

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

**FALTA DE REGULACIÓN EXPRESA DEL PREDOMINIO DE LA ÚLTIMA VOLUNTAD
DERIVADA DEL PROCESO SUCESORIO TESTAMENTARIO SOBRE EL
BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE DEPÓSITO IRREGULAR BANCARIO**

NANCY BETSABÉ VÁSQUEZ PULUC

GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

**FALTA DE REGULACIÓN EXPRESA DEL PREDOMINIO DE LA ÚLTIMA VOLUNTAD
DERIVADA DEL PROCESO SUCESORIO TESTAMENTARIO SOBRE EL
BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE DEPÓSITO IRREGULAR BANCARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NANCY BETSABÉ VÁSQUEZ PULUC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2019

**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:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Marco Vinicio Villatoro
Vocal:	Lic. Geovani Silvestre
Secretario:	Lic. Jaime Rolando Montealegre

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Hector Orozco y Orozco
Vocal:	Lic. David Armando Mendoza Guevara
Secretario:	Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernandez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 18 de Julio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, NINFA LIDIA CRUZ OLIVA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NANCY BETSABÉ VÁSQUEZ PULUC, con carné 201014128,
 intitulado FALTA DE REGULACIÓN EXPRESA DEL PREDOMINIO DE LA ÚLTIMA VOLUNTAD DERIVADA DEL
PROCESO SUCESORIO TESTAMENTARIO SOBRE EL BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE DEPÓSITO IRREGULAR
BANCARIO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 02 / 2017

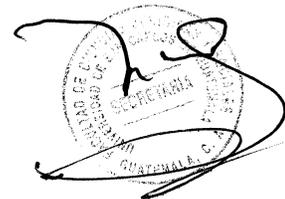
f)

(Handwritten signature of NINFA LIDIA CRUZ OLIVA)
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licenciada
NINFA LIDIA CRUZ OLIVA
 Abogada y Notaria



Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Abogada y Notaria



Guatemala, 28 de marzo de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana:

Como asesora de tesis de la bachiller: NANCY BETSABÉ VÁSQUEZ PULUC, quien se identifica con el número de carné: 201014128 en la elaboración del trabajo titulado: "FALTA DE REGULACIÓN EXPRESA DEL PREDOMINIO DE LA ÚLTIMA VOLUNTAD DERIVADA DEL PROCESO SUCESORIO TESTAMENTARIO SOBRE EL BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE DEPÓSITO IRREGULAR BANCARIO", declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico de la tesis se puede verificar en las técnicas y métodos utilizados; con respecto al contenido técnico, considero que está presente en la redacción, al utilizar un lenguaje jurídico el cual es acorde a un trabajo de esta índole, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad;
- b) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético;
- c) La utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía científica actualizada, también la ponente utilizó la técnica de entrevista, para fundamentar de manera práctica su trabajo de tesis.
- d) Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.
- e) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

6ta avenida 0-60 zona 4
Torre Profesional 2, 8º nivel, oficina 811 "A"
Centro Comercial de la zona 4, Guatemala
Tel. 59890985

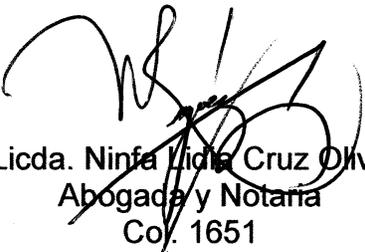
LICDA. NINFA LIDIA CRUZ OLIVA
ABOGADA Y NOTARIA



- f) La conclusión discursiva fue redactada en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. Y propone que en el Artículo 41 Bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se regule expresamente el predominio del acto de última voluntad del titular de una cuenta, derivada del proceso sucesorio testamentario sobre el beneficiario de un contrato de depósito irregular bancario, con el objeto de que quienes tengan el derecho de exigir directamente al banco el saldo de la cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, y sin mayor trámite, sean las instituidas en el testamento y de esta manera respetar el acto de última voluntad regulado en el Artículo 935 del Código Civil.

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

Atentamente,


Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Abogada y Notaria
Co. 1651

Licenciada
NINFA LIDIA CRUZ OLIVA
Abogada y Notaria

6TA AVENIDA 0-60 ZONA 4
TORRE PROFESIONAL 2, 8º NIVEL, OFICINA 811 "A"
CENTRO COMERCIAL DE LA ZONA 4, GUATEMALA
TEL. 59890985



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NANCY BETSABÉ VÁSQUEZ PULUC, titulado FALTA DE REGULACIÓN EXPRESA DEL PREDOMINIO DE LA ÚLTIMA VOLUNTAD DERIVADA DEL PROCESO SUCESORIO TESTAMENTARIO SOBRE EL BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE DEPÓSITO IRREGULAR BANCARIO. 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.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por el amor, gracia, misericordia que ha dado a mi vida y por darme la sabiduría para alcanzar con éxito mis metas.
- A MIS PADRES:** Oscar Alfredo Vásquez y María Elena Puluc, que con su ejemplo de vida hicieron de mí la persona que hoy en día soy, por su amor y su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida,
- A MI ESPOSO:** Ariel Azurdia, ser un esposo, amigo y padre comprensivo, que en cada etapa de esta carrera me mostró su apoyo incondicional, y que con su ejemplo de dedicación y responsabilidad me animó a alcanzar este título.
- A MIS HIJOS:** Oscar Daniel y Marcos Andrés por ser la principal motivación para ser una profesional de éxito.
- A MIS HERMANAS:** Mariela y Febe, por su apoyo incondicional en cada momento que necesité de ellas.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme el honor de ser una de las personas que orgullosamente puede decir que es una profesional egresada de esta casa de estudios.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

La presente investigación hace referencia a la necesidad de la regulación expresa del predominio de la última voluntad ante la persona designada como beneficiario en el contrato de depósito bancario, ya que el Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros no indica tal situación.

Se estableció la problemática actual por la falta de regulación expresa en el artículo antes mencionado, se hizo un estudio general del proceso sucesorio y de los contratos de depósito irregular bancario; para tal efecto la investigación se llevó a cabo en el departamento jurídico del Banco G y T Continental Sociedad Anónima de la Ciudad de Guatemala, luego de lo cual se determinó que como institución bancaria, sí le afecta la falta de regulación expresa del Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

El tema investigado pertenece a la rama del derecho civil y es de tipo cualitativo, puesto que se analizó lo referente a los contratos de depósito irregular bancario, así como todo lo relativo a la sucesión testamentaria; para determinar que en la actualidad no se cuenta con un determinado procedimiento en el momento que se presente un beneficiario distinto al establecido en el contrato. El aporte académico del tema consiste en la adquisición de nuevos conocimientos relativos al proceso sucesorio testamentario y el contrato de depósito irregular bancario, así como el procedimiento que interviene en la entrega del total de dinero en efectivo que el titular mantuvo hasta el momento de su muerte.



HIPÓTESIS

De la investigación realizada, se deduce que el incumplimiento del contrato de depósito bancario y la disputa legal entre los interesados, puede remediarse con la regulación expresa del predominio de la última voluntad derivada del proceso sucesorio testamentario, sobre el beneficiario de un contrato de depósito irregular bancario, ya que el Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros no regula el acto de última voluntad como una limitación al derecho del beneficiario instituido, al momento de ser este último, persona distinta a la persona designada en el contrato de depósito irregular bancario.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego del análisis investigativo, se constató que, se debe de regular el Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, estableciendo el predominio de la última voluntad ante el contrato de depósito bancario, ya que existe incongruencia con dicho Artículo y lo dispuesto en el Código Civil, acerca de la última voluntad derivada del Proceso Sucesorio Testamentario, en relación a la entrega del saldo de una cuenta bancaria, al momento de fallecer el titular de la misma, debido a que el Artículo antes mencionado no indica que existe predominio de la última voluntad derivada del proceso sucesorio testamentario, cuando la persona designada en el testamento es disímil al beneficiario designado en el contrato de depósito bancario, generando así el incumplimiento de lo establecido en dicho contrato.

El método analítico fue uno de los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis, el cual permitió conocer las causas, naturaleza y efectos del objeto de investigación. El método sintético, permitió reconstruir cada uno de los elementos distinguidos por el análisis. Y el método deductivo, al partir de la norma general establecida en el Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, para luego aplicarla a casos individuales y poder de esta manera comprobar su validez.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Sucesión hereditaria.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.1.1. Sucesión hereditaria en el derecho romano.....	2
1.1.2. Sucesión hereditaria en el derecho germano.....	4
1.2. Clases de sucesión.....	5
1.2.1. La sucesión a título universal	5
1.2.2. La sucesión a título particular.....	6
1.2.2.1. Diferencia entre la sucesión a título universal y particular..	6
1.3. Masa hereditaria.....	7
1.4. Incapacidades para suceder.....	8
1.5. Representación hereditaria.....	9
1.5.1. Sucesión por cabezas.....	10
1.5.2. Sucesión por estirpes.....	10
1.6. Formas de sucesión.....	10
1.6.1. Sucesión testamentaria.....	11
1.6.2. Sucesión intestada.....	11

CAPÍTULO II

2. Sucesión testamentaria.....	15
2.1. Testamento.....	15
2.1.1. Naturaleza jurídica del testamento.....	16



	Pág.
2.1.2. Características del testamento.....	17
2.1.3. Clasificación de los testamentos.....	18
2.2. Herencia.....	23
2.3. Legado.....	24
2.4. Proceso sucesorio.....	25
2.4.1. Clases.....	26
2.4.2. Proceso sucesorio testamentario.....	27
2.4.3. Proceso sucesorio intestado.....	30

CAPÍTULO III

3. Contratos mercantiles.....	35
3.1. Obligaciones.....	35
3.1.1. Modalidades de las obligaciones.....	36
3.2. Negocio jurídico.....	39
3.2.1. Clasificación.....	40
3.3. Contratos.....	40
3.4. Contratos mercantiles.....	41
3.4.1. Clasificación.....	41
3.4.2. Elementos.....	43
3.4.3. Extinción de los contratos.....	44
3.4.4. Contrato de depósito mercantil.....	44

CAPÍTULO IV

4. Contrato de depósito bancario.....	51
4.1. Elementos.....	52
4.2. Naturaleza jurídica.....	52
4.3. Características.....	53



	Pág.
4.4. Clasificación.....	54
4.4.1. Depósito de dinero a la vista.....	54
4.4.2. Depósito a plazo fijo.....	54
4.4.3. Depósito de ahorro.....	55
4.5. Cuentas de depósito.....	55
4.5.1. Cuenta de depósito monetario.....	56
4.5.2. Cuenta de depósito a plazo.....	61
4.5.3. Cuenta de depósito de ahorro.....	65

CAPÍTULO V

5. Análisis del predominio del acto de última voluntad sobre la designación de beneficiarios en los contratos de depósito irregular bancarios.....	71
5.1. Depositario.....	71
5.2. Cuentahabiente.....	72
5.3. Beneficiario.....	74
5.4. Requisitos para la entrega del saldo de la cuenta.....	75
5.5. Trabajo de investigación de campo.....	77
5.5.1. Técnica utilizada.....	77
5.5.2. Encuesta realizada.....	77
5.6. Análisis del predominio del acto de última voluntad sobre la designación de beneficiarios en los contratos de depósito irregular bancarios.....	80
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
ANEXOS.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

La elección del tema de la presente investigación surge por la incongruencia que existe en el Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos financieros y lo dispuesto en el Código Civil, acerca de la última voluntad derivada del Proceso Sucesorio Testamentario, en relación a la entrega del saldo de una cuenta bancaria, al momento de fallecer el titular de la misma, debido a la falta de regulación expresa, la cual indique que existe predominio de la última voluntad derivada del proceso sucesorio testamentario, cuando la persona designada en el testamento es disímil al beneficiario designado por el titular de la cuenta bancaria, en el contrato de depósito bancario, generando así el incumplimiento de lo establecido dicho contrato.

El problema se define por la no regulación expresa del acto de última voluntad del titular de una cuenta, ante los beneficiarios designados, al momento de ser estos distintos a los instituidos en el testamento del titular de una cuenta de depósito, provocando así que se incumpla lo establecido en el contrato de depósito irregular bancario.

El objetivo general de la presente investigación se alcanzó, al determinarse la necesidad de regular expresamente el predominio del acto de última voluntad ante la designación de beneficiarios del contrato de depósito bancario en el Artículo 41 Bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

La hipótesis fue comprobada en el curso de la investigación, pues se demostró que al ocurrir la muerte del titular de una cuenta de depósito, se da el incumplimiento del contrato, al mismo tiempo se determinó que como institución bancaria, sí le afecta la falta de regulación expresa del predominio de la última voluntad ante el beneficiario del contrato de depósito irregular bancario en el Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, ya que no se cuenta con un proceso determinado para dicha situación.

Los métodos utilizados son, el analítico para estudiar la doctrina y legislación vigente, y así conocer el origen del problema y su posible solución; el deductivo, pues al partir del



conocimiento de normas establecidas, se aplicó a casos particulares y se comprobó la validez de la hipótesis. Las técnicas utilizadas son, la bibliográfica, al consultar libros, diccionarios y legislación aplicable; y la entrevista realizada al área jurídica del Banco GYT Continental, sociedad anónima.

El presente trabajo de investigación se divide en cinco capítulos: el primer capítulo se desarrollará todo lo relacionado a la sucesión hereditaria, los antecedentes históricos, el concepto, la incapacidad para suceder; en el capítulo dos se estudiará lo relativo a la sucesión testamentaria, concepto, características, el proceso sucesorio testamentario y las dos formas en las cuales se puede llevar a cabo dicho proceso, el testamento y las clases de testamento; el capítulo tres abarcará lo relacionado al contrato mercantil, antecedentes, concepto, características, principios y la clasificación que se le da a cada uno de los contratos que existen en el mundo legal; el capítulo cuatro se llevará a cabo el estudio minucioso del contrato de depósito bancario, los antecedentes, concepto, características y la clasificación que tienen los contratos de depósito bancario; el capítulo cinco, con base a la doctrina y legislación analizada en los capítulos anteriores, se podrá concluir que existe la necesidad de regular de forma expresa el predominio de la última voluntad sobre la designación de beneficiario, atendiendo así el concepto de titular, beneficiario, cuentas bancarias, y el proceso para la apertura de una cuenta bancaria.

En consecuencia, el presente trabajo constituye un análisis de la institución del acto de última voluntad y la del beneficiario designado por el titular de una cuenta de depósito, atendiendo la necesidad de ser regulado expresamente en el Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.



CAPÍTULO I

1. Sucesión hereditaria

La palabra sucesión deriva del verbo latino *succedere*, que etimológicamente significa el hecho de colocarse una persona en lugar de otra, sustituyendo a la misma. Se define la sucesión hereditaria como "...la transmisión de los derechos y obligaciones de quien muere, a alguna persona capaz y con derecho y voluntad de ejercer aquéllos y cumplir éstas".¹

Siendo entonces, la definición de sucesión hereditaria, la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones, que no se extinguen con la muerte, de una persona física a los herederos o legatario que designe por voluntad propia o por disposición de la ley.

1.1. Antecedentes históricos

A lo largo del tiempo y a través de la diversidad de estudio que han hecho los compiladores e historiadores, se han planteado diversas teorías acerca de la sucesión hereditaria, de las cuales sobresalen dos corrientes que explican su origen, siendo éstas: sucesión hereditaria en el derecho romano y sucesión hereditaria en el derecho germano.

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 373



1.1.1. Sucesión hereditaria en el derecho romano

Los compiladores e historiadores del derecho romano han llegado a una conclusión: el origen de la sucesión hereditaria en Roma es incierta, pero se puede ubicar en los pueblos romanos, ya que en esta cultura la familia constituía un núcleo social, con una fuerte y fina sustancia política que se concretaba en la potestad del *pater familias* o jefe de familia. Sobre la organización de la familia romana se puede indicar que las personas estaban sometidas a la patria potestad o autoridad paternal.

La familia comprendía, pues, el *pater familias*, quien era el jefe, los descendientes que estaban sometidos a su autoridad paternal y la mujer que estaba en una condición análoga a la de una hija. El *pater familias* era el jefe y señor y, además, quien figuraba al frente del culto de los dioses familiares, era dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad y su poder se extendía hasta las cosas, ya que todas sus adquisiciones y las de los miembros de su familia se concentraban en un patrimonio único, sobre el cual ejercía él durante su vida los derechos de propiedad y al ocurrir su muerte, se precisaba que alguien lo reemplazara.

La legislación romana no concibió al derecho sucesorio, como integrante del *ius privatum*, sino que la sucesión se incluía entre los modos derivativos de adquirir la propiedad. Así también, aunque de contenido esencialmente patrimonial, la herencia podía integrarse con algunos elementos extrapatrimoniales accesorios.



El derecho civil o *jus civile*, estableció como características de la sucesión, la necesidad de una institución de heredero como persona que viene a ocupar esta plaza vacante, continuando la jefatura política y religiosa del *pater* o jefe de familia y más adelante la titularidad del patrimonio, es decir de la persona que había muerto y había dejado una herencia, la concreción de la herencia a los herederos testamentarios, es decir a las personas designadas mediante testamento, ya que por virtud de aquel pensamiento de titularidad no era posible que aquella vacante se ocupara al mismo tiempo por personas nombradas por el testador y por la ley.

El heredero era propiamente quien aparecía designado por el testador en el testamento, no siendo el patrimonio lo relevante, sino la situación del heredero como responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante, y como última característica es que no se producía en principio la separación de los bienes del causante y los bienes propios del heredero, formándose por tanto una masa patrimonial única. El heredero venía a ocupar el lugar del difunto, al que se le denominaba causante, quienes constituían una unidad ideal, que hacían al heredero el continuador de la posesión y propiedad de la herencia. Siendo tal la condición del heredero se le transmitían todos los derechos del causante, así como las obligaciones y cargas que grababan su patrimonio, produciéndose una confusión del patrimonio del autor de la sucesión con el de la persona llamada a sucederle. Es por esta fusión que el heredero se encontraba obligado a saldar todas las deudas que hubiera dejado el causante, no solo con los bienes de la sucesión, sino también con sus propios bienes, pues su responsabilidad iba más allá de los bienes hereditarios.



Se puede notar que después de varios estudios con diversos autores, la primera manifestación sucesoria en el pueblo romano se puede mencionar la sucesión intestada, también con el paso del tiempo y la decisión propia del ser humano, se puede notar la manifestación de voluntad del *pater* para después de su muerte, en las distintas formas de testamentarias.

1.1.2. Sucesión hereditaria en el derecho germano

A diferencia de la sucesión hereditaria en el derecho romano, se puede notar primordialmente lo siguiente: si para los romanos el *pater* concentraba bajo sus manos la propiedad, siendo la persona titular de todos los derechos, el derecho germano asistía la copropiedad familiar y a las agrupaciones por razón de parentesco.

El contenido de la sucesión germánica es una masa constituida por diversos objetos, cuyo vínculo era la sociedad de origen siendo este el jefe, continuando así, aun después de la muerte de este.

En consecuencia, en el derecho germánico sucesorio, al no existir la titularidad organizadora y de dirección política, no da lugar al nombramiento de heredero, no hay pues, herederos designados por medio de testamento, sino que los herederos son designados por la ley; en vez de concretarse la herencia a los herederos testamentarios se concreta a los herederos legítimos, que corresponde a los herederos designados por

la ley, que reciben por el mismo hecho de la muerte y por un proceso inmediato los bienes de la herencia; respecto al problema de la responsabilidad por deudas, el heredero adquiere todo el patrimonio, o una cuota de él, concebido como activo del que se detrae el pasivo, consecuencia de lo anterior es que en este sistema sin necesidad del beneficio de inventario, el heredero sólo responde con el activo de los bienes de la sucesión, de tal forma que tiene que soportar las deudas en cuanto alcancen a cubrir los bienes de la herencia.²

1.2. Clases de sucesión

La sucesión puede ser a título universal o a título particular.

1.2.1. La sucesión a título universal

Es la sucesión que comprende la totalidad del patrimonio del causante, siendo estos los bienes, derechos y obligaciones, o una parte proporcional del mismo. En otras palabras, es la trasmisión de un todo a una persona determinada; se caracteriza porque a través de ella, se produce una transferencia en cascada o en bloque sobre la persona del sucesor de todos los derechos que pueda poseer el causante.

La sucesión universal equivale a la herencia en sentido estricto, y el sucesor universal, al

² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Págs. 592-596.



heredero, es decir quien recibe la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones del causante, o una parte proporcional de los mismos.

1.2.2. La sucesión a título particular

Es la sucesión que, al contrario de la sucesión universal, hay una trasmisión, pero de una determinada parte de los bienes o derechos en particular. Esta sucesión indica solo la adquisición por el sucesor de bienes concretos e individualizados.

La sucesión particular, es la del legatario, que se origina de una sucesión testamentaria y que hereda una cosa determinada o determinable, y nunca la totalidad de la herencia, aunque si es posible que existan legatarios de parte alícuota.

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

1.2.2.1. Diferencia entre la sucesión a título universal y a título particular

Establecido ya que es la sucesión a título universal y la sucesión a título particular, es



procedente analizar sus diferencias.

- a) En la sucesión a título universal el heredero reemplaza al causante en todos sus derechos y obligaciones; mientras que, en la sucesión a título particular o singular, el heredero es beneficiario de la cosa únicamente en un derecho determinado.

- b) La sucesión a título universal supone una subrogación en la titularidad jurídica del causante, mientras que en la adquisición a título particular o singular no supone una subrogación en la titularidad jurídica de los bienes, sino en la adquisición de la cosa singular.

- c) El adquirente no reemplaza al transmitente en su posición jurídica; es por ello que el legatario no es un sucesor, sino un adquirente directo.

- d) La sucesión a título universal se origina tanto de la sucesión testamentaria, como de la sucesión intestada; la sucesión a título particular en cambio, se origina exclusiva y únicamente de la sucesión testamentaria.

1.3. Masa hereditaria

Es el conjunto de bienes y derechos que restan después de haber cubierto todas las obligaciones del causante. Respecto a este tema el Código Civil en el Artículo 1105



establece: "Masa hereditaria. De los bienes que deja una persona a su fallecimiento se pagarán sus deudas. El resto es masa hereditaria distribuida entre los que tienen derecho a ella."

1.4. Incapacidades para suceder

El Código Civil establece las situaciones en que una persona es incapaz para suceder, siendo estas las siguientes:

a) Incapacidad para suceder por indignidad: son las causas a que se refiere el Código Civil como una sanción o como una pena, a determinadas personas que han incurrido en algunos actos que, en ciertas ocasiones, pueden ser ilícitos o pueden ser por causa de ingratitud.

Las causas de indignidad no llegan a operar una nulidad absoluta, sino una anulabilidad. De ahí que si un incapaz llega a poseer los bienes del causante no los adquiere mediante un título hereditario, sino por otro medio, en tanto que el indigno lo hace mediante título hereditario válido, que puede ser anulado si se ejercita una acción de causa de indignidad dentro del plazo que señala la ley.

b) Incapacidad para suceder por testamento: se refiere a determinados actos concretos.

Una persona puede tener incapacidad para heredar por testamento en un caso



determinado, pero puede tener capacidad para heredar en otro caso distinto, por otro causante. El Código Civil en el Artículo 926 establece cuáles son las formas en que se tiene incapacidad para suceder por testamento.

1.5. Representación hereditaria

De acuerdo con una de las fuentes que originan la sucesión, la sucesión intestada o legal hace un orden de llamamiento, estableciendo el principio general que el pariente más cercano excluye al más remoto en la sucesión del causante. Sin embargo, este principio no es de carácter absoluto, y ya en el derecho romano se establecía una excepción, constituida por el derecho de representación.

Este derecho de representación se mantuvo durante la edad media. Posteriormente en la época de recopilación fue consagrado por el Código de Napoleón y de ahí pasó a la legislación en que se inspiró el Código Civil.³

Se define entonces la representación hereditaria, como el derecho que tienen los descendientes de una persona (heredero o legatario), para heredar en lugar de ella, si hubiere muerto antes que su causante, renunciado a la herencia o la haya perdido por indignidad.

³ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho Civil II**. Pág. 125

Solo hay representación hereditaria en el parentesco por consanguinidad y en la línea recta descendiente, en la línea colateral, solamente los hijos de los hermanos del causante.

1.5.1. Sucesión por cabezas

Es la trasmisión hereditaria en que cada uno de los sucesores hereda por derecho propio, y no por derecho de representación, con la división de la herencia en tantas porciones como herederos.

1.5.2. Sucesión por estirpes

Consiste en obtener una herencia no por cabezas, sino por representación, ocupando el lugar del heredero representado.

1.6. Formas de sucesión

En relación a la sucesión hereditaria la doctrina y la legislación sustantiva civil, el Código Civil, son unánimes al establecer las formas de sucesión hereditaria, distinguiendo las siguientes: sucesión testamentaria y sucesión intestada.



1.6.1 Sucesión testamentaria

El diccionario jurídico se refiere a la sucesión testamentaria como: “La que es diferida por manifestación de voluntad del causante, contenida en testamento válido, sea hecho por escrito o de palabra, en los supuestos excepcionales en que éste se admite”.⁴

La sucesión testamentaria es: “...aquella en que la vocación sucesoria es determinada por la voluntad del causante, con las únicas limitaciones que pueden surgir de disposiciones precisas de la ley”.⁵

La sucesión testamentaria es entonces, la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones, que no se extinguen con la muerte, de una persona física a los herederos o legatario que designe por voluntad, en un acto de última voluntad, llamado testamento.

1.6.2. Sucesión intestada

La sucesión intestada es: “...aquella que, a falta de la voluntad de la persona expresada en testamento, ocurre cuando son llamados a heredar los parientes que dispone la ley, en el orden establecido por ella”.⁶

⁴ Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Pág. 373.

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 727.

⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 375.



De ahí entonces que, la sucesión testamentaria es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que la ley determine.

- Casos de procedencia

Respecto a esta clase de sucesión hereditaria el Artículo 1068 el Código Civil establece que la sucesión intestada tiene lugar:

- 1º. Cuando no hay testamento;
- 2º. Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o el instituido muere antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudió la herencia; fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo al Código Civil;
- 3º. Cuando en el testamento no hay heredero instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; y
- 4º. Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.

- Orden de sucesión intestada

Para la designación de los que tienen que suceder la ley sustantiva civil dice que son llamados a la sucesión intestada, de conformidad con lo establecido en los Artículos 1078 al 1080 del Código Civil, las siguientes personas:



- a) En primer lugar los hijos, incluyendo los adoptivos, y el cónyuge sobreviviente que no tenga derechos a gananciales; quienes heredarán por partes iguales;

- b) A falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones, si sólo hubiere una de esas partes, ésta llevará toda la herencia;

- c) A falta de los ascendientes más próximos y el cónyuge, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado.



CAPÍTULO II

2. Sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria como se había mencionado anteriormente, es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones, que no se extinguen con la muerte, de una persona física a los herederos o legatario que designe por voluntad, en un acto de última voluntad, llamado testamento.

2.1. Testamento

La palabra testamento proviene de la palabra latina: *testamentum*, pero en cuanto a esta palabra existen varias discrepancias notables. Así en algunos autores romanos como Aulo Gelio y Servio Sulpicio, a los que siguieron Justianiano en las Instituciones y Alfonso El Sabio en las Partidas, estiman que procede de *testario mentis*, que significa: testimonio de la mente.

Por el contrario, otros alegando que eso era solo un juego de palabras, la derivan de *testibus mentis*, que significa: la mención de los testigos, por la necesidad de un principio de testar ente testigos, que antiguamente no solo era medio probatorio, a lo que en la actualidad lo son, sino que aprobaban la mención o declaración hecha por el testador, en los deseos, del que quería que lo heredase.

El testamento es: "Acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes, para después de su muerte. ... el documento en que consta la voluntad última de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones".⁷

También se define como: "...la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte".⁸

El Código Civil lo define en el Artículo 935 de la siguiente manera: "El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone de todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte".

Se puede definir entonces que, el testamento es un acto unilateral, personalísimo, y solemne, a través del cual una persona manifiesta su propia voluntad, declarando quien debe sucederla, disponiendo de esta forma acerca de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

2.1.1. Naturaleza jurídica del testamento

La naturaleza jurídica del testamento debe entenderse como la esencia y característica propia del testamento, y para explicarlo se citará algunas teorías, las cuales son:

⁷ Ossorio. **Op. Cit.** Pág.743.

⁸ Petit, Eugéne. **Tratado elemental de derecho romano.** Pág. 500.

- a) teoría subjetiva: menciona que por medio del testamento se da una simple sustitución de personas y esta se lleva a cabo sin que cambien las relaciones jurídicas y no jurídicas que sean entre el causante, sus deudores, acreedores y sobre todo con él o los herederos.
- b) teoría objetiva: esta teoría menciona que, por medio del testamento el heredero es el titular de los bienes que dejará el causante, pero no se incluían las obligaciones nacidas de éstos. He aquí la diferencia con la teoría subjetiva, ya que no se da sustitución de personas, sino de objetos que cambian de dueño.
- c) teoría ecléctica: esta trata de unir las dos anteriores, puesto que, por medio del testamento, se dan dos clases de sustitución, de personas y otra de objetos. Es decir, que en esta teoría si se incluye las obligaciones del causante.

Como se puede apreciar, el Código Civil sigue la teoría ecléctica, ya que en el Artículo 917 establece que: “La primera se llama testamentaria y la segunda, intestada, comprendiendo en uno u otro caso, todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte”.

2.1.2 Características del testamento

- a) Es un acto mortis causa: esto quiere decir que, surte efectos después de la muerte del testador.



- b) Es un acto unilateral: porque solo el causante tiene el derecho y la obligación de expresar su deseo, sin que otra persona intervenga en este acto.
- c) Es un acto personalísimo: debido a que una persona no puede facultar a otra para que haga testamento en su nombre.
- d) Es un acto solemne: porque en el otorgamiento de un testamento deben observarse las formalidades previstas en la ley.
- e) Es un acto revocable: toda vez que el testador puede hacer nuevo testamento después de haber otorgado uno anterior o revocar el testamento expresamente.
- f) Es un acto dispositivo de bienes: porque está en su esencia que por medio del testamento una persona dispone de sus bienes para después de su fallecimiento.

2.1.3 Clasificación de los testamentos

En la legislación guatemalteca, específicamente en los Artículos 954 al 976 del Código Civil, contempla las formas en que pueden ser recibidas las indicaciones del testador, en cuanto a su última voluntad. Quedando la clasificación de la siguiente manera:

- Testamentos comunes

a) Testamento común abierto

Existen distintas maneras de plasmar la última voluntad en un testamento, pero a pesar



de las distintas formas de realizar un testamento, las cuales indica el Código Civil, esta forma es la más común utilizada por las personas, ya que muchas veces por la falta de información de las personas, no se utilizan las otras formas, siendo este entonces, el testamento tipo donde gira toda la técnica de la testificación activa.

En el testamento común abierto el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone; debe otorgarse en escritura pública como requisito esencial para su validez, así lo determina el Artículo 955 del Código Civil, cumpliendo con las formalidades generales, esenciales y especiales reguladas en los Artículos 29, 31, 42, 43 y 44 del Código de Notariado. El ciego y el sordo pueden otorgar esta clase de testamento, pero con la observancia de las solemnidades reguladas en los Artículos 957 y 958 del Código Civil. Si no se observan las formalidades y solemnidades establecidas en el ordenamiento jurídico, puede dar como efecto que el testamento sea nulo, o bien sea anulable.

b) Testamento cerrado

El testamento común cerrado es aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, declara que esta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto. Este testamento a diferencia del común abierto, se puede extender en papel corriente; se le llama así porque la intervención del notario, quien se concreta a presenciar que el documento que contiene el testamento sea colocado dentro de una



cubierta cerrada, extendiendo el notario en dicha cubierta un acta de otorgamiento con los requisitos previstos en el Artículo 959 del Código Civil, y protocolizando posteriormente dicha acta en el registro notarial a su cargo. Las formalidades del relacionado testamento, también se encuentran reguladas en el Artículo 959 del Código Civil. Esta clase de testamento no la puede hacer el ciego y el que no sepa leer y escribir, así lo establece el Artículo 960 del cuerpo legal anteriormente citado.

c) Donación por causa de muerte

La donación por causa de muerte ocupa un lugar intermedio entre la donación entre vivos y el legado. Es la donación hecha por el donante en previsión de su fallecimiento, sólo se hace perfecta en el momento de su muerte, y caduca si muere primero el donatario; debe otorgarse en escritura pública, así lo determina el Artículo 1862 del Código Civil, y contendrá las mismas formalidades que el testamento, de tal forma que deberá cumplirse con las formalidades generales, esenciales y especiales reguladas en los Artículos 29, 31, 42, 43 y 44 del Código de Notariado. El Código Civil regula en el Artículo 942 que "Las donaciones por causa de muerte se rigen por las mismas disposiciones de los testamentos sobre legados".

d) Especiales

Los testamentos especiales son los otorgados en circunstancias diferentes, las cuales se



encuentran reguladas en el Capítulo II, Título II, del Libro III del Código Civil, siendo los siguientes: el testamento militar, el testamento marítimo, el testamento en lugar incomunicado y testamento del preso. Las condiciones para la eficacia de estos testamentos se encuentran reguladas en el Artículo 973 del cuerpo legal citado al normar que "...solo son válidos si el testador muere durante la situación a que dichos artículos se refieren o dentro de los noventa días posteriores a la cesación de ella".

- Testamento militar

Es el testamento abierto que otorgan los militares en campaña, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, ante el oficial bajo cuyo mando se encuentren, o bien, ante el facultativo o ante un oficial de cualquier categoría, cuando el testador estuviere enfermo o herido. Se encuentra regulado en los Artículos 965 y 966 del Código Civil.

- Testamento marítimo

Es el testamento abierto o cerrado que otorgan las personas que van a bordo durante un viaje marítimo, ante el capitán o la persona que haga sus veces, o ante el contador o el que ejerza sus funciones cuando se trate de un buque de guerra, cumpliendo con las formalidades establecidas en el Artículo 967 del Código Civil.



- Testamento en lugar incomunicado

Es el testamento que se otorga en un lugar incomunicado por motivo de epidemia, ante el juez local y en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir, esta clase de testamento se encuentra regulada en el Artículo 971 del Código Civil.

- Testamento del preso

Es el testamento que otorga el testador que se halla preso, en caso de necesidad, ante el jefe de la prisión, se encuentra regulado en el Artículo 972 del Código Civil.

- Testamento del ciego

Es el testamento común abierto que otorga el ciego, el cual además de las formalidades indicadas para el testamento común abierto, debe intervenir un testigo más de los que se requieren para el testamento común abierto; y el testamento debe ser leído en alta voz dos veces, la primera por el notario autorizante y la segunda por uno de los testigos elegido por el testador.

- Testamento del sordomudo

Es el testamento común abierto o cerrado que otorga una persona sorda o muda, el cual



debe de cumplir con algunas otras formalidades, además de las indicadas para el testamento común abierto o cerrado. En el caso de otorgar testamento común abierto una persona sorda deberá de leerlo en voz inteligible, a presencia del notario y testigos, haciendo constar dicha circunstancia en el testamento. En el caso de otorgar testamento común cerrado una persona muda, el testamento y el acta de la plica deberán ser escritos y firmados de puño y letra del testador.

2.2. Herencia

La herencia se define como: "...el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles de que era titular el causante".⁹

El Código Civil estipula en el Artículo 918 la transmisión de la herencia, al establecer: "Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte; y la sucesión puede ser a título universal y a título particular."

a) A título universal

Esta clase de sucesión: "...se caracteriza porque a través de ella, se produce una transferencia en cascada o en bloque sobre la persona del sucesor de todos los derechos

⁹ Brañas, Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 356.



articulados en el causante”.¹⁰

En la sucesión a título universal, el heredero sucede al causante en la totalidad o en una parte alícuota del patrimonio de éste. La sucesión puede ser intestada o testamentaria.

b) A título particular

Esta se define como: “...la sucesión a título particular indica sólo la adquisición por el sucesor de bienes concretos e individualizados”.¹¹

Esta clase de sucesión se da cuando la transmisión es de uno o varios bienes individualmente considerados. Solo puede existir cuando la persona hizo testamento, en el cual debe constar el legado.

2.3. El legado

Se define el legado como: “...la declaración de voluntad del causante, expresada en testamento, por cuyo medio dispone, a favor de una o más personas, de determinado bien o bienes”.¹²

¹⁰ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 598.

¹¹ **Ibid.** Pág. 599.

¹² Brañas. **Op. Cit.** Pág. 369.

De lo anterior, puede definirse el legado como la disposición testamentaria del causante, a través de la cual dispone a favor de una o más personas determinados bienes, derechos y obligaciones, es decir a título particular.

El Artículo 1002 del Código Civil en relación a los legados establece “El testador puede disponer de una cosa, o de una cantidad, o del todo o de una parte de sus bienes, a título de legado, en favor de una o más personas individuales o jurídicas”.

2.4. Proceso sucesorio

El proceso sucesorio: “...es el procedimiento por el cual se determina la calidad de heredero; se establecen los bienes que forman el activo de la herencia, se comprueban las deudas que constituyen el pasivo, y, luego de procederse a su pago, se reparte el saldo entre los herederos de acuerdo con el testamento, o a falta de éste, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil”.¹³

De conformidad con el Artículo 450 del Código Procesal Civil y Mercantil, el objeto del proceso sucesorio, es determinar:

- 1°. El fallecimiento del causante o su muerte presunta;
- 2°. Los bienes relictos;

¹³ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 231.

3°. Las deudas que gravan la herencia;

4°. Los nombres de los herederos;

5°. El pago del impuesto hereditario, y

6°. La partición de la herencia.

Se puede definir entonces, que el proceso sucesorio es el proceso que se desarrolla a través de un conjunto de fases y que tiene por objeto la declaración de herederos o legatarios y suceder de esa manera, los bienes, derechos y obligaciones del causante. El proceso se inicia con motivo de la muerte de una persona, con el objeto de darle cumplimiento al acto de última voluntad que haya otorgado, o bien, a falta de dicha expresión de voluntad, de conformidad con lo que dispone el ordenamiento jurídico.

Es de importancia indicar las personas que pueden promover el proceso sucesorio, al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil regula en el Artículo 455 que pueden promoverlo las personas que tengan interés en la herencia, tales como el cónyuge superviviente, los herederos, la Procuraduría General de la Nación, los legatarios, los acreedores, o el albacea. Con el memorial de radicación se acompañarán el certificado de defunción, los documentos justificativos del parentesco y el testamento, si los hubiere.

2.4.1 Clases

Como se indicó anteriormente al abordar las clases de sucesión hereditaria, el Código

Civil establece la sucesión testamentaria y la sucesión intestada, por esa razón, atendiendo a la manifestación de voluntad del causante o ausencia de manifestación, el proceso sucesorio se clasifica en proceso sucesorio testamentario y proceso sucesorio intestado.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, establece en el Artículo 453 del Código Procesal Civil y Mercantil, que el proceso sucesorio puede tramitarse en dos formas:

- 1°. Extrajudicialmente, ante notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo; y,
- 2°. Judicialmente, radicándolo ante juez competente.

2.4.2. Proceso sucesorio testamentario

Es el proceso sucesorio que se inicia cuando media testamento válido, abierto o cerrado, otorgado por el causante, en el cual ha dispuesto cuál es su última voluntad, y la forma como serán asignados sus bienes, cumplidas sus obligaciones y en quién o quiénes recae el derecho de sucederle. El proceso sucesorio testamentario puede tramitarse en dos formas:

- a) Extrajudicialmente: es el procedimiento que corresponde a la jurisdicción voluntaria notarial, según la cual los sucesores acuden a iniciar el trámite ante los oficios de un



notario. Se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil del Artículo 488 al 502.

b) Judicialmente: es el procedimiento que es conocido por una autoridad jurisdiccional, es decir un juez, se encuentra regulado en el cuerpo legal citado del Artículo 450 al 487. Siendo juez competente para conocer del mismo el juez de primera instancia del último domicilio del causante; a falta de domicilio, el juez de primera instancia del lugar en que exista la mayor parte de los bienes inmuebles que formen la herencia; y a falta de domicilio y de bienes inmuebles, el juez de primera instancia del lugar en donde el causante hubiere fallecido, de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- Trámite del proceso sucesorio testamentario judicial

-Escrito inicial de radicación del proceso sucesorio, ante el juez de primera instancia, presentando los documentos esenciales para la radicación.

-El juez de primera instancia dicta primera resolución declarando promovido el proceso sucesorio.

-Se envía un aviso al Registro de Procesos Sucesorios, de la Corte Suprema de Justicia, informando acerca de la radicación del proceso sucesorio.

-Se envían oficios a los Registros de la Propiedad solicitando información sobre si el causante otorgó testamento o donaciones por causa de muerte.



-Se señala lugar, fecha y hora para la junta de herederos, se ordena la publicación de edictos y el día señalado para la junta de herederos se facciona un acta dando lectura al testamento, para que los herederos y legatarios expresen su aceptación a la herencia.

-Se da intervención a la Procuraduría General de la Nación para que emita la opinión correspondiente.

-Si la opinión es favorable, el juez de primera instancia dicta el auto declaratorio de herederos, reconociendo herederos a quienes corresponda.

- Trámite del proceso sucesorio testamentario extrajudicial

-Acta notarial de requerimiento del proceso sucesorio, presentando los documentos esenciales para la radicación.

-El notario dicta primera resolución declarando promovido el proceso sucesorio.

-Notificación de la primera resolución.

-Se envía un aviso al Registro de Procesos Sucesorios, de la Corte Suprema de Justicia, informando acerca de la radicación del proceso sucesorio.

-Se envían oficios a los Registros de la Propiedad solicitando información sobre si el causante otorgó o no otorgó testamento o donaciones por causa de muerte.

-Se practica avalúo fiscal por valuador autorizado.

-Se señala lugar, fecha y hora para la junta de herederos, se ordena la publicación de edictos y el día señalado para la junta de herederos el notario facciona acta notarial, en



ésta los herederos o legatarios aceptan o rechazan la herencia, el notario dará lectura al testamento.

-Acta notarial de inventario.

-Se da intervención a la Procuraduría General de la Nación para que emita la opinión correspondiente.

-Si la opinión es favorable, el notario dicta el auto declaratorio de herederos, declarando válido el testamento y reconociendo herederos a quienes corresponda.

2.4.3. Proceso sucesorio intestado

Es el proceso sucesorio que se inicia cuando se da alguno de los siguientes casos, según el Código Civil: si el causante de la herencia no otorgó testamento, cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o el instituido muere antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudió la herencia; fuera de los casos de sustitución, representación y acrecimiento con arreglo al Código Civil, cuando en el testamento no hay heredero instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; y cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes. Al igual que el proceso sucesorio testamentario, éste puede tramitarse en dos formas, extrajudicialmente y judicialmente, como se explicó anteriormente.

A continuación, se detalla cada uno de los pasos a seguir para la realización del trámite del proceso sucesorio intestado judicial y extrajudicial.

- Trámite del proceso sucesorio intestado judicial

- Escrito inicial de radicación del proceso sucesorio, ante el juez de primera instancia, presentando los documentos esenciales para la radicación.
- Juez de primera instancia dicta primera resolución declarando promovido el proceso sucesorio.
- Se envía un aviso al Registro de Procesos Sucesorios, de la Corte Suprema de Justicia, informando acerca de la radicación del proceso sucesorio.
- Se envían oficios a los Registros de la Propiedad solicitando información sobre si el causante otorgó testamento o donaciones por causa de muerte.
- Se señala lugar, fecha y hora para la junta de herederos, se ordena la publicación de edictos y el día señalado para la junta de herederos se facciona acta, en ésta los herederos o legatarios aceptan o renuncian su derecho.
- Se da intervención a la Procuraduría General de la Nación para que emita la opinión correspondiente.
- Si la opinión es favorable, el juez de primera instancia dicta el auto declaratorio de herederos, reconociendo herederos legales a quienes corresponda.

- Trámite del proceso sucesorio intestado extrajudicial

- Acta notarial de requerimiento del proceso sucesorio, presentando los documentos



esenciales para la radicación.

-El notario dicta primera resolución declarando promovido el proceso sucesorio.

-Notificación de la primera resolución.

-Se envía un aviso al Registro de Procesos Sucesorios, de la Corte Suprema de Justicia, informando acerca de la radicación del proceso sucesorio.

-Se envían oficios a los Registros de la Propiedad solicitando información sobre si el causante otorgó testamento o donaciones por causa de muerte.

-Se practica avalúo fiscal por valuador autorizado.

-Se señala lugar, fecha y hora para la junta de herederos, se ordena la publicación de edictos y el día señalado para la junta de herederos el notario facciona acta notarial, en ésta los herederos o legatarios aceptan o renuncian su derecho.

-Acta notarial de inventario.

-Se da intervención a la Procuraduría General de la Nación para que emita la opinión correspondiente.

-Si la opinión es favorable, el notario dicta el auto declaratorio de herederos, reconociendo herederos legales a quienes corresponda según el orden de sucesión intestada regulada en los Artículos 1078 al 1084 del Código Civil.

- Fase administrativa del proceso sucesorio testamentario e intestado

Esta fase comprende la liquidación del mortual por parte del Departamento de Herencias,



Legados y Donaciones de la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, liquidación que debe ser aprobada por la Contraloría de Cuentas, para proceder a efectuar el pago de los impuestos correspondientes.

- Fase de titulación y registro del proceso sucesorio testamentario e intestado

Luego de la fase administrativa, se da la fase de titulación y registro, en la cual el notario o bien el juez de primera instancia están obligados a compulsar testimonio de las partes conducentes del proceso sucesorio, debiendo insertar los pasajes que contengan el reconocimiento de herederos, la aprobación de las actuaciones y la liquidación fiscal.

Este testimonio con duplicado se debe presentar a los registros correspondientes dentro de los quince días siguientes a su compulsación y darán además los avisos que correspondan para los traspasos. Una vez cumplidas todas las diligencias, el notario remite el expediente al Archivo General de Protocolos, y el juez de primera instancia lo remite al Archivo General de Tribunales.





CAPÍTULO III

3. Contratos mercantiles

Los contratos se definen de la siguiente manera: "...es el contrato que se produce en el ejercicio de una empresa mercantil".¹⁴

Existe contrato mercantil cuando dos o más personas, una de ellas o las dos partes tienen la calidad de comerciante, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, dentro del tráfico comercial.

Para el estudio y comprensión del contrato mercantil se desglosará de la siguiente manera:

3.1. Obligaciones

La obligación es un "...vínculo jurídico que liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación (un cierto comportamiento) a favor de la otra (acreedor), para la satisfacción de un interés de éste, digno de protección; y a éste (acreedor) le compete un correspondiente poder (llamado derecho de crédito) para pretender tal prestación".¹⁵

¹⁴ Garrigues. **Op. Cit.** Pág. 13

¹⁵ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Pág. 519.



El Código Civil en relación a las obligaciones establece en el Artículo 1319 lo siguiente.

“Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

De lo anterior se concluye que la obligación es una relación jurídica en la que una persona puede exigir de otra una determinada prestación.

3.1.1. Modalidades de las obligaciones

El Código Civil indica la clasificación de las modalidades de las obligaciones, siendo esta, la siguiente:

1°. Obligaciones de dar, hacer y no hacer.

a) Obligaciones de dar: se toma en el sentido de entregar una cosa mueble o inmueble, ya para constituir sobre ella un derecho real, o para transferir solamente el uso, goce o tenencia, o para restituirla a su dueño. Dar significa entonces, toda obligación de entregar una cosa determinada.

Los efectos de la obligación de dar son:

- Entrega de la cosa y de sus accesorios o pertenencias;
- Entrega de los frutos que produzca desde que se contrajo la obligación, y;



- Responsabilidad por los daños y perjuicios que sufra la cosa mientras no sea entregada.

b) Obligaciones de hacer: como su nombre lo indica, lleva implícita una acción determinada, para la realización de un acto o prestar algún servicio.

c) Obligaciones de no hacer: son aquellas obligaciones en las que se prohíbe la realización de algún acto, y si los realiza, el obligado incurre inmediatamente en daños y perjuicios.

2°. Obligaciones alternativas y facultativas

a) Obligaciones alternativas: son aquellas en que el deudor está obligado a prestar varios hechos o entregar varias cosas a la vez y no se libera de su compromiso mientras no cumpla todas las conductas requeridas. En las obligaciones alternativas el deudor está alternativamente obligado a varias prestaciones y extingue la obligación entregando o haciendo una de ellas.

b) Obligaciones facultativas: por su parte las obligaciones facultativas son aquellas en las que no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor el derecho de sustituir esa prestación por otra.

3°. Obligaciones simples y mancomunadas

a) Obligaciones simples: son aquellas obligaciones en que existe un solo sujeto activo o



acreedor y un solo sujeto pasivo o deudor.

b) **Obligaciones mancomunadas:** son aquellas obligaciones en que intervienen dos o más personas como acreedoras o como deudoras. Puede darse de distintas formas, siendo estas las siguientes:

- **Mancomunidad simple:**

En la mancomunidad simple un crédito o una deuda se considera dividido en tantas partes como acreedores o deudores existan, y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto, es por ello que al caer una de las partes en mora o en prescripción, no se afecta a las demás partes.

- **Mancomunidad solidaria:**

En la mancomunidad solidaria todas y cada una de las partes, ya sea deudores o acreedores se encuentran obligados a todo el crédito o deuda, de modo que si una de las partes se constituye en mora o prescripción todos son responsable, siendo esta situación llamada mancomunidad solidaria pasiva; así como cada acreedor tiene derecho a exigir el pago total de la obligación, se le llama a esta situación, mancomunidad solidaria activa.



4°. Obligaciones divisibles e indivisibles

a) Obligaciones divisibles: son aquellas que tienen por objeto una prestación susceptible de ser cumplida por partes, sin que se altere la esencia.

b) Obligaciones indivisibles: son aquellas obligaciones cuyo cumplimiento, en virtud de pacto o por disposición de la ley, no puede efectuarse parcialmente, o no puede efectuarse en esa forma por no permitirlo la naturaleza de la prestación.

3.2. Negocio jurídico

“El negocio jurídico es un acto de autonomía privada al que el derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre los particulares.”¹⁶

“El negocio jurídico es el acto jurídico de declaración de voluntad que tiende a la consecución de un fin práctico, efecto que se produce precisamente como consecuencia de la expresión de voluntad y en virtud de la tutela que le brinda el ordenamiento jurídico”.¹⁷

Para la validez del negocio jurídico se requiere que se den los siguientes requisitos: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, requisitos regulados en el Artículo 1251 del Código Civil.

¹⁶ Garrigues, Joaquin. **Curso de derecho mercantil**. Tomo IV. Pág. 10.

¹⁷ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 28.



Se concluye que el negocio jurídico es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad, que van dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico, a las que el ordenamiento jurídico las reconoce como base para la producción de consecuencias jurídicas.

3.2.1. Clasificación

El negocio jurídico puede ser unilateral, cuando basta para formalizarlos la voluntad de una sola persona y bilateral, cuando requieren el consentimiento unánime de dos o más persona. Para otras personas también puede ser plurilateral.

3.3. Contratos

“...es un acto jurídico el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.¹⁸

“...es el pacto o convenio entre las partes sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.¹⁹

El Artículo 1517 del Código Civil preceptúa: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. De allí que puede definirse el

¹⁸ Alterini, Atilio Aníbal. **Contratos civiles-comerciales-de consumo**. Pág. 9.

¹⁹ Rodríguez Velásquez de Villatoro, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV**. Pág. 15.



contrato como el acuerdo de voluntades de dos o más personas, a través del cual crean, modifican o extinguen una relación jurídica.

3.4. Contratos mercantiles

3.4.1. Clasificación

De conformidad con la doctrina los contratos se clasifican en:

- a) **Contratos bilaterales y unilaterales:** los contratos bilaterales son aquellos en las que las partes se obligan en forma recíproca, compraventa, suministro, seguro, etc.; unilaterales son aquellos en que la obligación recae únicamente en una de las personas contratantes, donación pura y simple, mandato gratuito.

- b) **Onerosos y gratuitos:** los contratos onerosos son aquellos en que la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación. Es decir, ante la obligación se tiene un derecho, aunque no sean equivalentes las prestaciones. En cambio, los contratos gratuitos se fundan en libertad, se da algo por nada. Obviamente en el Derecho mercantil no hay gratuitos porque la onerosidad es principio de ésta rama.

- c) **Consensuales y reales:** de acuerdo a lo que establece nuestro Código Civil, un contrato es consensual cuando se perfecciona en el momento en que las partes prestan un



consentimiento; en cambio, los contratos reales son aquellos en que la perfección del contrato se da siempre y cuando se entregue la cosa objeto del negocio.

d) Nominados e innominados: el contrato nominado, sustantivamente, tienen un nombre, una denominación. Éste nombre se lo puede dar la ley, nominación legal, o la práctica social, nominación social; en caso contrario, innominado, que significa sin nombre.

e) Principales y accesorios: cuando un contrato surte efectos por sí mismo, sin recurrir a otro es principal. Si los efectos jurídicos de un contrato dependen de la existencia de otro, es accesorio.

f) Conmutativos o aleatorios: la ley sigue la corriente de programar esta clasificación como una subdivisión de los onerosos; de manera que hay oneroso conmutativo y oneroso aleatorio. El contrato conmutativo es aquel en que las partes están sabidas desde que se celebra el contrato, cual es la naturaleza y alcance de sus prestaciones, obligaciones, de manera que aprecian desde el momento contractual el beneficio o la pérdida que les causa o les podría causar el negocio. En cambio, el contrato es aleatorio cuando las prestaciones dependen de un acontecimiento futuro e incierto que determina la pérdida o ganancias para las partes, el contrato de seguro, por ejemplo.

g) Típicos y atípicos: un contrato es típico cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado que da la ley. Es atípico, sin tipicidad, cuando no



obstante siendo contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente.

- h) Formales o solemnes y no formales: el derecho mercantil se caracteriza por su poco formalismo. Entonces, ésta clasificación tiene mucho sentido en el tráfico comercial porque en él, cualquier forma de contratar, salvo casos expresos de la ley, el de sociedad, fideicomiso, etc., tiene validez y vincula a las partes. El contrato es formal cuando en ella el vínculo no deja de surgir por la ausencia de formalidad anula en contrato. El contrato es no formal, cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad. Esto último es la regla en el derecho mercantil.
- i) Condicionales y absolutos: un contrato es condicional cuando las obligaciones que genera se sujetan a una condición suspensiva o resolutoria; y es absoluto, cuando su eficiencia no está sometida a una condición.
- j) Instantáneos y sucesivos: cuando un contrato se consuma o se cumple de una vez en el tiempo, se clasifica como instantáneo. Ahora bien, si las obligaciones se van cumpliendo dentro de un término o un plazo que se prolongue después de celebrado el contrato, se llama sucesivo o de tracto sucesivo.

3.4.2. Elementos

- a) Personales: los elementos personales del contrato mercantil lo conforman dos o más



personas, una de las cuales debe ser empresario mercantil o comerciante;

b) Reales: lo constituye el hecho o la cosa sobre la que recae la obligación;

c) Formales: en el campo mercantil los contratos no están sujetos para su validez a formalidades especiales, cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos en que quisieron obligarse.

3.4.3. Extinción de los contratos mercantiles

De conformidad con el Artículo 688 del Código de Comercio únicamente en los contratos de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles. Sin embargo, no procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios, ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.

3.4.4. Contrato de depósito mercantil

“El depósito es un contrato por el cual una de las partes se obliga a guardar una cosa para devolverla en su individualidad, cuando el depositario lo exija”.²⁰

De conformidad con el Artículo 1974 del Código Civil: “Por el contrato de depósito una

²⁰ Ghersi. *Op. Cit.* Pág. 633.



persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo, o cuando lo ordene el juez”.

El acto de depositar puede estar relacionado con distintas ramas de un sistema jurídico; de ahí puede haber: depósito civil, cuando el negocio se rige por el contrato de depósito del Código Civil; depósito mercantil, cuando el negocio se rige por el Código de Comercio; depósito bancario, que también es mercantil, cuando se hace por medio una institución bancaria; y depósito judicial, cuando lo ordena un juez.

“Para que el contrato de depósito revista el carácter de mercantil o comercial debe realizarse en un banco o institución encargada de la guarda y conservación de efectos o valores, en forma de empresa, o que se haga en poder de un comisionista o comerciante; en otras legislaciones se exige que ambos contratantes sean comerciantes o que el depósito sea consecuencia de una operación mercantil”.²¹

El depósito mercantil es entonces, un contrato mercantil por medio del cual una persona entrega a otra persona, sea individual o social, una o varias cosas muebles, con el objeto de que sean custodiadas y guardadas por ésta última, quien se obliga a devolverlas cuando sea solicitada su devolución por quien realizó el depósito o por la persona a cuyo favor se hizo.

²¹ Ossorio. **Op. Cit.** Pág.226.



- Características

- a) **Real:** El contrato de depósito mercantil se perfecciona con la entrega de la cosa, para el efecto se pueden citar los Artículos 1974 y 1975 del Código Civil.

- b) **Bilateral:** el contrato de depósito mercantil origina, al ser retribuido, obligaciones y derechos recíprocos de las partes, en relación a esta característica se pueden citar los Artículos 1974 y 1977 del Código Civil.

- c) **Oneroso:** en virtud de que las empresas que lo realizan como una de las operaciones de su actividad profesional, y los depositantes, como usuarios de los servicios que aquellas prestan, estipulan entre sí provechos y gravámenes recíprocos. En el caso del depósito de dinero o cosas fungibles la empresa depositaria se beneficia con la posibilidad de disponer de ellas, para el efecto puede consultarse los Artículos 714 y 715 del Código de Comercio.

- d) **Principal:** el contrato de depósito mercantil surte sus efectos jurídicos por sí mismo, sin recurrir a otro.

- e) **Conmutativo:** las partes en el contrato de depósito mercantil están sabidas desde que se celebra el contrato, cuál es la naturaleza y alcance de sus prestaciones, de manera que aprecian desde el momento contractual el beneficio o la pérdida que les causa o les podría causar el negocio.



f) De tracto sucesivo: el contrato de depósito mercantil no se cumple de una vez en el tiempo, sino las obligaciones se van cumpliendo dentro de un plazo que se prolonga después de celebrado el contrato.

- Elementos

a) Personales: los elementos personales del contrato de depósito son: el depositante y el depositario. Son obligaciones del depositante: pagar el valor o precio del depósito, sin que pueda darse el pacto en contrario, ya que en lo mercantil no puede darse los negocios gratuitos, pagar los gastos que haya hecho el depositario por la custodia del bien depositado; y, pagar los daños y perjuicios que el depósito hubiere causado. Estas obligaciones las tiene el depositante para con el depositario y están normadas en el Código Civil, ya que el comercio no establece nada sobre el particular. En cuanto al depositario, tiene las siguientes obligaciones: custodiar la cosa depositada para una adecuada guarda y conservación; dar aviso al depositante o a un juez, sobre un peligro que amenace con la pérdida o deterioro o perdiere la cosa depositada, deberá indemnizar daños y perjuicios; y, restituir la cosa depositada.

b) Reales: el elemento real de un contrato de depósito mercantil puede representarse en diversas formas: mercaderías, dinero, joyas, títulos de crédito, títulos de valores, etc. Cuando se depositan cosas fungibles, puede pactarse que el depositario tenga poder de disposición sobre la cosa depositada, con la obligación de restituir otra de la misma especie y calidad.



c) Formales: en el campo mercantil los contratos no están sujetos para su validez a formalidades especiales, por lo que el contrato de depósito puede formalizarse mediante simple acuerdo verbal, por un contrato de adhesión, y por escrito, como en el caso del depósito bancario.

- Terminación

El Código de Comercio no establece ninguna norma relativa a la terminación del contrato de depósito, de manera que se estará a lo previsto en el Código Civil, restitución del objeto depositado a requerimiento del depositante; devolución que hace el depositario avisando con prudente anticipación, cuando no se hubiere pactado plazo, devolución que puede hacer el depositario cuando se ve imposibilitado de cumplir su obligación de custodia, Artículos 1974, 1992 y 1996 del Código Civil. Estas reglas para la terminación del contrato de depósito, no operan de pleno derecho en el caso del depósito bancario, pues éste se rige por sus leyes específicas y por los usos propios de la práctica bancaria. Cuando un depósito se hace a plazo el depositante no puede exigir la restitución, sino hasta transcurrido el mismo. Y, en el caso del depósito de almacenes generales, se rige por leyes específicas.

- Clases de depósito

En función de la naturaleza de la cosa objeto del depósito, puede haber o no obligación



de restituir específicamente la cosa que se ha recibido. De allí que existen dos clases de depósito mercantil.

a) Depósito regular

“...es aquel según el cual el depositario recibe los valores para conservarlos, obligándose a restituirlos sin utilizarlos, sea que los haya recibido sin tomar conocimiento de su contenido (cajas cerradas) o los haya individualizado”.²²

De la definición anterior se concluye que el depósito regular es el que existe cuando la cosa o el bien objeto del depósito, el cual está debidamente individualizado, es el que se deposita, cumplido el tiempo o la condición, se devuelve el mismo objeto depositado.

b) Depósito irregular

A cerca de esta clase de depósito, se dice que: “...es aquel por el cual se le transfiere al depositario la propiedad de la cosa, y éste se obliga a devolver la misma cantidad y especie de cosas depositadas, que pueden ser dinero y títulos”.²³

Se deduce entonces que el depósito irregular es aquel en que se deposita cosa fungible, autorizándose al depositario a disponer de ella o consumirla, obligándose a devolver una

²² Gherzi. **Op. Cit.** Tomo II. Pág. 514.

²³ **Ibid.**



cosa o bien distinto al depositado, pero de la misma especie y calidad o de valor equivalente.



CAPÍTULO IV

4. Contrato de depósito bancario

“Los bancos desenvuelven su actividad en una serie orgánica de operaciones uniformes, regidas por normas jurídicas contractuales. Dentro de las operaciones que un banco realiza las hay materiales, técnicas y económicas, pero sin ninguna relevancia jurídica, por ello es necesario aclarar que, cuando una operación bancaria tiene un aspecto jurídico significa regularmente que se ha establecido una relación jurídica entre el banco y otro sujeto y que esa relación es un contrato. De ahí que se puede decir que desde el punto de vista jurídico la operación bancaria significa, pues, un negocio jurídico, normalmente bilateral; es decir, un contrato concluido por el banco en el desenvolvimiento de su actividad profesional y para la consecución de sus propios fines económicos”.²⁴

“El depósito bancario es un contrato por el cual el cliente transfiere el dinero al banco y éste se obliga a devolverlo en el tiempo convenido”.²⁵

De lo anterior se define al contrato de depósito bancario como el acuerdo de voluntades entre el banco y el cliente, por medio del cual el cliente entrega dinero al banco, quien en su calidad de depositario obtiene la propiedad del mismo, así mismo contrae la obligación de restituirlo cuando sea requerido.

²⁴ Vásquez Martínez. *Op. Cit.* Pág. 697.

²⁵ Gherzi. *Op. Cit.* Pág. 518.



4.1. Elementos

a) Personal

Los elementos personales del contrato de depósito bancario lo constituyen depositante y el depositario. El depositante en esta ocasión se le llama cuentahabiente o cliente; el depositario es el banco.

b) Real

El elemento real del contrato de depósito bancario lo constituye el dinero, y en vista de la naturaleza del negocio bancario, como hay transferencia de propiedad, el banco puede disponer del mismo, con la obligación de restituirlo cuando se le requiera.

c) Formal

El contrato de depósito bancario debe celebrarse por escrito, generalmente son contratos por adhesión, porque cuando una persona celebra un contrato con una institución bancaria, es ésta quien determina los términos contractuales a los que debe sujetarse el negocio.

4.2. Naturaleza jurídica

De conformidad con el Artículo 2 del Código de Comercio, la actividad bancaria se

encuentra regulada como una actividad mercantil, lo que significa que el contrato de depósito bancario es de naturaleza mercantil. Y como se indicó anteriormente, atendiendo a la naturaleza de la cosa objeto de depósito, se puede decir que el contrato de depósito bancario está contenido dentro de la clase de depósito irregular.

4.3. Características

- a) **Bilateral:** en el contrato de depósito bancario, el cliente y el banco se obligan en forma recíproca.

- b) **Real:** debido a que se producen sus efectos propios desde la entrega del objeto (el dinero) al banco, y desde entonces quedan obligadas recíprocamente las partes.

- c) **Oneroso:** por tratarse de negocio bancario y financiero el cliente sacrifica disponibilidad de su capital por un tiempo a cambio de un rendimiento, y del otro, el banco obtiene recursos satisfaciendo el pago de los intereses convenidos.

- d) **No formales:** no hay exigencia legal para que sea celebrado bajo alguna forma especial.

- e) **Condicionales:** son contratos predispuestos con condiciones generales, que exigen en consecuencia la adhesión del cliente y además el sometimiento a los reglamentos que disciplinan el negocio jurídico.



4.4. Clasificación

4.4.1. Depósito de dinero a la vista

El depósito de dinero a la vista es un contrato bancario representado por entregas de sumas de dinero a los bancos, respecto de los cuales el depositante conserva la disponibilidad total, pudiendo requerir su reembolso en cualquier momento.

“...es un depósito irregular bancario en el sentido de que el banco depositario adquiere la propiedad del dinero que recibe y se compromete a devolver otro tanto de la misma especie y calidad en el acto en que el depositante lo solicite”.²⁶

4.4.2. Depósito a plazo fijo

El depósito a plazo fijo es un contrato bancario representado por entregas de sumas de dinero a los bancos, en donde aparece un elemento característico, el término, en virtud del cual el depositante renuncia a la disponibilidad inmediata, en virtud de que no puede disponer de la suma depositada durante el plazo convenido.

“...es un depósito irregular de dinero, pero se diferencia de los anteriores en el hecho de que el banco depositario sólo tiene la obligación de restituir una vez que ha transcurrido el plazo que se fija en el contrato”.²⁷

²⁶ Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil**. Pág. 83.

²⁷ **Ibid.** Pág. 84.



4.4.3. Depósito de ahorro

El depósito de ahorro es un contrato bancario representado por entregas de sumas de dinero a los bancos, en donde aparece un elemento característico, la capitalización de intereses sobre el saldo de la suma de dinero, donde el depositante conserva la disponibilidad total, pudiendo requerir su reembolso en cualquier momento.

En relación a esta clase de depósito, se menciona que: “El depósito de ahorro consiste en un depósito bancario irregular de dinero practicado en instituciones especialmente autorizadas para esta clase de operaciones. Es un depósito irregular de dinero, porque el depositario recibe la propiedad de las cantidades depositadas y dispone de ellas según su conveniencia, dentro de los límites que la ley permite. El depósito de ahorro se caracteriza por la finalidad de capitalización que lo domina; el propósito del depositante es formar un capital por acumulaciones reiteradas y conservar la suma lograda, con el objeto de disponer del mismo para una eventualidad”.²⁸

4.5. Cuentas de depósito

Los bancos que estén autorizados conforme la Ley de Bancos y Grupos Financieros, y de conformidad con el Artículo 41 de la relacionada ley pueden realizar diversas actividades, entre las cuales están específicamente el recibir depósitos monetarios,

²⁸ Ibid.



depósitos a plazo y depósitos de ahorro son operaciones, a estas operaciones se les denomina operaciones pasivas.

A través de estas operaciones el banco se procura disponibilidad de dinero, de ahí, que la Ley de Bancos y Grupos Financieros regula en el Artículo 3 que los bancos autorizados puedan realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones.

“...el hecho de abrir una cuenta de depósito en un banco significa haber convenido con este un contrato, a cuyo contenido determinado por el banco se adhieren las personas más por el uso que por la ley, no es muy preciso, pero consiste, fundamentalmente, en una concesión de crédito por alguna o por ambas partes, unida a una gestión de negocios por parte del Banco”.²⁹

4.5.1. Cuenta de depósito monetario

Señala Edmundo Vásquez Martínez al citar a Cervantes Ahumada, respecto a esta clase de cuenta de depósito: “...que consiste, por parte del banco, en la obligación de recibir fondos del cuentahabiente, y en la obligación de pagar los cheques que éste libere contra la cuenta”.³⁰

²⁹ Garrigues. **Op. Cit.** Pág. 167.

³⁰ Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág. 704.



Con el nombre de cuenta corriente se define como: "...es aquella mediante la cual una persona deposita en un banco cantidades en metálico, que puede ir retirando en cualquier momento por medio de cheques. El banco utiliza dichas cantidades en sus demás operaciones bancarias. La cuenta corriente puede ser con interés a favor del cuentacorrentista, o, lo más frecuente, sin interés".³¹

Se define entonces que la cuenta de depósito monetario es la cuenta que el banco se obliga a crear a nombre del depositante, en moneda nacional o extranjera, y cuando éste la solicita en la agencia bancaria respectiva a través del formulario correspondiente; a través de la cual el depositante se obliga a efectuar los depósitos por los medios que ponga a su disposición el banco, en sus oficinas centrales, sucursales y agencias, y con la facultad de disponer libremente de dichos fondos; con la obligación por parte del banco de restituir los fondos, mediante la presentación de cheques previamente emitidos e impresos en los formularios suministrados y aprobados por el banco, o bien cuando dichos fondos sean girados a través de una tarjeta de débito.

- Elementos

a) Personal

Los elementos personales de la cuenta de depósito monetario lo constituyen: el banco, como entidad autorizada conforme a la Ley de Bancos y Grupos Financieros para realizar

³¹ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 186.



actividades de intermediación financiera, entre las cuales se pueden mencionar las operaciones pasivas como en el presente caso lo constituye la de recibir depósitos monetarios. Y el cliente, cuentahabiente, titular o depositante, denominación indistinta que utilizan los bancos para la persona que solicita la apertura de la cuenta de depósito monetario.

b) Real

El elemento real de la cuenta de depósito monetario lo constituye el dinero, facultando a las instituciones bancarias el Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financiero, que pueda efectuar sus operaciones en moneda nacional o extranjera.

c) Formal

El elemento formal lo constituye el contrato de apertura de cuenta de depósitos monetarios al cual se adhiere el depositante, y cuyos términos contractuales son determinados por la institución bancaria.

- Características

La mayoría de bancos autorizados para operar en Guatemala señalan como características de las cuentas de depósito monetario las siguientes:



- a) El manejo es a través de cheques, concede también al depositante la facultad de poder utilizar una tarjeta de débito para poder efectuar retiros de dinero;

- b) Pueden solicitar la creación de una cuenta, las personas individuales legalmente capaces y personas jurídicas, que reúnan los requisitos que determinen las instituciones bancarias, también podrán hacerlo las sociedades en formación, en algunos bancos que lo autorizan;

- c) Puede ser individual o colectiva, individual cuando se apertura a nombre de una sola persona natural o bien a nombre de una persona jurídica con una sola persona autorizada para manejar la cuenta de depósito; colectiva, cuando se apertura a nombre de dos o más personas naturales, o bien a nombre de una persona jurídica con dos o más personas autorizadas para manejar la cuenta, o, a nombre de dos o más personas jurídicas;

- d) La firma puede ser individual o mancomunada, que debe registrarse para girar cheques contra los fondos depositados en la cuenta de depósito;

- e) Existe una suma mínima inicial que establece el banco para la apertura de la cuenta de depósito, la que varía en las distintas instituciones bancarias;

- f) La institución bancaria cobra al depositante, de cierta cantidad de dinero mensual en concepto de costo por manejo de cuenta;



g) La obligación del depositante de designar beneficiarios para la cuenta de depósito;

- Requisitos de apertura

Para la apertura de una cuenta de depósitos monetarios, el banco solicita ciertos datos, información y documentación, la mayoría de bancos es uniforme en la exigencia de requisitos, entre los cuales se puede mencionar:

- a) Nombres y apellidos completos y dirección del titular o los titulares;
- b) Se presenta original y fotocopia del Documento Personal de Identificación del titular;
- c) Se presenta original y fotocopia del recibo reciente de agua, luz o teléfono con la dirección de la residencia;
- d) Se apertura con un depósito mínimo, el cual es determinado por la gerencia de la institución bancaria;
- e) Se llena solicitud de apertura de cuenta en formulario IVE (Intendencia de Verificación Especial) y anexos, consistentes en formulario de productos y servicios, y formularios de designación de beneficiarios;
- f) Se indican los datos de dos referencias personales con teléfono residencial;
- g) Si el titular es extranjero, debe presentar pasaporte vigente y estatus migratorio;
- h) Los comerciantes individuales deben presentar patente de comercio e inscripción al régimen del Impuesto al Valor Agregado;
- i) Las personas jurídicas deben presentar copia legalizada de la escritura social de constitución, de la patente de comercio, del nombramiento del representante legal y



del punto de acta donde se faculta al representante legal para abrir o cerrar una cuenta en el banco;

j) Se declara que conoce y acepta sin ninguna reserva el régimen legal a que está sujeta la cuenta.

k) Numero de identificación Tributaria (opcional):

4.5.2. Cuenta de depósito a plazo

En este contrato el depositante se obliga a respetar un plazo para poder exigir la restitución del dinero depositado. La doctrina considera que en este contrato se atenúan los rasgos típicos del depósito, lo que hace pensar en un préstamo. La finalidad del depósito a plazo es, para el cliente, mantener el dinero por más o menos plazo como una inversión lucrativa. El interés que pagan los bancos por los depósitos a plazo es más alto que el que pagan en los depósitos de ahorro y varía según el plazo sea mayor o menor. Los depósitos a plazo se documentan con los certificados de depósito.

La cuenta de depósito a plazo fijo se puede definir como la cuenta que el banco se obliga a crear a una persona individual o jurídica legalmente capaz, en moneda nacional o extranjera, cuando ésta la solicita en la agencia bancaria respectiva a través del formulario correspondiente; por la cual el titular puede disponer de los fondos que haya depositado hasta el final del periodo pactado con el banco, o bien si dispone antes del periodo pactado pagando una penalización; con la obligación por parte del banco de



restituir los fondos al final de dicho periodo, mediante la presentación por parte del titular, del certificado de depósito a plazo fijo.

- Elementos

a) Personal

Los elementos personales de la cuenta de depósito a plazo lo constituyen: el banco, como entidad autorizada conforme a la Ley de Bancos y Grupos Financieros para realizar actividades de intermediación financiera, entre las cuales se pueden mencionar las operaciones pasivas como en el presente caso lo constituye la de recibir depósitos a plazo. Y el cuentahabiente o titular, denominación indistinta que utilizan los bancos para la persona que solicita la apertura de la cuenta de depósito a plazo.

b) Real

El elemento real de la cuenta de depósito monetario lo constituye el dinero, facultando a las instituciones bancarias el Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros a que pueda efectuar sus operaciones en moneda nacional o extranjera.

c) Formal

El elemento formal lo constituye el contrato de apertura de cuenta de depósito a plazo al



cual se adhiere el depositante, y cuyos términos contractuales son determinados por la institución bancaria.

- Características

La mayoría de bancos autorizados para operar en Guatemala señalan como características de las cuentas de depósito a plazo las siguientes:

- a) Pueden pedir la creación de una cuenta, las personas individuales legalmente capaces y personas jurídicas, que reúnan los requisitos que determinen las instituciones bancarias;
- b) La cuenta puede ser individual o colectiva, individual cuando se apertura a nombre de una sola persona individual o jurídica; colectiva, cuando se apertura a nombre de dos o más personas individuales o jurídicas;
- c) La existencia de una suma mínima, una tasa de interés y un plazo fijado para la apertura de la cuenta de depósito;
- d) El titular puede crear la cuenta y disponer de los fondos hasta el final del periodo pactado, caso contrario, se procede con la cancelación anticipada de una penalización;



- e) El documento para la operatoria y comprobación de la cuenta es a través del certificado de depósito a plazo fijo, el cual le es entregado al titular en el momento de efectuarse la apertura de la cuenta, y el que debe entregar cuando retire los fondos;
- f) El certificado de depósito a plazo fijo que entrega el banco constituye título ejecutivo para exigir judicialmente el saldo del capital y los intereses devengados;
- g) La cuenta genera intereses, obligándose el banco a pagar una tasa de interés de acuerdo al tiempo pactado con el cuentahabiente, el cual capitaliza periódicamente al vencimiento de los plazos fijos pactados para su pago;
- h) La obligación del titular de designar beneficiarios para la cuenta de depósito;

- Requisitos para la creación de una cuenta

En la creación de una cuenta de depósitos a plazo fijo, el banco solicita ciertos datos, información y documentación, la mayoría de bancos es uniforme en la exigencia de requisitos, entre los cuales se pueden mencionar:

- a) Nombres y apellidos completos y dirección del titular o los titulares;
- b) Se presenta original y fotocopia del Documento Personal de Identificación del titular;
- c) Se presenta original y fotocopia del recibo reciente de agua, luz o teléfono con la dirección de la residencia;

- d) Se crea con un depósito mínimo, el cual es determinado por la gerencia de la institución bancaria;
- e) Si el titular es extranjero, debe presentar pasaporte vigente y estatus migratorio;
- f) Las personas jurídicas deben presentar copia legalizada de la escritura social de constitución, de la patente de comercio, del nombramiento del representante legal y del punto de acta donde se faculta al representante legal para abrir o cerrar una cuenta en el banco;
- g) Se declara que conoce y acepta sin ninguna reserva el régimen legal a que está sujeta la cuenta.

4.5.3. Cuenta de depósito de ahorro

Es la cuenta de depósito en la cual el banco recibe del depositante dinero y se obliga a pagarle un interés y a restituirle total o parcialmente las sumas depositadas que le sean requeridas. Supone la entrega al depositante de una libreta de ahorro, donde se anotan las sumas que se depositan y se retiran, y los intereses devengados, así como la entrega de una tarjeta de débito, la cual se entrega al titular de la cuenta, si éste la solicita. La libreta es necesaria tanto para depositar como para retirar fondos. Se puede indicar entonces, que cuenta de depósito de ahorro es la que el banco se obliga a abrir a nombre del depositante, en moneda nacional o extranjera, cuando éste la solicita en la agencia bancaria respectiva a través del formulario correspondiente; en la cual el depositante se obliga a efectuar los depósitos de dinero por los medios que ponga a su disposición el banco, en sus oficinas centrales, sucursales y agencias, para cuyo efecto el depositante



se obliga a presentar la libreta de ahorro o documento equivalente, con la facultad de disponer libremente de dichos fondos en cualquier momento; con la obligación por parte del banco, del pago de intereses y restitución de los fondos mediante la presentación de la libreta de ahorro respectiva y por medio de la tarjeta de débito, la cual funciona únicamente por medio de los cajeros automáticos.

- Elementos

- a) Personal: los elementos personales de la cuenta de depósito de ahorro lo constituyen: el banco, como entidad autorizada conforme a la Ley de Bancos y Grupos Financieros para realizar actividades de intermediación financiera, entre las cuales se pueden mencionar las operaciones pasivas como en el presente caso lo constituye la de recibir depósitos de ahorro. Y el cuentahabiente o titular, denominación indistinta que utilizan los bancos para la persona que solicita la apertura de la cuenta de depósito de ahorro a su nombre o de terceros.
- b) Real: el elemento real de la cuenta de depósito de ahorro lo constituye el dinero, facultando a las instituciones bancarias el Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros a que pueda efectuar sus operaciones en moneda nacional o extranjera.
- c) Formal: el elemento formal lo constituye el contrato de apertura de cuenta de depósitos de ahorro al cual se adhiere el depositante, y cuyos términos contractuales son determinados por la institución bancaria.



- Características

La mayoría de bancos autorizados para operar en Guatemala señalan como características de las cuentas de depósito de ahorro las siguientes:

- a) Pueden crear una cuenta las personas individuales legalmente capaces y personas jurídicas, que reúnan los requisitos que determinen las instituciones bancarias, a su nombre o de terceros; también podrán hacerlo las sociedades en formación en algunos bancos que lo autorizan;
- b) La cuenta puede ser individual o colectiva, individual cuando se apertura a nombre de una sola persona natural o a nombre de una persona jurídica; colectiva, cuando se apertura a nombre de dos o más personas naturales, o a nombre de una persona jurídica con dos o más personas autorizadas para manejar la cuenta o bien a nombre de dos o más personas jurídicas;
- c) El manejo es a través de una libreta de ahorro, sin la presentación de la misma no puede realizarse retiros de dinero;
- d) Disponibilidad del saldo de la cuenta a través de la tarjeta de débito, la cual la adquisición es opcional.
- d) Para la apertura de una cuenta por menores de edad, se debe hacer a través de sus representantes legales, los mayores de catorce años pueden solicitar la creación y disponer de ellas libremente;
- e) La cuenta genera intereses, obligándose el banco a pagar una tasa de interés fija variable a partir de un monto establecido, cuya capitalización hará periódicamente por



lo general lo realiza en forma semestral;

- f) No existe recargo por manejo de cuenta;
- g) Solamente el titular de la cuenta puede realizar retiros de dinero;
- h) El cobro por parte del banco al depositante de cierta cantidad de dinero si éste extravía la libreta de ahorro;
- i) La obligación del depositante de designar beneficiarios para la cuenta de depósito;
- j) La libreta de ahorro constituye título ejecutivo cuando corresponda exigir judicialmente el saldo de la cuenta de depósito e intereses devengados;
- k) Los retiros de fondos de las cuentas de depósito hasta un monto determinado por el banco pueden realizarse sin previo aviso, pero los retiros que sean mayores a dicho monto requieren un aviso previo al banco;
- l) La existencia de una suma mínima inicial que establece el banco para la apertura de la cuenta de depósito;

- Requisitos de apertura

En la apertura de una cuenta de depósito de ahorro, el banco solicita ciertos datos, información y documentación, la mayoría de bancos es uniforme en la exigencia de requisitos, entre los cuales se pueden mencionar:

- a) Nombres y apellidos completos y dirección del titular o los titulares;
- b) Se presenta original y fotocopia del Documento Personal de Identificación del titular;



- c) Se presenta original y fotocopia del recibo reciente de agua, luz o teléfono con la dirección de la residencia;
- d) Se apertura con un depósito mínimo, el cual es determinado por la gerencia de la institución bancaria;
- e) Se llena solicitud de apertura de cuenta en formulario IVE (Intendencia de Verificación Especial) y anexos, consistentes en formulario de productos y servicios, y formularios de designación de beneficiarios;
- f) Se indican los datos de dos referencias personales con teléfono residencial;
- g) Si el titular es extranjero, debe presentar pasaporte vigente y estatus migratorio;
- h) Los comerciantes individuales deben presentar patente de comercio e inscripción al régimen del Impuesto al Valor Agregado;
- i) Las personas jurídicas deben presentar copia legalizada de la escritura social de constitución, de la patente de comercio, del nombramiento del representante legal y del punto de acta donde se faculta al representante legal para abrir o cerrar una cuenta en el banco;
- j) Se declara que conoce y acepta sin ninguna reserva el régimen legal a que está sujeta la cuenta.





CAPÍTULO V

5. Análisis del predominio del acto de última voluntad sobre la designación de beneficiarios en los contratos de depósito irregular bancarios.

A continuación, se realiza un análisis del predominio del acto de última voluntad sobre la designación de beneficiarios en los contratos de depósito irregular bancario, partiendo de la definición de cada una de las personas que interfieren en dicho contrato. Siendo estos los siguientes:

5.1. Depositario

El depositario es la institución bancaria como entidad autorizada conforme a la Ley de Bancos y Grupos Financieros para realizar actividades de intermediación financiera, entre las cuales se pueden mencionar las operaciones pasivas como en el presente caso lo constituye recibir depósitos monetarios, a plazo o de ahorro.

- Derechos y obligaciones

Entre los derechos del depositario se pueden mencionar los siguientes:

- a) Suspender, bloquear y/o cancelar la cuenta de depósito en los casos que determine el banco, entre ellos, cuando se determine que el depositante ha presentado información



falsa o cuando se detecten en la cuenta malos manejos;

- b) Cobrar al depositante cargos por manejo de cuenta, emisión o reposición de tarjetas de débito, o libretas de ahorro, comisión por uso de tarjeta de débito o cajeros automáticos.

Entre las obligaciones de los depositarios se pueden mencionar las siguientes:

- a) Por el contrato de depósito el banco se obliga a abrir a nombre del depositante una cuenta de depósito irregular de dinero en moneda nacional o extranjera, sea esta monetaria, a plazo o de ahorro;
- b) Restituir los fondos depositados mediante los mecanismos y procedimientos que el banco establezca, como puede ser la presentación de cheques previamente emitidos e impresos en los formularios aprobados por el banco, la presentación de la libreta de ahorro o el certificado de depósito a plazo fijo.

5.2. Cuentahabiente

Es la persona que solicita al banco la apertura de una cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, también recibe las denominaciones de cliente, titular o depositante.



5.3. Beneficiario

El Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros lo define de la siguiente manera: “Se denominarán beneficiarios a las personas que hayan sido designadas o que se designen por una persona individual titular de una cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, para recibir el saldo de la misma, en caso de muerte de ésta”.

Se entiende entonces que beneficiario es la o las personas designadas en un contrato de apertura de cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, por la persona que la apertura, con el objeto de que reciba el saldo de la misma al ocurrir la muerte del titular o depositante, de conformidad con los requerimientos que establezca la institución bancaria.

- Derechos y obligaciones

El derecho que tiene el beneficiario o los beneficiarios designados por el titular de una cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, es que debe de recibir directamente del banco, el saldo de la cuenta de depósito, al ocurrir la muerte del titular.

La obligación que tiene el beneficiario o los beneficiarios designados por el titular de una cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, es la de presentar la documentación



requerida por el banco al ocurrir la muerte del titular de la cuenta, para que éste proceda a la entrega del saldo de la cuenta de depósito.

5.4. Requisitos para la entrega del saldo de la cuenta

A continuación, se enumera cada uno de los requisitos que solicitan las entidades bancarias para la entrega del saldo de una cuenta bancaria.

- Documentación requerida para el beneficiario

- a) Certificado de defunción original;
- b) Carta de solicitud de cancelación de la cuenta, la cual deberá ser redactada por el cliente;
- c) Chequera original o libreta original, (En caso de extravío, carta en la que indican el motivo por el cual no la presentan y se responsabilizan por el mal uso que le pudieran dar;
- d) Fotocopia de DPI del titular de la cuenta;
- e) Fotocopia de DPI del o los beneficiarios del titular;
- f) Constancia original de los Registros de la Propiedad de Guatemala y de Quetzaltenango, donde hace constar que el titular de la cuenta no dejó testamento o donación por causa de muerte;
- g) Autenticar todas las fotocopias de documentación a presentar.



- Documentación requerida a los herederos testamentarios

- a) Certificación de defunción original;
- b) Carta de solicitud de cancelación;
- c) Chequera o libreta original (en caso de extravío, carta en la que se responsabiliza el solicitante por el mal uso que le pudieran dar);
- d) DPI del titular de la cuenta;
- e) DPI del beneficiario(s) de la cuenta;
- f) Constancia original de los registros de la propiedad de Guatemala y de Quetzaltenango, donde hace constar que el titular de la cuenta no dejó testamento o donación por causa de muerte;
- g) Toda fotocopia debe venir autenticada (documentos de Identificación, según instrucciones del personal del banco);
- h) Proceso sucesorio de intestado o radicación de testamento;

El trámite para solicitar la entrega del saldo de la cuenta se puede realizar en cualquier agencia del banco en que el titular haya solicitado la apertura de la cuenta de depósito, acompañando la documentación requerida. La agencia bancaria emite un finiquito en el cual da por cancelada la cuenta de depósito y remite la papelería al departamento jurídico de la institución bancaria, para que éste verifique la documentación y autorice la entrega del saldo de la cuenta de depósito del titular fallecido.



5.5. Trabajo de investigación de campo

Las técnicas de investigación de campo son aquellas que le sirven al investigador para relacionarse con el objeto y construir por sí mismo la realidad estudiada.

5.5.1. Técnica utilizada

En la técnica cualitativa, la entrevista es una de las formas más comunes y que además de eso, es una forma útil de investigar la realidad social, por tal motivo en la presente investigación se utilizó esta forma de investigación, la cual permitió recabar información precisa de las actitudes, opiniones y conocimientos, para comprobar la hipótesis. Las preguntas que se dirigieron a los entrevistados fueron preguntas abiertas, es decir que no fueron proporcionadas alternativas de respuesta, sino los entrevistados construyeron su respuesta.

5.5.2. Encuesta realizada

La entrevista se realizó en la ciudad de Guatemala, específicamente a las personas encargadas del departamento de defunciones de las entidades bancarias, autorizadas de conformidad con la Ley de Bancos y Grupos Financieros para realizar intermediación financiera, considerando que el hecho de recibir depósitos monetarios, depósitos a plazo y depósitos de ahorro, constituyen operaciones pasivas que efectúan dichas entidades. Los resultados obtenidos fueron los siguientes:



Primera pregunta: ¿Cuál es el procedimiento y que análisis se lleva a cabo, para la entrega del saldo de una cuenta, al momento de que exista testamento y se designe una persona distinta a la que se estableció como beneficiario?

La respuesta a esta pregunta fue unánime en cuanto a la papelería que se debe entregar para la verificación de datos. Se solicita la presentación de los siguientes documentos:

- Avisos de los registros de la propiedad en donde se indique los testamentos que otorgó el causante
- Copia del último testamento otorgado
- Se verifica que los beneficiarios permanezcan con vida

En cambio, el proceso que se lleva a cabo es distinto, ya que en algunos casos el testamento invalida la designación de los beneficiarios. Y en otros se lleva a cabo el siguiente proceso: con la información se procede a determinar si el causante no modificó la designación de beneficiarios en el testamento y si no fue así se procede a entregar los fondos al beneficiario designado. Si sí se modificó la designación de beneficiario en el testamento de manera expresa entonces se solicita la presentación de resolución judicial en la que se determine a quién corresponde la entrega de los fondos para evitar un mal pago, sin embargo, el criterio que se tiene en la teoría es que no se puede modificar la designación de beneficiario mediante testamento.

Segunda pregunta: ¿Se toma en cuenta la fecha de creación del testamento, (si fue antes o después de la apertura de la cuenta)?



La respuesta fue unánime para esta pregunta, respondiendo lo siguiente: Si se toma en cuenta la fecha del otorgamiento del testamento ya que, si el testamento se otorgó antes que la apertura de la cuenta, nunca se pudo modificar la designación de beneficiario por lo que automáticamente, la designación de beneficiario sería la última voluntad del causante. Mientras que si el testamento se otorgó de manera posterior sí podría haber la posibilidad de que se haya modificado la designación del beneficiario en el testamento, como última voluntad.

Tercera pregunta: ¿Qué sucede si en testamento no se especifica el número de cuenta?
(el causante generaliza)

Para esta pregunta se respondió de manera unánime, contestando lo siguiente: si el causante no establece expresamente su deseo de modificar la designación de beneficiario entonces no se toma en cuenta el testamento; se respetaría la designación de beneficiario que se hizo en el formulario correspondiente.

Cuarta pregunta: ¿Conoce algún caso donde el beneficiario y el heredero tuvieron un pleito legal por la entrega del saldo de la cuenta?

En algunas instituciones contestaron que no, pero en otras se dijo que, si existió un caso en específico, donde las partes llegaron a las autoridades competentes donde la resolución del juzgado fue que se entregaran los fondos al beneficiario y que los restantes bienes se entregaran a los herederos



Quinta pregunta: Si me pudiera compartir algún caso donde se designó heredero distinto al beneficiario establecido, ¿cuál fue la resolución?

En una institución bancaria en específico contestaron lo siguiente: sí, ha habido casos en los que el testamento es posterior a la designación del beneficiario y en el testamento expresamente se establece una modificación del beneficiario. En estos casos se ha resuelto solicitar una resolución judicial en la que el juez competente determine a quién corresponden los fondos para evitar un mal pago, tal como ya se explicó.

Sexta pregunta: ¿Le beneficiaria como trabajador de una institución bancaria en algún aspecto, que en el artículo 41 bis de la ley de bancos y grupos financieros se regulara específicamente el predominio de la última voluntad del causante sobre un contrato de depósito?

La respuesta unánime fue afirmativa.

5.6. Análisis del predominio del acto de última voluntad sobre la designación de beneficiarios en los contratos de depósito irregular bancarios.

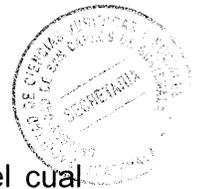
Para que el acto de última voluntad de una persona tenga validez, esta persona tiene que ser capaz civilmente para disponer de sus bienes para después de su muerte, así como también declarar dicha voluntad de forma escrita, por medio del testamento, de



conformidad con la ley sustantiva civil, específicamente el Código Civil, siendo este el que establece todas y cada una de la normativa dirigida a la disposición de bienes de una persona para después de la muerte, a lo que se define como sucesión hereditaria. A pesar del tiempo transcurrido, en los países de tradición romanista, todos los términos utilizados y las instituciones establecidas aun forma parte del derecho actual, resaltando principalmente en la presente investigación, que siempre existió preeminencia de la voluntad de la persona fallecida, sobre la del legislador para la elección del heredero, pues era el padre quien tenía el derecho de elegir a la persona que debía continuar su personalidad.

El depósito bancario, es el acuerdo de voluntades entre el banco y el cliente, por medio del cual el cliente entrega dinero al banco, quien en su calidad de depositario obtiene la propiedad del mismo, así mismo contrae la obligación de restituirlo cuando sea requerido. Pertenece a la rama del derecho mercantil, el cual se caracteriza por ser poco formalista, puesto que, lo que busca es, que la circulación de bienes y servicios sea fluida, dando como resultado que exista rapidez en los medios para negociar. La actividad comercial, como una función humana, cambia día a día, esto provoca que las condiciones del fenómeno comercial se vayan adaptando a las diferentes circunstancias en las que el comercio se produce.

En el decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros no se regulaba la figura de beneficiario. Debido a esto las diferentes instituciones bancarias no registraban esta figura obligatoriamente, dejando a la voluntad del titular la declaración de dicho



beneficiario o beneficiarios, luego en el año 2012 se crea el decreto 26-2012 el cual modifica y regula varios aspectos del Decreto 19-2002, agregándose el artículo 41bis, el cual regula la figura del beneficiario, dicho artículo indica que es la persona que puede exigir el saldo de la cuenta bancaria en caso de muerte del titular; regulando que, aquellas personas que hayan sido designadas por una persona individual titular de una cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, para recibir el saldo de la misma, en caso de muerte de ésta. Regulando también que, al ocurrir la muerte del titular, él o los beneficiarios designados, adquirirán un derecho propio sobre el saldo de las mismas, el cual podrán exigir directamente del banco, siempre que no se encuentre limitado contractualmente o restringido por autoridad competente, esto claramente no regula el predominio de la última voluntad, establecida en el testamento.

En vista de que el testamento es un acto personal, de última voluntad y solemne, por medio del cual una persona civilmente capaz, dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte, el ordenamiento no debería permitir, que prevalezca el contrato de depósito bancario sobre el acto de última voluntad, siendo que la sucesión hereditaria es una forma de disponer de los bienes, para después de la muerte, el cual es regulado por una norma de derecho privado que regula las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como sujeto de derecho y de patrimonio, en virtud de ser un acto personal, de última voluntad, solemne, que debe de cumplir con formalidades generales, esenciales y especiales reguladas en el Código de Notariado.

No debería entonces, un contrato depósito irregular bancario, prevalecer sobre la última



voluntad del causante, ya que, en este el titular de una cuenta dispone del total del dinero que resguarda el banco, para después de la muerte, proponiendo a uno o varios beneficiarios, contrastando con el acto de última voluntad, ya que el testamento es la forma establecida por el ordenamiento sustantivo civil de disposición de bienes para después de la muerte.

Existe entonces la necesidad de regular en el Artículo 41 Bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el predominio de la última voluntad derivada del proceso sucesorio testamentario sobre el beneficiario de un contrato de depósito irregular bancario, específicamente en los depósitos monetarios, a plazo o de ahorro, y así tener el derecho directo y sin más trámite, de exigir el saldo de la cuenta de depósito al ocurrir la muerte del titular de la misma, si el titular de esa cuenta de depósito otorgó testamento y dispuso en él de sus cuentas de depósito monetario, a plazo o de ahorro, cuando se designe a una persona distinta a la ya establecida en el contrato de depósito irregular bancario, lo anterior con la finalidad de que al presentarse tal situación, sea la persona o personas designadas en el testamento quienes tengan el derecho de exigir directamente al banco el saldo de la cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, y de esta manera respetar el acto de última voluntad regulado en los Artículos 934 y 935 del Código Civil.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros no se regulaba la figura de beneficiario, debido a esto las diferentes instituciones bancarias no registraban esta figura obligatoriamente, dejando a la voluntad del titular la declaración de dicho beneficiario o beneficiarios, luego en el año 2012 se crea el decreto 26-2012 el cual modifica y regula varios aspectos del Decreto 19-2002, agregándose el Artículo 41 bis, siendo este Artículo la razón de la presente investigación; se regula la figura del beneficiario, indicando que al ocurrir la muerte del titular, él o los beneficiarios designados, adquirirán un derecho propio sobre el saldo de las mismas, el cual podrán exigir directamente del banco, siempre que no se encuentre limitado contractualmente o restringido por autoridad competente, esto claramente no regula el predominio de la última voluntad, establecida en el testamento.

En consecuencia, se propone que en el Artículo 41 Bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se regule expresamente el predominio del acto de última voluntad del titular de una cuenta, derivada del proceso sucesorio testamentario sobre el beneficiario de un contrato de depósito irregular bancario, para que si en dado caso el titular de esa cuenta de depósito otorgó testamento y dispuso en él de sus cuentas de depósito monetario, a plazo o de ahorro, a personas distintas a el o los beneficiarios, sean el o los herederos legalmente instituidos por el titular de la cuenta, quienes tengan el derecho de exigir directamente al banco el saldo de la cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, y sin mayor trámite, y de esta manera respetar el acto de última voluntad regulado en el Artículo 935 del Código Civil.





ANEXOS





Anexo I

Modelo de entrevista

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Investigación de campo

Punto de tesis: "Falta de regulación expresa del predominio de la última voluntad derivada del proceso sucesorio testamentario sobre el beneficiario del contrato de depósito irregular bancario".

Ponente: Nancy Betsabé Vásquez Puluc

Personas entrevistadas: asistentes del área jurídica de instituciones bancarias

1. ¿Cuál es el procedimiento y que análisis se lleva a cabo, para la entrega del saldo de una cuenta, al momento de que exista testamento y se designe una persona distinta a la que se estableció como beneficiario?
2. ¿Se toma en cuenta la fecha de creación del testamento, (si fue antes o después de la apertura de la cuenta)?
3. ¿Qué sucede si en testamento no se especifica el número de cuenta? (el causante generaliza)
4. ¿Conoce algún caso donde el beneficiario y el heredero tuvieron un pleito legal por la entrega del saldo de la cuenta?



5. ¿Puede mencionar algún caso donde se designó heredero distinto al beneficiario establecido, y cuál fue la resolución?

6. ¿Le beneficiaria como trabajador de una institución bancaria en algún aspecto, que en el artículo 41 bis de la ley de bancos y grupos financieros se regulara específicamente el predominio de la última voluntad del causante sobre un contrato de depósito?



ANEXO II

Proyecto de reforma del Artículo 41 bis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO XX-2017

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, dentro de las obligaciones fundamentales del Estado proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, lo cual requiere que el marco regulatorio del sistema financiero nacional esté acorde con la situación económica-financiera y social de Guatemala, a efecto de que apoye la producción y promueva el desarrollo del País.

CONSIDERANDO:

Que se debe fortalecer la legislación financiera guatemalteca salvaguardando los intereses de los depositantes de las instituciones bancarias a fin de mantener la estabilidad y solvencia del sistema financiero y, por consiguiente, el adecuado funcionamiento del sistema de pagos.

CONSIDERANDO:



Que en ese contexto, se debe regular en la legislación financiera guatemalteca el predominio de la de última voluntad derivada del proceso sucesorio testamentario sobre la persona instituida como beneficiario en un contrato de depósito irregular bancario, para que al momento de exigir el saldo de la cuenta de depósito al ocurrir la muerte del titular, se pueda evitar el surgimiento de diferencias entre beneficiarios y herederos instituidos por testamento o donatarios, por lo que es conveniente regular expresamente el acto de última voluntad.

POR TANTO:

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

DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 19-2002, LEY DE BANCOS Y GRUPOS
FINANCIEROS**

TÍTULO I

**REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA, LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS**



Artículo I. Se reforma el artículo 41 Bis del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual queda así:

"Artículo 41 Bis. Beneficiarios. Se denominarán beneficiarios a las personas que hayan sido designadas o que se designen por una persona individual titular de una cuenta de depósito monetario, a plazo o de ahorro, para recibir el saldo de la misma, en caso de muerte de ésta.

Al ocurrir la muerte del titular, el o los beneficiarios designados, adquirirán un derecho propio sobre el saldo de las mismas, el cual podrán exigir directamente del banco, siempre que no se encuentre limitado contractualmente, por acto de última voluntad (testamento o donación por causa de muerte), o restringido por autoridad competente.

En todo caso, el o los beneficiarios deberán acreditar ante el banco depositario la muerte del titular de la cuenta.

Cuando se trate de depósitos monetarios, el beneficiario únicamente podrá retirar los fondos disponibles después de haber transcurrido un plazo de seis (6) meses, contado a partir de la fecha de muerte del titular de la cuenta.

El pago efectuado por el banco a los beneficiarios designados, en los términos indicados en el presente artículo, extingue las obligaciones derivadas del contrato de depósito bancario."



Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto deberá publicarse en el Diario Oficial y entrará en vigencia el día del mes del año

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DIA DEL MES DE DEL AÑO.....

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL: Guatemala, de del año

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

MINISTRO DE ECONOMÍA

MINISTRO DE FINANZAS PÚBLICAS

SECRETARIO GENERAL DE LA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

BIBLIOGRAFÍA



AGUILAR GUERRA, Vladimir Osmin. **El negocio jurídico**. 5ta ed. 2006, Guatemala, Ed. Serviprensa.

AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil guatemalteco**, 1977, Guatemala C.A. Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala.

ALTERINI, Atilio Anibal. **Contratos civiles-comerciales-de consumo**. 14. ed. 1998, Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, 12 ed. 1997, Argentina, Ed. Heliasta.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1987, Guatemala: Talleres de impresión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales**. Tomo 1 V 2. 4a. ed. 1998, Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea De Alfredo y Ricardo Depalma.

MUÑOZ, Nery Roberto, **Jurisdicción voluntaria notarial**. 9 ed. 2007, Guatemala C.A. Ed. Infoconsult.

OSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 1984, Buenos Aires, Argentina, Ed. Claridad S.A.

PETIT, Eugéne. **Tratado elemental de derecho romano**. 4a. ed. 2008, San Salvador, El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil**, 5ta ed. 2006, Guatemala C.A. Centroamericana.

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

Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, 2001, España: Ed. Espasa Calpe S.A.

RODRÍGUEZ VELASQUEZ de Villatoro, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV**. 44. ed. 2001, Guatemala C.A: Ed. Estudiantil Fenix, Universidad de San Carlos de Guatemala.

VÁSQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**, 1976, Guatemala S.A.: Talleres Serviprensa Centroamericana.



VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil II**, s.f. s.l.i. Ed. Pineda Vela,

VILLEGA, Carlos Gilberto. **La cuenta bancaria y el cheque**, 1985, Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomo III, 3ra ed. 2006, Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala.

www.bam.com.gt. **Cuentas monetarias, de ahorro y a plazo fijo**. (Consultada: 3 de febrero de 2017).

www.banrural.com.gt. **Cuentas monetarias, de ahorro y a plazo fijo**. (Consultada: 06 de febrero de 2017).

www.bi.com.gt. **Cuentas de depósito monetario, de ahorro y a plazo fijo**. (Consultada: 05 febrero de 2017).

www.gytcontinental.com.gt. **Productos de cuentas de depósito monetario, de ahorro y a plazo fijo**. (Consultada: 05 de febrero de 2017).

www.citi.com.gt. **Cuentas de depósito monetario y de ahorro**. (Consultada: 07 de febrero de 2017).

Legislación:

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

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

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002