que muchas veces existen conflictos entre herederos y legatarios, es decir, sus intereses son contrapuestos, suelen no cumplir con las disposiciones testamentarias o demorando en el cumplimiento de las mismas.

Es conveniente que alguien de confianza del causante haga cumplir sin dilaciones su última voluntad. La intervención del albacea sirve como un árbitro destinado a evitar conflictos entre coherederos, o puede ocurrir que no haya herederos, en cuyo caso el



ejecutor testamentario es casi indispensable para proceder a la administración y guarda de los bienes, pagar deudas y legados.

5.2. Ventajas del nombramiento del albacea

El albaceazgo en nuestra legislación es un cargo voluntario, tanto para la persona nombra, la cual puede o no aceptar el cargo, así como para el testador tiene la facultad de nombrar o no albacea.

En otras legislaciones como en el Código Civil mexicano, el nombramiento de albacea es obligatorio, en virtud de que se quiere asegurar el cumplimiento de la última voluntad del causante; y al no haber nombrado albacea el testador, les corresponde nombrarlo a los herederos por mayoría de votos, o al juez en su caso.

En el Código Civil está regulado el albacea testamentario y judicial, este último es nombrado únicamente cuando falta el nombrado en el testamento. Siendo un nombramiento voluntario, sin su existencia se puede efectuar el proceso de sucesión, teniendo en ese caso los herederos la obligación de velar por la administración y la efectividad del cumplimiento de las disposiciones del causante.

El nombramiento del albacea es de vital importancia, en virtud que garantiza el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, y presenta ciertas ventajas:

- a) Se obtiene una adecuada administración de los bienes de la herencia, así como la conservación de los mismos.

- b) La existencia de una imparcial guarda administración y partición de los bienes del causante por el albacea.

- c) Existe un órgano independiente encargado de ejecutar las disposiciones del causante y en ese sentido su efectivo cumplimiento es más seguro porque en caso de negligencia o irresponsabilidad de su parte sería el único a quien se le pudiese deducir responsabilidad, lo cual no sucedería si ello estuviere a cargo de todos los herederos que por lo general contraponen sus intereses entre sí.

5.3. Desventajas del nombramiento

Analizando la ley y la doctrina las desventajas que se encontraron en el albaceazgo son las siguientes:

- a) La ley no regula facultades específicas para el ejercicio de su cargo, por lo que si el testador no las estipula en su testamento, existe incertidumbre sobre cuáles son sus atribuciones en algunos casos.

- b) Presenta desventaja de carácter económico para los herederos, en virtud que la retribución del albacea debe pagarse con los bienes de la herencia.
- c) Que el albacea realice acciones contrarias las disposiciones testamentarias y legales extralimitándose de sus funciones.
- d) Que retarde o demore en el cumplimiento de la última voluntad del testador.
- e) La ley no regula el momento en el cual el albacea puede a empezar a ejecutar el cargo.

5.4. Factores que influyen en la no utilización del albaceazgo

La figura jurídica del albaceazgo actualmente no se utiliza en el derecho sucesorio guatemalteco y en la realidad social, posiblemente debido a que lleva un elevado grado de responsabilidad para el ejecutor, la falta de conocimiento por parte del testador, la falta de asesoría por parte del profesional del derecho o su falta de conocimiento o de investigación jurídica.

Debido a lo anterior se lograron establecer los factores negativos que limitan el nombramiento del albacea:

a) En la sociedad guatemalteca las personas a pesar que conocen que en algún momento pueden fallecer, no prevén la posibilidad de hacer su testamento.

b) La legislación impone carga patrimoniales como prestar garantía para el ejercicio del mismo, y responder por los daños y perjuicios a causa de la mala administración, trascendiendo dicha responsabilidad a los herederos del albacea.

La situación antes descrita ha provocado que los herederos del albacea tengan que cubrir con sus propios bienes las responsabilidades civiles surgidas de hechos en los que nada han tenido que ver, perjudicándolos en su patrimonio.

c) La posibilidad de que el albacea se extralimite de sus funciones, causando perjuicio en la herencia y bienes relictos.

d) El ejercicio del cargo conlleva mucha responsabilidad, y en muchos casos la retribución no va acorde a lo ejecutado por el albacea.

e) En virtud de que la ley no regula el momento procesal de discernimiento del cargo, el albacea en muchos casos tiene que pagar deudas o cargas de su propio patrimonio.

- f) El albacea puede ser demandado respecto a los bienes de la mortual.

- g) El albacea no puede renunciar al cargo una vez aceptado si no es con causa justificada.

- h) No se establece un plazo en el cual el albacea debe aceptar el cargo o renunciar al mismo, lo cual puede perjudicar a los bienes de la herencia al no ser administrados.

5.5. Factores necesarios para hacer eficiente el albaceazgo y posibles soluciones para evitar la indiferencia de la figura.

La figura del albaceazgo a pesar de estar vigente, no se utiliza, es decir, es un derecho vigente en algún caso no positivo, debido a que la legislación no regula de manera amplia dicha institución o se encuentran desventajas y responsabilidades para albacea como anteriormente se explicaron los factores negativos, es por ello que se considera necesario que el Congreso de la Republica haga un estudio doctrinario y legal del albaceazgo, tanto del ordenamiento jurídico nacional como internacional, sobre las cuestiones que pueden perjudicar en el ejercicio del cargo del albaceazgo, así como las causas que influyen en su inaplicabilidad y verificar si es necesario reformar algunos artículos, como hacer una adición o derogación de los mismos, para que se una figura más eficaz y para darle la debida importancia dentro del derecho sucesorio. Se sugieren las siguientes soluciones:

a) Asesoría por parte de los profesionales del derecho a sus clientes, en base a la función notarial, sobre la importancia de realizar su testamento, así como nombrar a una persona que garantice el cumplimiento de su última voluntad.

La función notarial consiste en el quehacer del notario, es decir la actividad que realiza el notario, en el ejercicio de su profesión, desde el momento en que es requerido por el cliente, hasta la creación del instrumento público, a todo este conjunto de actividades se le denomina el que hacer notarial.

La función asesora del notario consiste que al momento de recibir la información de parte de los clientes, este, dirige, aconseja y ofrece la asesoría legal en el caso planteado, advirtiendo a las partes de las opciones legales, las posibles ventajas y desventajas de aplicar determinada figura al negocio o acto jurídico que se pretende realizar.

El profesional del derecho en ejercicio de la función asesora, debe de dar a conocer a los clientes de las cuestiones que les conviene para que puedan cumplir con sus intereses, en el caso del testamento, el notario debe de dar a conocer al cliente la importancia de que facione su testamento como desee en virtud de que sus bienes pueden quedar intestados. Es importante que el profesional investiga y estudie tanto en la doctrina como en la ley la importancia de nombrar el albacea, cuando es necesario y cuando no, para que de esta forma pueda aconsejar al cliente sobre si es conveniente que designe a una persona responsable de darle cumplimiento a su última voluntad

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

El análisis de los requisitos y atendiendo a la seguridad de la herencia yacente, es necesario que se adicione al Artículo 1048 del Código Civil también como requisitos para ser albacea: a) Que no hubiere sido condenado anteriormente por delito patrimonial. b) Que sea de notoria honradez. c) No tener juicio pendiente. d) No haber sido removido del cargo de albacea o tutor. e) No haber sido declarado en quiebra o insolvencia.

Esto en virtud de que se garantice a los herederos y legatarios que la persona que va administrar los bienes y derechos que les corresponderá, inspire confianza y sea capaz de cumplir sus obligaciones.

c) En virtud de que el Código Civil no regula de manera amplia las facultades y atribuciones del albacea, y el causante no lo ha dispuesto en su testamento, pudiendo perjudicar esto a la herencia, es necesario que el Código Civil regule que en casos no establecidos en la ley, el albacea pueda actuar con autorización de los herederos o del juez cuando hubieren herederos menores de edad o declarados en estado de

interdicción, asimismo cuando no hubieren herederos y sea necesario disponer de los bienes.

La ley regula de manera general sus facultades y atribuciones y el testador regularmente solo se limita a nombrar a la persona a quien encargara como ejecutor de sus disposiciones sin establecer ninguna facultad o atribución, existiendo casos en los que no se puede presumir si puede actuar o no, por ello es necesario que el código civil regule al respecto.

d) En virtud de que el albaceazgo es un cargo de confianza, en el cual el testador deposita en una persona para que administre sus bienes acorde a su voluntad, es procedente que para el ejercicio del cargo no sea necesaria la prestación de garantía, sin perjuicio de responder por los daños y perjuicios causados. Por lo que se sugiere que el Artículo 1044 del Código Civil sea derogado.

e) El cargo del albacea por ser personalísimo, al momento de incurrir este en responsabilidad, es meramente justo que no trascienda dicha responsabilidad a sus herederos, en virtud de que estaría vulnerando el principio de autonomía de voluntad de estos.

El Artículo 1055 del Código Civil establece que el cargo de albacea es personal y no puede transmitirse pero sin embargo pasan a sus herederos las responsabilidades civiles en que este hubiese incurrido por su administración; por lo que se sugiere que el

Artículo sea reformado, y que dicha responsabilidad no trascienda a sus herederos en virtud de que es un cargo personal y aquellos no se han obligado.

f) En el ordenamiento jurídico no se encuentra establecido el momento del proceso sucesorio en el cual se da el discernimiento del cargo del albacea para que puede ejercer su actividad y obtener su personería, puesto que solamente por medio de un discernimiento del cargo, ordenado por juez competente o por notario por medio de una acta notarial de discernimiento puede empezar con sus funciones. Esto puede afectar a la herencia en virtud de que puede pasar por un tiempo si administrarse y guardar los bienes.

El Artículo 462 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que en la junta de herederos se dará a conocer al albacea, por lo tanto se presume que en un momento procesal anterior a dicha junta ya se legitimó al ejecutor testamentario por medio del discernimiento, lo cual no ha sido así.

En la junta de herederos lo que se hace es dar a conocer al presunto albacea, es decir, se da a conocer la persona nombrada en el testamento o propuesta judicialmente, y normalmente en dicha resolución se manda a solicitar autorización al juez para que un notario discierna el cargo en caso de ser proceso extrajudicial, o por parte del juez en caso de ser proceso judicial. Pero sin embargo para que el albacea tome posesión del cargo es necesario, que sepa cuáles son los bienes que tendrá que administrar, y para



ello se debe tener el inventario respectivo en donde se individualicen tanto los bienes, derechos y obligaciones.

Por ello es necesario que el Código Procesal Civil y Mercantil, regule específicamente el momento oportuno en el que se dará el discernimiento del cargo del albacea.

g) El albacea al momento de administrar los bienes, se da el caso que tiene que financiar los gastos con su propio patrimonio; teniendo en cuenta que la ley solamente regula como retribución lo honorarios que le corresponden; se cree procedente y se propone que se adicione al Artículo 1063 del Código Civil que además de los honorarios se le reintegre los gastos en que hubiere incurrido en la administración así como los daños y perjuicios causados.

h) En cuanto al Artículo 1049 del Código Civil que establece que el albacea no puede renunciar al cargo sino con justa causa a juicio del juez; se propone que dicho Artículo sea reformado quedando de la siguiente manera: "Ninguno está obligado a aceptar el cargo de albacea, pero una vez aceptado puede renunciarse al cargo presentado el debido inventario y las cuentas de administración a los herederos y debidamente aprobadas por el Juez". Esto en virtud que no se trata de una carga publica de desempeño obligatorio, estaría desvirtuando el carácter voluntario del mismo.



i) En virtud de que la ley no regula un plazo en el cual el albacea puede aceptar o renunciar al cargo, esto puede retardar la administración y guarda de los bienes; por lo que se propone que en el Código Civil se regule un plazo, en el cual el albacea pueda aceptar o renunciar al cargo, vencido este se tenga por renunciado.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El albaceazgo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, actualmente es una figura que no se utiliza, a causa de los factores negativos que lleva el ejercicio del cargo, la sociedad ignora la existencia de dicha figura, existe falta de asesoramiento por parte del profesional del derecho, así como la ley no regula de manera amplia el albaceazgo dejando lagunas legales en algunas cuestiones de dicho cargo; o bien, no existe cultura por parte de la sociedad guatemalteca de realizar su testamento, no prevén la posibilidad de su muerte y de dejar plasmada su última voluntad y de esta forma evitar que sus bienes y derechos queden intestados. El testador al momento de hacer su testamento no prevé la necesidad de nombrar albacea.

Sin embargo, siendo el albaceazgo voluntario en cuanto a la posibilidad del nombramiento, como la aceptación por parte de la persona nombrada, es una figura jurídica que a pesar de no utilizarse es de suma importancia, ya que trae muchas ventajas tanto para el causante y los herederos como para el mismo albacea. La importancia de su nombramiento, radica en que pueden surgir conflictos entre los herederos, sus intereses pueden estar contrapuestos, y albacea sería un órgano independiente encargado de administrar los bienes y de darle cumplimiento a las disposiciones del causante siendo ajeno a los conflictos; asimismo, traería ventajas para los herederos en virtud de que no tendría que administrar los bienes antes de que se les hayan sido entregados; para el albacea existe una remuneración por su trabajo.



Es importante que el profesional del derecho, asesore a los clientes sobre la importancia de faccionar su testamento, y designar a una persona encargada de velar con el cumplimiento de las disposiciones en el contenidas. El Congreso de la Republica podría efectuar un estudio jurídico doctrinario sobre la figura del albaceazgo, y realice las modificaciones necesarias, para que sea una institución eficaz y de mayor aplicación en la sociedad guatemalteca.



BIBLIOGRAFÍA

ABAC, Gabriela María. **Inoperancia del albacea**. Noviembre, 2010.

ALVEÑO HERNÁNDEZ, Marco Aurelio. **Apuntes del derecho romano**. 4ª ed. Ed. Fenix. 2009.

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

A. ZANNONI, Eduardo. **Manual de derecho de la sucesión**. 2ª ed. 1994.

BINDER, Julio. **Derecho de sucesiones**. Barcelona, España: Ed. Labor, 1983.

BORDA, Guillermo. **Manual de sucesiones**. 14ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2004.

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

CABALLENAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. t.I. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2008.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. t. VII. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2008.

CARRIZOSA PARDO, Hernando. **Derecho Sucesorio**. Bogotá, Colombia. 1945.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. t. I. Madrid, España: Ed. Reus, 1962.



DUARTE PÉREZ, Samuel Alberto. El albacea como ejecutor de última voluntad,
1984.

FENECH, Miguel. Enciclopedia práctica de Derecho. t. I. Barcelona, España, 1952.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1987.

PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A. 1976.

PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español V, familia y sucesiones. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976

PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español VI, sucesiones. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976

RUIZ VADILLO, Enrique. Introducción al estudio teórico práctico del derecho civil,
Ed. Ochoa, 1986.

ROGEOL VIDE. La adquisición y repudiación de la herencia. Revista de legislación y jurisprudencia. t. II. Madrid, España, 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. 1 vol.; 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Antigua Librería Robredo, 1958.

SEPÚLVEDA CERLIANI, Alejandro. Derecho Sucesorio. Chile, 2007

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.



Código Procesal Civil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.