

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

**ESTUDIO DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS INCAPACIDADES PARA SUCEDER POR
TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**

MARIA EUGENIA LÓPEZ MORENO

GUATEMALA, JUNIO DE 2015

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

**ESTUDIO DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS INCAPACIDADES PARA SUCEDER POR
TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIA EUGENIA LÓPEZ MORENO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio 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 Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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

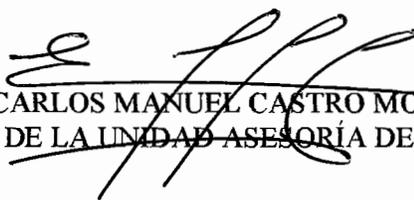
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de octubre del año dos mil once.

ASUNTO: MARÍA EUGENIA LÓPEZ MORENO, CARNÉ NO. 8710545. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 924-11.

TEMA: "ESTUDIO DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS INCAPACIDADES PARA SUCEDER POR TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Carlos Leonel Robles Pérez Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 5597.


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



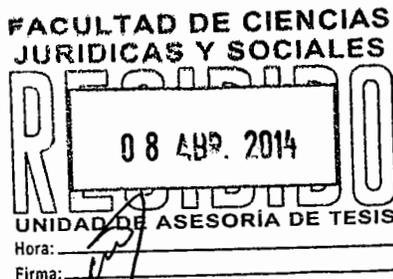
Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/jrvch

C

Lic. Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario

Guatemala 08 de abril del año 2014

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



De manera atenta hago de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento emitido de fecha cinco de octubre del año dos mil once, he procedido a asesorar la tesis de la bachiller Maria Eugenia López Moreno, la cual versa sobre el tema intitulado: "ESTUDIO DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS INCAPACIDADES PARA SUCEDER POR TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO", concluyendo de la siguiente forma:

- a. Después de leer y asesorar cuidadosamente el trabajo de tesis, puedo determinar que la misma se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, ya que la bachiller llevó la investigación con esmero y dedicación, empleando los métodos y técnicas de investigación apropiados, abarcando una serie de puntos teóricos y científicos fundamentales, veraces y actualizados para su elaboración.
- b. La redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación, contribuyendo de forma evidente y necesaria con las incapacidades para suceder por testamento.
- c. Durante la asesoría, se tomaron en cuenta los cambios y se llevaron a cabo las correcciones de forma y de fondo realizadas al trabajo de investigación, que durante el período de sugerencias se formularon para el cumplimiento de los objetivos indicados.
- d. En el desarrollo de la tesis se analizan las incapacidades para suceder por testamento, siendo el tema de relevante interés en el esquema del marco jurídico guatemalteco.

=====

7a. avenida 10-35 zona 1 tercer nivel
Tel: 25015757 ext. 1124

C

Lic. Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario

- e. La misma, es un aporte de importancia para el derecho sucesorio y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.
- f. La sustentante utilizó los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada.
- g. Se procedió a la realización de las conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas que se estimaron necesarias. La hipótesis propuesta, se comprobó al ser determinante en lo esencial de analizar jurídicamente las incapacidades sucesorias.

En virtud de lo expuesto, me permito opinar que el trabajo de tesis de la bachiller satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de tesis, el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.



Lic. Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario
Asesor de Tesis

Cpl. 5,597

Licenciado

Carlos Leonel Robles Pérez

Abogado y Notario

7a. avenida 10-35 zona 1 tercer nivel
Tel: 25015757 ext. 1124



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

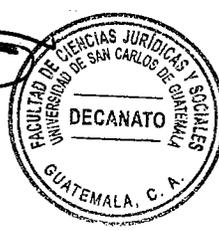


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARIA EUGENIA LÓPEZ MORENO, titulado ESTUDIO DOGMÁTICO Y LEGAL DE LAS INCAPACIDADES PARA SUCEDER POR TESTAMENTO EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO. 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 Ortíz Orellana
 DECANO



DEDICATORÍA

A DIOS: Por su presencia y misericordia durante toda mi vida y el permitirme llegar a este momento glorioso.

A LA SANTÍSIMA VÍRGEN

MARÍA: Por su protección y bendición constante.

A MI MADRE: Emilia Moreno Ramírez, por su gran ejemplo de honestidad y sacrificio.

A MI PADRE: Tránsito López Osorio, por su dedicación y esfuerzo que Dios lo tenga ante su presencia.

A MI HERMANO: Erick Mauricio López Moreno, gracias por estar siempre a mi lado y confiar en mí, que Dios te bendiga.

A MI HERMANA: Patricia Lorena López, gracias por tu apoyo.

A MI PRIMA: Luz Esperanza López López, tu humildad me motiva eres ejemplar gracias por todo tu apoyo.



A MIS AMIGAS:

Licda. Maribel Estrada, Licda. Claudia Marleny Ortiz
Portillo.

A:

Lic. Carlos Leonel Robles Pérez.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme brindado la oportunidad de profesionalizarme en tan digna y honorable casa de estudio.



ÍNDICE

Pág.

i

Introducción.....

CAPÍTULO I

1.	Derecho civil.....	1
1.1.	Breve reseña histórica.....	2
1.2.	Derecho civil como derecho nacional.....	9
1.3.	Derecho civil como derecho privado.....	10
1.4.	Derecho civil como derecho común.....	11
1.5.	Significación actual del derecho civil como derecho privado.....	12
1.6.	Definiciones de derecho civil.....	13
1.7.	Importancia.....	14
1.8.	Contenido.....	15
1.9.	Relación del derecho civil con otras disciplinas jurídicas.....	17

CAPÍTULO II

2.	El testamento.....	19
2.1.	Sucesión testamentaria.....	19
2.2.	Conceptualización.....	21
2.3.	Naturaleza jurídica.....	22
2.4.	Positividad testamentaria.....	23
2.5.	Características.....	24

	Pág.
2.6. Capacidad testamentaria.....	34
2.7. Interpretación del testamento.....	36
2.8. Importancia legal.....	37
2.9. Medios interpretativos.....	39
2.10. Integración de la voluntad del testador.....	40
2.11. Solemnidades testamentarias.....	41

CAPÍTULO III

3. Contenido testamentario.....	43
3.1. Certeza de la designación del sucesor.....	43
3.2. Concurrencia de designados.....	44
3.3. Atribución sucesoria condicional.....	45
3.4. Tipos de condición.....	47
3.5. Transmisibilidad de la expectativa condicionada.....	48
3.6. Administración de los bienes.....	48
3.7. Cumplimiento de la condición.....	49
3.8. Efectos de la condición resolutoria.....	50
3.9. Atribución sucesoria sometida a término.....	51
3.10. El término inicial o suspensivo.....	51
3.11. El término resolutorio o final.....	52
3.12. Institución modal.....	53
3.13. Diferencia entre la condición y el modo.....	55



	Pág.
3.14. Cumplimiento del modo.....	56
3.15. Sustituciones hereditarias.....	56

CAPÍTULO IV

4. Las incapacidades para suceder por testamento en el derecho civil guatemalteco.....	63
4.1. Nulidad del testamento.....	65
4.2. Tipos de invalidez total.....	66
4.3. Régimen de la acción de nulidad.....	69
4.4. Legitimación.....	69
4.5. La anulabilidad el testamento.....	70
4.6. La violencia.....	71
4.7. Dolo.....	71
4.8. Insubsistencia del testamento.....	72
4.9. Estudio de las incapacidades para suceder por testamento en el derecho civil.....	73
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió debido a la importancia jurídica de analizar las incapacidades para suceder, así como que también a través del testamento la ley autoriza al testador el establecimiento de actos dispositivos para el futuro, determinando para el efecto reglas y diversas modalidades de atribución de sus titularidades.

La atribución de ese poder al testador encuentra su razón de ser en que la ley considera preferente el respeto de la voluntad del anterior titular, voluntad que tiene que actuar dentro de los límites que la misma ley determina.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que la ley busca que la voluntad del testador sea formada y se exprese de forma libre, sin vicios ni interferencia alguna. Existe una especial preocupación que se tiene que justificar por las especiales características del testamento.

El testamento es unilateral y personalísimo, y de ello se infiere la especial exigencia de que la voluntad del mismo se expresa de conformidad con la voluntad individual y real de su autor y de forma libre sin que existan incapacidades para suceder.

Por ser unilateral y mortis causa es irrepetible en el momento en que surta su plena eficacia y no es acto de tráfico e intercambio, debido a que inevitablemente su autor ha fallecido y nada obtiene a cambio de la disposición testamentaria cuando ésta deviene eficaz, circunstancias que potencian la consideración de la libre voluntad del testador, y

la exigencia de constancia de esa voluntad a través de la declaración formal. Debido a que afecta siempre a terceros, preocupa a la ley asegurarse de que el testador no lleva a cabo sus actuaciones bajo la influencia de los posibles futuros interesados. Por todo ello, en definitiva se necesita que la voluntad del testador se forme y se declare libremente, asegurando especialmente por evitar las maniobras de terceros posibles y futuros interesados en la sucesión o no.

Para el desarrollo de la tesis se utilizaron los siguientes métodos: analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas. Se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, indica el derecho civil; el segundo capítulo, analiza el testamento; el tercer capítulo, explica el contenido testamentario; y el cuarto capítulo estudia las incapacidades para suceder.

La tesis desarrollada es contributiva de un estudio técnico y científico para la doctrina guatemalteca, al dar a conocer a estudiantes, alumnos y profesionales del derecho la importancia legal de analizar las incapacidades para suceder en el derecho civil guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Derecho civil

Es referente a un sistema de mandos que establecen las normas jurídicas en relación con las personas, la familia, el matrimonio, el divorcio, el parentesco, la filiación, la patria potestad, los bienes, las sucesiones, las obligaciones y los contratos.

El derecho civil es de importancia, debido a que tiene relación con una gran cantidad de hechos y de actos jurídicos. La vida del hombre en su actividad diaria, escapa a la posibilidad de ser reducida y expresada de forma voluntaria.

En términos generales, es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones más generales y cotidianas de la vida de las personas, considerando a las mismas en cuanto tales, como sujetos de derecho, o como aquellos que rigen al hombre, sin consideración de sus actividades peculiares, reglando las relaciones con sus semejantes y con el Estado cuando esas relaciones tengan por objeto la satisfacción de necesidades de carácter genéricamente humanas.

El derecho otorga a los individuos y grupos sociales la sensación de que sus derechos serán respetados y que no serán alteradas las diversas situaciones

jurídicas que hayan adquirido, debido a que toda sociedad lo que busca es el bienestar de las personas que le integran.

El Estado es una sociedad estructurada jurídicamente que persigue el bien común de las personas y a ese fin se le denomina bien público.

El bien común es relativo al establecimiento del conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias, para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional.

El derecho civil permite y regula una vida personal, la cual se encuentra sujeta a determinados derechos y al cumplimiento de obligaciones, dentro del ámbito profesional.

1.1. Breve reseña histórica

El antecedente más antiguo relacionado con el derecho civil se encuentra en la época del imperio romano, en donde existían tratados que se encargaban de la regulación del derecho civil que eran el *ius civile* y el *ius gentium*.

"El derecho civil nace históricamente en el derecho de Roma. Las primeras referencias al *ius civile* se encuentran en los textos romanos. El mismo, se

entiende como un derecho peculiar de un pueblo determinado, como derecho relativo al pueblo romano, como derecho privado en contraposición al derecho público o como parte de aquél, integrado por el *ius naturale* y el *ius gentium*, como el *ius proprium* o desarrollo y modificación del derecho natural o de gentes y como derecho proveniente de las leyes, plebiscitos, contraponiéndose al *ius honorarium*.¹

Pero, en el derecho romano no se definió el auténtico significado del derecho civil, ni su definición, sino que únicamente se limitaron a determinar qué caracteres tiene, con lo cual se establece una empresa de mayores dificultades relativa a descifrar el significado del derecho civil en el derecho de Roma.

En Roma, el derecho civil se caracterizaba por el derecho propio de un pueblo, entendido como un derecho general. La aceptación por parte de la doctrina romanista de la existencia de otros derechos fuera del derecho de los ciudadanos, de la *civitas*, señaló la distinción entre derecho civil y derecho político. Se contrapone al derecho civil, el cual comprende todo el derecho privado.

El derecho civil aparece como regulador del estado de las personas, distinguiéndoles del *ius civitatis*, que es el que se encarga de la organización jurídica. Con posterioridad, el *ius civile* adquirió un carácter mayormente nacional denominado *ius proprium*.

¹ Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**. Pág. 120.

El ius civile abarcaba los aspectos que tenían relación con los ciudadanos romanos entre sí, fundamentados en sus mismas relaciones, mientras que el ius gentium, se basaba en las relaciones existentes entre los ciudadanos romanos y el resto de los pueblos.

"La Ley de las XII tablas, es tomada en cuenta como la ley de donde surgió el derecho civil, y la misma no consiste en una ley proveniente del derecho romano, debido a que los mismos se inspiraron en las leyes griegas para su creación, siendo ello lo que abarca un carácter fundamentalmente romano y no es una copia sencilla de las leyes griegas".²

En la misma, resalta la creación de una división entre el derecho público y el derecho privado, así como la prohibición de contraer matrimonio legítimo con los patricios. Esa ley, presentaba bastantes imperfecciones, pero presentó también muchos progresos, tal es así que los romanos la tomaron como fuente de su mismo derecho.

El derecho civil insertó en la ley en mención, el objeto de una interpretación que se llevó a cabo durante el imperio romano de los jurisconsultos. Sus normas consistían en la expresión del espíritu de la ciudadanía romana, de la comunidad de ciudadanos, que integraba el pueblo de Roma de conformidad con una particular idiosincracia.

² Lehmann, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Pág. 90.

Durante la caída del imperio romano, los derechos que surgieron en el mismo y durante la época de Justiniano, fueron acogidos por los pueblos bárbaros, y se pensó que este derecho se encontraba acogido de forma definitiva y daría como resultado la extinción del derecho romano.

Pero, el derecho romano continuó siendo aplicado durante los siglos XII y XIII, tiempo en el cual un grupo de estudiosos de derecho, se encargaron de la sistematización y organización del conocimiento y análisis de los textos de la *Compilación de Justiniano*. Ello, se llevó a cabo mediante diversas notas interlineales denominadas glosas, las cuales se encargaron de llevar a cabo una sustitución de los romanos.

Durante los años 1250 y 1500 surgieron los post glosadores, los cuales intentaron la adopción del pensamiento de los glosadores a las necesidades de su época y bajo la aparente interpretación del derecho romano, tratando además de llevar a cabo un estudio y adecuada coordinación de los derechos estatutarios y consuetudinarios, esencialmente con finalidades prácticas, por lo cual se consideran como los principales continuadores de la evolución del derecho.

Con la caída del Imperio romano, con la pérdida de vigencia como norma jurídica directa y como sistema jurídico surgieron una pluralidad de ordenamientos jurídicos apareciendo con ello normas locales.

Durante el Edad Media, el derecho romano fue relegado a un segundo plano, desapareciendo como orden jurídico vigente e inclusive como aportación cultural. Durante el siglo XII, se produjo un resurgimiento del mismo que posteriormente fue conocido como recepción.

La función del ius comune del derecho civil, era compartida con el derecho canónico. De esa forma, coexistieron el corpus iuris civilis y el corpus iuris canonici. Esos dos derechos que fueron bastante influyentes en relación con los derechos de los particulares.

El ius civile se aplicó como derecho común y como resultado de todo el proceso de universalización del derecho civil. El mismo, pasó de ser una ratio scripta por la autoridad y se constituyó en una especie de summa iuris entendida como obra maestra e insuperable.

El Renacimiento supuso una quiebra en la situación existente y dejó frente a frente al individuo y al Estado. Se produjeron una serie de transformaciones sociales en relación a una posterior evolución del derecho civil. Con la reforma protestante, se produjo una quiebra de la comunidad y la separación entre los pueblos.

Durante los siglos XVI a XVII, el derecho civil continuó siendo el derecho romano de la compilación justiniana. En la actualidad, se distingue claramente entre derecho civil común y derecho eclesiástico.

La identificación del derecho civil con el derecho romano no terminó sino hasta finales del siglo XVIII, marcando con ello una nueva época. Esa separación del derecho romano dio origen al derecho civil moderno.

Como fenómeno paralelo al de la nacionalización, se produjo una progresiva configuración del derecho civil hasta adquirir el contenido actual. La privatización del derecho civil llegó a su fin.

"Durante la Edad Moderna, el derecho civil obtiene su independencia en relación al derecho romano, además de establecerse el Estado absoluto generando con ello consecuencias que cada uno de los Estados se encargaban de producir en cuanto a su mismo tipo de derecho, quedando establecido para cada ámbito geográfico la regulación que fuere aplicable a cada caso. Al darse esa independencia existe ya una clara clasificación del derecho en público y privado".³

Es innegable la aportación que se dio al desarrollo del derecho civil mediante su codificación, debido a que a finales del siglo XVII, era tomado en consideración como una simple recopilación de leyes, ordenadas de manera cronológica.

En esa etapa sobresale de otros códigos el denominado Código de Napoleón, el cual apareció una vez que la Asamblea Constituyente y la Convención Francesa, al referirse al derecho civil, hacen notar que no se alude únicamente al derecho de

³ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 50.



la ciudad si no que establece una notable diferencia señalando que se refiere al derecho de los ciudadanos en general, en sus relaciones comunes entre sí.

Al derecho civil se le tiene que reconocer como el ordenamiento jurídico encargado o que se ocupa de la persona y de sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes, así como también es de importancia la utilización del mismo, lo cual se entiende en la medida en que se conoce claramente su contenido.

La codificación es uno de los fenómenos de mayor importancia en la evolución histórica del derecho civil. Ello, significa la institucionalización de las normas, ofreciendo con ello una garantía y seguridad a los cambios que se producen de forma inevitable dentro del tráfico jurídico.

Los Códigos son constitutivos de una máxima aspiración durante los siglos XII y XVIII, así como también una realidad que todavía se encuentra presente. Además, se considera una empresa del humanismo y surge a raíz de la crítica a las fuentes romano-justinianeas y al bartolismo de la Edad Media.

Durante la etapa del derecho moderno, la privatización del derecho civil finalizó, adquiriendo la forma con la cual se conoce en la actualidad. La primera separación que se produjo del derecho público se separó del derecho civil.



1.2. Derecho civil como derecho nacional

"El *ius civile* se toma en consideración como el derecho de la ciudad, propio de los ciudadanos, y se caracteriza por su nacionalidad. Se denomina derecho civil, al derecho que cada pueblo crea para sí, así como el derecho que es propio y exclusivo de cada lugar".⁴

Este derecho es el que se aplica dentro de la ciudad a todos o bien a la mayoría de los ciudadanos. Es el que se denomina *ius proprium civitatis*. Surge como un derecho de la ciudad y como un derecho exclusivo del derecho romano.

Se diferencia del denominado *ius gentium* o derecho de gentes, y es entendido como un derecho común a todas las naciones, pero con el sentido que se pueda considerar en la actualidad, como un sistema de derecho común a todas las naciones. Es una obra del *praetor peregrinus*, en donde existe un sistema de normas derivadas de la razón natural que se aplican a todos los ciudadanos, a diferencia del *ius civile* que se aplica únicamente a los ciudadanos.

O sea, el *ius gentium* no se concibe como un derecho internacional, sino como un derecho romano no exclusivo, debido a que se entendía como puesto a disposición de los demás pueblos de aquellas normas jurídicas que los romanos tomaban en consideración de forma razonable.

⁴ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y floral**. Pág. 46.

1.3. Derecho civil como derecho privado

El derecho de Roma se encontraba considerado como derecho civil, pero esa amplitud en su concepto enfrentaba la existencia de otros sistemas jurídicos que coexistían. Se diferenciaban el derecho civil, el cual se encontraba integrado por las normas que se encargaban de la regulación de los ritos y que ya era propio de los pontífices. De esa forma, es como se hacía la distinción entre el *ius civile* y el *ius pontificium*.

También, se diferenciaba el derecho político, el cual se encargaba de la administración de la política y de la adecuada y ordenada organización de la comunidad.

Esa diferenciación entre los distintos cuerpos jurídicos, propició que se considerara al *ius civile* como el derecho propio y exclusivo de la ciudad, pero referido a la vida jurídica de los ciudadanos, o sea, al ámbito privado.

Con la evolución que se originó, se distinguió al derecho público del derecho privado, y para el efecto se analizó al *ius gentium* dentro del *ius privatum*. La postura anotada, no era unánime debido a que el derecho civil romano es un derecho mayoritariamente privado, en donde también se tienen que tomar en cuenta la distinción entre el derecho que regulaba la organización de la comunidad denominada *ius civitatis*, y el derecho de las instituciones privadas denominado *ius civile*.

1.4. Derecho civil como derecho común

El *ius civile* se distingue no únicamente del *ius sacrum*, del *ius gentium*, sino también del *ius honorarium*. La dificultad es superior para llevar a cabo la distinción entre los derechos anotados. La misma, obedece a que las normas de uno y de otro tienen fuentes de diversa naturaleza, procediendo para ello a la diferenciación del derecho pretorio.

Al lado de ello, se diferencian las posiciones que asumen las diversas instituciones, a pesar de que el derecho civil es representativo del antiguo derecho de los *quirites* y del derecho pretorio moderno.

Durante la época moderna el *ius civile* no existió un concepto unívoco, sino que se adquieren diversos significados. El antiguo *ius civile* ve con otros derechos para de último absolverlos.

El derecho civil es el derecho nacional, propio y exclusivo del pueblo. Se caracteriza por la nacionalidad y de ello deriva la identificación entre el *ius civile* y el *ius proprium*. No se trata de un derecho exclusivamente privado, pese a que se ocupa de instituciones de carácter privado, también abarca materias que correspondan al derecho público como se comprende en la actualidad.

También, es un derecho común representando para ello en cuanto a la formulación de los principios tradicionales, pero siendo un derecho abierto y

constante en evolución, el mismo gira en relación a la persona, pero no únicamente en cuanto a los civitas, sino que antes de serlo lo es del ciudadano romano.

1.5. Significación actual del derecho civil como derecho privado

La doctrina suele definir al derecho civil como derecho privado, siendo esa significación el resultado del proceso de privatización que se produce en el derecho civil a lo largo de su evolución histórica. Ese proceso, se une a otro fenómeno que también se produce durante ese período. Se trata de la disgregación o separación de materias que se incluían dentro del ámbito disciplinar del derecho privado y que se convierte en una disciplina propia y autónoma, debido a que adquieren un cuerpo sustancial de envergadura suficiente para independizarse de la disciplina. Tras la escisión de esas ramas o materias, el resto del contenido que queda del derecho civil se va configurando como derecho privado general.

Es por ello, que se considera que el derecho civil queda integrado por ese derecho privado, no cualificado por ninguna otra matización conceptual.

Al lado del derecho civil existen los derechos privados, los cuales se encargan de la regulación especial relacionada con la evolución histórica que experimenta el derecho civil que va adquiriendo autonomía. Una de las razones por las cuales se produce este fenómeno de exclusión, consiste en la determinación de las

necesidades de utilizar instrumentos jurídicos distintos que terminen con la independencia de la materia.

La doctrina considera que el derecho civil como derecho propio del ciudadano en sus relaciones más habituales incluye los aspectos económicos de la persona, por la razón de que la mayoría de las relaciones habituales tienen una dimensión económica.

"La evolución histórica del derecho civil ha demostrado que contiene un elemento permanente del mismo, que se considera como un substrato de su contenido. El contenido principal de la persona humana organizada socialmente gira en torno a la persona, familia y patrimonio. Ese contenido propio del derecho civil ha sido acotado doctrinariamente".⁵

El derecho civil calificado como derecho privado general, acoge lo esencial del derecho privado y participa de su permanencia, a pesar de la separación de parte del mismo, para la constitución de los denominados derechos privados especiales.

1.6. Definiciones de derecho civil

El derecho civil puede ser considerado como una rama de la legislación o bien como una rama de la ciencia del derecho. En el primer sentido, consiste en un conjunto de normas referentes a las relaciones entre las personas en el campo

⁵ **Ibid.** Pág. 119.

estrictamente particular; y en el segundo, como la rama de la ciencia del derecho que se encarga del estudio de las instituciones civiles desde los puntos de vista filosóficos, legal e histórico.

Derecho civil es la parte del derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes del hombre en lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio, y a la institución de la familia.

"El derecho civil es el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la persona humana como tal y que comprenden los derechos de la personalidad, los estados patrimoniales y las relaciones jurídico-familiares".⁶

Derecho civil es la rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas o morales y la organización jurídica de la familia y del patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares.

1.7. Importancia

El derecho civil es en sí el conjunto de normas que gobiernan las relaciones jurídicas de las personas a través del imperio de sus voluntades. En la medida en que existe dependencia de la cooperación mutua con los semejantes para vivir en comunidad, se hace necesario contar con una guía para así saber llevar esas

⁶ Coviello, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. Pág. 50.



relaciones, las cuales además tienen un componente esencial sin el cual no se puede concebir al derecho civil, y ello consiste en la voluntad.

El uso de la voluntad es la máxima expresión de una auténtica libertad que es inherente al ser humano. Si el ejercicio de esa libertad no fuera permitido, existiría un régimen controlador y opresor.

Gracias al derecho civil, la utilización de la libre voluntad no se traduce en hacer lo que se quiera, sino por el contrario, la disciplina jurídica en estudio se encarga de poner límites que permiten que las relaciones que se mantienen con los demás que en sociedad se encuentren regidas y reguladas por el ordenamiento jurídico.

1.8. Contenido

El derecho civil abarca diversas instituciones como la personalidad, asociación, familia y patrimonio, los cuales se encuentran integrados por los derechos de cosas, de las obligaciones y de la sucesión mortis causa.

- a) El derecho de las personas: regula el inicio y el fin de la existencia de las personas tanto naturales como jurídicas, la capacidad jurídica y la administración de los bienes de los incapaces, los derechos de la personalidad y los atributos de la misma.

Es decir, los elementos que determinan las condiciones de cada individuo en su relación jurídica con los demás, como el estado civil, el domicilio, la nacionalidad y determinados derechos que se encuentran calificados de personalísimos, debido a que no pueden ser transmitidos o transferirse a otras personas.

- b) El derecho de las obligaciones y de los contratos: se encarga de la regulación de los actos y de los negocios jurídicos, así como de sus consecuencias y efectos vinculantes.
- c) El derecho de cosas o de bienes: regula lo que en la actualidad se conoce como derechos reales, y en general, las relaciones jurídicas de los individuos con los objetos o cosas, como la propiedad, los modos de adquirirla, la posesión y la tenencia.
- d) Derecho de familia: regula las consecuencias jurídicas relacionadas con la familia y provenientes del matrimonio y del parentesco. Parte de la doctrina, la considera como una rama autónoma del derecho.
- e) Normas aplicables a todas las ramas del derecho: incluye normas genéricas como la aplicación e interpretación de las normas jurídicas y normas de derecho internacional privado. Por ello, el derecho civil recibe su denominación de derecho común.

1.9. Relación del derecho civil con otras disciplinas jurídicas

Entre las diversas ramas del derecho, como la civil, penal, constitucional, administrativa, fiscal y procesal existe una estrecha relación, debido a que todas pertenecen al mismo tronco, que es el derecho.

Esa relación resulta bastante lógica, tomando en consideración el principio de la unidad del derecho, que verdaderamente consiste en un todo integrado por diversas ramas.

Tomando en consideración que dentro del seno del derecho, sea público o privado, se han venido destacando como ramas autónomas, respectivamente, el derecho mercantil, el derecho del trabajo y el derecho agrario, se debe tomar en consideración que el derecho civil se encarga de la regulación de todas las relaciones entre los particulares que no sean comerciales, agrarias u obreras. Por ello, es conveniente precisar dentro de esas relaciones entre los particulares, cuáles son las que de forma específica regula el derecho civil.

CAPÍTULO II

2. El testamento

"El término testamento deviene del latín testario mentis, que quiere decir testimonio de la voluntad, o sea, el acto jurídico mediante el cual una persona dispone para después de la muerte del dueño, quien puede ser un familiar o un sujeto en lo referente a sus bienes o parte de los mismos".⁷

Cuando una persona muere sin dejar testamento, se dice que ha fallecido intestada o abintestato. El testamento, es un acto jurídico mediante el cual se lleva a cabo una disposición de bienes. El testador es la persona que hace testamento y lo puede hacer quien tenga capacidad de obrar.

2.1. Sucesión testamentaria

Las disposiciones normativas relacionadas con la sucesión testamentaria, están reguladas en los artículos 934 al 953 del Código Civil. Por su parte, el Artículo 934 de la misma normativa regula que toda persona civilmente capaz, puede disponer de sus bienes mediante un testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad para heredar.

⁷ Messineo, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 46.

En el testamento se puede disponer libremente de la sucesión universal y de la particular. O sea, se puede nombrar heredero o herederos, o bien ordenar legados, así como también establecer la sustitución y nombrar herederos mediante la sustitución pupilar.

El fundamento de la sucesión testada se refiere a la propiedad privada en relación a la transmisibilidad mortis causa y el principio de la autonomía de la voluntad en relación a la voluntad y disponibilidad mortis causa en testamento.

Al poder transmitirse mortis causa la titularidad de los bienes y derechos y al ser una de las facultades esenciales de la propiedad, la disponibilidad de la misma deriva de manera necesaria en la forma de su adquisición.

De esa forma, el titular de un derecho de propiedad o bien de cualquier derecho que sea transmisible no únicamente transmite mortis causa, sino también se puede encargar de obtener de forma voluntaria el modo y el destinatario de la transmisión.

Además, los principios de propiedad privada y de la autonomía de la voluntad no son lo suficientemente completos ni carentes de limitaciones para ser aptos y capaces de la fundamentación de una sucesión testada que sea ilimitada. Por otro lado, también tienen limitaciones que se fundamentan en la protección de los intereses familiares, en el interés social y en el mismo límite del derecho de propiedad.

Los intereses de la familia quedan resguardados a través de la sucesión forzosa en el derecho comparado y a través del ordenamiento guatemalteco mediante el derecho alimentos, el cual actúa como un límite a la facultad de disposición mortis causa, en donde el interés social se encuentra reflejado en el establecimiento de impuestos en relación a la transmisión mortis causa, que incluye también la testada y el límite del derecho de propiedad que se manifiesta en las limitaciones que en la sucesión testada se imponen a todo tipo de vinculaciones, especialmente en lo que respecta a la sustitución fideicomisaria.

2.2. Conceptualización

Es el vehículo de voluntad que se encuentra declarada, o sea, la declaración de la voluntad, siendo natural que el mismo abarque dentro de las categorías mayormente amplias del acto o del negocio jurídico su punto de referencia.

"El testamento es el negocio jurídico mortis causa mediante el cual un sujeto ordena el destino de su patrimonio y de otras disposiciones para después de su muerte".⁸

El Artículo 935 del Código Civil pone de manifiesto la voluntad de la persona humana, la cual contiene el testamento y la misma es del causante. Además, la voluntad testamentaria supone la disposición mortis causa de bienes,

⁸ González Letona, Rudilberto. **Los testamentos**. Pág. 60.

requiriéndose que el testamento en sentido propio, sea relativo a un acto de disposición patrimonial mortis causa.

También, otras referencias normativas que se extraen del articulado del Código Civil, muestran que existe otro tipo de actos jurídicos no patrimoniales que pueden ser objeto de contenido de un testamento. De esa forma, el Artículo 212 del Código Civil es referente a la posibilidad de reconocer a un hijo en el testamento.

El testamento es una declaración unilateral de última voluntad, personalísima, unilateral, revocable, formal y solemne a través de la cual una persona ordena una sucesión mortis causa, o sea, dispone de sus bienes después de su muerte. De esa forma, se pueden ejercitar los derechos no patrimoniales y efectuar el cumplimiento de determinadas obligaciones, además el testador tiene la facultad de constituir fideicomiso.

2.3. Naturaleza jurídica

"Al emplear el término declaración de voluntad al momento de conceptualizar el testamento, de manera implícita se indica que el mismo entra dentro de la categoría del acto jurídico, y justamente del negocio jurídico, en relación al ordenamiento, dentro de determinados límites y consiente al testador para reglamentar el régimen y los efectos de la sucesión".⁹

⁹ *Ibid.* Pág. 88.

Pero, se tiene que anotar que calificar al testamento como negocio jurídico es de carácter sistemático, carente de consecuencias inmediatas para el derecho, debido a que la categoría del negocio jurídico no consiste en una categoría normativa sino teórica y abstracta.

Por ende, no es correcto el establecimiento de un cauce de comunicación entre el régimen de los negocios jurídicos y el del testamento, debido a que la singularidad del testamento es de tal categoría en relación a los contratos, motivo por el cual es recomendable la prudencia en el momento de integración de lagunas de tipo normativo del testamento con el régimen contractual.

2.4. Positividad testamentaria

"Doctrinariamente se ha explicado de distintas maneras la existencia de un período intermedio, el cual transcurre desde su otorgamiento hasta la muerte del testador, en el cual el testamento no cuenta con importancia".¹⁰

El testamento consiste en un medio relativo al momento de su formación y de la muerte del testador, es un acto perfecto en cuanto al sujeto autor del mismo para la generalidad. O sea, que una vez formado tiene importancia y carácter definitivo aunque revocable frente a su autor, y de ello deriva la significación del momento del otorgamiento en cuanto a los efectos de valoración de la forma, la capacidad y la voluntad testamentaria. Mientras para la generalidad, el acto únicamente es

¹⁰ **Ibid.** Pág. 98.

relevante con la muerte del testador, en cuyo momento se tiene que hacer la medición de la existencia, así como de la capacidad y posibilidad del contenido testamentario.

2.5. Características

Las características del testamento son las siguientes:

- a) **Unilateralidad:** para que el testamento tenga validez es suficiente con la voluntad del testador, expresada de conformidad con la ley y no es suficiente que intervenga la voluntad de otra persona para la perfección del acto testamentario. La voluntad del testador tiene que sujetarse a la forma solemne prevista legalmente.

Dentro del Código Civil, la voluntad testamentaria tiene que ser estrictamente individual, siendo llevado a cabo el testamento únicamente por el testador, sin que se encuentre permitido que dos o más personas testen de forma simultánea, o sea, en el mismo acto.

El Artículo 937 del Código Civil estipula: "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".

El Código Civil regula en el Artículo 938: "Se prohíbe que dos o más personas otorguen testamento en un mismo acto".

En relación a la admisión del testamento mancomunado y de los contratos sucesorios existe una clara escisión entre los sistemas romanistas, que lo prohíben y los sistemas germanistas y nórdicos, que los admiten y son con frecuencia empleados. En relación, al testamento mancomunado, la regla más extendida en los ordenamientos que lo admiten pueda otorgarse entre cónyuges, siendo muy pocos los sistemas que permiten otorgarlo entre cualquier persona.

El testador queda únicamente en la ordenación de su sucesión, como garantía de libertad y de independencia en la formación de su voluntad sucesoria, y no como una única regla de índole formal. En ese ámbito, el Código Civil continúa con el modelo del Código Civil francés, puntualizando para el efecto el peligro de captación de voluntades, la libertad del testador y el riesgo de fraude que supone que dos personas otorguen testamento mancomunado y posteriormente una de ellas revoque su parte.

A diferencia del contrato, el testamento es un negocio unilateral, en el cual no concurren dos partes, sino únicamente el testador. El testamento, contiene la voluntad de su autor y la misma es declarada en el testamento, siendo el mismo un acto perfecto desde el instante de su voluntad.

En la mayoría de las modalidades testamentarias se necesita de la participación de otras personas, las mismas no actúan como destinatarios de la declaración de voluntad, ni tampoco son destinatarios cuyo

conocimiento sea requerido y los beneficiarios deberán actuar para aceptar la designación como un acto jurídico distinto del testamento. Por ello, el testamento es un acto unilateral, que surte efectos con independencia de que sea o no conocido por las personas.

- b) **Acto jurídico mortis causa:** el Artículo 935 del Código Civil indica lo siguiente: "El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte".

La característica señalada se deduce de la lectura del Artículo antes citado, debido a que el testamento se otorga en relación al hecho de la muerte, siendo el testamento un acto jurídico en relación a que contiene una manifestación expresa de la voluntad del testador, la cual se encuentra encaminada a la producción de ciertos efectos jurídicos.

- c) **Formalidad y solemnidad:** el testamento se encuentra llamado a regir el destino de la sucesión cuando el testador o su autor fallezca, por lo que en el momento de apertura de la sucesión no cabe lugar para acudir al autor para que precise el alcance de una determinación. En el acto unilateral se hace necesario el establecimiento de requisitos formales en el negocio testamentario, para que se cumpla con la función de dejar constancia lo menos dudosa posible del otorgamiento del testamento.

También, la voluntad testamentaria puede encargarse del otorgamiento de derechos, así como de la imposición de obligaciones y de cargas a los sucesores que participan en la elaboración del testamento, siendo ellos quienes quedan sometidos a las normas establecidas en el testamento, el cual es un motivo para dotar de fijeza la voluntad del testador, forzándolo a la declaración de su voluntad de manera solemne.

Todas las formas testamentarias que se encuentran reguladas en el Código Civil cuentan con formalismos, a pesar de que el rigor y el cúmulo de sus requisitos sean distintos. El formalismo anotado es una nota principal del testamento y por ello en el Artículo 977 se determina la nulidad testamentaria otorgada sin la debida observancia de las formalidades legales: "Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.

El testador no puede prohibir que se impugne el testamento, en los casos en que haya nulidad declarada por la ley".

Los requisitos de forma del testamento se encuentran regulados en los artículos 955, 959, 962, 965, 967, 971, 972, 974 y 976 del Código Civil. También, el Código de Notariado en el Artículo 42 hace una enumeración de los requisitos de forma que se tienen que cumplir para la autorización de un testamento.

El Artículo 955 del Código Civil regula: "El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez".

El Código Civil estipula en el Artículo 959: "En el testamento cerrado se observarán las solemnidades pertinentes prescritas para el testamento abierto y, además, las siguientes:

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

Si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital y un testigo más, designado por él mismo, firmará a su ruego".

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

El Código Civil preceptúa en el Artículo 965: "Los militares en campaña, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército o que sigan a éste, podrán otorgar testamento abierto ante el oficial bajo cuyo mando se encuentren.

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

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

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

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

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

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

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

El Código Civil preceptúa en el Artículo 974: "Los guatemaltecos podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las normas establecidas por las leyes del país en que se hallen.

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

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

El Código de Notariado preceptúa en el Artículo 42: "La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

1. La hora y sitio en que se otorga el testamento.
2. La nacionalidad del testador.
3. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley.
4. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario.
5. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad.
6. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija, y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.

7. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por él mismo para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas.
8. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto.
9. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales".

d) Personalísimo: además de ser una misma persona, el testamento consiste en un acto personalísimo limitándose la intervención de terceras personas, distintas del testador, para integración el negocio testamentario. Ello, significa que el testamento debe otorgarse de forma directa y personal por el causante, o sea, es indelegable y no puede valerse de procurador intermediario o mandatario para testar.

No se prohíbe la intervención de terceros con finalidades de asesoramiento. Tampoco se impide que se encomiende a terceros la ejecución de la voluntad, expresada en el testamento o la realización de ciertos actos establecidos por el testador. Lo que se limita es que la voluntad de una persona distinta del testador integre la voluntad y que contribuya a la determinación de las reglas que tienen que regir la sucesión, ello es, el arbitrio de terceros y el poder para poder testar, a través de la designación de comisario o mandatario.

El Artículo 1688 del Código Civil estipula lo siguiente: "Pueden ser objeto de mandato, todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado.

No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones".

- e) **No receptividad:** la declaración de voluntad que integra el negocio jurídico testamentario no es recepticia. Además, la expresión ante Notario y en su caso ante testigos si los mismos concurren no le hace destinatario de la declaración. Los designados como sucesores herederos o legatarios tampoco son destinatarios de la declaración, sino que lo son del patrimonio hereditario que adquirirán si aceptan, conociendo para ello por la delación, la declaración de voluntad testamentaria que no ha tenido que conocer antes de la apertura de la sucesión. No se tiene que olvidar que el testamento quedó perfeccionado cuando se otorgó y entonces no hizo falta el conocimiento por los posibles futuros sucesores, en lo relacionado con la declaración de voluntad.

- f) **Revocabilidad:** el testamento es el acto de última voluntad del testador, a través del cual el mismo se encarga de ordenar su sucesión mortis causa. Pero, para que ello sea realmente acto que contenga la última voluntad, es indispensable recabar su voluntad sucesoria. Por ende, cuando se indica que el testamento es un acto de última voluntad, lo que se quiere indicar consiste en que, en vida del testador, el mismo puede variar su voluntad a

criterio, hasta el último momento de su vida. Luego en el momento de otorgarse, el testamento contiene la última voluntad eventual del testador, que devendrá verdaderamente efectiva como última si ese momento no ha sido alterado o modificado por el testador.

El medio a través del cual se asegura esta característica es justamente la revocabilidad esencial del testamento. Después de fallecido el testador sin que haya revocado el testamento que otorgó, jurídicamente la voluntad en él contenida es la última voluntad del causante, mantenida por el hecho de no haberlo revocado, pudiéndolo haber hecho con absoluta libertad y siendo intrascendente que su voluntad verdadera última sea diferente, se asegura si no se ha expresado en forma testamentaria.

"El fundamento de la revocabilidad esencial auténtica del testamento, reside en el carácter unilateral del acto, en relación con el hecho de no producirse sus efectos hasta la muerte del declarante, el cual no puede quedar vinculado consigo mismo, siendo su declaración no recepticia en el sentido de comprometerse a no revocar".¹¹

Esa revocabilidad esencial del testamento supone que el testador es libre para revocar su testamento abierto. La libertad es además irrenunciable e ilimitable y la facultad de su revocación es completamente libre, y se tienen por no puestas las denominadas cláusulas ad cautelam, debido a las

¹¹ *Ibid.* Pág. 120.

cuales el testador condiciona la eficacia revocatoria de ultteriores testamentos a la utilización de palabras, claves y signos especiales".¹²

La revocación consiste en el acto personalísimo y requiere la capacidad precisa para testar y una voluntad exenta de vicios. Aunque el testamento es un acto esencialmente revocable, no todas las manifestaciones de voluntad que se encuentran contenidas en él lo son.

2.6. Capacidad testamentaria

El testamento como acto de voluntad necesita que su autor cuente con la aptitud natural de voluntad suficiente, como para llevar a cabo un acto conscientemente y de forma libre. Por ello, no todos los seres humanos cuentan con capacidad para poder testar, sino también la denominada testamentifacción activa, en la medida en la que se encuentren naturalmente impedidos para llevar a cabo el acto de voluntad.

El Artículo 934 del Código Civil estipula: "Toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar.

El testador puede encomendar a un tercero la distribución de herencias o legados que dejare para personas u objetos determinados".

¹² Fernández de León, Gonzalo. **Derecho sucesorio**. Pág. 91.

La presunción iuris tantum es desvirtuable, a través de prueba en contrario, la cual tiene que ser objeto de prueba cumplida, evidente y completa. La misma, es una presunción favorable a la capacidad para testar y una manifestación del favor testamenti en beneficio o simpatía con que la ley observa el testamento, para de esa forma facilitar y desplazar de esa manera la aplicación de las reglas de la sucesión intestada.

El tiempo en el que debe apreciarse la capacidad o la incapacidad del testador es relativa al momento de otorgamiento del testamento. Además, únicamente pueden otorgar testamento las personas físicas, debido a que son las únicas capaces de generar sucesión mortis causa.

Es de importancia la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, debido a que los incapaces para testar por sí no pueden en principio otorgar testamento mediante sus representantes legales. De esa forma, la sucesión del incapaz para testar durante toda su vida se deferirá por las reglas de la sucesión intestada.

Para impugnar el testamento la prueba de la falta de capacidad del testador, además de suficiente para desvirtuar la presunción de capacidad, tiene que acreditar la falta de capacidad que está referida al instante del otorgamiento.

Ello, puede ser indicio suficiente de falta de capacidad en el momento de otorgamiento de la declaración de incapacitación posterior. La capacidad de



testar activa es de gran amplitud y restringe únicamente contados casos. Existe la presunción general de capacidad para testar, que es iuris tantum, que admite prueba en contrario.

2.7. Interpretación del testamento

"La interpretación del testamento significa la averiguación y comprensión de su alcance y sentido, o sea, su voluntad real o intención. Se debe hablar no tanto de interpretación del testamento, sino de reconstrucción de la voluntad del testador, en relación de cuya reconstrucción la declaración testamentaria es el instrumento".¹³

Debido a que el testamento es obra humana y el lenguaje es únicamente una aproximación o indicio de la realidad de las cosas. El testamento tiene que ser objeto de interpretación tendiente a determinar el sentido y alcance de sus disposiciones. Desde ese punto de vista, existe paralelismo entre la necesidad de interpretar el contrato y el testamento.

La interpretación del testamento se centra en el análisis de la única voluntad en él y para el efecto es de importancia lo regulado en el Artículo 940 del Código Civil. Por ello, es de importancia la determinación de la verdadera voluntad del causante y ello se puede llevar a cabo desde posiciones literalistas o bien subjetivistas, que

¹³ Barassi, Ludvovico. **Instituciones de derecho civil.** Pág. 55.



son la dualidad de puntos de vista, de conformidad se dé primacía a la declaración de voluntad o bien a la voluntad real del testador con independencia.

El objeto de la interpretación del testamento consiste en la declaración de voluntad testamentaria manifestada en las diversas cláusulas. Ello, implica vincular la forma e interpretación de manera que no se puede interpretar una voluntad que no tenga un apoyo en cualquiera de los tipos negociales testamentarios admitidos por el ordenamiento jurídico, ello, es que no esté debidamente documentada o amparada por la forma.

El testamento no puede recoger una voluntad del testador que sea posterior a su otorgamiento y en pensar en una voluntad real, por unos hechos posteriores a la muerte del testador.

2.8. Importancia legal

El Artículo 940 del Código Civil regula: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra voluntad del testador. La interpretación del testamento no debe hacerse tomando sólo palabras o frases aisladas, sino la totalidad de la declaración de voluntad".

Los criterios fundamentales que se pueden extraer de la norma citada son los siguientes:



- a) Gramatical: el intérprete tiene que limitarse al sentido literal cuando éste y por las palabras empleadas, aparezca clara e indudable la intención del testador.

- b) Interpretación subjetiva: debido a que es correspondiente al criterio análogo en la interpretación del negocio jurídico inter vivos.

- c) Totalidad de la declaración: la interpretación del testamento debe tomarse en consideración en su totalidad.

La interpretación del testamento se encuentra presidida por la regla de la preponderancia de la voluntad real o intención del testador, o sea, resulta clara la regla máxima de que la voluntad del testador es la ley suprema y la única realidad que se tiene que tomar en consideración.

Esa preponderancia de la voluntad real del testador tiene como límite esencial el hecho de que el objeto interpretado no consiste en la voluntad interna del testador, sino en la voluntad declarada en el testamento. El sentido de la declaración testamentaria, tiene que entenderse averiguando que intención se manifestó en los términos expresados por el testador. Al ser la declaración de voluntad testamentaria esencialmente formal, se impone el límite de que la intención real del testador ha de encontrar fundamento en la declaración testamentaria.

2.9. Medios interpretativos

El criterio hermeneúutico de la búsqueda real mes testantis encuentra justamente su auténtico fundamento técnico-jurídico en la diversa naturaleza y estructura del acto de última voluntad, que obliga al intérprete a su análisis desde el punto de vista del mismo testador.

En la interpretación del acto mortis causa cabe distinguir entre qué es lo que se interpreta y cómo se interpretan los medios o materiales. Se interpreta justamente cada supuesta disposición contenida en el escrito testamentario y para interpretarlo se tiene que hacer uso de sus palabras, así como de otras cláusulas del mismo testamento y de acontecimientos de la vida del testador.

La función primaria de la labor de interpretación desempeña las mismas palabras expresadas por el testador en el testamento o elemento gramatical. Para precisar la literalidad del testamento, es necesario precisar un juicio de contraste con el conjunto sistemático del testamento, reconstruyendo el orden lógico de sus disposiciones, de conformidad con la finalidad buscada, de manera que se señale el querer real del testador.

Para precisar el contenido semántico subjetivo de la literalidad del testamento, se precisa un juicio de contraste con el conjunto sistemático del testamento, reconstruyendo el orden lógico de sus disposiciones, de conformidad con la finalidad perseguida, de manera tal que se investigue el real querer del testador.

2.10. Integración de la voluntad del testador

Se suele admitir la posibilidad de que la voluntad testamentaria pueda ser integrada. El intérprete no puede forjar una disposición nueva, sin asiento o base en la declaración testamentaria, pero se deben completar las cuestiones accidentales o conexas que sean dudosas, aunque no existan los elementos que permitan considerar que se encuentran respaldadas por la voluntad real del testador.

El Artículo 947 del Código Civil regula: "La omisión de la institución de heredero en un testamento no anula las disposiciones que contiene.

Los bienes, derechos y acciones que no dispuso el testador que omitió la institución de heredero, pasan a sus herederos legales".

Si la interpretación supone decidir sobre el sentido de determinadas expresiones para concluir en cuál fue la voluntad expresa, la integración, en cambio, implica añadir un suplemento de voluntad a la declarada. Ello es, atendiendo al fin declarado, debido a que se busca reconstruir a modo de conjetura, la finalidad del disponente no expresado en el testamento o expresado únicamente de forma incompleta.

En materia sucesoria consiste en un principio fundamentalísimo que la voluntad del causante únicamente es tomada en consideración si se plasma en la vía rigurosamente formal del testamento.

El dar vigencia a una voluntad añadida al testamento, como supone en principio parece ser proscrita por la aplicación del principio esencial e incuestionado.

2.11. Solemnidades testamentarias

Al llevar a cabo una descripción de los caracteres del testamento, se señala que cada uno de ellos es un formalismo que está presente en todos los tipos de testamento que se permiten en el Código Civil. La forma en este caso consiste en el presupuesto de validez que se desprende del Artículo 955 del Código Civil antes citado.

La exigencia de forma en el testamento cumple distintas funciones. Es, ante todo el medio de fijación que dota de seguridad jurídica al hecho del otorgamiento y al contenido en las disposiciones mortis causa, debido a que el testamento se encuentra llamado a desplegar la totalidad de sus efectos en el futuro, cuando el testador ha fallecido y se ha afectado la esfera de terceros en donde se impone la conveniencia de buscar esa seguridad. También, despliega la forma relativa a la función de autenticidad con la observancia de los requisitos formales que dificultan la falsificación del testamento, así como la suplantación de la personalidad del testador.

De esa forma, el rigor formal y especialmente la intervención de terceros en el otorgamiento procura garantizar la libre expresión de la voluntad del testador.



También, reviste de solemnidad al testamento, provocando con ello un efecto psicológico en el testador.

CAPÍTULO III

3. Contenido testamentario

El testamento en sentido estricto debe contener actos de disposición patrimonial por causa de muerte que, así, constituyen el contenido más propio del testamento. Son posibles otras disposiciones por causa de muerte o que tiene que ver con ella, también reguladas en la ley. Pero, convencionalmente se suele estudiar, bajo la expresión contenido del testamento, las diversas reglas de atribución de bienes a título de herencia y de legado.

3.1. Certeza de la designación del sucesor

"En el contenido del testamento se exige la certeza en la designación del favorecido por la disposición mortis causa. La forma más simple de identificación del designado, es mediante la designación nominativa, esto es, identificándolo por su nombre y apellidos. En realidad lo que se persigue, es que sea una designación inequívoca".¹⁴

Es habitual que se designe al favorecido o favorecidos mediante la indicación de parentesco con el testador, debido a que ningún problema de identificación comporta este modo de proceder, habiéndose pues de considerar favorecido al sujeto que, según el testador, ostente la condición de tal.

¹⁴ Mazeaud, Henri. *Lecciones de derecho civil*. Pág. 78.

La omisión de la institución de heredero en un testamento, no anula las disposiciones que la contiene. Los bienes, derechos y acciones que no dispuso el testador que omitió la institución de heredero, pasan a sus herederos legales.

3.2. Concurrencia de designados

No únicamente se requiere que la persona beneficiada sea inequívocamente identificada, sino también se precisa la determinación del objeto de la atribución. Para ello, se pueden utilizar las expresiones más variadas, no siendo necesario identificar concretamente en el testamento los bienes o derechos que se atribuyen. Lo normal es el empleo de expresiones genéricas que, llegado el momento de la apertura de la sucesión, se concretarán dentro del conjunto de elementos del patrimonio del causante, mediante la partición, etc., siendo frecuente la asignación de cuotas o partes, o la atribución residual.

La necesidad de que el objeto de la designación exista no impone al testador la obligación de proceder a una designación, ni siquiera genérica. En aras de salvar la eficacia de la designación, hay que partir de que se ha querido atribuir algo a los designados, incluso en los supuestos en que falta la determinación de partes en el testamento.

En relación con ello, se plantean en el Código Civil algunas reglas que tratan de determinar la cuota de participación correspondiente a cada sucesor, cuando son varios designados simultáneamente, y pueden haber dudas acerca de la parte de

cada cual, por falta de precisión en el testamento. Son todas ellas reglas dispositivas y supletorias; es decir, aplicables en defecto de voluntad diferente del testador, colegiada mediante la pertinente interpretación del testamento.

Puede suceder en primer término que sean designados varios sucesores sin asignación de parte concreta en toda o en una porción de la herencia. Se aplica en tal caso una presunción de igualdad. Así lo establece el artículo 948 del Código Civil: "El testador que nombre dos o más personas como sus herederos, señalará la parte de herencia que destina a cada uno de ellos. Si no lo hiciere, será igual el derecho de todos los herederos a los bienes hereditarios."

Mientras que la disposición redactada a favor de parientes del testador, en forma general e indeterminada, se entiende hecha únicamente a favor de los herederos llamados a la sucesión.

Por su parte, el artículo 950 del Código Civil dispone: "Si el testador señala todas las porciones que deja a sus herederos, y queda algo sin aplicación determinada, esta parte corresponderá a los herederos legales".

3.3. Atribución sucesoria condicional

El Código Civil regula la posibilidad de someter esta última voluntad a condición. Dentro del principio de la libertad de testar que rige la sucesión mortis causa, el legislador estableció la posibilidad de que el mismo pudiera someterla a condición.

En este sentido, el artículo 993 del Código Civil establece la admisibilidad de que la institución de heredero o legatario se someta a condición. Asimismo, remite a las reglas de las obligaciones condicionales, como supletorias, para lo no previsto, de donde se infiere, sin lugar a dudas, la admisibilidad tanto de las condiciones suspensivas como de las resolutorias. Esto implica, respecto de la institución de heredero, la no vigencia en derecho común del aforismo romano *semel heres semper heres*, que impedía la aposición de condición resolutoria, pues el designado heredero, una vez que adquiría esa condición, lo era para siempre. En la misma línea se entiende la admisibilidad de término final.

Las disposiciones testamentarias pueden otorgarse bajo condición y a término. Las condiciones en los testamentos se rigen por los mismos preceptos de las obligaciones condicionales; la condición consiste en un hecho futuro e incierto, de cuya realización depende la eficacia de la cláusula testamentaria. Se reproduce la invalidez de la condición de no contraer matrimonio, a no ser que únicamente impida el matrimonio con persona determinada, pero se agrega que puede legarse al instituido el usufructo, uso, habitación o una pensión personal por el tiempo que permanezca soltero o viudo.

Se amplía este capítulo, además con los artículos 996 y 997, relativos a garantizar los bienes heredados o legados en los casos de condición suspensiva y a término. Pendiente la condición o el término es necesario disponer en poder de quien o con qué garantía quedan los bienes mientras se verifica la condición o se vence el término. Parece que lo más acertado es confiarlos en administración al heredero o



coheredero, o al propio heredero condicional, en su caso, previa caución de la responsabilidad del que se designe.

3.4. Tipos de condición

Dando por sentada la distinción básica entre la condición suspensiva y la resolutoria, se van desgranando en la regulación del Código Civil lo referente a la condición.

Estas condiciones son eventos futuros e inciertos cuya realización o no depende de los efectos de la atribución mortis causa.

El Artículo 994 de Código Civil alude a una condición suspensiva al regular: "La condición de no enajenar o no gravar los bienes, solo será válida hasta la mayoría de edad y cinco años más de los herederos o legatarios."

Por lo que al llegar la mayoría de edad y al transcurrir cinco años más de los herederos o legatarios se tiene por cumplida y se purifica la atribución.

Por consiguiente, si se cumple el evento futuro se despliega su eficacia. Por lo tanto, en este supuesto es necesario tener presente lo siguiente: mientras la condición está pendiente, la institución de heredero no produce efectos.

3.5. Transmisibilidad de la expectativa condicionada

La delación no se produce en tanto no se cumpla la condición suspensiva, según es común opinión. Entre tanto, la herencia se pone en administración, hasta que la condición se cumpla o haya certeza de que no puede cumplirse, cuya administración la tiene en primer lugar el coheredero que tenga derecho de acrecer respecto al condicional. En segundo lugar, a falta del anterior, el propio heredero condicional, prestando fianza; en tercer lugar, si el anterior no presta fianza, al heredero presunto, el que adquiriría la herencia si la condición no se cumpliera, también bajo fianza, en cuarto lugar, si tampoco presta fianza, el juez nombra a una persona de confianza, con intervención del heredero que prestaría fianza. El administrador nombrado tendrá los mismos derechos y obligaciones que el ausente.

3.6. Administración de los bienes

En tanto no se cumpla la condición se crea una situación transitoria, durante la cual el llamado no puede aceptar, no siendo pues ni heredero ni legatario; como consecuencia, se precisa adoptar las medidas oportunas a administrar y conservar los bienes atribuidos, para que, si la condición se cumple, se entreguen al llamado que acepte, o sigan el destino previsto por la ley o el causante en otro caso. A resolver esa situación interina destina el Código Civil algunos preceptos.



En este contexto, el artículo 996 del Código Civil preceptúa: "Si el heredero o legatario fueren instituidos bajo condición suspensiva, se pondrán en administración los bienes que les correspondan, hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse. Se tendrá por cumplida la condición cuando sin culpa del heredero o legatario, impida el cumplimiento de ella el interesado en que no se realice".

Para el desempeño del cargo de administrador, establece el artículo 997 del Código Civil un orden de llamamientos subsidiarios. En primer lugar, será administrador el heredero o herederos sin condición. En segundo lugar, si no hubiere coherederos, podrá confiarse la administración al heredero condicional.

3.7. Cumplimiento de la condición

Una vez cumplida la condición suspensiva, si se cumple, el instituido heredero adquiere la herencia con efecto retroactivo al momento de la apertura de la sucesión producida por la muerte del causante.

Es decir, cumplida la condición, se produce la delación a favor del designado, que podrá aceptar o repudiar, surtiendo efecto su decisión retroactivamente, desde el instante de apertura de la sucesión y asumiendo como propios los actos realizados por el administrador. Si acepta, y no es él el administrador de los bienes, podrá reclamarlos de quien los administre.



3.8. Efectos de la condición resolutoria

La casi total ausencia de normas reguladoras de la condición resolutoria en el Código Civil plantea varios problemas de régimen jurídico. Pendiente la condición, el designado es heredero o legatario en sentido propio. Pero se plantea el problema de **determinar los límites de sus poderes y facultades, sobre los cuales depende la eventualidad de resolución, con el consiguiente deber de entregar los bienes al llamado sucesivamente, bien por disposición del causante, bien por disposición legal.**

Parece que el heredero o legatario actual, podrá realizar actos de disposición sobre los bienes atribuidos, si se resolvieran en caso de cumplirse la condición, salvo los que **deban mantenerse sobre la base la protección de los terceros.**

"Cumplida la condición, se discute el alcance retroactivo de la misma. La opinión más razonable se inclina por considerar que, en general, la condición resolutoria carece de eficacia retroactiva, o la tiene limitada, por analogía con la sustitución fideicomisaria. Cumplida la condición, pues, habrá de entregar los bienes al siguiente beneficiario".¹⁵

Ahora bien, si la condición es seguro que no se cumple, la institución de heredero queda definitiva e irrevocable.

¹⁵ Zannoni, Eduardo. **Derecho civil.** Pág. 78.



3.9. Atribución sucesoria sometida a término

La institución de heredero a término viene regulada en el artículo 998 del Código Civil: "Será válida la designación de día o tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o legatario. En ambos casos, hasta que llegue al término señalado, o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Más en el primer caso, no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido." Es decir, cabe imponer un término a la institución de heredero, que fija los efectos de ésta.

Como vemos, el plazo puede ser: a) ex die, inicial o suspensivo, que fija el día en que ha de comenzar sus efectos, tendrá el instituido derecho a la sucesión desde que el término llega; b) in die, final o resolutorio, el día es el que cesan los efectos de la institución, y el instituido heredero tiene derecho a la sucesión desde la apertura de la sucesión hasta que llega el día. El término, como hecho futuro y objetivamente cierto, se caracteriza por la seguridad de que llegará, aunque puede ser que no se sepa cuándo.

3.10. El término inicial o suspensivo

Ocurre cuando el testador dispone que la institución o legado surtirá efectos a partir de cierto día. En el término inicial, se tiene seguridad de que el instituido heredero llegará a serlo, pero hasta que llegue al término señalado.

El heredero o legatario sometido a este tipo de término adquiere sus derechos desde el fallecimiento del testador; lo que ocurre es que no puede disfrutarlos plenamente hasta que no venga el día señalado.

Esto implica que aunque el heredero o legatario muera antes de que llegue el momento de su disposición, en cuanto que ha adquirido los bienes, tendrán validez todos los actos de disposición de este derecho limitado, y en caso de fallecer pasará el derecho a sus sucesores.

Mientras llega el día del término se deberán entregar los bienes al heredero bajo condición, cumpliendo las disposiciones establecidas en la teoría de las obligaciones.

3.11. El término resolutorio o final

Se da este tipo de institución cuando el testador ordena la institución de heredero o legado hasta cierto día. Esto significa que en el término final, el instituido heredero adquiere la herencia y entra en posesión de la misma hasta la llegada del término, en cuyo momento, cuando éste concluya, se entenderá llamado al sucesor legítimo.

Desde el mismo día de la muerte, el instituido bajo este tipo de término adquiere y puede ejercitar el derecho de hereditario. Sin embargo, no tiene plena capacidad

dispositiva, ya que deberá de entregar los bienes llegado el momento determinado, momento en el que entrará el heredero legítimo.

"Llegado el plazo, el heredero o legatario bajo término, debe de entregar los bienes lós herederos legítimos salvo que cosa diferente hubiese establecido el testador, o se trate de un legatario con plazo resolutorio, y que al vencimiento de ese plazo debe de entregar en cualquier caso a los herederos testamentarios. La entrega igualmente debe de regirse por la teoría general de las obligaciones".¹⁶

3.12. Institución modal

Esta institución no se encuentra regulada en el Código Civil, únicamente el Artículo 1020 del Código Civil lo menciona. En el derecho comparado, algunos países regulan esta institución.

El modo o carga como elemento de las disposiciones mortis causa, a lo largo de la historia jurídica ha sido definido de diferentes formas. Se ha entendido como el objeto de la institución de heredero o legado, o la forma en como han de aplicarse los bienes, o incluso se puede entender que cuando el testador impone una carga se está en presencia de un modo. Esta pluralidad de significados hace difícil distinguir la condición del modo.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 89.

En el intento de concretar un concepto completo, se puede acudir a las teorías romanistas que lo entendían como la determinación expresa del fin del acto jurídico. Por otro lado, la doctrina lo ha concebido como las modificaciones que afectan la existencia, extensión y ejecución de un acto o derecho. Ambas pretensiones se entiende que se exceden en la generalización de su definición.

Comúnmente suele describirse el modo como el deber de prestación impuesto por el disponente a cargo del destinatario de la atribución, como accesorio de la atribución, que debe ser cumplido por este último, aunque no desvirtúe el carácter lucrativo de la atribución, ya que no constituye un respectivo de la misma en sentido propio.

El modo o carga consisten en ciertas limitaciones que se imponen al instituido, o en una atribución que debe hacer éste, sea a costa de los bienes recibidos o con los suyos propios, o en algunos actos que debe realizar. No es preciso que se trate de una prestación patrimonial ni valuable en dinero; pudiendo consistir el modo en cualquier acto u omisión lícitos, aún cuando no se averigüe el interés que pueda tener el causante en su realización.

En la actualidad, las tres concepciones del modo más importantes y de base común son, la que ve en el modo una determinación accesorio, mediante la cual el que transfiere un derecho patrimonial impone al favorecido la obligación de emplearlo, total o parcialmente en la obtención de un fin; la que expresamente lo considera como una obligación accesorio, cuyo contenido se halla integrado por



una prestación como la que es objeto de otra obligación cualquiera, de carácter positivo o negativo, real o personal; en fin, la más difundida y restrictiva, que entiende por modo precisamente la carga impuesta a una liberalidad.

El modo es la imposición por el testador al heredero instituido o al legatario designado, o sea, la obligación de hacer u omitir algo para una finalidad determinada, pudiendo consistir en una carga real o meramente personal, pero sin atribuir a un tercero el derecho a exigir para ver si la prestación, pues en este supuesto se estaría ante un legado.

El contenido del deber de prestación, en qué consiste el modo, puede ser muy variado: positivo o negativo, evaluable o no en dinero, en beneficio del propio instituido, del instituyente o de terceras personas, etc., y en cualquier caso, debe reunir los requisitos de posibilidad, licitud y determinación, que se desprenden del régimen general de las obligaciones. Si no reúne esas condiciones, el modo se debe tener por no puesto.

3.13. Diferencia entre la condición y el modo

El modo constriñe pero no suspende, mientras que la condición suspende pero no obliga. En la institución con modo, a diferencia de la condicional, el instituido heredero adquiere la herencia, aunque con el deber de cumplir la carga o modo, debido a que éste obliga, pero no condiciona ni aplaza la institución.



Si la voluntad es que se cumpla la carga para adquirir lo dejado por el testador será una condición, siendo un modo si la voluntad es que se cumpla después de haberla recibido.

Incumplida la condición queda ipso jure afectada la disposición y, por tanto, se entiende por no hecha; en cambio incumplido el modo, no se entiende irrita ipso iure la disposición sino que se da lugar a la acción para exigir su cumplimiento o para imponerse su revocación dependiendo de los casos.

3.14. Cumplimiento del modo

El modo implica un deber de prestación que pesa sobre el gravado, el cual tiene que cumplirlo. Pero como el modo no suspende, tiene derecho a los bienes objeto de la atribución sucesoria, desde que se abre la sucesión.

El cumplimiento del deber en que el modo consiste es exigible. Pueden exigirlo los sujetos a quienes se encomienda velar por la ejecución de la voluntad del testador, los beneficiarios de su cumplimiento, y los que se beneficiarían caso de incumplimiento y revocación de la atribución.

3.15. Sustituciones hereditarias

La palabra sustitución implica en el derecho de sucesiones una institución de heredero o legatario subordinada a otra. Con carácter general, la palabra

sustitución conlleva en sí misma una institución de heredero que, puesta en relación con otra, actuará en defecto o después de ella.

Se puede definir de un modo general como el llamamiento que hace el testador a favor de otra persona distinta del heredero, bien por si éste no llega a serlo, bien para después que éste lo sea.

Se distingue cuatro tipos de sustituciones hereditarias: común, pupilar, ejemplar y fideicomisaria. La sustitución común supone el llamamiento de un segundo o ulterior heredero para el caso de que el llamado no llegue a serlo. La sustitución fideicomisaria, en cambio, implica el llamamiento de un heredero para que lo sea después del llamado en primer lugar, aun cuando puede decirse que supone también, en principio, que este segundo llamado será heredero en defecto del primer llamado.

Las sustituciones llamadas pupilar y ejemplar no resuelven el problema de sustitución del heredero llamado en primer lugar, sino la imposibilidad de que determinadas personas, debido a que por el menor de edad o incapacidad puedan designar válidamente un heredero mediante un testamento eficaz.

En materia testamentaria sustitución significa el llamamiento de un segundo heredero para el caso de que el primer llamado no llegue a serlo o para que lo sea después del primero.



Por aproximación, significa también designar un heredero por o en lugar de quien, no pudiendo otorgar un testamento válido.

"La doctrina ha considerado que la sustitución común adopta su denominación no únicamente por ser la más frecuente sino también porque puede ser hecha por cualquiera, y a favor de quien quiera, siempre que se tenga capacidad para testar y ser heredero. Se ajusta en su funcionamiento al siguiente esquema: se nombra a un segundo o ulterior heredero para el caso de que la persona o personas primeramente instituidas mueran antes que el testador o no quieran o no puedan aceptar la herencia. Es de significar, por otro lado, que ha de ampliarse este concepto, comprendiendo en él también las sustituciones en los legados".¹⁷

Ahora bien, el asignatario sustituto no es llamado a suceder sino en la falta del asignatario principal. Expresado en otros términos: si el primer instituido no llega a ser heredero o legatario, entra el segundo y si el primer llamado si hereda, no entra el segundo. Al primer llamado se le denomina instituido, o si tiene lugar la sustitución sustituido y al segundo o siguientes sustitutos.

Con apoyo a lo expuesto, consiste en el nombramiento que puede hacer el testador de un segundo heredero en el caso de que el primero no llegue a serlo, bien porque muera al causante, o porque no pueda o no quiera aceptar la herencia.

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 102.



El testador, así, pone entre el heredero testamentario y el abintestado un nuevo sujeto que es un viceheredero testamentario, que le resulta preferible al que habría de suceder según la ley.

La sustitución común no es más que el establecimiento de una condición suspensiva que habrá de ser interpretada para saber cuál fue la voluntad del testador, además cabe que de esa interpretación se deduzca un supuesto que no está declarado expresamente, en cuyo caso existiría una sustitución tácita.

El efecto esencial de la sustitución común es que si se da el supuesto de la misma, el sustituto adquiere el derecho hereditario que le permite aceptar o repudiar la herencia, y si muere sin haber aceptado o repudiado transmite a sus propios herederos tal derecho.

Con ello, el testador trata de evitar que se abra la sucesión intestada. Pues si no se nombra sustituto, se abriría la sucesión intestada.

Las sustituciones pupilares son de raigambre romana, previstas para evitar que impúberes e incapacitados, no pudiendo otorgar testamento válido, fallecieran sin heredero designado, lo que en Roma era muy desfavorablemente valorado como un supuesto de infamia. Sin embargo, esta figura no se encuentra regulada en el Código Civil.

Desde el derecho romano se llama sustitución pupilar a la designación de sucesor que hace el titular de la patria potestad en lugar y representación del hijo que no ha llegado todavía a la edad de poder testar.

Así, la sustitución pupilar consiste en el nombramiento de un heredero al propio hijo impúber, para el caso de que éste muera antes de alcanzar la pubertad y, consiguientemente, en un momento en que todavía no puede testar. De este modo, otorgando el padre un testamento en lugar del hijo, se evita la apertura de la sucesión intestada, a lo que se llegaría si muriera el último en un estado respecto del cual no es consentida la posibilidad de otorgar testamento.

En la sustitución pupilar intervienen tres sujetos:

- a) El sustituyente es el ascendiente del sustituido que nombra al sustituto: puede serlo cualquier ascendiente, sin que sea preciso que sea el más próximo en grado ni el titular de la patria potestad.
- b) El sustituido es el causante de la herencia.
- c) El sustituto es el heredero que nombra el sustituyente: es ascendiente al sustituto y puede serlo cualquiera, debido a que basta que sea capaz de heredar al sustituido, que es el causante de la sucesión.

En cuanto a la sustitución ejemplar, surge tardíamente en Roma, a modo de privilegio, calcada sobre el modelo de la sustitución pupilar, y se llama ejemplar, y también quasi pupilar por establecerse ad exemplum pupillaris substitutio.

Consistía en la facultad, reconocida ya por Justiniano con carácter general al ascendiente, aun sin tener la patria potestad, de nombrar sustituto al descendiente que sufriese perturbación mental e incapaz por este motivo de testar, a condición de que aquel lo instituyese heredero por lo menos en cuanto a la legítima, en previsión de que falleciendo en tal estado de incapacidad no pudiese otorgar testamento.

Tanto la sustitución pupilar como la ejemplar tienen el mismo fundamento de evitar la sucesión intestada del sustituido, por causa de falta de capacidad del mismo para testar, sea por minoría de catorce años o por incapacitación.

Los efectos de la sustitución ejemplar son análogos a los de la sustitución pupilar. El sustituto tiene la delación de la herencia del sustituido, y puede aceptar o repudiar su herencia, si acepta, ocupará la posición jurídica del heredero del mismo.

No produce efecto la sustitución ejemplar ordenada, si el sustituido ha otorgado testamento o en un intervalo lúcido, o si recobra la razón, debiendo entenderse esto último en el sentido de que judicialmente se deje sin efecto la incapacitación y recupera así su plena capacidad de obrar. Igualmente, no tiene efecto la

sustitución ejemplar si el sustituido había otorgado testamento válido antes de ser incapacitado.

En la historia más reciente, la sustitución fideicomisaria supone el nombramiento de dos o más herederos sucesivos: uno que recibe el caudal cuando fallece el causante, y otro que lo obtiene al morir el primer sustituto.

La doctrina dominante define la sustitución fideicomisaria como aquella en cuya virtud el testador encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia.

CAPÍTULO IV

4. Las incapacidades para suceder por testamento en el derecho civil guatemalteco

La doctrina ha distinguido los tipos de ineficacia del testamento en cuatro grupos: revocación, nulidad, anulabilidad y caducidad. La nulidad implica un defecto concurrente en el otorgamiento del testamento, que determina su invalidez; la anulabilidad significa que el testamento ha sido otorgado con violencia, dolo o fraude; la caducidad, en los casos excepcionales en que puede tener lugar, opera por el transcurso del tiempo, sobre un testamento inicialmente válido y la revocación presupone también un testamento válido y se produce por la voluntad del propio testador.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre en materia de contratos, no dedica el Código Civil atención, desde el punto de vista sistemático, al régimen jurídico de la ineficacia del testamento.

Según la ineficacia procede de la falta de requisitos coetáneos a su otorgamiento de los que debieran haberse añadido después, existe la categoría de ineficacia denominada nulidad en el primer caso de la caducidad y en el segundo, que

también comprende aquellos casos en que el testamento es sólo válido mientras continúen las circunstancias especiales que autorizan ciertas formas de testar.

Queda por último, un tipo de ineficacia, intrínseca también al negocio, que se deriva de la anulación que el testador puede hacer de su declaración de voluntad en virtud de la revocación. Mediante ella, un testamento que en principio cumple con los requisitos legales es ineficaz porque su autor así lo decide.

Por tanto, existen tres categorías de ineficacia testamentaria: la nulidad, la revocación a la caducidad. El Código Civil además regula la anulabilidad y la insubsistencia.

En este contexto, la exposición de motivos del Código Civil indica que la invalidez de los testamentos comprende la nulidad, la revocación, la falsedad y la caducidad de las disposiciones testamentarias, conceptos que son de diferente significado.

La nulidad procede de la inobservancia de las formalidades esenciales que establece la ley, las cuales para el testamento abierto son las que preceptúa el Artículo 44 del Código de Notariado y para el testamento cerrado, las que establece el artículo 959 del Código Civil. La anulabilidad ocurre en el otorgamiento del testamento que ha mediado violencia, dolo o fraude. Son causas independientes de la voluntad del testador, anteriores o simultáneas al acto.

4.1. Nulidad del testamento

Los testamentos otorgados sin cumplir los requisitos o prescripciones legalmente establecidos, referidas a a la capacidad y libertad de testar, y a las formalidades formales, o bien por adoptarse algunas de las formas de testar que prohíbe el Código Civil, adolecen de un vicio genético que provoca la ineficacia total de los mismos, debido a que es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.

La exposición de motivos del Código Civil establece que el testamento que ha sido declarado nulo o falso por el tribunal competente, deja subsistir el testamento anterior. El testamento nulo no produce ningún efecto, se reputa como no hecho, y por lo tanto, no puede afectar la subsistencia del testamento anterior. Cuando las causas de nulidad están declaradas en la ley, el testador no puede prohibir en el testamento que los herederos lo impugnen.

Por otro lado, habiéndose cumplido los requisitos generales exigidos para el otorgamiento, puede suceder que parte del contenido del testamento atente contra alguna prohibición legal y no respete los límites interpuestos a la voluntad del causante, etc., produciéndose entonces la ineficacia de las disposiciones testamentarias concretas, pero manteniéndose el resto del testamento eficaz.



En materia testamentaria la aplicación del principio de conservación del testamento tiene amplio juego. Se distingue así la ineficacia total, o del testamento en sí, y las ineficacias parciales, o de concretas disposiciones testamentarias.

La nulidad del testamento implica un efecto o vicio concurrente en el otorgamiento del testamento, que determina su invalidez y, por ende, su carencia de efectos jurídicos.

4.2. Tipos de invalidez total

Es inválido el testamento que contraviene las notas impuestas imperativamente por la ley, como son la unipersonalidad, el carácter personalísimo, etc., por ir contra normas prohibitiva como adoptar una forma de testar prohibida por el Código Civil.

El testamento otorgado sin observancia de las formalidades legalmente establecidas es asimismo nulo, igualmente el otorgado por un incapaz la acción puede hacerse valer cualquiera que sea el tiempo transcurrido. No se extingue por caducidad ni prescripción.

Respecto de los testamentos que exigen la concurrencia de circunstancias especiales como la inminencia del peligro de naufragio, peligro próximo de acción de guerra, peligro de muerte, la falta de concurrencia de las mismas acarrea la nulidad, probablemente por falta de forma.

Si el motivo de la nulidad es alguno de los vicios del consentimiento, el testamento también es invalido sin embargo esta clase de nulidad se caracteriza como semejante a la anulabilidad, debido a que es anulable el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento, en los casos en que haya nulidad declarada por la ley. Por lo tanto, para ser tenida en cuenta ha de declararse judicialmente, como consecuencia del ejercicio del ejercicio de una acción de impugnación llevada a cabo por los legitimados para ello dentro del plazo legal.

Respecto al error, el Artículo 946 del Código Civil enuncia que no es heredero ni legatario el instituido por error, cuando ese incurrido en el error, la asignación no hubiere tenido lugar.

El testamento está amparado por la presunción de validez. Ha de presumirse válido mientras quien esté interesado no demuestre el vicio, en este caso el error que lo haga nulo.

En estos supuestos de nulidad con régimen análogo al de la anulabilidad, si los legitimados para el ejercicio de la acción, renunciando a ella, dan por válido el testamento, éste conserva la validez que tenía provisionalmente y se hace definitiva, por lo que los efectos en este caso derivarán del testamento como tal.

La falta de rigor del Código Civil en materia de ineficacias y la ausencia de regulación del régimen jurídico de la invalidez del testamento, producen lagunas que, en la medida de lo posible y siempre que concorra identidad de razón, son colmadas o rellenables mediante el recurso a la analogía.

En esta materia se ha propuesto, en particular, trasladar al testamento la tipología básica de invalidez o ineficacia estructural del contrato, distinguiendo así supuestos de nulidad radical, junto a supuestos de anulabilidad o impugnabilidad. Sin embargo, las elementales diferencias estructurales apreciables entre contrato y testamento dificultan sobremanera esa tarea, especialmente la unilateralidad del testamento frente a la bilateralidad del contrato.

Por ello, parece lo mayormente prudente y seguro no extender el régimen de la nulidad absoluta y nulidad relativa contractual al testamento, más que en esos particulares extremos en que pueda existir justificación para aceptar la caracterización de la violencia, dolo o fraude. Lo cual, en general, no concurre

hasta el grado de poder afirmar sin mayor exigencia de una categoría general de anulabilidad del testamento.

4.3. Régimen de la acción de nulidad

La acción de nulidad puede ser calificada como acción meramente decorativa, tendente a acreditar la concurrencia de los defectos invalidantes en la sucesión de que se trata. No es necesario, sin embargo, que se ejercite primero la de nulidad y luego, obtenida la sentencia declarativa de la nulidad, comenzar un nuevo proceso para la entrega o restitución de bienes; normalmente, se ejercitan a la vez todas las acciones, operando la declaración de nulidad como presupuesto lógico de la condena a la restitución de bienes. En general, la nulidad de testamento no parece apreciable de oficio por los tribunales.

4.4. Legitimación

Legitimado activamente se encuentra cualquier sujeto con un interés legítimo en la declaración de nulidad. Descartado el propio testado ya que en vida del mismo nadie, ni siquiera él, puede pretender la nulidad del testamento, poseen interés suficiente los titulares del ius delationis en la sucesión vigente, caso de apreciarse la nulidad. Los acreedores de los activamente legitimados podrían ejercitar la acción de nulidad, por medio de la acción subrogatoria.

Hay que recordar que solo puede tratarse y accionar la nulidad del testamento, a partir de la muerte del testador, pues hasta este momento no despliega eficacia.

El testador no puede prohibir que si impugne el testamento, en los casos en que haya nulidad declarada por ley. Obedece este precepto a la frecuencia con que, históricamente, los testadores prohibían la impugnación del testamento, y tienen una evidente justificación de orden público, reforzada porque su admisión atentaría contra el derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva de los derechos Constitución Política de la República.

4.5. La anulabilidad el testamento

El testamento, una vez otorgado, disfruta de la presunción de validez, mientras el órgano jurisdiccional no haya declarado total o parcialmente su nulidad, a petición de quien tenga interés jurídico, producirá los efectos pretendidos.

Puede suceder que en la práctica un testamento que adolece de anulabilidad nulidad relativa logre plena ejecución, ya sea porque no se demandó la declaratoria de nulidad o porque esta se propuso tardíamente.



4.6. La violencia

Constituye un vicio en el consentimiento del testador cuando alcanza a producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo o condición, de manera que puede verse expuesta ella o sus familiares a un mal irreparable y grave.

La fuerza ejercida por el agente al otorgamiento del testamento ha de ser grave, esto es, que cause en el testador la impresión suficiente que lo obligue a testar de la manera como lo pretende, por lo que es determinante en la voluntad de la víctima, de tal manera que si no la hubiera padecido habría testado de otra manera o se habría abstenido de hacerlo.

4.7. Dolo

El dolo es un error inducido por engaño malicioso o internacional, por artificio fraudulento o maquinación. Es decir, el dolo es toda maniobra encaminada a viciar el consentimiento.

En el testamento no cabe distinguir con precisión qué persona ejerció el dolo, como ocurre en materia contractual; siempre provendrá de un tercero. Pero debe considerarse en un artificio intencional, para instigar el error.

En síntesis, el testamento puede llegar a ser declarado nulo cuando se acredite que en su confección medio el dolo, y que de no haber existido éste la intención del causante hubiera sido otra.

4.8. Insubsistencia del testamento

La insubsistencia del testamento es mencionada específicamente en el inciso 4º. Del artículo 1193 del Código Civil relacionada con el registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, al estatuir que se harán constar: la ampliación, revocación, nulidad o insubsistencia de testamentos o donaciones.

Es indispensable enfatizar que en el supuesto anterior el término insubsistencia no fue utilizado con esa precisa connotación, sino como sinónimo de nulidad, en virtud que se emplea la conjunción o, nulidad o subsistencia, y no nulidad e insubsistencia, en cuyo caso se trata de nulidad absoluta. El supuesto puede ejemplificarse, con el mandato de que no puede hacer testamento cerrado, el ciego y el que no sepa leer y escribir sosteniéndose que se trata de una

prohibición expresa, que, al incumplirse, produce la nulidad absoluta del testamento.

4.9. Estudio de las incapacidades para suceder por testamento en el derecho civil

Por su propia razón de ser, el testamento ha de recoger la última voluntad del testador y, en consecuencia, sólo permitiéndole que la exprese hasta el posterior momento de su vida se puede decir que recoge su última voluntad. Se comprende, pues, que el testamento sea revocable.

El carácter revocable del testamento esencial, responde a dos notas que nos inherentes a su concepto: el carácter unilateral del testamento en relación con el hecho de no producirse sus efectos hasta la muerte del testador y la nota de que el testamento recoge la última, sólo la última voluntad del testador.

En este sentido, el Código Civil formula de forma clara el principio de la esencial revocabilidad del testamento, haciendo ineficiente las cláusulas ad cautelam y la renuncia anticipada a la facultad de revocar el testamento.



La revocación es, pues, el negocio jurídico unilateral mortis causa por el que la causante deja sin efecto un testamento anterior. Es personalísimo, requiere la capacidad de testar y una voluntad no viciada.

De acuerdo con la tradición, se fundamenta esta esencial revocabilidad en que la voluntad mortis causa de una persona puede mudar mientras viva, razón por la cual se habla de la última voluntad, para hacer referencia a la voluntad incorporada en el testamento, que será o no verdaderamente la última del testador, pero que el Derecho reputa tal, pues mientras vivió tuvo el causante la oportunidad de cambiar el testamento, libremente, para irlo adaptando a sus sucesivos deseos.

Mediante la revocación, el autor del testamento priva, total o parcialmente, de efectos a las disposiciones sucesorias voluntarias contenidas en anterior o anteriores testamentos, de tal suerte que lo revocado carecerá de eficacia reguladora de la sucesión mortis causa, cuando la sucesión se abra, salvo la cláusula en la que hubiera reconocido a un hijo.

Luego en materia de revocación se aplica, de forma similar a lo que sucede con la eficacia de las leyes, en cuanto a una regla de prioridad temporal relativa a que el testamento revocador es siempre posterior al testamento revocado; o, expresado de otra manera, los testamentos sólo pueden revocarse por otros testamentos



posteriores, dada la prohibición de la renuncia anticipada a la revocabilidad. Por esto, es importante la determinación del momento exacto de otorgamiento de testamento, para que averiguada la fecha, es requisito del otorgamiento de todos los testamentos, poder determinar las disposiciones de última voluntad vigentes al momento de apertura de la sucesión. Pueden plantearse, no obstante, problemas: así, si no pudiera saberse la secuencia temporal de otorgamiento de varios testamentos concurre testamento abierto, con constancia de la hora, y testamento cerrado, en el que no consta de la misma fecha; o dos testamentos cerrados de la misma fecha, y en donde se suscita la duda acerca de cuál o cuáles gozarán de eficacia, cuando no pueda inferirse con claridad de ellos que el testador los ha concebido como complementarios. Frente a la opinión partidaria de privar de efecto a todos los testamentos, se sostiene la posibilidad de, en la duda, se reputen complementarios, pues probablemente la intención de un testador que el mismo día otorga varios testamentos no sea la de revocar, sino la de establecer un sistema más o menos de conjunto de sus últimas voluntades.

En cualquier caso, la solución que se alcance en cada supuesto debe ser el resultado de la adecuada interpretación del conjunto de disposiciones simultáneas, dado que, al no saberse la prelación entre ellas, seguramente no es aplicable el simple criterio de prioridad temporal.



Si las disposiciones testamentarias deben ser expresas para que se reconozca la voluntad del disponente, también debe ser expresa la voluntad que deje sin efecto lo que antes se había declarado.

El testamento sólo puede ser revocado observando las solemnidades necesarias para testar. Esto no significa que la revocación haya de limitarse a cumplir los requisitos solamente formales del testamento, sino que la revocación debe ser, en sí, total o parcialmente, de testamento.

Si la revocación debe ser un testamento que cumpla todos los requisitos exigibles, es natural concluir que el testamento revocador debe ser válido, y que si es nulo, no producirá efectos, ni siquiera el efecto revocatorio. Además de válido, el testamento revocador, para generar efecto revocatorio, debe ser en sí mismo eficaz.

El testamento es vehículo idóneo para las más variadas manifestaciones de su autor. Esta forma negocial nada obsta a que accidentalmente pueda contener otras disposiciones diferentes a las tradicionales, e incluso carecer absolutamente de disposición de bienes y contener sólo por ejemplo, nombramiento de tutor; institución de arbitraje, nombramiento de contador partidor, reconocimiento de deudas, etc. Ello plantea el problema de si la revocación de un testamento que contenga no sólo disposiciones patrimoniales por causa de muerte, sino también



actos distintos, se extiende a todo él, o sólo a las disposiciones que constituyen el contenido típico del testamento.

Partiendo de un testamento perfectamente válido, puede producirse su ineficacia por un hecho posterior, que es el transcurso de un determinado plazo de tiempo unido a la inobservancia de una conducta positiva.

La caducidad es una forma de ineficacia sobrevenida que afecta a un testamento válidamente otorgado pero que, en consideración al hecho de haberse celebrado con menos garantías que los ordinarios, sólo es admitido durante un período excepcional o cuando se cumplan ciertas formalidades complementarias dentro de un plazo determinado.

En todos los casos, al tratarse de caducidad, transcurridos los períodos para que se produzca la consolidación del testamento, la pérdida de la eficacia es automática y los plazos son susceptibles de interrupción.

Es necesario delimitar las diferencias entre la caducidad y la revocación de las disposiciones testamentarias, ya que si bien ambas causas de la extinción cubren circunstancias que no se superponen.



Para la eficacia de la disposición testamentaria es menester que el testador haya perseverado en la manifestación de voluntad hasta su muerte. Si la modifica, ya sea en forma expresa o tácita, habrá revocación.

La caducidad se produce como resultado de circunstancias independientes de la voluntad del testador, a las cuales la ley les imputa el significado de extinguir la disposición testamentaria.

La revocación extingue la disposición, la libertad sólo recobrará su eficacia si existe una nueva manifestación testamentaria del causante. Contrariamente, la caducidad de la disposición no obsta a que ésta recobre su eficacia si desaparece el motivo que determinó su extinción.

La regulación legal de los vicios de la voluntad testamentaria en el Código Civil es parcial, lo cual se explica debido a que entre todos los posibles vicios, el legislador únicamente presta particular atención a aquéllos que implican una injerencia o restricción externa de la libertad del testador. De esa forma, el Artículo 978 considera anulable el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude.

A continuación se dan a conocer las distintas condicionantes o requisitos habilitantes para poder testar:



a) **Capacidad de obrar:** se refiere a la mayoría de edad y se justifica ese requerimiento con fundamento en la especial naturaleza del testamento como ocurre con el acto mortis causa, el cual no cuenta con efectos perjudiciales para su autor. Lo normal, se refiere a que el testador alcance la madurez antes de morir, pudiendo a lo largo de toda su vida revocar el testamento que haya sido otorgado en su juventud.

b) **Juicio justo:** no puede otorgar testamento el que se encuentre de forma habitual o accidentalmente privado de juicio justo. Se trata de una situación en principio fáctica, que limita la posibilidad de otorgar el testamento por carencia de capacidad natural de entender y querer, en tanto el sujeto se encuentre en la situación descrita.

Un sujeto que carezca de forma habitual de ello, en la medida en que no puede gobernarse por sí mismo, tiene que estar incapacitado, por lo que la sentencia de incapacitación lo privará de testamentifacción activa.

c) **Sujetos imposibilitados para testar:** el testamento debe incorporar la declaración de voluntad del testador, motivo por el cual, ante las particulares formalidades de algunos tipos de testamento, se impide otorgarlo a los sujetos que, o no pueden cerciorarse de que su voluntad real es la que se ha recogido en el testamento.



Según el Artículo 960 se impide otorgar testamento cerrado a los ciegos y a quienes no sepan o no puedan leer. Ello, es consecuencia de que estas personas no pueden constatar que el texto escrito en el documento, contiene verdaderamente su voluntad testamentaria.

El notario autorizante en los testamentos notariales tiene el deber de asegurarse del estado de capacidad natural del testador.

También, el notario autorizante tiene que hacer constar por escrito el juicio favorable de capacidad que le merece el testador. Esa declaración se incorpora al instrumento público en el testamento abierto, o el acta que se facciona en la cubierta que contiene la plica del testamento cerrado.

Ese deber genera una formalidad correspondiente al deber material de asegurar sobre la capacidad real del testador, la cual es de inexcusable cumplimiento.

El Artículo 926 del Código Civil indica: "Son incapaces para suceder por testamento:

1. Los ministros de cultos, a menos que sean parientes del testador.
2. Los médicos o cirujanos que hubieren asistido al testador en su última enfermedad, si éste falleciere de ella, salvo que sean parientes del testador.



3. El notario que autoriza el testamento y sus parientes, y los testigos instrumentales.
4. El tutor, el protutor y los parientes de ellos si no se hubieren aprobado las cuentas de la tutela, a no ser que fueren parientes del pupilo.
5. Las instituciones extranjeras, cualquiera que sea su finalidad".

El juicio favorable de capacidad emitido por el notario, se encarga del reforzamiento de la presunción general de capacidad. Esa apreciación se extiende tanto a la edad necesaria para testar como al hecho de hallarse el testador en su juicio, en el momento de su otorgamiento.



CONCLUSIONES

1. Las incapacidades para suceder se encuentran reguladas en la legislación civil guatemalteca y motivan la invalidez, inexistencia, nulidad o anulabilidad testamentaria, así como influyen en el derecho sucesorio convirtiéndole en ineficaz, por existir rescisión, revocación, resolución y falta de poder de disposición.
2. La inexistencia de una sistemática general en el testamento en relación al tratamiento de las diferentes cuestiones relacionadas con las incapacidades para suceder que se han producido no han permitido el cumplimiento de las formalidades de los testamentos y de los requisitos indispensables para que se asegure su validez.
3. El testamento en varios casos no llega a producir los efectos necesarios debido a la presencia de incapacidades para suceder, las cuales derivan de la falta de orientación y asesoramiento jurídico en la elaboración del testamento, no permitiéndose la autenticidad y legalidad del mismo según la legislación civil.



4. La ineficacia intrínseca y el análisis de las incapacidades para suceder pueden derivarse de que no se han cumplido las prescripciones bajo las cuales la ley ampara y tutela su otorgamiento, o bien porque falte algún requisito que se debiera haber cumplido con posterioridad y en consideración a cuyo cumplimiento fue autorizado provisionalmente.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala, tiene que dar a conocer que las incapacidades para suceder se encuentran preceptuadas en la legislación civil del país y son motivadoras de la invalidez, inexistencia, nulidad o anulabilidad testamentaria e influyen en el derecho sucesorio al convertirle en ineficaz por existir rescisión, revocación, resolución y falta de poder dispositivo.
2. Las autoridades del país, deben indicar que la falta de una sistemática general en el testamento en relación al tratamiento de las distintas cuestiones en relación con las incapacidades para suceder que se han generado o, más generalmente en cuanto a que no se cumplen las formalidades de los testamentos no permiten la validez testamentaria.
3. Los notarios guatemaltecos, tienen que señalar que el testamento en variadas ocasiones no es productor de los efectos necesarios debido a la presencia de incapacidades para suceder, las cuales derivan de la inexistencia de orientación y asesoramiento jurídico al elaborar el testamento, no pudiendo permitir la autenticidad y legalidad.



4. El gobierno de Guatemala, debe establecer la ineficacia intrínseca y la importancia de analizar las incapacidades para suceder, las cuales pueden derivar de que no se han cumplido las prescripciones bajo las cuales la ley ampara y tutela su otorgamiento, o bien por faltar los requisitos necesarios de cumplimiento por parte del ordenamiento jurídico.



BIBLIOGRAFÍA

- BARASSI, Ludovico. **Instituciones de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Editores, S.A., 1976.
- BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil.** México, D.F.: Ed. José Cajica, 1946.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1972.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** Madrid, España: Ed. Reus, 1962.
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. UTEHA, 1956.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil.** Madrid, España: Ed. González, 1964.
- FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. **Derecho sucesorio.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Moderna, 1980.
- FOSAR BENLLOCH, Enrique. **Estudios sobre la sucesión.** Barcelona, España: Ed. Jurista, 1988.
- GONZÁLEZ LETONA, Rudiberto. **Los testamentos en la doctrina.** Guatemala: Ed. Nacional, 1982.
- LA CRUZ BERDEJO, José Luis. **Derecho de sucesiones.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1988.
- LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Derecho, 1956.



MAZEAUD, Henri. Lecciones de derecho civil. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1979.

MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1954.

PUIG PEÑA, Federico. Tratado de derecho civil. Madrid, España: Ed. Derechos, 1957.

SALVAT, Raymundo. Tratado de derecho civil argentino. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1946.

ZANNONI, Eduardo. Derecho civil. Madrid, España: Ed. REHUSA, 1985.

Legislación:

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

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

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