

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



LA CAPACIDAD RELATIVA Y SU RELACIÓN CON PERSONAS QUE SIENDO MENORES DE EDAD, NO PUEDEN DISPONER DEL TODO O PARTE DE SUS BIENES, PARA DESPUÉS DE SU MUERTE, A TRAVÉS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TESTAMENT

MARCO POLO PAÍZ MARROQUÍN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017

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

**LA CAPACIDAD RELATIVA Y SU RELACIÓN CON PERSONAS QUE SIENDO MENORES
DE EDAD, NO PUEDEN DISPONER DEL TODO O PARTE DE SUS BIENES, PARA
DESPUÉS DE SU MUERTE, A TRAVÉS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TESTAMENTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCO POLO PAÍZ MARROQUÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Vocal: Licda. Luisa María de León Santizo
Secretaria: Licda. Amalia Manzo Alvarado ✓

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Lic. José Dolores Bor Sequen

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 25 de mayo del año 2009.

Licenciado (a)
 JOSÉ ALBERTO SIERRA ROSALES
 Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) Sierra Rosales:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: MARCO POLO PAÍZ MARROQUÍN, CARNÉ NO. 200015814, intitulado “LA CAPACIDAD RELATIVA Y SU RELACIÓN CON PERSONAS QUE SIENDO MENORES DE EDAD, NO PUEDEN DISPONER DEL TODO O PARTE DE SUS BIENES, PARA DESPUÉS DE SU MUERTE, A TRAVÉS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TESTAMENTO” reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor (a) esta facultado (a) para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”..

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


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

c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de mayo del año dos mil nueve.

ASUNTO: MARCO POLO PAÍZ MARROQUÍN, CARNÉ NO. 200015814.
Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone. expediente No. 1415-08.

TEMA: "LA CAPACIDAD RELATIVA Y SU RELACIÓN CON PERSONAS QUE SIENDO MENORES DE EDAD, NO PUEDEN DISPONER DEL TODO O PARTE DE SUS BIENES, PARA DESPUÉS DE SU MUERTE, A TRAVÉS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TESTAMENTO".

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) José Alberto Sierra Rosales, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 7,832.


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

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





Lic. José Alberto Sierra Rosales
17ª Avenida "C" 0-28 zona 15, Col. El Maestro, Guatemala
Tel. 2369-0340

Guatemala, 29 de agosto de 2016.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Orellana Martínez:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis del Bachiller Marco Polo Paíz Marroquín según consta en la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, de fecha veinticinco de mayo del año dos mil nueve, me dirijo a usted con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen conforme a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y habiendo asesorado el trabajo encomendado:

EXPONGO

1. El trabajo de tesis se denomina **LA CAPACIDAD RELATIVA Y SU RELACIÓN CON PERSONAS QUE SIENDO MENORES DE EDAD, NO PUEDEN DISPONER DEL TODO O PARTE DE SUS BIENES, PARA DESPUÉS DE SU MUERTE, A TRAVÉS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TESTAMENTO.**
2. El tema elegido por el Bachiller, se enfoca en una real investigación sobre la problemática existente respecto a la capacidad relativa que debieran tener las personas menores de edad, para disponer del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte, por medio de la figura jurídica del testamento, esto, de acuerdo a la realidad social de Guatemala.
3. La tesis abarca un contenido científico, jurídico y doctrinario. En el desarrollo de la misma se utilizaron varios métodos de investigación, resaltando entre ellos, el método analítico, con el cual se determinó la importancia y relevancia que tiene la capacidad relativa para menores de edad para otorgar su testamento.



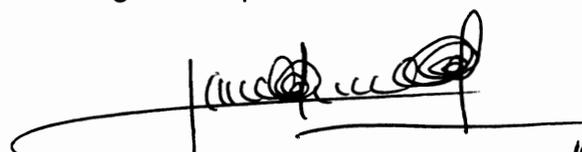
Lic. José Alberto Sierra Rosales
17ª Avenida "C" 0-28 zona 15, Col. El Maestro, Guatemala
Tel. 2369-0340

4. En cuanto al enfoque metodológico al momento de realizar la revisión, me percaté de la diversidad de métodos que fueron utilizados por el tesista; pues se evidenció en todo el trabajo la utilización del método lógico deductivo.
5. La redacción empleada fue la correcta y las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales sirvieron para la recolección de la información actual y relacionada con el tema, por lo que, considero que la bibliografía utilizada en la elaboración de este trabajo es específica, concreta y actualizada, lo cual proveyó a la investigación un carácter muy formal.
6. La tesis es de carácter científico, de interés para estudiantes y profesionales. Constituye un aporte de importancia para la bibliografía guatemalteca.
7. Al Bachiller Marco Polo Paíz Marroquín, le sugerí modificar el contenido y enfoque dentro de los cuatro capítulos que conforman el trabajo de investigación, para que tuvieran relación entre si, encontrándose conforme con su realización.
8. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, el tesista en forma precisa presentó sus hallazgos y su aportación para futuros conocimientos teóricos, prácticos e interpretativos y, para posteriores investigaciones, proponiendo una solución viable al problema investigado.

En virtud de lo anterior, la tesis efectivamente cumple con los requisitos legales que establece el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, procediendo a emitir este **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Así mismo, declaro expresamente no ser pariente del Bachiller Marco Polo Paíz Marroquín, dentro de los grados legales de parentesco.

Sin otro particular,


Lic. José Alberto Sierra Rosales
Asesor de Tesis
Colegiado 7832

José Alberto Sierra Rosales
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARCO POLO PAÍZ MARROQUÍN, titulado LA CAPACIDAD RELATIVA Y SU RELACIÓN CON PERSONAS QUE SIENDO MENORES DE EDAD, NO PUEDEN DISPONER DEL TODO O PARTE DE SUS BIENES, PARA DESPUÉS DE SU MUERTE, A TRAVÉS DE LA FIGURA JURÍDICA DEL TESTAMENTO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el dador de mi vida, fuente de sabiduría y entendimiento; por permitirme ver culminada esta meta, por haber puesto en mi camino personas que de manera directa o indirecta me han animado a seguir adelante, la honra y gloria sea para Él.

A MI MADRE:

Ruth Aurora Marroquín Rodas, por enseñarme que en esta vida hay que ser emprendedor, luchador, por sus esfuerzos y sacrificios para mi superación, agradecimiento eterno por su amor. Me siento bendecido porque Dios me da la oportunidad de honrar en vida su sacrificio de madre.

A MI ESPOSA:

Nelly Yadira Morataya Aguilar, que por su amor, dedicación y apoyo incondicional, hoy estoy cumpliendo uno de nuestros sueños anhelados que desde nuestro hermoso y bendecido noviazgo se lo entregamos a Dios.

A MIS HERMANOS:

Jason Rene y Ruth Arcely, por el apoyo y ánimo que me han brindado durante toda mi vida y porque siempre han estado a mi lado.

A MIS SOBRINOS:

Jairo Rolando, Bryan Alejandro, Pablo Alexander, Suly Madeleine, Kristel Aurora, Cristian Rene y Jason André, que este logro sea motivo de inspiración para ustedes.

A MIS TÍOS Y PRIMOS:

Por apoyar a mi familia en todo momento y por las vivencias compartidas. Especialmente a mi tío Salvador Paiz Alvarado, quien ha sobrepasado su amor de tío,



velando siempre por nuestro bienestar y por demostrarnos su cariño incondicional.

A MIS SUEGROS: Jorge Alfredo Morataya Gómez y Aura Marina Aguilar Gallardo, por su apoyo y palabras de motivación.

A MIS CUÑADOS: Shuseik Lisbet y Jonatan Gamaliel, por su aprecio sincero.

A MIS AMIGOS: Por compartir conmigo este triunfo tan esperado y anhelado.

A LOS LICENCIADOS: Axel Barrios Carrillo, Carlos Humberto Franco González, Juan Manuel Díaz-Durán Méndez; por brindarme la oportunidad de formarme como profesional.

A MI PADRINO: José Rolando Alvarado y familia por enseñarme el valor del trabajo y por inculcarme, que todo lo que se sueña se puede alcanzar con esfuerzo y dedicación.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, gloriosa, tricentenaria y magna Casa de Estudios.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por prepararme para ser uno de los profesionales que pondrán en alto el nombre de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La capacidad civil.....	1
1.1. Nociones generales de la capacidad civil, persona y personalidad.....	1
1.2. Definición.....	7
1.3. Clases.....	9
1.3.1. Capacidad de goce o de derecho.....	10
1.3.2. Capacidad de ejercicio.....	11
1.4. Causas que determinan la capacidad de ejercicio.....	15
1.5. Diferencia entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio.....	17
1.6. Características de la capacidad civil.....	18
1.7. Requisitos de la capacidad civil.....	19
1.8. La incapacidad civil.....	19
1.8.1. Incapacidad de hecho e incapacidad de derecho.....	21

CAPÍTULO II

2. De la sucesión testamentaria.....	25
2.1. Antecedentes históricos del testamento.....	26
2.2. Definición legal del testamento.....	28
2.3. Definición doctrinaria del testamento.....	29
2.4. Naturaleza jurídica del testamento.....	31
2.5. Características del testamento.....	32
2.5.1. Es un acto jurídico.....	32
2.5.2. Unilateral.....	33

2.5.3. Formal.....	34
2.5.4. Solemne.....	35
2.5.5. Personalísimo.....	35
2.5.6. Revocable.....	36
2.6. Fines del testamento.....	37
2.7. Capacidad para testar.....	39
2.8. Límites de la libertad para testar.....	41
2.9. Libertad de testar.....	41
2.10. Incapacidad para testar.....	43

CAPÍTULO III

3. De la forma de los testamentos.....	45
3.1. Clases de testamento.....	45
3.2. Testamentos comunes.....	45
3.2.1. Testamento común abierto.....	46
3.2.2. Testamento común cerrado.....	48
3.3. Testamentos especiales.....	50
3.3.1. Por razón de la persona del testador.....	50
3.3.2. Testamentos especiales por razón del lugar.....	51
3.3.3. Testamentos especiales por razón de tiempo.....	52
3.4. Los testamentos especiales, según la legislación guatemalteca.....	53
3.4.1. Testamento del ciego.....	53
3.4.2. Testamento del sordo.....	53
3.4.3. Testamento militar.....	54
3.4.4. Testamento marítimo.....	55
3.4.5. Buque de guerra.....	56
3.4.6. Testamento en lugar incomunicado.....	57
3.4.7. Testamento del preso.....	57

3.4.8. Testamento en el extranjero.....	58
---	----

CAPÍTULO IV

4. La capacidad relativa y su relación con personas que siendo menores de edad, no pueden disponer del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte, a través de la figura jurídica del testamento.....	59
4.1. Capacidad relativa y derechos inherentes de los menores de edad.....	59
4.2. Circunstancias que tienden a regularizar la capacidad relativa de los menores de edad para testar en Guatemala.....	63
4.2.1. La educación.....	63
4.2.2. El índice de la población guatemalteca.....	64
4.3. Requisitos o elementos esenciales de la capacidad relativa en el caso de personas menores de edad para otorgar testamento.....	65
4.3.1. Edad mínima del testador menor de edad.....	65
4.3.2. Inexistencia de declaración de estado de interdicción del testador menor de edad.....	66
4.3.3. Prohibición expresa que el testador menor de edad no pueda otorgar testamento común cerrado.....	67
4.3.4. El testador menor de edad deberá saber leer y escribir español... ..	68
4.3.5. El testador menor de edad posea su Código Único de Identificación, para su plena identificación.. ..	69
4.4 Proyecto de un decreto del Congreso de la República de Guatemala, que regule la capacidad relativa para que un menor de edad pueda otorgar testamento.....	70
CONCLUSIONES	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA	77



INTRODUCCIÓN

La presente investigación consiste en el análisis de la capacidad relativa de los menores de edad, para disponer del todo o parte de sus bienes, después de su muerte, a través del testamento, en virtud de que dicha capacidad de testar solo la tienen las personas que hayan adquirido la mayoría de edad y que no estén declaradas en estado de interdicción.

Este análisis se origina de la problemática que existe en Guatemala, referente a personas menores de edad que desean disponer de todo o parte de sus bienes para después de su muerte, a través del testamento; ya sea para sus parientes, instituciones benéficas, educativas, científicas o de cualquier otra índole, según sea su voluntad, a causa de enfermedades terminales congénitas, hereditarias, genéticas o crónicas, o de accidentes, así como también, por el temor de ser víctima de la violencia generalizada.

Siendo el objetivo general de esta investigación determinar la problemática de falencia de la capacidad relativa de los menores de edad para disponer de del todo o parte de sus bienes, por medio de la figura jurídica del testamento, toda vez que, actualmente representan más del cuarenta por ciento de la población en Guatemala, lo cual se alcanzó en esta investigación.

Comprobándose la hipótesis general formulada en esta investigación, en virtud que se estableció que el Congreso de la República de Guatemala aún no ha reformado el Código Civil, con la finalidad de regular la capacidad relativa de las personas menores de edad que tengan cumplidos los dieciséis años, para que éstas tenga la capacidad legal de disponer del todo o parte de sus bienes a través del testamento.

La tesis contiene cuatro capítulos, que tratan las siguientes temáticas, en el capítulo I, se desarrolla lo relativo a la capacidad civil, su definición, clasificación y diferencias, sus características y requisitos legales; el capítulo II, comprende lo relativo a la sucesión testamentaria, sus antecedentes históricos, definición jurídica y doctrinaria, su



naturaleza jurídica, características, fines y límites para testar, así como, la incapacidad para testar; el capítulo III, se refiere al testamento, su clasificación doctrinaria y legal en Guatemala; y en el capítulo IV, se analiza la capacidad relativa de los menores de edad y los derechos humanos inherentes que tienen, estableciéndose requisitos o elementos esenciales para dicha capacidad relativa, aportando un proyecto de decreto del Congreso de la República de Guatemala.

En el desarrollo y realización del presente trabajo de tesis se utilizaron como métodos de investigación; el analítico y el deductivo usándolos en forma correlacionada; tratando en lo posible la integración de los mismos. Así como también se utilizaron las técnicas de investigación siguientes: La documental, la observación, así como también la técnica de fichas bibliográficas, lo cual, permitió recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia; y otras fórmulas aplicables para la realización de un trabajo cualitativo como el presente.

Concluyendo que es de suma importancia para la libertad e igualdad y de la propiedad privada, que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 934 del Código Civil, con la finalidad de dotar de capacidad relativa a los menores de edad que hayan cumplido dieciséis años, para otorgar testamento y con ello disponer todo o parte de sus bienes, para después de su muerte.



CAPÍTULO I

1. La capacidad civil

Para conocer acerca de este tema, es necesario tener conocimiento sobre la persona y la personalidad. De acuerdo al concepto general, persona es sinónimo de ser humano; el hombre y la mujer, de cualquier edad y situación, son seres humanos, personas. De acuerdo al concepto jurídico, que en este tema interesa, persona es todo ser capaz, titular de derechos y que puede adquirir obligaciones. Añadido a esto, está la clásica definición: "Ente capaz de derechos y obligaciones".¹

El reconocido autor Alfonso Brañas dice que esta definición encierra, por la inclusión del adjetivo capaz, una confusión terminológica, toda vez que dicho adjetivo expresa una idea de cualidad personal, innecesaria para fijar el concepto jurídico de persona. "En efecto se es persona, no porque se es capaz, sino porque el derecho concede, o reconoce, la calidad de persona al ser humano y a ciertos entes que éste forma, para fijar el polo de las relaciones jurídicas denominado sujeto de derecho."²

1.1. Nociones generales de la capacidad civil, persona y personalidad

Se llama personas a los seres capaces de derechos y obligaciones. La palabra persona es una metáfora tomada por los antiguos del lenguaje teatral. Persona

¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 30.

² **Ibid.**

designaba, en latín, la máscara que cubría la cara del actor, y que tenía una apertura provista de láminas metálicas, destinada a aumentar la voz; por tanto, la palabra persona se deriva de la misma raíz que *personare*. Como había tipos invariables para cada papel, se adivinaba el personaje, viendo la máscara. En estas condiciones, persona designaba a lo que se le llama papel, habiendo pasado la palabra al lenguaje usual o común.

La doctrina distingue dos categorías de personas, unas reales, que son seres humanos; otras ficticias, que sólo tienen existencia imaginaria, según el Artículo 15 del Código Civil regula: “El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por la ley, las fundaciones, las asociaciones, los patronatos y los comités, las sociedades y consorcios” que no son propiamente seres humanos, pero que en el mundo jurídico actúan como tal, esto, de conformidad con la ley que les otorga personalidad jurídica.

Las personas reales son todos los seres humanos; sin embargo, esta afirmación no era del todo válida, hasta la abolición de la esclavitud en el mundo.³ Pero últimamente los individuos de la especie humana son personas; los animales no.

Ahora bien, respecto de la personalidad se puede decir que esta es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, o de relaciones jurídicas.

³ **Convención sobre la Esclavitud de las Naciones Unidas**, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y enmendada por el Protocolo de Nueva York, el 7 de diciembre de 1953.

Es necesario aclarar que la personalidad no es la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, en virtud que esa aptitud es una consecuencia de la personalidad.

Cabe resaltar que la mayoría de tratadistas que estudian al ser humano como ente de derechos y obligaciones, exponen un criterio uniforme al apuntar que la personalidad jurídica es sinónimo de capacidad jurídica y, por eso es definida como la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho, o bien, como la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas; o en todo caso, como la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes.

Por eso se entiende que la capacidad va paralela a la personalidad, para tener capacidad, necesariamente se debe ser persona; es por eso que algunos jurisconsultos han confundido los términos, sin embargo son diferentes.

Lo mismo aplica para la diferenciación entre capacidad de goce y de ejercicio; ya que de hecho, puede tenerse capacidad de goce mas no de ejercicio, un ejemplo sería el *nasciturus*, quien, aunque aún no ha nacido, pero ya puede ser titular de ciertos derechos; o para no ir tan lejos, se puede hablar de los menores de edad que son propietarios de un bien inmueble o de un vehículo, y aunque tienen derechos de dominio sobre los mismos, no pueden ejercitar sus derechos vendiéndolos o arrendándolos.

Al respecto dice Puig Peña: "La personalidad es una investidura jurídica."⁴

⁴ Compendio de derecho civil español. Pág. 47.

Desde el nacimiento (o aún antes, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Código Civil, cuando enuncia que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad), surge la persona (concepto jurídico) e ingresa al mundo normativo al ser automáticamente investida de personalidad (categoría jurídica) por el derecho objetivo, al darse los requisitos para su existencia como persona.

De la personalidad o por ésta, es que surgen las distintas potestades o facultades jurídicas que tiene la persona; o las situaciones en que puede encontrarse en relación al ordenamiento jurídico vigente. Es decir, que esa aptitud para adquirir derechos u obligaciones es el resultado de la personalidad.

La personalidad humana comienza con el nacimiento. “Hasta ese momento, el hijo no tiene una vida distinta,”⁵ es, como decían los romanos *pars viscerum matris*.

Sin embargo, como toda regla tiene su excepción, el hijo no nacido aún es capaz de adquirir derechos desde la época de su concepción, excepción que se encuentra consagrada en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consistiendo en que por anticipado se considera que figura en el número de las personas. Siendo que esto, ya lo afirmaba Justiniano al decir *Qui in utero sunt intelliguntur un rerum natura esse*.

⁵ Planiol, Marcel y Ripert, Georges. **Derecho civil**. Volumen 8. Pág. 61.

De acuerdo a algunos códigos civiles extranjeros y conforme lo preceptuado al final del Artículo 1 del Código Civil, para que la personalidad jurídica del hijo concebido se reconozca después del nacimiento, se requieren dos condiciones: debe nacer vivo y viable.

- a) Debe nacer vivo. Por consiguiente, el nacido muerto no es persona y que conforme a la doctrina se le conoce como mortinato, aunque la muerte haya podido sobrevenir únicamente durante el parto y haya vivido la vida intrauterina, durante el tiempo del embarazo normal, aunque lo anterior (mortinato) en la actualidad es cada vez menos común, por los cuidados prenatales y durante el embarazo.
- b) Debe nacer viable. Viable quiere decir capaz de vivir, *itae habilis*. "Por ello no deben tomarse en consideración las dos categorías siguientes: i) niños normalmente conformados, que nacen antes de término, en una época en que el desarrollo de sus órganos no es tan avanzado para permitirles vivir; ii) Niños monstruos como los acadianos, acéfalos y demás, en los que la vida se detiene tan pronto como se corta el cordón umbilical."⁶

La personalidad jurídica termina con la muerte de un ser humano, tal como contempla en forma clara y precisa el Artículo 1 del Código Civil, empero, es de hacer notar que actualmente, de acuerdo a algunos autores civilistas existen dos tipos de muerte de un ser humano y como consecuencia, extinguen la personalidad jurídica: la muerte natural y la muerte civil, a saber:

⁶ Planiol y Ripert. **Op. Cit.** Pág. 62.

“Muerte natural: La antigua ficción romana, establecía que la personalidad se perdía con la vida, es decir, los muertos ya no son personas; ya no son nada.”⁷

Sin embargo, es de hacer notar que esta regla tenía su excepción, en virtud que el derecho romano admitió que la persona difunta sobrevivía ficticiamente hasta que sus herederos aceptaran la sucesión; esta ficción se expresaba diciendo: *Hereditas personam defuncti sustinet*.

Muerte civil: La muerte natural actualmente es la única forma que pone fin a la personalidad jurídica de un ser humano, sin embargo, esta idea es reciente en la historia del derecho contemporáneo y que en un futuro muy cercano se puede afirmar que puede cambiar cuando se encuentren métodos científicos para resucitar a los muertos en este mundo.

En la antigüedad quien caía en la esclavitud cesaba de ser una persona: *servi nullum caput habent*. En el antiguo derecho francés, las personas que tomaban el estado religioso se consideraban muertas para todo el mundo, y el derecho las trataba como tales: su profesión religiosa hacía que perdieran su vida civil.

La legislación guatemalteca, adopta el criterio de que la muerte natural es la única que le pone fin a la personalidad jurídica de un ser humano, tal como lo norma en forma clara y precisa el Artículo 1 del Código Civil, siendo que la muerte civil se puede equiparar a la muerte presunta que establece el Artículo 63 del mismo cuerpo legal, la

⁷ *Ibid.*

cual únicamente puede ser declarada judicialmente y bajo los supuestos preestablecidos, sin embargo, si el presunto muerto aparece o se probare su existencia, automáticamente recobrará su personalidad, así como sus bienes, si los tuviere.

1.2. Definición

La capacidad civil como término o concepto general en el derecho civil sustantivo se puede definir como: “la aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo.”⁸

“Es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho.”⁹

“Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya que por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente.”¹⁰

Considerando que la definición anteriormente relacionada, es la más completa, toda vez que, afirma que la capacidad civil que tiene toda persona, infiriéndose que incluye a las personas naturales o morales, así como, que se origina no de la voluntad del Estado, quien, *per se*, es una persona ficticia, sino de la voluntad de la propia ley.

⁸ Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española**. Pág. 280.

⁹ **Ibid.**

¹⁰ Planiol y Ripert. **Op. Cit.** Pág. 77.

“Es la condición jurídica de una persona, en virtud de la cual, puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general.”¹¹

De las anteriores definiciones, se puede decir que la capacidad civil (o simplemente, capacidad) es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercitar los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio por propio derecho, así como, comparecer ante notario para celebrar contratos, inclusive contraer matrimonio, entre otras cosas. Concluyendo en que la capacidad civil es el atributo derivado de la personalidad que faculta a las personas para ejercer derechos y contraer obligaciones.

En Guatemala, actualmente no existe una definición legal o normativa que defina que es la capacidad civil de una persona, sin embargo, la misma se puede extraer de lo establecido en el Artículo 8 del Código Civil, que establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

Es de hacer notar que el Artículo anteriormente relacionado, al referir que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, hace alusión a la capacidad de ejercicio, que es una clase o tipo de capacidad, así como, al

¹¹ Brañas. *Op. Cit.* Pág. 34.

indicar que los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley, se refiere a la capacidad relativa, son temas de suma importancia para esta investigación y que se desarrollaran en este trabajo de investigación.

1.3. Clases

Es de hacer notar que existe un gran sector de la doctrina civil contemporánea que apunta que las clases de capacidad civil son la capacidad absoluta y la capacidad relativa, clases que fueron acogidas en la legislación civil sustantiva guatemalteca, como se puede observar con la simple lectura de lo preceptuado en el Artículo 8 del Código Civil.

Al respecto cabe decir que la capacidad absoluta es aquella que poseen los mayores de 18 años que no han sido privados de ella, es decir, que no han sido declarados en estado de interdicción, en virtud de que pueden ejercer por si mismos todos los actos de su vida, y la capacidad relativa es aquella que poseen los menores de edad en determinados actos que establece la propia ley. Sin embargo, concluyo que esta clasificación es incompleta, porque deja fuera a las personas menores de 14 años, quienes tienen capacidad por el simple hecho de ser personas, capacidad denominada de goce o de derecho.

En virtud de lo anterior, la mayoría de autores coinciden en que en las relaciones jurídicas y especialmente en el ámbito contractual, la persona puede estar colocada

como titular de determinados derechos o determinadas obligaciones, o bien en la situación de querer o tener que ejercitar derechos o cumplir obligaciones. Esto ha dado lugar al surgimiento de la distinción entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio, y, que la capacidad relativa, es solamente eso, relativa, que no es más que poder realizar ciertos actos permitidos por la ley, por las personas menores de edad, pero mayores de 14 años que ya están investidos de capacidad de goce o de derecho.

1.3.1. Capacidad de goce o de derecho

Doctrinariamente también es conocida como capacidad de goce y para el autor Puig Peña consiste en “la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres.”¹²

Por otra lado, para el autor Alfonso Brañas “la capacidad de goce o de derecho es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí mismo o por medio de un representante legal, como sustentante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.”¹³

Las definiciones apuntadas coinciden en que la capacidad de goce o de derecho es la aptitud que toda persona tiene para figurar en una relación jurídica, ya como sujeto activo (titular de un derecho), o como sujeto pasivo (titular de una obligación).

¹² Op. Cit. Pág. 56.

¹³ Op. Cit. Pág. 159.

Concluyendo que la capacidad civil de goce o de derecho es la que poseen todos los seres humanos, es decir, no importa que las personas sean menores o mayores de edad o declaradas en estado de interdicción mediante un órgano jurisdiccional competente.

Es de hacer notar que en el caso de las personas menores de edad esta aptitud para ser titular de derechos y contraer obligaciones la ejercerán a través de sus representantes legales, tales como sus padres en el ejercicio de la patria potestad o las personas que no sean sus padres que ejerzan la tutela o la protutela declarada judicialmente, tal como lo establece el Artículo 14 del Código Civil, al regular que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

En la legislación civil sustantiva guatemalteca, todos los seres humanos tienen por el simple hecho de existir capacidad civil o de goce como ya se relacionó. Esta capacidad se adquiere al momento del nacimiento y se pierde al fallecer, sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 3 consagra que desde el momento en que el individuo es concebido está bajo la protección de las leyes del país.

1.3.2. Capacidad de ejercicio

También llamada capacidad de obrar o de hecho. Para Bonnecase Julien citando a Espín Cánovas, la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar derechos. Coviello,

complementa el concepto afirmando que la capacidad de obrar consiste en la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir por sí las obligaciones.¹⁴

Según Alfonso Brañas es “la capacidad de ejercicio es aquella aptitud que tiene una persona para ejercitar por sí misma sus derechos o cumplir sus obligaciones.”¹⁵ Esto significa que este tipo de capacidad deja la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente y no a través de un representante legal, sus derechos; puede celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones; así como, ejercitar las acciones conducentes y realizar las peticiones pertinentes ante los tribunales de justicia, o de cualquier otra institución jurídica, ya sea de carácter privado o público.

Para obtener la capacidad de ejercicio se debe cumplir con algunos requisitos que la ley civil sustantiva señala. En el caso de Guatemala, una persona necesita tener 18 años de edad cumplidos, es decir, ser mayor de edad para ejercer por sí misma los derechos que le asisten y las obligaciones que contrae, conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco.

Al respecto cabe mencionar que no existen diferencias entre las opiniones expuestas por cada autor al referirse a la capacidad civil de ejercicio, de hecho o capacidad de obrar, es decir, en este tipo de capacidad la persona no necesita de un representante

¹⁴Elementos de derecho civil. Pág. 377.

¹⁵Op. Cit. Pág. 178.

legal, como por ejemplo los padres en el ejercicio de la patria potestad o de las personas que no son padres que ejerzan la tutela o protutela declarada judicialmente, para ejercer sus derechos o adquirir obligaciones como en la capacidad de derecho, sino que puede hacerlo en forma personal.

Aunque existe la figura jurídica del contrato de mandato, a través del cual una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios para los que ha sido conferido dicho mandato, pero esto es tema aparte, empero se anota solo para aclarar que si la persona con capacidad de ejercicio no quisiera o no pudiera por otras causas ejercer sus derechos o adquirir deberes, puede realizarlo a través de un mandatario.

Por otra parte, es de hacer notar que la capacidad civil de obrar o capacidad civil de ejercicio, tiene la cualidad jurídica establecida en la ley sustantiva civil de que la persona determine la eficacia de los actos realizados por ella según su estado civil, o sea, la posibilidad que tiene cada persona de actuar en la vida conforme a dicho estado.

Es de hacer notar que a diferencia de la capacidad civil de derecho o de goce, que es total, igual, inmutable; la capacidad civil de obrar puede ser total o parcial (esto es, la habilitación especial o específica establecida en la propia ley sustantiva civil u otra ley ordinaria en el ámbito laboral o mercantil para realizar todos o sólo ciertos actos jurídicos), desigual o distinta de una a otra persona e incluso puede variar según la situación legal o estado civil en que se encuentre la misma persona, como mencionar a guisa de ejemplo.

Concluyéndose que lo que determina inmediatamente la capacidad de obrar no es el conocimiento o razón natural de la persona, sino el estado civil de la misma; es decir, a cada tipo de estado civil corresponde una especial capacidad de obrar.

Existen casos en que a pesar de cumplir la mayoría de edad, no se puede contar con capacidad de ejercicio, tal es el caso de los que son declarados por un órgano jurisdiccional competente en estado de interdicción. Se dice que quienes estén en ese supuesto son incapaces. Este tipo de incapacidad es natural y legal. Natural porque su condición humana no les permite ejercer el derecho y legal porque el derecho desde el punto de vista objetivo, reconoce dicha imposibilidad de la persona para ejercer sus derechos por sí misma. Aunque a este tema se le dedicará un punto dentro del presente capítulo, es importante mencionarlo.

De acuerdo a Julien Bonnecase dentro de la capacidad de ejercicio, y por lo mismo que es variable, puede distinguirse:

- a) Capacidad de obrar plena o normal: correspondiente a una persona mayor de edad, no incapacitada legalmente, la cual puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo los expresamente exceptuados.

Las legislaciones modernas suelen establecer una edad determinada cuyo cumplimiento origina automáticamente el pase de la menor a la mayor edad con la repercusión en la capacidad de obrar como consecuencia del cambio de estado civil, es de hacer notar que en el caso de Guatemala, la mayoría de edad se obtiene a partir de los dieciocho años.

b) Capacidad de obrar limitada en virtud de ciertas causas: A guisa de ejemplo, los menores de edad, las personas sordomudas o que no sepan leer ni escribir o expresarse de otro modo, así como, las personas declaradas judicialmente en estado de interdicción, en cuya virtud la persona afectada por las mismas no puede realizar en mayor o menor medida todos o algunos actos con eficacia jurídica, debiendo suplirse este defecto de capacidad de obrar mediante la figura jurídica de la patria potestad que la ejercen sus padres o por medio de la tutela o protutela a falta de éstos últimos.

1.4. Causas que determinan la capacidad de ejercicio

Tanto la doctrina civil contemporánea como la legislación civil sustantiva guatemalteca son contestes y acordes en que existen circunstancias determinantes de la capacidad civil de ejercicio de una persona, que son: el sexo, la edad, la nacionalidad, el domicilio, el parentesco, las enfermedades físicas y mentales.

Cuando se habla del sexo, como una circunstancia determinante de la capacidad civil de ejercicio de una persona, cabe mencionar que con anterioridad en la legislación civil sustantiva guatemalteca, esto era vital o muy importante, ya que a la mujer no se le permitía realizar ciertos actos durante su vida, por el simple hecho de serlo, como por ejemplo, que la mujer no podría contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días de la disolución del matrimonio anterior, como lo establecía el inciso 3) del Artículo 89 del Código Civil, el cual fue declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad.



Así como, al contrayente varón se le exigía una constancia de sanidad para contraer matrimonio civil, sin embargo, con la reforma realizada por el Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 97 del Código Civil, ambos contrayentes tienen la obligación legal de presentar la constancia de sanidad para contraer matrimonio ante la autoridad correspondiente que autorizará el mismo, salvo las excepciones establecidas en el propio Artículo.

Respecto a la edad, la misma es determinante de la capacidad de ejercicio porque sirve para fijar la mayoría de edad de una persona y en ciertos asuntos, autorizar a los menores para realizar ciertos actos establecidos en las leyes de índole laboral, mercantil, civil y de familia.

En cuanto a la nacionalidad, actualmente tampoco ahora tiene mayor importancia para los efectos civiles de una persona natural, salvo ciertos casos como el que estipula el Artículo 96 del Código Civil, al contemplar que el contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado.

Para lo cual, previamente a la celebración del matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo. Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses calendario de publicados los edictos, éstos perderán su efecto legal y deberá el notario autorizante iniciar nuevamente el procedimiento.

Ahora, el domicilio es una circunstancia determinante de la capacidad de ejercicio, puesto que con este se precisa el lugar o lugares en que se han de cumplir las obligaciones o en el caso de que por incumplimiento de las mismas se demanda judicialmente.

Generalmente el parentesco da lugar a ciertas prohibiciones, por ejemplo que marido y mujer no pueden celebrar contratos de compraventa entre sí, esto de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1792 del Código Civil, Decreto Ley número 106, que en forma clara y precisa preceptúa que el marido no puede comprar de su mujer ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes. Así también, el Artículo 285 del mismo cuerpo normativo determina el orden y la prelación de la prestación de alimentos entre parientes; y el Artículo 1078 del referido Decreto Ley, establece el orden de la sucesión intestada; así como en el caso de la tutela legítima regulada en el Artículo 299 del mismo cuerpo normativo.

Al mencionar las enfermedades físicas y mentales como circunstancias determinantes en la capacidad de ejercicio de una persona, se dice porque éstas pueden tener relevancia cuando alcanzan a constituir causa de incapacidad la persona es declarada judicialmente por un órgano jurisdiccional competente en estado de interdicción.

1.5. Diferencia entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio

La diferencia entre la capacidad civil de derecho y la capacidad civil de ejercicio, consiste en que tienen capacidad de derecho, tanto las personas mayores de edad

como las menores de edad, sin embargo, estos últimos, únicamente pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones a través de un representante legal o un tutor, mientras que las personas mayores de edad cuentan con capacidad de ejercicio que les permite ejercitar esos derechos, adquirir y cumplir obligaciones en nombre propio, es decir, directamente.

1.6. Características de la capacidad civil

De acuerdo a Marcel Planiol y Georges Ripert, dentro de las características de la capacidad civil se encuentran las siguientes:

- a) Es una facultad que tienen las personas para ejercer derechos y contraer obligaciones, es decir, a guisa de ejemplo, que pueden comparecer a juicio por propio derecho, así como, comparecer ante notario para celebrar contratos.
- b) Se deriva de la personalidad que es conferida por la ley.
- c) Se clasifica en capacidad de goce o de derecho y capacidad de ejercicio, de obrar o de hecho, y,
- d) Se termina con la muerte de la persona, entendiéndose como la muerte natural de la persona.

Considerando que las características de la capacidad civil anteriormente relacionadas, son las más acordes para este trabajo de investigación, en virtud que describen a la capacidad civil que recoge y contempla la legislación civil sustantiva guatemalteca en el Código Civil.

1.7. Requisitos de la capacidad civil

Tal como ya se explicó, para tener capacidad civil en Guatemala, va más allá de nacer en condiciones de viabilidad, toda vez que el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza y protege la vida humana desde su concepción, y automáticamente emerge la capacidad de goce o de derecho, derivada de la personalidad como investidura jurídica; y al cumplir la mayoría de edad, y no estar comprendidos dentro de los casos contemplados en el Artículo 9 del Código Civil, se adquiere la capacidad de ejercicio.

1.8. La incapacidad civil

La imposibilidad de ejercer o gozar de la capacidad legal tanto en la doctrina contemporánea como en la legislación civil sustantiva guatemalteca, se conoce como incapacidad civil, pero este es un tema muy amplio que tiene varias aristas históricas, dogmáticas, pragmáticas, sociales, culturales, económicas y hasta políticas, por lo que en este trabajo de investigación solo se mencionarán algunas definiciones y opiniones legales y doctrinales que considero son las más acordes a la incapacidad civil.

Es de hacer notar que la Real Academia Española, define la incapacidad civil de una persona, como “la carencia de facultades para participar en una relación de derecho”,¹⁶ por ende, es una excepción de carácter legal que encuentra la capacidad civil de ejercicio.

¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 812.

El Artículo 8 del Código Civil, establece que a partir de los 18 años de edad, se confiere a las personas capacidad de ejercicio, pero no obstante esto y con el ánimo de la seguridad del tráfico jurídico, ha previsto como excepción a esa capacidad, la posibilidad de privar a una persona de la misma, mediante la declaración judicial del estado de interdicción que deberá inscribirse en los registros públicos correspondientes, lo que procede en los casos siguientes:

- a) Cuando las personas adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, y,
- b) Las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

El Artículo 9 del Código Civil, regula la incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos y en el Artículo 10 del mismo cuerpo legal se refiere a la incapacidad de obrar, pero un sector de la doctrina afirma que la capacidad es un atributo de la persona, por lo tanto ésta no le puede faltar. Existe en todo caso, una gradación de la capacidad de obrar, en mayor o menor grado, pero no incapacidad de derecho.

Debe quedar claro que la capacidad civil de goce o de derecho le sigue asistiendo a las personas menores de edad, pudiendo ejercitar sus derechos a través de sus padres en el ejercicio de la patria potestad o mediante la tutela o protutela debidamente declarada por juez competente por medio de las personas que no sean padres de los menores de

edad, aunque existen actos jurídicos que la propia ley considera como actos personalísimos, como lo son el derecho de contraer matrimonio y el de otorgar testamento para disponer del todo o parte de sus bienes, que es el tema toral de esta investigación.

1.8.1. Incapacidad de hecho e incapacidad de derecho

La incapacidad civil de una persona, al igual que la capacidad civil, conforme a la doctrina contemporánea como a la propia ley que la integra dentro del ordenamiento jurídico, también puede clasificarse como incapacidad civil de hecho e incapacidad civil de derecho.

Incapacidad de hecho: es aquella en la que la propia ley priva a las personas físicas de la facultad de obrar por sí mismas, declarándolas incapaces, fundamentándose en los presupuestos establecidos en la ley para el efecto, por ejemplo, lo preceptuado en el Artículo 9 del Código Civil, o en la imposibilidad de poder manifestar su voluntad, en el caso de los sordomudos que si pueden darse a entender por algún método, considerando que la expresión de la voluntad es fundamental para la existencia de cualquier acto jurídico.

Se puede afirmar que la incapacidad civil de hecho impide a determinadas personas que no necesariamente son menores de edad o que son declaradas en estado de interdicción, para ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones.

De acuerdo a Julien Bonnacase, la incapacidad civil de hecho puede ser absoluta y relativa, a saber:

- a) Absoluta: Para este autor este tipo de incapacidad civil la poseen las personas mayores de edad que se encuentran declaradas en estado de interdicción por un órgano jurisdiccional competente y como consecuencia de tal declaración, éstas no pueden ejercitar sus derechos ni contraer obligaciones por sí mismas, hasta que sea rehabilitadas; por lo que también es conocida como incapacidad legal, puesto que es declarada judicialmente cuando se cumplen los presupuestos enunciados en el Artículo 9 del Código Civil.

Sin embargo, para otro sector de la doctrina es del criterio que la incapacidad absoluta es aquella que poseen las personas que están entre la concepción y el nacimiento, es decir, las personas que aún no han nacido; las que padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia; y los sordomudos, salvo que estos últimos puedan expresar su voluntad de manera indubitable, siendo que el Artículo 13 del Código Civil, se le denomina incapacidad civil; ésta incapacidad también es conocida como incapacidad natural.

- b) Relativa: Para este autor, la incapacidad relativa es aquella en la que la persona que no ha sido declarada en estado de interdicción por un órgano jurisdiccional competente, siendo que al momento de expresar su voluntad padece de perturbaciones mentales, estableciendo la legislación civil sustantiva guatemalteca que estas son nulas de pleno derecho.

Es de hacer notar que la legislación civil sustantiva guatemalteca de manera expresa no clasifica la incapacidad civil, pero si lo hace de manera tácita, en virtud que el Artículo 9 del Código Civil, regula que la declaratoria en estado de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos.

Por su parte, el Artículo 10 del Código Civil, señala que las perturbaciones mentales transitorias de una persona no pueden determinar legalmente la incapacidad de obrar, pero si contempla que son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones.

Para remediar la incapacidad civil de hecho de las personas y por exigencia del principio constitucional de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se introdujo al ordenamiento jurídico la figura jurídica de la representación legal y que tiene lugar cuando una persona es menor de edad o aun no siéndolo ha sido declarada en estado de interdicción por un órgano jurisdiccional competente. En este caso la persona incapaz ejercita sus derechos y contrae obligaciones a través de un representante legal, así lo estipula el Artículo 14 del Código Civil.

Incapacidad de derecho: Es aquella incapacidad civil en que la propia ley prohíbe a determinadas personas realizar ciertos actos en razón de incompatibilidad de orden moral o jurídico, a guisa de ejemplo lo establecido en el Artículo 264 del Código Civil, que en forma clara y precisa regula que los padres no pueden enajenar ni gravar los



bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, por lo que, se puede concluir que la incapacidad civil de derecho es siempre relativa.

CAPÍTULO II

2. De la sucesión testamentaria

Esta forma de sucesión se origina, cuando el causante de la herencia expresa su última voluntad mediante el otorgamiento de su testamento que reúne los requisitos establecidos en la ley.

El autor Vladimir Aguilar citando a Puig Peña, menciona que este autor hace señalamientos doctrinarios a esta clase de sucesión, fundando la misma en el derecho de testar, indicando que: “el derecho de testar no es más que una creación del derecho positivo, la potestad de testar ha sido desconocida en la historia algunas veces.”¹⁷

La facultad de otorgar testamento en cualquiera de sus modalidades, es el producto de una ley positiva, la cual permite al ciudadano que tenga plena capacidad civil la de establecer un régimen de adjudicación y distribución de sus bienes según su criterio, para después de su muerte.

Para el catedrático y autor San Carlista, Licenciado Ricardo Alvarado Sandoval, la sucesión testamentaria: “Es la que se rige por la manifestación expresa del autor de la herencia, quien para el efecto ha otorgado oportunamente un testamento legalmente valido.”¹⁸

¹⁷ Derecho de sucesiones. Pág. 7.

¹⁸ Procedimientos notariales. Pág. 142.

En la figura jurídica del testamento, el testador puede disponer en cualquier momento y las veces que quiera, cuál es su última voluntad y la forma como serán asignados y distribuidos sus bienes, cumplidas sus obligaciones y en quién o quiénes recae el derecho a suceder, por lo que, se puede concluir que el testamento es declaración de voluntad de quien dispone sus bienes, para después de su muerte; Siendo que desde este punto de vista es natural que el testamento se englobe dentro de las categorías más amplias del negocio jurídico.

Siendo que el Artículo 934 del Código Civil preceptúa lo siguiente: “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...”

Siendo muy importante para legislación civil sustantiva guatemalteca, que el testamento que otorgue el testador cumpla además de las formalidades generales y especiales de todo instrumento público, con las formalidades especiales taxativamente enumeradas tanto en el Código Civil como en el Código de Notariado, para que el mismo pueda surtir sus efectos.

2.1. Antecedentes históricos del testamento

Los antecedentes históricos de la figura jurídica del testamento están íntimamente relacionados con la evolución de la sucesión hereditaria, en virtud que el derecho hereditario le confiere importancia y reglamentación como señalaba al tratar sobre la evolución de la sucesión hereditaria.

Según la historia en etapas más avanzadas de la civilización humana, se reconoce la idea de sucesión, pero no se conoce el testamento propiamente dicho, por ejemplo en el antiguo Egipto, India y en el pueblo hebreo lo único que el padre podía hacer en vida era distribuir el patrimonio entre sus hijos y para poder dejar sus bienes a un extraño debía acudir siempre al expediente de la adopción.

Tampoco los pueblos germanos conocieron la figura jurídica del testamento como tal, toda vez que, como bien lo señala el autor español CastánTobeñas, existía entre ellos la obligación de transmitir bienes dentro de la misma familia como herencia familiar, exceptuando cuando el causante quería transmitir en vida sus bienes a persona que no fuera de la *sippe*, debiendo tener el consentimiento de esta y realizarlo en forma solemne, salvo que el causante no tuviera familia.

Posteriormente en Roma, si fueron conocidos gran variedad de testamentos, según las diversas épocas y circunstancias. Los pueblos primitivos no tuvieron idea de la facultad de testar. El derecho romano representa en este sentido el tránsito de esta situación de herencia necesaria a la potestad individual de otorgar las últimas disposiciones, en vida del testador.

Según el autor Vladimir Guerra, “una vez consolidada en Roma la facultad de testar por parte de un ciudadano romano conforme a las instituciones jurídicas del *ius civile*, el cual es exclusivo del pueblo romano, aplicable solamente a sus ciudadanos y que en latín era el *quod quisque populus ipse sibi constituit, id ipsius proprium est, quasi uis proprium civitatis*, y que se centra el concepto de testamento en la institución de

heredero y define el testamento: como aquella disposición *mortis causa* por la cual el ciudadano romano designaba su sucesor que continuase la jefatura domestica de la familia.”¹⁹

De las anteriores nociones generales, se puede concluir que la evolución testamentaria radica en la capacidad de testar, y como bien lo afirmó el autor y catedrático universitario Vladimir Guerra citando al maestro Diego Espín, que: “tanto el Código Civil español, como en general los códigos civiles modernos, conceden una gran amplitud a la capacidad para otorgar testamento, a diferencia del derecho romano que restringía la *testamenti factio* activa, privando de la misma a numerosas personas, ya que era preciso tener no solo la capacidad de obrar, sino la plena capacidad jurídica pudiendo testar solamente quien fuere libre ciudadano romano y paterfamilias.”²⁰

Derivado de las instituciones del *ius civile* que fueron reguladas dentro del derecho romano, las legislaciones civiles modernas toman sus principales características con el objeto de normar su definición en forma legal.

2.2. Definición legal del testamento

En la legislación civil sustantiva guatemalteca, la figura jurídica del testamento, se encuentra definida en el Artículo 935 del Código Civil, que en forma clara y precisa preceptúa lo siguiente: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter

¹⁹ Op. Cit. Pág. 54.

²⁰ Ibid.

revocable por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.”

Considero que dicha definición legal de la figura jurídica del testamento, actualmente se encuentra limitada, en virtud que no contempla todas las características inherentes del testamento, por lo que, es necesario acudir a la doctrina para complementar dicha definición legal.

2.3. Definición doctrinaria del testamento

Para la doctrina contemporánea, el testamento es una declaración unilateral de última voluntad, personalísima, unilateral, revocable, formal y solemne mediante la cual una persona con plena capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, ordena su sucesión *mortis causa*, es decir, dispone de sus bienes, para después de su muerte.

Asimismo, puede ejercitar derechos no patrimoniales y efectuar el cumplimiento de determinadas obligaciones, además el testador tiene la facultad de constituir fideicomiso, inclusive de reconocer voluntariamente después de su muerte a un hijo no reconocido en vida del testador.

Para el autor Guillermo Cabanellas, el testamento es: “la declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones reconocimientos filiales, nombramientos de



tutor, revelaciones o confesiones y normas funerarias, algunas de la trascendencia de la concerniente a la cremación del cadáver.”²¹

El testamento es un acto formal y solemne por el cual una persona plenamente capaz civilmente declara su última voluntad disponiendo de todos sus bienes o de parte de ellos y ordenando cuantas cuestiones familiares y personales deban ser atendidas después de su muerte.

Las disposiciones patrimoniales fundamentales son la institución de heredero y en su caso, la ordenación de legados, sin embargo, existe otro tipo de disposición testamentaria que es el modo y consiste en destinar, limitar, o encausar una institución de heredero o un legado señalando su finalidad, o alguna restricción o conducta que se impone al legatario; el testamento contiene con frecuencia disposiciones sobre el nombramiento de albaceas o de contador-partidor y ejecución de la última voluntad del testador.

En el aspecto personal, pueden existir disposiciones testamentarias sobre sufragios y funerales, o sobre el propio cadáver del causante y en el tema familiar, el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales, disposiciones relativas a la carrera u oficio de los hijos menores o a la tutela de estos y otras semejantes.

El Código Civil, sigue la tradición doctrinaria de ambas sucesiones, toda vez que el Artículo 917 de manera categórica concede preferencia a la sucesión testamentaria

²¹ **Diccionario enciclopédico.** Pág. 387.

sobre sucesión intestada, considerándose esta última como supletoria, dando suma importancia a la voluntad del causante siempre y cuando se ajuste a la ley.

Es importante tener conocimiento que por ser el testamento un acto personalísimo no se puede hacer por medio de mandatario ni mucho menos por representación legal en el ejercicio de la patria potestad de un menor edad o en representación legal de una persona declarada en estado de interdicción y por ser este revocable puede cambiarse cuantas veces lo considere necesario el testador.

Es de hacer notar que en la actualidad existe la tendencia de modificar el concepto de testamento, bajo la premisa de constituir el mismo un acto de ordenación sucesoria general, sin perjuicio que el mismo también se considere como un acto de disposición patrimonial, es decir, nada le resta validez y eficacia a la disposición testamentaria por el hecho que no tuviese disposición patrimonial alguna, citando como ejemplo el reconocimiento póstumo del padre a un hijo no reconocido en vida, a través de la figura jurídica del testamento, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 211 del Código Civil.

2.4. Naturaleza jurídica del testamento

La naturaleza jurídica del testamento consiste en que es un acto por el cual, una persona puede disponer de sus bienes antes de su muerte, transmitiendo todos o parte de ellos, para después de su muerte a la persona o personas que ella desee, llenado los requisitos que manda la ley, para su validez jurídica.



Al definir la figura jurídica del testamento se utiliza el término declaración de voluntad, aunque lo técnica y jurídicamente aceptable sería utilizar como una declaración de última voluntad, lo cual quiere decir que el testamento entra en la categoría del acto jurídico, conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco, estableciendo al testador determinados límites, para plasmar su última voluntad.

2.5. Características del testamento

Para entender la naturaleza jurídica de la figura del testamento, es necesario comprender en forma clara y concreta cada una de las características o elementos de dicha figura jurídica y, entre las características que indica la doctrina, se puede determinar que el testamento es un acto jurídico, unilateral, formal, solemne, personalísimo y revocable.

Es de hacer notar que las características de la figura jurídica del testamento anteriormente enumeradas, se encuentran recogidas o establecidas en la legislación civil sustantiva guatemalteca, específicamente, en el Libro III, Título II, Capítulo II del Código Civil.

2.5.1. Es un acto jurídico

Esta característica se encuentra contenida en el Artículo 935 del Código Civil, por cuanto el testamento es una figura jurídica que tiene efectos después de la muerte del testador.



2.5.2. Unilateral

El Artículo 938 del Código Civil, establece que la voluntad testamentaria tiene que ser estrictamente individual o personal, es decir, que el testamento debe ser realizado solamente por el testador, sin que esté permitido que dos o más personas legalmente capaces puedan otorgar simultáneamente testamento, en el mismo acto.

A diferencia del contrato que puede ser un negocio bilateral o unilateral, según su naturaleza jurídica del contrato en particular, el testamento es un negocio unilateral. No concurren dos partes, sino únicamente el testador, cuya última voluntad se plasma en testamento.

El testamento contiene únicamente la voluntad de su autor, el testador, permaneciendo ajeno al mismo de toda idea conceptual de acuerdo de voluntades, a diferencia de lo que ocurre en los pactos o contratos sucesorios, por lo que, la voluntad del testador declarada en testamento, basta por sí, para crearlo siendo el testamento un acto perfecto desde el instante en que esa voluntad se emite con las formalidades requeridas por la ley.

Y aun cuando en la mayoría de las modalidades testamentarias se requiere la participación de otras personas en su otorgamiento, por ejemplo el notario autorizante o los testigos instrumentales, estos no actúan como destinatarios de la declaración de la última voluntad del testador, quienes por regla general tienen impedimento legal para

suceder en ese testamento, tal como en forma clara y precisa lo establece el Artículo 926 del Código Civil.

Siendo que los únicos beneficiarios son los que el testador plasme en su testamento como herederos o legatarios, quienes en su caso deberán aceptar la sucesión hereditaria como acto jurídico distinto del testamento.

Por ello, el testamento es un acto unilateral no receptivo, toda vez que el mismo surte sus efectos independientemente de que sea o no conocida la última voluntad del testador por parte de sus herederos o legatarios.

2.5.3. Formal

El testamento está llamado a regir el destino de la sucesión hereditaria cuando su autor este fallecido, por lo que en el momento de la radicación de la sucesión hereditaria testamentaria no será necesario acudir al autor del testamento para que precise el alcance de sus determinaciones, toda vez que formalmente se encuentran plasmadas para su cumplimiento.

Siendo, por otro lado, acto unilateral, se hace necesario establecer los requisitos formales en el negocio testamentario que cumplan la función de dejar constancia formal de la última voluntad del testador, los cuales se encuentran contenidos en los Artículos 42, 44 y 45, todos del Código de Notariado. La voluntad testamentaria puede otorgar

derechos, imponer obligaciones y cargas tributarias, a los sucesores, quienes quedan sometidos a las reglas establecidas en el testamento.

La solemnidad del testamento es una característica meramente formal, a pesar que esta *per se* es una característica propia del testamento, la cual a continuación menciono.

2.5.4. Solemne

En virtud que únicamente produce efectos jurídicos cuando se está realizando en la forma y manera prescrita de modo inexcusable por el legislador, este criterio de solemnidad tan general en la doctrina y en los códigos se observa también en la legislación guatemalteca, específicamente en el Artículo 977 del Código Civil, que regula en cuanto a que será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las solemnidades legales respectivas, esto, con el fin exclusivo de que acto jurídico de tanta importancia en la vida civil, ofrezca el máximo de garantías.

2.5.5. Personalísimo

Además de ser de una sola persona, el testamento es un acto personalísimo prohibiéndose la intervención de terceras personas, para integrar el negocio testamentario, siendo una de las consideraciones, por la que debe haber una capacidad relativa para los menores de edad, para poder disponer del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte, por medio de la figura jurídica del testamento.

2.5.6. Revocable

El testamento es el acto de última voluntad del testador, mediante el cual él mismo ordena su sucesión *mortis causa*, empero, para que fuera realmente acto que contuviere la última voluntad, sería indispensable recabar del moribundo su voluntad sucesoria hereditaria.

Cuando se indica que el testamento es un acto jurídico de última voluntad, lo que se quiere indicar es que en vida del testador y siempre y cuando esté en su capacidad volitiva, éste puede variar su voluntad conforme a su pensar hasta el último momento de su vida, es por ello, que el establece dicha característica en el Artículo 935 del Código Civil.

Esta revocabilidad esencial del testamento supone pues que el testador es libre para revocar su testamento común abierto en cualquier momento y bajo cualquier motivación válida o inválida. Libertad que es además irrenunciable e ilimitable, ni por tercero, ni por el propio testador, esto, conforme a lo establecido en el Artículo 983 del Código Civil.

Es revocable por su propia naturaleza, puede ser modificado cuantas veces desee el testador y en el sentido que estime conveniente; incluso si el testador expresa en un testamento su voluntad de no revocarlo en el futuro, esa manifestación carecerá de validez legal por el simple hecho de otorgar otro testamento a pesar que no manifestará que el anterior testamento queda sin ningún valor y efectos legales. La revocación es



un acto personalísimo y requiere la capacidad precisa para testar y el otorgamiento de un nuevo testamento.

A los anteriores caracteres suele la doctrina añadir que es un acto libre, pero se entiende que esta no es una característica, pues todos los actos jurídicos deben ser libres y hacerse por ende sin violencia, dolo o fraude, de lo contrario, se podría pedir judicialmente su nulidad.

2.6. Fines del testamento

El fin primordial de la figura jurídica del testamento es dejar a sus herederos y legatarios los bienes, derechos y acciones que pueda tener el testador al momento de su muerte, tal como lo establece en forma clara y precisa el Artículo 935 del Código Civil.

El testador puede disponer de todos o parte de sus bienes previo a su muerte, de plena voluntad manifestará a quien le deja los mismos. El hecho de que el testador deje a sus herederos los bienes que pueda tener, no impide que el mismo disponga de ellos enajenándolos o gravándolos, por lo tanto, si el fin principal del testamento es disponer de los bienes para después de su muerte, en vida el testador, aunque haya otorgado testamento puede enajenar o gravar los mismos, no siendo un impedimento legal el testamento suscrito.

Otro de los fines primordiales del testamento es evitar que el testador deje una herencia vacante en el caso que no tenga parientes dentro de los grados de ley, es decir, que la

persona pueda morir sin dejar herederos instruidos, y en el caso que esto sucediera, al fallecimiento esa persona, se podría declarar la herencia vacante sobre sus bienes y estos pasarían a poder del Estado de Guatemala y las Universidades del país, tal como lo establecen en forma clara y precisa los Artículos 457 y 482, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil.

Así mismo, por medio de la figura jurídica del testamento, el testador evita dejar sus bienes de manera intestada y con ello tiene la seguridad y certeza jurídica que después de su muerte, los bienes no serán heredados intestadamente por cualquier persona que alegue que tenga derecho e inicie la sucesión hereditaria de manera judicial o extrajudicial, aunque en vida el causante no hubiese tenido ninguna relación afectuosa o de agradecimiento con el presunto heredero o que éste hubiese tratado pésimamente en vida al causante.

Por otra parte, la figura jurídica del testamento evita litigios presentes y futuros entre parientes dentro de los grados de ley del causante testador, toda vez que, al no dejar testamento el causante de la herencia, los herederos que tengan derechos a los bienes, serán los primeros en pedir la parte que les corresponda aunque esto venga a confrontarse entre sí.

Mientras que con el testamento, el testador deja los bienes a quien le parezca y deshereda a quien no le parezca, ya sean estos parientes o no, inclusive el testador tiene la facultad de disponer sus bienes sin respetar quien de sus parientes tiene igual o mayor derecho a sucederle después de su muerte.

2.7. Capacidad para testar

El testamento como acto de declaración de voluntad requiere que su autor posea la aptitud natural de inteligencia y voluntad, suficiente como para realizar un acto libre y consciente.

Por eso no todos los seres humanos poseen la capacidad civil para testar, en la medida en que se hallen naturalmente impedidos para realizar el acto de voluntad que el testamento es, tal es el ejemplo de los recién nacidos, que a pesar pudieran tener bienes y derechos susceptibles de testar, por su condición natural de falta de discernimiento de la realidad y de su voluntad no tienen la capacidad civil para otorgar su testamento.

El Artículo 934 del Código Civil preceptúa una regla general: “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.”

Se trata de una regla general en sentido propio, de manera que las incapacidades para testar están dotadas de un cierto carácter excepcional y estar expresa o claramente establecidas por la ley para que existan; además las incapacidades establecidas para testar no pueden extenderse analógicamente, sino las que expresamente se encuentran establecidas en el Artículo 945 del Código Civil, de lo contrario, al testador



se le violaría su derecho constitucional de libertad de acción, consagrado en el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que consiste que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe.

Por lo que al tenor de lo establecido en el Artículo 934 del Código Civil, se denota que se desprende una presunción humana de capacidad civil para testar, presunción *iuris tantum*, que puede ser desvirtuada, si existiera prueba producida en juicio en contrario, y con base a la misma se declarase judicialmente la nulidad del testamento impugnado, por inobservancia a las solemnidades esenciales que la ley establece para tal acto jurídico solemne.

Es de hacer notar que el notario en los testamentos que fueran autorizados ante sus oficios mediante escritura pública, tiene el deber u obligación legal de cerciorarse del estado de capacidad mental del testador, como se desprende con lo establecido en el inciso 4º del Artículo 42 del Código de Notariado, a pesar que dicha obligación notarial es superada con la realidad, en virtud que por la profesión intrínseca del notariado es una obligación legal imposible de cumplir a cabalidad, en virtud que la mayoría de los notarios carecen de los conocimientos especializados en medicina y psicología para cerciorarse.

Por lo que, el juicio favorable de capacidad emitido por el notario autorizante viene a reformar tácitamente la general presunción de capacidad. Esta apreciación se extiende tanto a la edad necesaria para testar como al hecho de hallarse el testador en su cabal juicio en el momento del otorgamiento de su testamento.



2.8. Límites de la libertad para testar

En Guatemala la única limitación es la contenida en el Artículo 936 del Código Civil que regula lo siguiente: “La libertad de testar sólo tiene por limite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas.” Es decir, se refiere a la libertad que tiene el testador de disponer de sus bienes, para después de su muerte, tal como se menciona más adelante.

2.9. Libertad de testar

El problema de la libertad o restricción en la distribución de los bienes ha sido muy debatido, porque si una persona se encuentra en el pleno goce de sus facultades mentales está en su derecho de decidir a quién nombrará como su heredero o legatario de sus bienes para después de su muerte.

La teoría de la libertad total de testar, se funda en distintas razones: robustecimiento de la autoridad paterna, posibilidad de premiar méritos o aptitudes de los hijos, dar satisfacción a toda clase de obligaciones morales del testador, impedir la pulverización de la propiedad, remediar la crisis de natalidad, pensando que los padres para no desmembrar y repartir su patrimonio limitan el número de sus hijos.

El Código Civil español regula la sucesión legítima tomando por base la proximidad parental con el causante. Existe también un derecho de reversión a favor de los ascendientes, en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin

posteridad, y de un hecho de reserva a favor de los parientes de la línea de donde los bienes procedan.

Dejar sin herencia o legado por medio de una disposición testamentaria a una persona que por ley tiene derecho de suceder, es una facultad discrecional establecida en la ley al testador, bajo la premisa que el dueño de la *res* puede hacer con ella lo que quiera a voluntad, siempre y cuando se respete los límites que la propia ley otorga para el ejercicio de dicho derecho de propiedad, cuya finalidad jurídica y social es la de mantener el buen orden y la disciplina en el seno de la familia del causante.

La mayoría de los Códigos Civiles modernos han conservado esta institución jurídica, como los de Alemania, Suiza, España, Austria, Portugal, Argentina, México, Brasil y Guatemala.

El Código Civil alemán consigna como causa de desheredación, la de llevar conducta deshonrosa o inmoral, contra la voluntad del causante. En el Código Civil suizo se admite por comisión de un delito grave contra el difunto y sus allegados. El Código Civil español, señala como causas generales el abandono de los hijos, prostituir a las hijas, haber sido condenado por adulterio con la mujer del testador, entre otros.

En Guatemala, el Código Civil en el Artículo 924, contempla que son causas de incapacidad para heredar, por ejemplo el condenado por adulterio con el cónyuge del causante, el pariente del autor de la herencia, entre otros supuestos legales contenidos en dicho Artículo.



2.10. Incapacidad para testar

La incapacidad para testar es el hecho por el cual, una persona no es apta para otorgar testamento, es decir, no puede testar. Mientras tanto la capacidad es cuando al testador le asiste el derecho de dejar sus bienes, por medio de testamento a las personas que él manifiesta aptas para suceder.

El Artículo 945, inciso 3º del Código Civil preceptúa lo siguiente: “El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades intelectuales y volitivas, por cualquier causa, en el momento de testar.”

En este sentido el que no esté en su capacidad volitiva y mental no puede testar, por el hecho de no comprender lo que puede firmar y por la razón de no estar consciente de sus actos.

Cuando la persona no se encuentra con el pleno conocimiento de causa o en su facultad mental lúcida no puede otorgar testamento, al igual que cuando la persona no se encuentra en su capacidad volitiva, es decir, de plena voluntad, no podrá otorgar testamento, ya que el mismo es anulable si se prueba que en el momento de testar no se encontraba en plena capacidad para otorgar testamento.





CAPÍTULO III

3. De la forma de los testamentos

En este capítulo se desarrollará las formas y clases de los testamentos que han surgido a lo largo de la historia del derecho contemporáneo, con el objetivo de establecer sus diferencias y similitudes de los mismos, así como, establecer los requisitos formales y fundamento legal que rigen la figura jurídica del testamento en la legislación civil sustantiva guatemalteca, la cual, está contenida Libro III, Título II, Capítulo II del Código Civil.

3.1. Clases de testamento

La doctrina y la historia del derecho civil presenta varios puntos de vista respecto a las clases de testamentos, sin embargo, para el desarrollo de este trabajo de investigación, se tomará la clasificación que recoge la legislación civil sustantiva guatemalteca, que clasifica los testamentos en: comunes y especiales.

3.2. Testamentos comunes

Respecto a esta clasificación del testamento, de conformidad con la doctrina y la legislación civil sustantiva guatemalteca, se sub-clasifica en: común abierto y común cerrado.



3.2.1. Testamento común abierto

“El testamento común abierto es un testamento público, porque está hecha la declaración de voluntad en un documento público y es un instrumento que por la intervención del notario, tiene plena autenticidad *ipso iure*. Por otra parte se le denomina testamento abierto porque la voluntad del testador es conocida del notario y de los testigos que presencian el acto.”²²

“El testamento es común abierto siempre que el testador manifieste su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, las cuales quedan así enteradas de lo dispuesto en el mismo, sin perjuicio que el testador puede dictar su testamento entregar minuta o borrador a quien lo autorice sean el notario y testigos instrumentales.”²³

Por lo que, se puede establecer que el testamento común abierto se caracteriza por la intervención del notario, al cual se le manifiesta la voluntad testamentaria que es escrita por el notario, así como, reforzado la solemnidad del mismo, se requiere la presencia de testigos para asegurar la validez legal del documento o acto jurídico, como ocurre en los testamentos.

Es de hacer notar que el Código Civil, es la normativa civil sustantiva que contempla las formas testamentarias preceptuando los testamentos que en cuanto a su forma son

²² Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Tomo V. Pág. 89.

²³ Menjivar Juárez, Guillermo Augusto. **Consecuencias del testamento común abierto**. Pág. 26.

comunes y especiales, sin embargo, de conformidad con la ley, es el Código de Notariado que complementa al testamento común abierto que regula el Código Civil, específicamente en su Artículo 42, que de forma categórica preceptúa lo siguiente: “La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

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

La legislación guatemalteca establece que el notario que autorice un testamento común abierto deberá cumplir con todos los requisitos establecidos para el efecto, pues la

omisión de alguno de ellos, podría conllevar a la nulidad del instrumento público que lo contiene, siendo que la nulidad desde el punto de vista notarial, es la sanción que el legislador ha previsto cuando no se cumple con ciertos requisitos de forma o de fondo, por lo que, el notario autorizante de un testamento común abierto debe ser sumamente cuidadoso a efecto de no incurrir en responsabilidades civiles, penales, administrativas y de tipo ético y moral, que conlleva el ejercicio profesional.

3.2.2. Testamento común cerrado

Esta clase de testamento, puede definirse como aquel que el testador sin revelar el contenido íntegro de su última voluntad, manifiesta en presencia del notario y de los testigos que han de presenciar y autenticar el acto, que aquella se haya contenida en el pliego cerrado y sellado que al efecto presenta, con la finalidad que para ver su contenido deberá romperse su cubierta.

El escrito hecho por el propio testador, o por otra persona en su nombre, y que bajo cubierta cerrada y sellada, que no puede abrirse sin romperse, es autorizado en el sobre escrito por el notario faccionante de la cubierta y los testigos instrumentales en la forma legal, por lo que, es un testamento de contenido secreto pero a su vez, de otorgamiento público.

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

Sin embargo, es de hacer notar que el Código Civil, en su Artículo 960 en forma clara y precisa señala a las personas que no pueden otorgar testamento común cerrado, tales como, las personas ciegas y las que no sepan leer y escribir, así mismo, el Artículo 961 del mismo cuerpo legal, se establece que las personas que no puedan hablar pero si escribir, podrán otorgar testamento cerrado, pero tanto el testamento como el acta de la plica deberán ser escritos y firmados de puño y letra por el testador.

Por lo que, se concluye que el testamento común cerrado consiste en la declaración de voluntad del testador que, como quedó dicho, es secreta y constituye la parte fundamental del testamento, así como, consiste en la solemnidad externa que da validez legal al instrumento público que contiene el testamento común cerrado, que es la parte meramente formal.

3.3. Testamentos especiales

Los testamentos especiales son aquellos en que para su otorgamiento no se observan todas las formalidades establecidas para los testamentos en general; y ello es en razón de que no siempre el testador, por circunstancias del momento, está en posibilidad de otorgar sus disposiciones de última voluntad ajustándose a las exigencias legales establecidas para los testamentos comunes o tipos, porque sería injusto negar el ejercicio del derecho a disponer de sus bienes, por medio del testamento, a las personas que se hallen bajo tales circunstancias.

Tanto la doctrina como en la ley, son contestes en que se otorga testamento especial, por razón del lugar, por razón de tiempo; por razón de lugar y personas, según los casos, los cuales, se encuentran taxativamente establecidos en la legislación civil sustantiva guatemalteca.

3.3.1. Por razón de la persona del testador

Con un enfoque puramente doctrinario el autor Valverde y Valverde se refiere a los testamentos especiales, atendiendo diferentes puntos de vista:

- “a) El testamento del loco. Este testamento especial se puede otorgar siempre que el demente pretenda hacer testamento en su intervalo lúcido.
- b) Testamento hecho en lengua extranjera. Este testamento se puede ser ológrafo, abierto y cerrado, mismo que deberá escribirse en dos lenguas.

- c) Testamento del sordo. Este testamento establece como requisito formal *sine qua non*, que el mismo debe ser leído por su testador sordo; y si no sabe o no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre.
- d) Testamento del sordomudo y del que no habla, pero si escribe. Este testamento tiene como peculiaridad que debe estar todo el testamento escrito y firmado por el testador con expresión del lugar día, mes y año. Haciendo constar en la parte superior de la cubierta que aquel pliego contiene su testamento y que está escrito y firmado por él.
- e) Testamento del ciego, según los estudios. Este testamento solamente se puede hacer en forma abierta y que el ciego carecía de aptitud para hacerlo cerrado. Sin perjuicio de concurrir en él las formalidades del abierto común, exige el Código de Notariado la doble lectura del testamento.
- f) Testamento hecho en inminente peligro de muerte. Este testamento, es de pocas garantías ya que ni hace falta el notario, ni es condición sustancial que se escriba la declaración de voluntad, por lo que, no otorga ninguna certeza jurídica su otorgamiento por parte del testador.”²⁴

De lo anterior, se puede concluir que la presente clasificación doctrinaria dada por el autor Valverde y Valderde, contempla una parte de los testamentos especiales que estudia la doctrina.

Haciéndose notar que los testamentos especiales que contempla dicha clasificación doctrinal, se encuentran regulados en la legislación civil sustantiva guatemalteca.

²⁴ Op. Cit. Pág. 420.

3.3.2. Testamentos especiales por razón del lugar

El testamento hecho por guatemalteco en país extranjero, el cual, requiere como requisito *sine quanon*, para su validez, es que el mismo deberá sujetarse a las normas establecidas por las leyes del país en que se halle. Otro tipo de testamento es el marítimo, el cual, puede otorgarse en alta mar, durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca.

3.3.3. Testamentos especiales por razón de tiempo

Según el autor Valverde y Valverde, este tipo de testamento especial se puede clasificar en:

- a) El hecho en tiempo de epidemia.
- b) El hecho en peligro de muerte.

En el testamento hecho en tiempo de epidemia no es necesario que el testador este infectado de la epidemia, baste con que ésta exista.

En el testamento hecho en peligro de muerte, tiene una vigencia temporal y al vencimiento de esta vigencia queda nulo.”²⁵

En virtud de haber sido considerados ya, en forma somera y considerando que no es éste el objeto principal de la presente investigación, me limitaré a exponer sobre los testamentos especiales que contempla el ordenamiento jurídico sustantivo civil guatemalteco.

²⁵ *Ibid.* Pág. 430.

3.4. Los testamentos especiales, según la legislación guatemalteca

En la legislación civil sustantiva guatemalteca, los testamentos especiales, es el testamento del sordo y del ciego, el testamento militar, el testamento marítimo, el testamento en lugar incomunicado, el testamento del preso y el testamento del extranjero, los cuales, se encuentran establecidos y regulados en el Código Civil, específicamente en su Libro III, Título II, Capítulo II, que comprenden los Artículos del 954 al 976, inclusive.

3.4.1. El testamento del ciego

Conforme a lo establecido en el Artículo 957 del Código Civil, este testamento especial, debe intervenir un testigo más de los que se requieren para el otorgamiento de un testamento común abierto, y debe ser leído en voz alta dos veces; la primera por el notario autorizante, y la segunda por uno de los testigos elegidos por el testador; Haciéndose la salvedad que la legislación civil sustantiva guatemalteca en forma categórica prohíbe expresamente que una persona ciega no puede otorgar un testamento común cerrado, esto, conforme a lo preceptuado en el Artículo 960 del mismo cuerpo legal.

3.4.2. Testamento del sordo

Este testamento especial, de conformidad con lo regulado en el Artículo 958 del Código Civil, contempla que sí un sordo quiere otorgar un testamento común abierto, éste



deberá leer el mismo en voz inteligible, es decir, que al leerlo no tenga problema alguno al leer el instrumento público que contenga su última voluntad, en presencia del notario y testigos, lo que se hará constar.

Siendo que es necesario hacer notar que el sordo de conformidad con la legislación civil sustantiva guatemalteca si podría otorgar testamento común cerrado, toda vez que, dicha prohibición es para el ciego y el que no sepa leer ni escribir.

3.4.3. Testamento militar

Este testamento especial se encuentra regulado en la legislación civil sustantiva guatemalteca, en virtud de las especiales circunstancias de la vida militar en tiempo de guerra que han aconsejado desde tiempos remotos, regular especialmente el otorgamiento de testamento por los militares en campaña, y personas asimiladas, dado que difícilmente se podrán observar las formalidades de los testamentos ordinarios que normalmente son autorizados por notario.

En este sentido, el Artículo 965 del Código Civil, dispone de manera atinada que los militares en campaña, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército o que sigan a éste, puedan otorgar testamento abierto ante el oficial bajo cuyo mando se encuentren.

Es de hacer notar que es aplicable la disposición legal anteriormente mencionada a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero, lo cual, no se debe confundir

este tipo de testamento con el testamento otorgado en el extranjero que se relaciona en este capítulo.

Este testamento puede ser otorgado aun si el testador estuviere enfermo o herido 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, siempre cumpliendo con la presencia de dos testigos que sepan leer y escribir; y si el testador no pudiera firmar, lo hará por él cualquiera de los dos testigos.

3.4.4. Testamento marítimo

La legislación civil sustantiva guatemalteca contempla en el Artículo 967 Código Civil, la posibilidad de que las personas que vayan a bordo en un viaje marítimo y se encuentren en peligro de perder la vida en el trayecto, puedan otorgar testamento común abierto o cerrado, puntualizando el propio artículo de dicho cuerpo legal; la forma como debe ser otorgado el testamento.

Se hace distinción en cuanto a la persona que debe autorizar el instrumento, ya se trate de un buque de guerra o de un buque mercante, pudiendo ser testigos los pasajeros que se encuentren en el buque.

Denotándose como particularidad que el testamento hecho en el mar, será nula toda disposición a favor de cualquiera persona que tuviera autoridad a bordo, salvo que sea pariente del testador.

3.4.5. Buque de guerra

Este testamento especial, conforme a la doctrina se otorga ante el contador o ante la persona que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir.

Así como aquellos que vayan a bordo durante un viaje marítimo, dada la particularidad que ello puede comportar, gozan de la posibilidad de otorgar este testamento especial, en sus modalidades de abierto común o común cerrado.

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

Es de hacer notar que se puede discutir el momento inicial y final del viaje marítimo, que autorizan este tipo de testamento. La opinión más aceptada considera que el viaje comienza desde que se embarca en el buque y hasta que se desembarca del mismo en el puerto de destino.



3.4.6. Testamento en lugar incomunicado

Este tipo de testamento especial en la legislación civil sustantiva guatemalteca se encuentra regulado en el Artículo 971 del Código Civil, el cual preceptúa que puede otorgarse cuando las personas que se hallen en lugar incomunicado por motivo de epidemia sin intervención de notario y, por consiguiente, se podrá testar ante juez local y en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir.

Se exige como requisito *sine qua a non* que se dé en el caso de epidemia. No parece necesaria que sea ésta declarada oficialmente por la autoridad de salud competente, sólo que exista de hecho.

Es de hacer notar que en la actualidad este testamento no tiene especial sentido y aplicación; pero si lo tuvo en otras épocas históricas, justificándose la dispensa y aligeramiento de los requisitos de testamento ordinario por el estado de caos e incomunicación que la epidemia provoca.

3.4.7. Testamento del preso

En Guatemala este testamento especial, se puede otorgar únicamente si el testador se hallará preso, pudiéndose en caso de necesidad, otorgarse ante el jefe de la prisión, y a falta de testigos instrumentales idóneos conforme a la ley, pueden ser otros detenidos o presos que se encontraren en el lugar, para suplir la calidad de estos, con tal que no sean inhábiles por otra causa y que sepan leer y escribir. Este testamento tiene la



peculiaridad que se nula *ipso jure* toda disposición hecha a favor de los que tienen autoridad en la prisión a menos que sean parientes del testador, tal como lo preceptúa el Artículo 972 del Código Civil.

3.4.8. Testamento en el extranjero

La legislación civil sustantiva guatemalteca permite que sus nacionales puedan otorgar testamento en el extranjero, según lo establecido en el Artículo 974 del Código Civil estableciéndose como requisito *sine qua non* que los guatemaltecos podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las normas establecidas por las leyes del país en que se hallen.

Las formas y solemnidades externas de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Esta regla, casi universalmente admitida y regulada en convenios internacionales, tiene su fundamento en razones de orden práctico que a su vez están basadas en la necesidad y la conveniencia, en las costumbre internacional y en la soberanía de los Estados, y muy especialmente en la sumisión de los extranjeros a las leyes del país en donde se encuentran.



CAPÍTULO IV

4. La capacidad relativa y su relación con personas que siendo menores de edad, no pueden disponer del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte, a través de la figura jurídica del testamento

En este capítulo se desarrollará la capacidad relativa de las personas menores de edad y su necesidad de regularla en la legislación civil sustantiva guatemalteca, mediante una reforma legislativa del Código Civil, específicamente en el Artículo 934, esto debido a que la realidad social existen un sinfín de casos en donde los menores de edad, legalmente no pueden disponer del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte, a través de la figura jurídica del testamento, para lo cual, suplen esa insuficiencia de ley, mediante otros mecanismos legales que no conllevan a la última voluntad de los mismos.

4.1. Capacidad relativa y derechos inherentes de los menores de edad

Como se analizó y desarrolló en el capítulo primero de esta investigación, la capacidad civil es aquella aptitud derivada de la personalidad, que todo ser humano tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, social, cultural, pragmático y hasta político, ya que por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente.



Esta capacidad civil se divide en capacidad de goce, también llamada doctrinariamente como capacidad de derecho; y capacidad de ejercicio, a la que también se le denomina capacidad de hecho.

La primera consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres; la segunda no es más que la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir por sí las obligaciones.

Así mismo, también tienen capacidad de ejercicio las personas que hayan alcanzado la mayoría de edad, salvo que sean declarados en estado de interdicción por un órgano jurisdiccional competente; o bien es el estado en que se encuentra una persona que ha alcanzado la edad requerida por ley para ejercitar a través de su voluntad los derechos subjetivos de los cuales es titular, relacionarse con terceros y poder quedar obligado ante ellos.

Ahora bien, las personas que son menores de edad solo tienen capacidad de goce o de derecho, doctrinaria y legalmente se les conoce como incapaces civilmente, y sus derechos pueden ejercerlos a través de un representante legal, tal como lo establece el Artículo 14 del Código Civil, al señalar que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

Sin embargo, es necesario establecer que los menores de edad que adquieren cierta forma o manera de madurez que se va alcanzando en la medida en que los mismos se

van desarrollando física, psicológica y socialmente, por lo que, entre más edad alcanza una persona menor de edad, adquiere discernimiento de sus actitudes y comprender las consecuencias de las mismas, y es por ello, que en la actualidad la doctrina defiende que las personas menores de edad son capaces para realizar ciertos actos jurídicos.

Entre los actos que legalmente los menores pueden ejercer está el derecho a tener un trabajo, lo que trae implícito el poder ejercer el oficio o la profesión que haya aprendido u obtenido, puesto que no existe ninguna limitación o exclusión en cuanto a éstas, así como, tiene el derecho de administrar bienes propios, ser socio de entidades mercantiles, etcétera.

De acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño, inspirada en un modelo garantista, el niño es considerado como persona, y por lo tanto con los derechos inherentes a ella. También se le reconocen otros derechos como: sujeto social en proceso de desarrollo (derecho a tener una familia, identidad cultural, educación, recreación, prioridad a su interés superior y prioridad en la asignación de recursos estatales.)

En el ámbito nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 51 consagra que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos, garantizando su derecho a la seguridad, entre otros, que incluye la seguridad jurídica, por ser un derecho inherente a la persona humana.

Así mismo, el Estado de Guatemala por medio del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece principios y garantías de los, niñas y adolescentes, por ejemplo:

- a) La protección integral.
- b) Su interés superior.
- c) El respeto a sus derechos.
- d) Su formación integral, y,
- e) La reinserción en su familia y la sociedad.

Es por ello, que tanto la legislación civil sustantiva guatemalteca y la doctrina, están de acuerdo que la capacidad relativa se debe establecer y otorgar para ciertos actos o sucesos de la vida de las personas que aún son menores de edad y que adolecen de la capacidad civil para ejercitar derechos o contraer obligaciones frente a terceros o al mismo Estado.

Sin embargo, en el caso concreto, hay personas que aún son menores de edad y no pueden disponer del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte, a través de la figura jurídica del testamento, quedando los mismos ab-intestado, lo cual, crea inseguridad y certeza jurídica para los mismos, ya que no existe en la actualidad una disposición legal ordinaria que les otorgue una capacidad relativa a los mismos, siempre y cuando cumplan con las disposiciones legales existentes, así como, la que más adelante propongo como solución del problema y que considero suficiente y justificante.

4.2. Circunstancias que tienden a regularizar la capacidad relativa de los menores de edad para testar en Guatemala

En este trabajo de investigación se pudo determinar que la educación y el índice de la población guatemalteca, son las circunstancias mayoritarias que tienden a que se regularice la capacidad relativa de los menores de edad.

4.2.1. La educación

La educación en Guatemala desde que la primera Constitución Política la consagró como laica y gratuita y que es un deber de Estado, los índices de analfabetas ha disminuido considerablemente en un gran porcentaje de la población, ya tanto de la población indígena y no indígena y que la mayoría de niños menores de edad, ya saben leer y escribir.

Además, hay que considerar que en la actualidad existe la tendencia que los padres que se encuentran en un nivel económico medio-bajo y medio-alto, optan por inscribir a sus menores hijos en instituciones educativas privadas desde la edad de 2 años, para que los mismos ya estén preparados para la educación primaria, y en la mayoría de casos, la educación recibida les ayuda saber leer y escribir desde temprana edad, por lo menos el idioma español y en ciertos casos, otro idioma extranjero, así como, tener una temprana pasión sobre una actividad extra-curricular, por ejemplo, aprender a tocar un instrumento de música, aprender un deporte o un oficio.



4.2.2. El índice de población guatemalteca

Según el Instituto Nacional de Estadística, el último censo poblacional realizado en Guatemala,²⁶ se estableció que habían 11,237,196 de habitantes; denotándose que era un país con una mayoría de habitantes jóvenes, toda vez que, el 4.4% de la población se encontraba en el rango de la tercera edad, es decir, personas comprendidas desde los sesenta y cinco años o más; un 46.6% de los habitantes se encontraban en la edad madura o productiva, que comprende desde los dieciocho a los sesenta y cuatro años edad y un 49% de la población restante comprendían la niñez y la adolescencia, comprendida desde los cero años a los diecisiete años de edad.

Estableciéndose además con el censo poblacional realizado en el 2002, que la población del país estaba constituida significativamente por niños, niñas y jóvenes, toda vez que, cuatro de cada diez personas, eran menores de quince años de edad.

Por lo que, se puede establecer que es un gran porcentaje de la población en Guatemala comprende a la niñez y la adolescencia, la cual, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, se deben crear normas para reconocer los derechos de los mismos.

Es por ello, que conforme al derecho de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente, la Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia, establece que los niños

²⁶ www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/20/jZqeGe1H9WdUDngYXkWt3GIhUUQCukcg.pdf
(Consultado: 14 de agosto de 2016).

y niñas deben respetarse y reconocerse los derechos inherentes al ser humano, esto, en completa armonía con lo establecido en el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que es deber del Estado la protección de los niños y ancianos.

4.3. Requisitos o elementos esenciales de la capacidad relativa en el caso de personas menores de edad para otorgar testamento

Analizando y comparando la legislación nacional e internacional vigente respecto a los derechos y garantías de la niñez y la adolescencia, considero que los requisitos o elementos esenciales de la capacidad relativa en el caso de personas menores de edad para otorgar testamento y que es objeto de este trabajo de investigación, son los que a continuación enumero y desarrollo.

4.3.1. Edad mínima del testador menor de edad

Considero que establecer una edad mínima como un requisito o elemento de la capacidad relativa en el caso de personas menores de edad para otorgar testamento, es esencial para dar una seguridad y certeza jurídica, en observancia de lo consagrado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es de hacer notar que no es necesario hacer un estudio o examen psicológico previo y entregárselo al notario que autorizará el testamento de un menor de edad, de lo

contrario, considero que se atentaría contra el derecho de igualdad consagrado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Lo anterior, es evidente que tiene tanto un fundamento lógico como legal, en virtud que, para las personas mayores de edad con capacidad civil plena de conformidad con lo preceptuado en el numeral 4º del Artículo 42 del Código de Notariado, el notario autorizante únicamente está obligado a dar fe de la capacidad mental del testador, a su juicio, es decir, sin necesidad de realizar un estudio o examen psicológico previo, bastando únicamente su propio razonamiento.

La edad mínima de una persona menor de edad para otorgar su testamento, podría fundamentarse conforme a lo que las ciencias médicas denominan como las etapas de la vida del ser humano (neonato, infancia, adolescencia, adultez y la vejez), concluyéndose en este trabajo de investigación que la edad mínima idónea sería a los dieciséis años edad, sin importar si fuese hombre o mujer, la persona que quiera otorgar testamento.

4.3.2. Inexistencia de declaración de estado de interdicción del testador menor de edad

Al igual que la edad mínima del testador menor de edad, considero que sería como requisito *sine qua non*, para el otorgamiento de un testamento de un menor de edad, la comprobación que no haya sido declarado en estado de interdicción en sentencia firme por parte de juez competente.

Lo anterior, se podría demostrar fehacientemente por medio de la certificación de la partida de nacimiento del testador menor de edad, extendida por el Registrador Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas respectivo y en caso de ser extranjero el testador menor de edad, el documento respectivo con los pases de ley, donde no conste anotación judicial alguna de declaración en estado de interdicción firme, o en su caso, conste anotación judicial que declare su rehabilitación, de conformidad con la ley.

Asimismo, obedecería en virtud que si el testador menor de edad estuviese declarado en estado de interdicción, de conformidad con la ley y la doctrina, estaríamos ante una incapacidad absoluta.

4.3.3. Prohibición expresa que el testador menor de edad no puede otorgar testamento común cerrado

Lo que se busca al establecer como requisito la prohibición expresa que el testador menor de edad no pueda otorgar testamento común cerrado, con la finalidad de conferir certeza y seguridad jurídica de dicha capacidad relativa, tal como sucede en la actualidad con las personas que son ciegas o que no sepan leer y escribir, tienen prohibición expresa de no hacer testamento cerrado, conforme a lo establecido en el Artículo 961 del Código Civil.

Lo anterior se fundamenta en que los testadores menores de edad, podrían otorgar testamento común cerrado mediante ardid o engaño de tercera persona, y por ende, se

estaría desvirtuando su deseo de su última voluntad, lo cual, se prevendría únicamente al otorgarse un testamento común abierto, que se equipará con testigos instrumentales que dan fe de su otorgamiento.

4.3.4. El testador menor de edad deberá leer y escribir español

Partiendo que el testamento común abierto, de conformidad con lo regulado en el Artículo 955 del Código Civil, debe otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez, así como, el inciso 1º del Artículo 13 del Código de Notariado, establece que los instrumentos públicos se deberán redactar en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.

Por otra parte, es de hacer notar que el inciso 6º del Artículo 42 del Código Notariado, establece como una formalidad especial para otorgar un testamento además de las formalidades generales de todo instrumento público, es que debe ser leído clara y distintamente por el testador o la persona que él elija; con el objeto que se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.

Sin embargo, para el caso que sea el testador un menor de edad, como una formalidad especial para otorgar testamento, que el mismo sepa leer y escribir español y que tal requisito o elemento esencial sea expresamente consignado en el instrumento público que autorice el notario para el efecto, esto, con la finalidad que el testamento se lea clara por el testador menor de edad y la persona que él elija; a efecto que tanto el



notario autorizante como los testigos instrumentales, averigüen al final de cada clausula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.

4.3.5. El testador menor de edad posea su Código Único de Identificación, para su plena identificación

Además de la certificación reciente de la partida de nacimiento del testador menor de edad, extendida por el Registrador Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas, salvo que fuere extranjero no domiciliado deberá identificarse con su pasaporte vigente; es necesario como requisito elemento esencial que el testador menor de edad, presente ante el notario autorizante del testamento común abierto, su Documento Personal de Identificación donde conste el Código Único de Identificación que lo individualiza.

Lo anterior, en virtud que el Código Único de Identificación de conformidad con lo establecido en el Artículo 4 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, se asigna a partir del nacimiento de toda persona natural en Guatemala y es invariable a pesar de su muerte, siendo esto evidente que debe ser un requisito o elemento esencial, para el notario autorizante tenga la plena certeza que el testador menor de edad efectivamente sea el que comparezca a testar.

Por otra parte, a sabiendas que la tecnología del reconocimiento de personas cada año avanza y que su uso tanto por entidades gubernamentales como privadas está siendo

más frecuente y accesible, se podría utilizar por lo menos, un sistema automatizado de identificación de huellas dactilares y que en sus siglas en el idioma inglés es el Sistema AFIS, para tener una plena certeza.

4.4. Proyecto de un decreto del Congreso de la República de Guatemala, que regule la capacidad relativa para que un menor de edad pueda otorgar testamento

Considero para darle una solución legal y viable al problema de la falta de la capacidad relativa de los menores de edad, para otorgar testamento, es necesaria una reforma legislativa al Código Civil, proponiendo la vigencia de un decreto emanado por el Congreso de la República de Guatemala de la siguiente forma:

DECRETO NÚMERO ____ - 2017

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, debiendo garantizar el desarrollo integral de la persona, así como, legitimar que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades y que la Constitución Política de la República establece la protección a menores, protegiendo la salud, física, mental y moral; debiéndoseles garantizar su derecho a la alimentación, salud,

educación, seguridad y previsión social, así como, sus bienes y la disposición legal de los mismos.

CONSIDERANDO:

Que este Alto Organismo de Estado se ha percatado que es necesario regular la capacidad de las personas menores de edad, para que puedan disponer del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte, a través de la figura jurídica del testamento.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY NÚMERO 106 DEL JEFE DE
GOBIERNO**

ARTÍCULO 1.

Se reforma el Artículo 934, el cual queda así:

“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.



Así mismo, las personas menores de edad que han cumplido dieciséis años serán capaces civilmente para otorgar testamento común abierto a que se refiere el Artículo 955 de este Código, siempre y cuando no haya sido declarado en estado de interdicción y que sepa leer y escribir, así como, presente ante Notario su documento personal de identificación.”

ARTÍCULO 2. Vigencia.

El presente Decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, el _____ de _____ del año dos mil diecisiete.

PRESIDENTE

SECRETARIO



CONCLUSIONES

1. El Código Civil establece como requisito *sine qua non*, que el testador esté presente en forma personal y no representado por tercera persona para manifestar su voluntad al momento de otorgar su testamento, por lo que, un menor de edad no puede comparecer por medio de la persona que ejerza la patria potestad o tutela.
2. El Código Civil no contempla expresamente la capacidad relativa a las personas menores de edad que poseen bienes, para que éstas puedan disponer de sus bienes para después de su muerte, a través de la figura jurídica del testamento.
3. En la actualidad, existen personas menores de edad que desean disponer todo o parte de sus bienes para después de su muerte, a través de la figura jurídica del testamento, sin embargo su derecho constitucional de propiedad privado es violado al haber una laguna legal al respecto.
4. Las personas menores de edad que desean disponer del todo o parte de sus bienes para después de su muerte, deben recurrir a mecanismos legales distintos a la figura jurídica del testamento, para lograr cumplir su última voluntad.
5. No existe una iniciativa de ley en el Congreso de la República de Guatemala, para reformar el Artículo 934 del Código Civil, Decreto Ley número 106, a efecto de regular la capacidad relativa a los menores de edad, para que éstos puedan otorgar su testamento y de esa forma disponer del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala deberá legislar la capacidad relativa de los menores de edad para testar, en virtud que existen un sinfín de casos que no pueden disponer de sus bienes, para después de su muerte, supliendo esa insuficiencia legal con otros mecanismos que no conlleven a la última voluntad.
2. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, dentro de su ámbito de competencia, incluya un programa de divulgación, toda vez que los menores tienen el derecho humano de testar, lo cual, en la actualidad ya no debiera de ser vedado.
3. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, formule diplomados respecto los derechos de la niñez, toda vez que constituye el mayor porcentaje de población en Guatemala, por ende, debe existir una formación profesional especializada para garantizar los derechos inherentes de la niñez.
4. El Ministerio de Educación, promueva una política interna institucional, en virtud que es necesario fomentar el conocimiento de los derechos inherentes de los menores de edad, para así incluir el derecho humano de otorgar testamento.
5. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe fomentar la investigación científica de los derechos de la niñez, la cual ha sido olvidada, esto, para establecer el derecho de testar como un derecho inherente de los menores de edad y así, presentar una iniciativa de ley.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sucesiones**. Editorial Orión. Guatemala, 2009.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Editorial Fénix. 7ª edición. Guatemala, 2013.

BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Editorial Harla. México, 1993.

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

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Estudiantil Fénix. 30ª edición. Buenos Aires, Argentina, 2008.

MENJÍVAR JUÁREZ, Guillermo Augusto. **Consecuencias del testamento común abierto, cuando el testador no está en capacidad volitiva para otorgarlo**. Editorial USAC. Guatemala, 2003.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil**. Volumen 8. Editorial Oxford. México, 1999.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Editorial Pirámide. Madrid, España, 1976.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Editorial Real Academia Española. 23ª edición. España, 2014.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Tomo V. Casa Editorial Cuesta. Valladolid, 1902/1916.

www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/20/jZqeGe1H9WdUDngYXkWt3GIhUUQCukc.pdf (consultado el 14 de agosto de 2016).

www.tuabogadodefensor.com (consultado el 25 octubre de 2013).



Legislación:

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

Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre la Esclavitud de las Naciones Unidas, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y enmendada por el Protocolo de Nueva York, el 7 de diciembre de 1953.

Código Civil. Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República. 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe del Gobierno de la República. 1963.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1943.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. 2003.