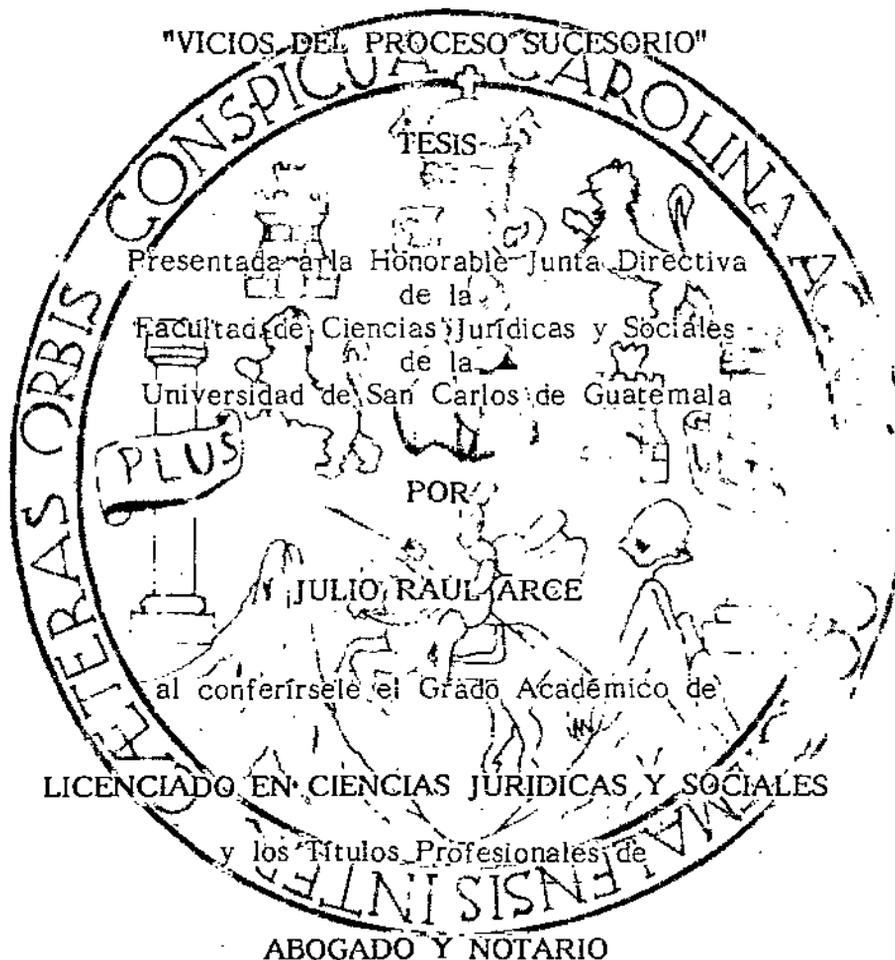


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"VICIOS DEL PROCESO SUCESORIO"



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

POR

JULIO RAÚL ARCE

al conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, enero de 1993

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

Dh
04
T(2806)

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

Decano:	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Vocal I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal II	Lic. José Francisco de Mata Vela
Vocal III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
Vocal IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
Vocal V	Br. Fredy Armando López Folgar
Secretario	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Decano	Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz
(En funciones)	Lic. Ronán Roca Menéndez
Examinador	Lic. Cipriano Soto Tobar
Examinador	Lic. Raúl Chicas Hernández
Examinador	Lic. Mario Armando Cabrera Márquez
Secretario	

NOTA:

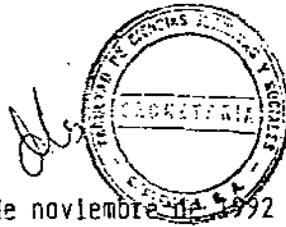
"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Lic. Carlos Rubén García Peláez
ABOGADO Y NOTARIO

Edificio EL CENTRO 7a. Avenida 9a. Calle Zona 1
Oficina 231 Teléfono: 51-96-19

Guatemala, C. A.

Guatemala, 5 de noviembre de 1992



4054-92

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
P r e s e n t e .

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 5 NOV 1992

RECEBIDO
Hora: 14:05
OFICIAL

Señor Decano:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento, que en cumplimiento de la resolución de fecha 22 de junio de 1989 de ese Decanato, procedí a asesorar en el trabajo de tesis "VICIOS DEL PROCESO SUCESORIO" al Bachiller JULIO RAUL ARCE.

El sustentante en el desarrollo del tema, pone de manifiesto su experiencia sobre el tema, adquirida en su paso por los Tribunales del Orden civil, y al hacer los señalamientos sobre los vicios en la tramitación del proceso sucesorio, hace sugerencias sobre la manera de superarlos.

Considero señor Decano, que la monografía del Br. Arce reúne los requisitos reglamentarios para ser discutida en examen público de grado.

Sin mas sobre el particular, me suscribo del señor Decano con muestras de mi más alta consideración y respeto.

Lic. Carlos García Peláez
Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



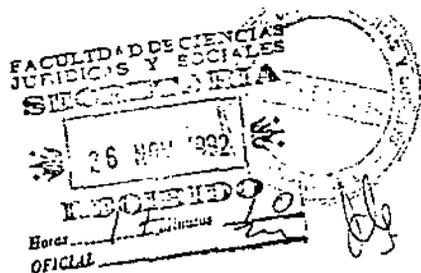
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, noviembre diez, de mil novecientos noventidos.

Atentamente pase al Licenciado CESAR AUGUSTO MARTINEZ ALAR
CON, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Ba-
chiller JULIO RAUL ARCE y en su oportunidad emita el dicta-
men correspondiente.





Guatemala
26 de noviembre de 1992 4396-92

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de
Guatemala
SU DESPACHO

Señor Decano:

Tengo el honor de hacer referencia al nombramiento emitido el diez de noviembre del año en curso, en donde se me designa revisor del trabajo de tesis del Bachiller - - Julio Raúl Arce, intitulado "VICIOS DEL PROCESO SUCESORIO".

El estudio refleja un trabajo acucioso llevado a cabo por su autor, en el que se pone de manifiesto, como lo - - apunta su asesor Licenciado Carlos García Peláez, su experiencia adquirida en los distintos cargos desempeñados en el Organismo Judicial, especialmente en los juzgados del ramo civil. Dicha experiencia le permite señalar con autoridad los vicios que se dan en el trámite del proceso sucesorio, así como las soluciones para corregirlos.

El mencionado trabajo rebasa los requisitos que exige nuestra Facultad, por lo que estimo que debe aceptarse - - como Tesis de Graduación de su autor, para ser considerado en el examen público de graduación correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para patentizarle al señor Decano las muestras de mi más alta consideración y aprecio.

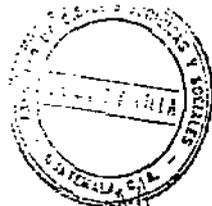

Lic. César Augusto Martínez Alarcón

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, enero veinte, de mil novecientos noventa y nueve.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller JULIO RAUL -
ARCE intitulado "VICIOS DEL PROCESO SUCESORIO". Artículo
21 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y -
Público de Tesis.



DEDICATORIA

A Dios.

A mi patria Guatemala.

A mi Madre (Q.E.P.D.).

A mi Esposa.

A mis Hijos.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

INDICE

	Página
INTRODUCCION	
1. GENERALIDADES	1
1.1 Naturaleza Jurídica de la Sucesión	2
1.2 Nacimiento y vida del derecho de sucesión	4
1.3 Fundamento del Derecho de Sucesión	6
2. SISTEMAS SUCESORIOS	9
2.1 Sistema que sólo reconoce la voluntad del causante	9
2.2 Sistema que sólo reconoce las disposiciones legales	9
2.3 Sistema mixto o ecléctico	11
3. LA SUCESION REGULADA EN NUESTRA LEGISLACION	13
3.1 Sistemática procesal	16
3.1.1 Sucesión testamentaria	19
3.1.2 Formalización de testamentos cerrados y especiales	20
3.1.3 Formalización de testamentos especiales	21
3.1.4 Sucesión intestada	22
3.1.5 Sucesión vacante	24
3.1.6 Proceso sucesorio extrajudicial	24
3.1.7 Administración de la herencia	30
3.1.8 Partición de la herencia	33
4. VICIOS EN EL PROCESO SUCESORIO	35
4.1 Vicio	35
4.2.1 Radicación del proceso sucesorio	41
4.2.2 El derecho a alimentos	49
4.2.3 Los hijos preteridos	55
4.2.4 Publicaciones	56
4.3 Vicios en el aseguramiento de los bienes relictos	58
4.3.1 Administración de los bienes	58
4.3.1.1 Administración Provisional	58
4.3.1.2 Administración definitiva	61

	Página
4.3.2 Denuncia de los bienes a administrar	65
4.3.3 Rendición de cuentas del administrador	66
4.4 Vicios en la representación de la herencia	68
4.4.1 Requisitos legales del representante	69
4.4.2 La práctica judicial	70
4.5 Vicios en el proceso sucesorio extrajudicial	72
4.5.1 Facultades del Notario	72
5. EL MINISTERIO PUBLICO	73
6. CUESTIONES DE COMPETENCIA	77
6.1 Competencia en los procesos sucesorios	77
6.2 Entrega de Depósitos Monterios	78
6.3 Liquidación del patrimonio conyugal	79
7. CONCLUSIONES	91
8. BIBLIOGRAFIA	93

INTRODUCCION

Durante el tiempo que trabajé en el Organismo Judicial, tanto en lo penal como en lo civil, me dí cuenta que en varios casos se perjudica a herederos que por distintas circunstancias, entre las que sobresale la ignorancia, no gestionan sus derechos. Son varios los casos en que los autos de declaración de herederos se amplían porque se ha ignorado u omitido a alguno o algunos de ellos; cantidad de personas que cuando saben que les correspondía alguna herencia o se deciden a gestionar, ya ha transcurrido el tiempo que la ley fija para la ampliación del auto declaratorio respectivo; muchos los casos en que se demanda a las mortuales sin que los herederos se den cuenta, sino hasta que los bienes se han adjudicado a los acreedores; y se evade o demora el pago de impuestos que gravan la herencia retirando dinero depositado en bancos, mediante diligencias en jurisdicción voluntaria.

Hay cantidades de procesos sucesorios que duermen en las gavetas de los Tribunales, donde por ministerio de la ley, todo es rogado. Los tribunales del ramo civil no pueden ejercer su ministerio de oficio. Mientras, el tiempo transcurre y muchas personas con derecho a heredar no tienen idea sobre el Tribunal en que el proceso se desenvuelve. De cada cien procesos que se ventilan, no llegan veinticinco a las dependencias de la Dirección General de Rentas Internas para liquidar la herencia. Y muchos solamente se radican para el nombremiento de un representante ad hoc e iniciar acciones en su contra.

El Ministerio Público y la Dirección General de Rentas Internas dejan que el tiempo transcurra y que prescriba el valor de los impuestos que gravan la herencia. No obstante, hay algunos que pagan impuestos ya prescritos, con sus multas, recargos e intereses porque también ignoran los plazos.

Por lo anterior, en este trabajo de tesis tratamos lo relacionado con los vicios que se dan en el trámite del proceso sucesorio. Tratamos lo relativo a generalidades

de la sucesión; los sistemas sucesorios y cómo nuestra legislación regula la sucesión, así como la sistemática procesal. Luego estudiamos los vicios que a nuestro juicio ocurren y proponemos algunas soluciones. Finalizamos con un comentario sobre la actividad del Ministerio Público en materia de sucesiones, cuestiones de competencia entre tribunales del ramo civil y de familia, y arribamos a conclusiones a nuestro juicio válidas y enumeramos la bibliografía que fue consultada.

Como toda obra humana, sin lugar a dudas hay errores, los que lógicamente detectará el lector que es quien a la postre saca sus propias conclusiones.

VICIOS EN EL PROCESO SUCESORIO

1. GENERALIDADES

La sucesión es un fenómeno de carácter universal de gran importancia en la vida y en el Derecho, estando de acuerdo todos los tratadistas en concedérsela por la extensión que el fenómeno sucesorio abarca, por la índole y trascendencia de las relaciones que encierra y por los diversos sistemas a que ha dado lugar.

Su etimología, del latín *Successio* o *Successionis*, significa acción y efecto de suceder. En sentido jurídico es la substitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución; o sea, cambio de sujeto e identificación en la relación de derecho.

En sentido amplio, sucesión designa una relación de tiempo o de momento que consiste en seguir una persona a otra, un acto o hecho a otro aunque pertenezcan a distintos órdenes o esferas. La sucesión no consiste solamente en venir una persona o cosa después de otra; o un hecho en pos de otro, sino que además, que la persona, cosa, acto o hecho posterior, se coloque en el lugar del anterior, substituyéndolo.

Como fenómeno universal se da en todos los órdenes de la naturaleza y de la vida. Los elementos en que el orden universal consiste, no permanecen indefinidamente, sino cambian o mudan, pero las relaciones entre tales elementos sí permanecen por la substitución que ocurre cuando un elemento nuevo se encuentra en el lugar del otro que desaparece.

En las más notorias relaciones de la vida, vemos que una persona substituye a otra ocupando su lugar en la política, en los puestos del gobierno, en el comercio, la industria y el arte.

El derecho es una esfera especial de la vida, que condiciona a todas las demás. En dicha esfera vemos que la sucesión es un fenómeno constante, tanto en el orden familiar como en el patrimonial. En éstas, el cambio puede ocurrir en cuanto a las personas o en cuanto a

las cosas objeto de la relación. Nuestro estudio solamente se refiere a los cambios o sucesión de personas; es decir, a las transformaciones del sujeto de la relación, siempre que ésta subsista.

En sentido general, SUCESION es la subrogación de una persona en lugar de otra en una relación jurídica. Savigny nos dice que "Sucesión es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho; es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación". Esta definición es incompleta pues si bien es cierto que la sucesión es la transformación subjetiva en una relación de derecho, es condición sine-qua-non que la relación subsista.

1.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA SUCESION

El derecho sucesorio pertenece actualmente al derecho privado. Es una rama del derecho civil y el lugar que ocupa depende del fundamento y de la naturaleza que se designe al derecho subjetivo de la sucesión. Por eso, unos tradistas y códigos lo colocan a continuación del derecho de familia y otros a continuación del título de los bienes; y dentro de este grupo, unos lo colocan a continuación de lo relativo al dominio y otros lo regulan entre los modos de adquirir.

El Derecho sucesorio comprende todo lo relacionado con las sucesiones por causa de muerte, tanto la universal como particular, pero se trata en él solamente de las relaciones patrimoniales, excluyendo los derivados del derecho de gananciales que se tratan en lo relativo a familia en el que igualmente se tratan los asuntos de tutela. Los asuntos de obligaciones, se tratan siempre en el libro especial.

El derecho sucesorio es muy complicado y difícil, tomando en cuenta el sistema o sistemas sucesorios que se adopten, los varios elementos que integran el derecho de sucesión y los diversos períodos por los que pasa. Por eso suele ser de exposición defectuosa en cuanto al plan, tanto en los códigos como en las obras de los

tratadistas.

En Guatemala, el Código Civil de 1877, dividido en tres libros (I DE LAS PERSONAS; II DEL MODO DE ADQUIRIR LAS COSAS Y DE LOS DERECHOS QUE LAS PERSONAS TIENEN SOBRE ELLAS; y III DE LOS CONTRATOS), contemplaba la sucesión en el segundo libro, o sea dentro de los modos de adquirir las cosas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas. En el Código Civil, Decreto Legislativo 1932, la sucesión fue regulada en el libro III titulado "MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD", junto con la invención, ocupación, enajenación y prescripción. El Código Civil vigente, Decreto-Ley 106 modificó el plan anterior pasando la invención, ocupación y prescripción al título de la propiedad; la enajenación al libro de contratos y la sucesión ocupa todo el libro III, dándole más importancia y extensión, con el nombre de SUCESION HEREDITARIA "que es el nombre exacto que corresponde a la adquisición de bienes por muerte del causante".(1)

Dentro del ordenamiento procesal, la sucesión se encontraba regulada en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil como un JUICIO EXTRAORDINARIO, calificación que no era adecuada, puesto que en los juicios sucesorios, la actividad judicial se desenvuelve sin la existencia de un contradictorio o de un litigio cuya solución se pretenda, que es lo que caracteriza fundamentalmente al proceso de conocimiento.

El Código Procesal Civil y Mercantil vigente trata de la sucesión en el LIBRO CUARTO, PROCESOS ESPECIALES, que comprende dos títulos así: EL TITULO I denominado Jurisdicción Voluntaria, y el TITULO II, llamado Proceso Sucesorio, dividido en siete capítulos llamados: CAPITULO I Disposiciones Generales; CAPITULO II Sucesión Testamentaria, dividida en dos secciones: SECCION PRIMERA, Trámite Judicial; SECCION SEGUNDA, Forma-

(1) Federico Ojeda Salazar, Exposición de Motivos. Proyecto del Código Civil, Decreto-Ley 106. Pag. 63.

lización de testamentos cerrados y especiales; correspondiendo a la citada Sección Segunda, el PARRAFO PRIMERO: Apertura del testamento cerrado; y PARRAFO SEGUNDO: Testamentos especiales; CAPITULO III Sucesión intestada; CAPITULO IV Sucesión Vacante; CAPITULO V Proceso Sucesorio Extrajudicial, dividido en dos Secciones: SECCION PRIMERA: Trámite ante Notario; SECCION SEGUNDA: Alternativas del proceso sucesorio extrajudicial; CAPITULO VI Administración de la Herencia; y, CAPITULO VII Partición de la Herencia.

1.2 NACIMIENTO Y VIDA DEL DERECHO DE SUCESION

Si consideramos el derecho de sucesión con relación al sucesor, es indudable que es un derecho sometido a una condición suspensiva. Podemos decir que comienza por el llamamiento de sucesor hecho en el testamento o por reunir los requisitos que la ley establece. En el caso del testamento, éste es revocable en todo momento, mientras el causante viva. En todo caso, debe esperarse la muerte del autor de la herencia pues, mientras ésta no ocurra, el derecho del heredero no nace realmente; es un derecho en estado de gestación.

El derecho del heredero nace en el momento en que ocurre la muerte del causante. En el derecho germánico antiguo, el sucesor simplemente entraba en posesión de la herencia; el romano exigía la aceptación por el heredero, de tal manera que el derecho de sucesión, nacido y existente, no actuaba si el heredero no aceptaba, renunciaba o se anulaba la institución.

Actualmente hay dos tendencias: una de ellas hace depender la sucesión de la muerte del causante y considera la aceptación tácita, es decir, la presume, mientras no se prueba lo contrario. El otro sistema exige la aceptación expresa, pero retrotrae sus efectos al momento de la muerte del causante.

Puede verse que, en todo tiempo y en todo lugar, es la muerte del autor de la herencia a lo que se subordinan todos los actos sucesorios.

El Código Civil vigente, norma lo relativo a la aceptación y renuncia de la herencia, en los artículos del 1026 al 1040. Propiamente lo relativo a aceptación de la herencia está en los primeros siete. El 1206 dice que "La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita"; el 1027 que "El heredero acepta expresamente la herencia, manifestándolo al juez, o pidiéndole posesión de los bienes, o usando del título o de la calidad de heredero en instrumento público". En cuanto a la aceptación tácita, el artículo 1028 dice que "Acepta el heredero tácitamente, entrando en posesión de la herencia o practicando otros actos para los cuales no tendría derecho sin ser heredero". A continuación, el Artículo 1029 nos dice que "La herencia instituída a favor de personas jurídicas, menores o incapacitados, será aceptada por sus representantes legales.". Y el Artículo 1030 que "La aceptación de la herencia no puede hacerse condicional ni parcialmente".

En cuanto al término para aceptar la herencia, el Artículo 1031 del Código Civil señala el de seis meses a contar de la muerte del testador, si el heredero se encuentra en el territorio de la República y de un año si está en el extranjero. Si pasa el término de la aceptación sin que nadie se presente a reclamar la herencia, ni haya heredero a quien manifiestamente pertenezca, o han renunciado los que tenían derecho a ella, se declarará vacante, arrojándose a las prescripciones del Código Procesal.

Finalmente, el Artículo 1032 dice que "Una vez aceptada la herencia, el heredero es propietario de ella desde la muerte del causante, y son suyos los frutos y las ganancias y pérdidas de los bienes hereditarios".

Podemos concluir entonces que en nuestro país, es indispensable la aceptación de la herencia, pero los efectos se retrotraen a la fecha en que ocurrió el fallecimiento del causante, lo que se confirma también con lo prescrito en el primer párrafo del Artículo 641 del Código Civil en cuanto a la posesión de la herencia,

la que se adquiere, dice, desde el momento de la muerte del causante, aunque el heredero lo ignore.

1.3 FUNDAMENTO DEL DERECHO DE SUCESION

El sistema de sucesión, tal como lo conocemos en nuestro país no es admitido en todas partes del mundo. No se acepta en todo lugar que los bienes del fallecido pasen al sucesor designado por el difunto o a las personas que designe la ley.

Las doctrinas socialistas propugnan porque los bienes que deje el causante pasen al Estado, como representante de la colectividad. Como no admiten el régimen de propiedad privada, niegan el derecho de suceder por causa de muerte. Los exponentes del socialismo aprueban la incautación de los bienes relictos por parte del Estado, con el fin de remediar las necesidades de las clases pobres.

En muchos estados, como los europeos, la tendencia es la de gravar con impuesto elevado, equivalente a una incautación parcial, las transmisiones de bienes por herencia, sin considerar que el dueño en vida pagó impuestos por los mismos.

Para los expositores del Derecho Natural, el Derecho de Sucesión no existe. La muerte extingue todos los derechos, al extinguirse la voluntad que los crea; en cuanto a los bienes, éstos quedan "nullios" al morir su dueño, No obstante, para evitar las consecuencias perturbadoras consiguientes recurren a la ficción del derecho que consiste en que, al fallecer el causante, toman posesión inmediata de los bienes, un momento vacantes, los individuos más cercanos a él. Puede verse que, para estos expositores, la fuente de derechos es únicamente la voluntad.

Desde el punto de vista del Derecho de Propiedad, el Derecho de Sucesión es una consecuencia de aquél. Si el hombre puede disponer libremente de sus bienes, si puede enajenarlos poniendo cuantas condiciones lícitas le plazca, lógicamente puede distribuirlos conforme su voluntad para cuando fallezca. La voluntad del difunto

es la productora de la sucesión; y si falta tal voluntad, la suple la Ley. La doctrina de la propiedad privada y todos los argumentos en pro de ésta, sirven de fundamento al derecho de disponer "mortis causa". La fuente primaria del derecho de propiedad privada se encuentra en el Derecho Romano, que es la que siguen casi todos los expositores del Derecho Civil.

El fundamento de la sucesión legítima lo encontramos en la función social de la propiedad. El hombre debe cumplir los deberes derivados del matrimonio y la procreación, pues el que da el ser tiene que dar los medios de subsistencia. El cumplimiento de tales deberes está garantizado con la propiedad. Esto fundamenta la sucesión legítima en favor de los descendientes, lo que no significa una presunción de la voluntad del causante, sino una imposición a la voluntad del de cujus, o sea una sucesión parcial forzosa. En este caso, la ley reconoce el carácter jurídico de los deberes impuestos por la naturaleza y que el causante se ha impuesto por el hecho de la procreación.

Algunos tratadistas de la materia hacen derivar de la familia el derecho de sucesión. Aseguran que la personalidad de los hijos emana de la de los padres; que la falta de la declaración de la voluntad de la persona expresada en testamento, fundamentan la sucesión legítima porque los hijos y el cónyuge son producto de la voluntad del autor de la herencia y de tal o tales actos de voluntad, se derivan relaciones jurídicas, o sean derechos y obligaciones entre padres e hijos o entre cónyuges que no pueden ser anulados por simple voluntad posterior del causante, por lo cual el derecho natural y la ley imponen limitaciones.

En Guatemala, el Código Civil en su Artículo 936 fija como límite a la libertad de testar, el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas; y en el 941 indica los casos en que los hijos póstumos y los nacidos después de hecho el testamento, tienen derecho a una parte de la herencia si se distribuye en forma desigual

entre los demás hijos. Y a un cincuenta por ciento del total de la herencia a los hijos póstumos y nacidos después de hecho el testamento, si los herederos testamentarios no son hijos del testador.

En cuanto al Estado, aparece con vocación sucesoria cuando falta la voluntad del causante y también faltan descendientes o parientes con derecho a heredar. Se fundamenta el derecho del Estado por ser el representante de la colectividad y que en alguna forma ha contribuído a la formación de la riqueza que constituye la herencia vacante.

2. SISTEMAS SUCESORIOS

Actualmente hay tres sistemas sucesorios y son: A) SISTEMA QUE SOLO RECONOCE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE; B) SISTEMA QUE SOLO RECONOCE LAS DISPOSICIONES LEGALES; y, C) SISTEMA MIXTO O ECLECTICO.

2.1 SISTEMA QUE SOLO RECONOCE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE

Esta doctrina sostiene que la ley debe reconocer plena validez a la voluntad del difunto para disponer de sus bienes. Algunos tratadistas como Stuart Mill (2) sostienen que la ley solamente debe reconocer la sucesión testamentaria, basados en el Derecho de Personalidad y en el Derecho de Propiedad. Este carecería de estímulo porque la persona trabaja no solamente para sí, sino para asegurar a sus hijos el futuro. También el individuo prolonga su personalidad por medio de su patrimonio transmitiéndolo a quien crea más adecuado para continuar su personalidad. La personalidad de la persona debe prevalecer puesto que si se le permite una donación inter vivos, es mezquino negarle la posibilidad de disponer de sus bienes para después de su muerte. La única limitación la constituyen los deberes de familia.

2.2 SISTEMA QUE SOLO RECONOCE LAS DISPOSICIONES LEGALES

Este es el llamado de la "sucesión legítima". Desconoce la voluntad del causante y sostiene que la sucesión debe regularse únicamente por las disposiciones de la Ley, atendiendo fundamentos superiores a esa voluntad, como ser el derecho de los descendientes, los vínculos de sangre, el dominio eminente de la familia, la copropiedad familiar, la cooperación del grupo familiar en la formación del caudal hereditario, la de la sociedad en general y especialmente la del Estado, etc. Dentro de este sistema hay varias tendencias como la socialista que sostiene que el único heredero ha de ser el Estado;

(2) Mill, Stuart. Citado en "ENCICLOPEDIA UNIVERSAL EUROPEA AMERICANA ESPASA CALPE, S.A.- Tomo 58, página 234.

otros que los bienes deben pasar a los descendientes; otros que admiten a los ascendientes en defecto de los descendientes, así como al cónyuge y parientes colaterales hasta cierto grado y, sólo en defecto de todos éstos, al Estado. Kant sostuvo que el hombre no puede extender su acción más allá de la muerte, pues ésta extingue todos los derechos; que para la transmisión de la cosa se requiere que el ofrecimiento y la aceptación sean simultáneos por lo que es inadmisibles el testamento. Los hombres de la Revolución Francesa, tanto los que la prepararon como los que la realizaron, especialmente Mirabeau, impugnaron la facultad de testar, pues en tal institución se cometían abusos. Esta postura tan radical para abolir la facultad de testar, no es compartida por todos los que propugnan por la sucesión legítima, pues admiten que debe permitirse el testamento cuando no hay familia legítima. Si la familia existe, la Ley debe imponer al jefe de ella, los deberes para con los hijos a quienes ha dado la vida.

Castán Tobeñas dice que el fundamento de la sucesión está en dar estabilidad a la familia y fijeza a la economía. Sin sucesión no hay crédito y sin crédito no hay tráfico económico. (3)

Villoro Toranzo dice que en la sucesión legítima se presupone que el difunto hubiera dado preferencia a su cónyuge y descendientes, a éstos sobre los colaterales, y a éstos sobre la Beneficiencia Pública. La voluntad real del difunto tal vez fue diferente pero, a falta de prueba en contrario, ese orden de sucesión se presupone al verdadero. (4)

(3) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Citado por Jesús Torres Pascual. Elementos de Derecho Civil: Instituciones Civiles y Mercantiles. (1983). Página 100.

(4) Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 1982. Página 239.

2.3 SISTEMA MIXTO O ECLECTICO

Este sistema combina la sucesión testamentaria con la legítima. Otorga preferencia a la voluntad del causante sobre la sucesión legítima, porque sólo se recurre a ésta en caso de que no exista testamento.

El sistema ecléctico o mixto es el vigente en Guatemala. El Licenciado Federico Ojeda Salazar, en su Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil de la República de Guatemala dice que nuestro sistema hereditario es romanista y sus principios fundamentales son los siguientes: a) La sucesión se produce inmediatamente desde el momento de la muerte del causante, sin necesidad de que el heredero manifieste su voluntad, presumiéndose su aceptación mientras no exprese lo contrario; b) No se reconocen más que dos formas de sucesión: la testamentaria y la intestada. La sucesión contractual está prohibida; c) Se da preferencia a la sucesión testamentaria, teniéndose como supletoria la intestada; y, d) Se admite la compatibilidad de las dos formas de sucesión: la herencia puede ser en parte testada y en parte intestada.(5)

(5) Federico Ojeda Salazar. Proyecto de Código Civil de la República de Guatemala. Página 64.

3. LA SUCESION REGULADA EN NUESTRA LEGISLACION

El Código Civil regula la sucesión hereditaria en el LIBRO III, dividido en tres títulos. EL TITULO I se denomina DE LA SUCESION EN GENERAL y consta de tres Capítulos, como sigue: el I: Disposiciones generales, que nos dice que la sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda, intestada, comprendiendo en uno y otro caso todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte; y la sucesión puede ser a título universal, en cuyo caso se llama herencia y a título particular llamado legado. El título es universal cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados; y es particular cuando se sucede en bien o bienes determinados. Puede la sucesión ser testada en parte e intestada también en parte.

Dispone el Código que cuando la herencia se distribuya en legados, los legatorios serán considerados como herederos. Esto es casi la regla general en los testamentos, aun cuando los Notarios han dado en llamar heredero universal al que le asignan los bienes muebles olvidados en el testamento o los que se adquieran después de hecho el testamento.

Finaliza el Capítulo I con la disposición de que la capacidad para suceder se rige por la ley del domicilio que tenga el heredero o legatario al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, cuando se trate de bienes situados fuera de la República.

El Capítulo II contiene las incapacidades para heredar por causa de indignidad; y las incapacidades para suceder por testamento.

El Capítulo III trata la representación hereditaria que favorece a los descendientes del heredero que ha muerto antes que su causante, así como a los hijos de los hermanos; no hay representación en la línea ascendiente ni de ningún otro pariente fuera de los ya dichos. La representación también ocurre en favor de los descendientes del heredero que renuncia la herencia o la ha perdido por indignidad.

La representación hereditaria tiene aplicación en el caso de la sucesión intestada. En la testamentaria también rige si los herederos y legatorios son parientes del testador, por lo que se excluye cuando no existe parentesco.

El TITULO II se denomina DE LA SUCESION TESTAMENTARIA y consta de siete Capítulos. EL CAPITULO I contiene las Disposiciones Generales: Libertad de testar; el concepto del testamento; los límites de la libertad de testar; prohibición del contrato de sucesión recíproca y nulidad del testamento contractual; la interpretación de las disposiciones testamentarias entre las cuales resalta que el hijo preterido se reputa desheredado y las incapacidades para testar.

EL CAPITULO II se denomina DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS, clasificándolos en comunes y especiales; el común puede ser abierto y cerrado; y los especiales son los que se otorgan en los casos y condiciones expresadas en el Capítulo indicado y son: el testamento militar; el **marítimo**; el testamento en lugar incomunicado por motivo de epidemia; el del preso; y el testamento otorgado en el extranjero. El testamento del ciego y el del sordo, no están incluidos como especiales sino dentro de los comunes, cada uno con sus formalidades propias.

El CAPITULO III contiene la REVOCACION, NULLIDAD, FALSEDAD Y CADUCIDAD DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

El CAPITULO IV contiene las normas de la HERENCIA CONDICIONAL Y A TERMINO.

El CAPITULO V se refiere a los LEGADOS.

El CAPITULO VI norma la ACEPTACION Y RENUN-
CIA DE LA HERENCIA.

El CAPITULO VII, se refiere a los albaceas, cuyas facultades y atribuciones, además de las que designe el testador son: 1a. Disponer y pagar los funerales del testador, con arreglo a lo ordenado por éste, y en defecto de tal disposición, según las costumbres del lugar y las posibilidades de la herencia; 2a. Hacer las gestiones necesarias para la inmediata seguridad de los bienes; 3a. Hacer el inventario, con intervención de los herederos, y cuando no los haya, con la de los interesados en los bienes; 4a. Pagar las deudas y legados; y, 5a. Administrar los bienes, hasta que los herederos tomen posesión de ellos. Es interesante señalar que el albacea, mientras no sea removido ni haya declaratoria de herederos, tiene la representación de la sucesión para demandar y responder en juicio, salvo prohibición del testador.

El TITULO III se denomina DE LA SUCESION INTES-
TADA y consta de cinco capítulos:

El CAPITULO I contiene las DISPOSICIONES GENE-
RALES, prescribiendo que tiene lugar: 1o. Cuando no hay testamento. A contrario sensu: si hay testamento, no tiene lugar la sucesión intestada, lo que confirma nuestro sistema romanista, en que se da preferencia al testamento sin más limitación que el derecho que algunas personas tienen de ser alimentadas; 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.

El Capítulo II norma el ORDEN DE SUCESION
INTESTADA. Llama la ley en primer lugar a los hijos

incluyendo a los adoptivos y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales, quienes heredarán por partes iguales. A falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones, y cuando sólo hubiere una de esas partes, ésta llevará toda la herencia. Si no hay descendencia, cónyuge o ascendientes, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado. La sucesión de las personas que tienen legalizada su unión de hecho, se regula por los preceptos anteriores. El hombre o mujer supérstite ocupan el primer lugar, junto con los hijos.

El CAPITULO III se ocupa de la PARTICION DE BIENES HEREDITARIOS, siendo obligación del albacea efectuarla inmediatamente que se apruebe el inventario y la cuenta de administración.

El CAPITULO IV trata de los EFECTOS DE LA PARTICION; y

El CAPITULO V norma lo relacionado a la RESCISION Y NULIDAD DE LA PARTICION.

3.1 SISTEMA PROCESAL

El Código Procesal Civil y Mercantil dedica el LIBRO CUARTO a los PROCESOS ESPECIALES y encontramos en el TITULO II lo relativo al PROCESO SUCESORIO que como ya se dijo, se compone de siete capítulos denominados DISPOSICIONES GENERALES: SUCESION TESTAMENTARIA: SUCESION INTESTADA: SUCESION VACANTE: PROCESO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL; ADMINISTRACION DE LA HERENCIA Y PARTICION DE LA HERENCIA.

El Artículo 450 del Código Procesal Civil y Mercantil (OBJETO DEL PROCESO SUCESORIO) nos dice que "Sin perjuicio de que los interesados obtengan la declaración judicial de otros derechos que pudieran haber emanado del fallecimiento de su causante, o de su muerte presunta, el proceso sucesorio determinará, cuando menos: 1o. El fallecimiento del causante o su muerte presunta; 2o. Los bienes relictos; 3o. Las deudas que graban la herencia; 4o. Los nombres de los herederos; 5o. El pago del impuesto

hereditario; y, 6o. La Partición de la herencia.

El Artículo 451 nos dice que el juez competente (para la sucesión), lo es para todas las cuestiones que puedan surgir con ocasión de la muerte del causante, así como para entender en todas las reclamaciones que se pudieran promover respecto del patrimonio relicto. En los juicios pendientes al abrirse la sucesión, se suspenderán los términos por el tiempo necesario para que los asuntos pasen al juez competente y la sucesión se halle representada. Sin perjuicio de los trámites del proceso sucesorio, los juicios pendientes y los que se promuevan por o contra la mortual, se tramitarán en legajo separado.

El Artículo 452 protege el erario público al disponer que el abogado, notario, procurador, contador o perito, que en la tramitación judicial o extrajudicial del proceso sucesorio actuaren en forma de causar perjuicio al erario público, serán responsables por el perjuicio sufrido, siempre que el hecho no constituya delito, en cuyo caso, además, se someterán los antecedentes al juez del orden penal, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que puedan adoptar los colegios profesionales respectivos.

El Artículo 453 indica las formas en que puede tramitarse el proceso sucesorio: Extrajudicialmente, ante notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo; y judicialmente, radicándolo ante juez competente. El siguiente artículo permite el cambio de procedimiento, facultando a cualquiera de los herederos para que solicite que el expediente se remita al juez que corresponda; y, mediando acuerdo de todos los herederos, podrá seguirse el trámite extrajudicial.

Prescribe el Artículo 455 que pueden promover el proceso sucesorio, los que tengan interés en la herencia y señala como interesados al cónyuge supérstite, a los herederos, al Ministerio Público, a los legatarios, los acreedores, el albacea o por otro concepto similar. El mismo artículo señala que con el memorial de radicación se acompañarán el certificado de defunción o certificación de la declaratoria de muerte presunta, los documentos

justificativos del parentesco y el testamento, si lo hubiere. Finaliza la norma indicando que el juez o notario pedirá informe al registro respectivo, sobre si existen o no testamentos o donaciones por causa de muerte otorgados por el causante.

Se ordena en el Artículo 456 que en la misma resolución en que se radique el proceso, se ordenará la publicación de edictos, citando a los que tengan interés en la mortuoria. Dichos edictos deberán publicarse por tres veces, dentro del término de quince días, en el Diario Oficial y contendrán los nombres del solicitante y del causante, el tipo y forma de proceso que se radica, así como el lugar, día y hora para la celebración de la junta de herederos, ante el juez competente o el notario. El término de las publicaciones no interrumpe el curso de las demás diligencias.

El Ministerio Público, según Artículo 457, será considerado parte en los procesos sucesorios, hasta que haya declaración de herederos. Además, representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o acrediten su representante legítimo, a los menores o incapaces que no tengan representante y al Estado y a las universidades en el caso de herencia vacante.

Respecto a las sucesiones radicadas en el extranjero, sobre bienes situados en Guatemala, el Artículo 458 contiene las diligencias que deben efectuarse en Guatemala, para poder ejecutar lo resuelto fuera del país. El Tribunal de Primera Instancia competente ordenará la publicación de edictos convocando a quienes pudiera perjudicar la adjudicación, transmisión o actos realizados en el lugar donde se tramitó el sucesorio. Las publicaciones se harán por tres veces con intervalos de cinco días entre cada una, por lo menos, en dos periódicos, siendo uno de ellos el Diario Oficial. Hechas las publicaciones ordenadas, pagados los impuestos correspondientes a la sucesión y llenados los demás requisitos que la ley establece, se manda a hacer las inscripciones respectivas y dar posesión de los bienes a quienes corresponda. Si con motivo

de las publicaciones hubiere oposición, la misma se tramitará en juicio ordinario.

Las Disposiciones Generales finalizan con la norma que permite que las testamentarias y los intestados puedan ser concursados en los casos en que pueden serlo los particulares, quedando sujetos a las disposiciones de la materia.

3.1.1 SUCESION TESTAMENTARIA

El trámite judicial del PROCESO SUCESORIO JUDICIAL TESTAMENTARIO, está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos del 460 al 466. Según ellos, procede el proceso sucesorio testamentario cuando media testamento válido, abierto o cerrado, otorgado de acuerdo con las formalidades establecidas por la ley; el Registro General de la República establecerá la forma de llevar el Registro de Testamentos.

Se establece que quien tenga en su poder un testamento, tiene el deber de presentarlo al juez competente, tan pronto conozca la muerte del testador; y se faculta al juez para que, a solicitud de cualquier heredero, del cónyuge superviviente o del presunto albacea, se aperece al tenedor del testamento de la persona fallecida, para que lo entregue; y, para el caso de renuencia, se ordene el secuestro del documento. Si el testamento fuere abierto y hubiere acuerdo de todos los herederos, se entregará al Notario designado por ellos para la formación del proceso extrajudicial.

Si es parte legítima quien pida la apertura del proceso, el juez lo tendrá por radicado y se convocará a los interesados a una junta, citándolos por medio de edictos publicados en el Diario Oficial. En la junta se leerá el testamento y los herederos y legatarios deberán manifestar su aceptación; se les dará a conocer al albacea y, si no hubiere, se nombrará a uno de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil (Artículos del 1041 al 1067 del Código Civil). Si uno de los herederos no concurre a la junta, se presenta por escrito exponiendo lo que convenga a su derecho.

Los herederos instituidos deben respetar las reglas que los testadores hayan establecido para el inventario, avalúo, liquidación y división de los bienes.

Dentro de los tres días que sigan a la junta, sin necesidad de gestión alguna, el juez debe reconocer como herederos y legatarios a los que estén nombrados. Esto, si ocurren dos cosas: Que el testamento no sea impugnado y que no sea objetada la capacidad de los interesados. En la misma resolución, el juez debe declarar lo que proceda con respecto a condiciones nulas o imposibles de cumplir, así como aquellas disposiciones que sean contrarias a la ley y a la moral.

La impugnación del testamento o la capacidad legal de algún heredero o legatario se substancian en juicio ordinario. Tal juicio no suspende las medidas de seguridad, el inventario y el avalúo de los bienes.

Se prevé el caso de demandas que se entablen contra la mortual con respecto a los bienes de la misma. También las demandas que se entablen en nombre de la testamentaria, es decir, a favor de ella. En cualquiera de los casos se seguirá el juicio correspondiente a su naturaleza. Si en virtud de las demandas entabladas en nombre de la testamentaria, se incrementa el caudal, se agregará el inventario con expresión del origen e indicación de las circunstancias de los bienes nuevamente adquiridos.

3.1.2 FORMALIZACION DE TESTAMENTOS CERRADOS Y ESPECIALES

El Código Procesal Civil y Mercantil contiene en los Artículos del 467 al 473 el procedimiento para la apertura de un testamento cerrado. Antes de cualquier trámite, el juez examina la cubierta y los sellos y para el efecto levanta un acta que suscribe con el secretario y quienes intervengan en el acta. Luego cita a los interesados, al notario y a los testigos que firmaron la cubierta. El Notario debe presentar testimonio del acta extendida en su protocolo con ocasión del cierre de la plica; y si no son conocidos todos los interesados se citará al

Ministerio Público.

La diligencia de apertura del testamento cerrado se realiza con los que concurren. Si el notario o algunos de los testigos no puede concurrir por muerte o ausencia del lugar donde tiene su asiento el tribunal, basta la manifestación de los que concurren. El objeto de la presencia del Notario y testigos que firmaron la cubierta es para que manifiesten si las firmas que aparecen son suyas y si tienen por auténticas las de los que no comparecieron o hayan fallecido; y si todas se colocaron en el mismo acto. Se les permite que examinen el pliego para que indiquen si lo encuentran en el mismo estado en que se hallaba cuando firmaron y si es el sobre que entregó el testador. Si nadie comparece (notario ni testigos) el juez suspende la diligencia de apertura y dispone que se publiquen edictos en dos periódicos, uno de los cuales es el Diario Oficial, por una sola vez, haciendo saber el día y hora en que se procederá a la apertura del testamento. Tal día se abre el testamento en presencia de los interesados que comparezcan, pero el juez puede dictar las medidas necesarias para cerciorarse de las firmas del Notario y los testigos.

Abierto el testamento, se procede a darle lectura y el juez rubrica y sella cada una de las hojas del testamento. Lo que ocurra en la diligencia, se documenta en acta firmada por el juez, secretario y asistentes. Luego dicta el juez una resolución ordenando la protocolización del documento y lo entrega al notario que designe la mayoría o en su defecto, el que él mismo designe. El Notario expide los testimonios que le sean solicitados y se procede al trámite sucesorio propiamente dicho, como en el caso de testamento abierto. Si hubiesen objeciones a la cubierta del testamento, el proceso sólo puede llevarse judicialmente.

3.1.3 FORMALIZACION DE TESTAMENTOS ESPECIALES

Los artículos 474, 475, 476 y 477 del Código Procesal

Civil y Mercantil se ocupan de la formalización de testamentos especiales. Como norma general, se siguen los mismos trámites señalados para los testamentos cerrados, con las modalidades siguientes: A) Los testigos que concurren a la diligencia serán examinados separadamente y declararán sobre los siguientes extremos: 1o. Lugar, hora, día, mes y año en que se otorgó el testamento; 2o. La edad de los testigos y el lugar en que tenía su domicilio al otorgarse el testamento; 3o. Si vieron y oyeron distintamente al testador expresar en forma clara su voluntad; 4o. Si el testador gozaba de su capacidad mental y estaba libre de coacción; 5o. El tenor de la disposición testamentaria, en su caso, y las personas que intervinieron en el acto; 6o. Si lo que consta en la cédula que se les pondrá de manifiesto, es sustancialmente lo que oyeron y fue dispuesto por el testador, en su caso; y 7o. Si las firmas que igualmente se les pondrán de manifiesto, son de su puño y letra, y en caso de no saber firmar, si encargaron a otro que lo hiciera por ellos. B) Las autoridades diplomáticas o consulares guatemaltecas a quienes se presentare un testamento marítimo, otorgado conforme a las prescripciones del Código Civil, cuidarán de que, sujetándose a las solemnidades externas del lugar de la residencia, ratifiquen sus declaraciones al comandante y testigos ante quienes se haya otorgado. Acto seguido, remitirán la cédula testamentaria, la certificación de defunción y las actas correspondientes, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el que los hará llegar al juez competente para su formalización. C) Si las declaraciones prestadas fueren satisfactorias y se hubiesen llenado todos los requisitos legales, el juez puede declarar formal el testamento especial y ordenar su protocolización.

3.1.4 SUCESION INTESTADA

La sucesión intestada se encuentra regulada en los artículos 478 al 481, del Código Procesal Civil y Mercantil.

El que radica el intestado debe justificar el interés

con que procede, por cualquier medio de prueba; si los supiere, deberá indicar los hombres y residencias de los parientes en línea recta y del cónyuge superviviente, o a falta de ellos, a los parientes colaterales dentro del cuarto grado; y de ser posible, acompañará de una vez las certificaciones de las correspondientes partidas del Registro Civil.

Al tener por radicada la sucesión, el juez cita a los interesados por medio de edictos que también se publicarán tres veces dentro del término de quince días en el Diario Oficial y conteniendo además del nombre del solicitante, la indicación de ser proceso sucesorio judicial intestado; y el lugar, día y hora para la celebración de la junta de herederos. Dice el Artículo 479 del Código que lo anterior es sin perjuicio de hacerlos notificar por cédula o por correo certificado. En la misma forma que en cuanto al proceso testamentario, durante la celebración de la junta, los presuntos herederos expresarán su aceptación; y si no hubiere acuerdo sobre la forma de administrar la herencia, podrá el juez nombrar administrador al que designe la mayoría, o bien un tercero de su propia elección. El que no comparezca a la junta podrá exponer por escrito lo que convenga a su derecho.

Si alguno de los interesados o el Ministerio Público impugnare la capacidad para suceder de algún heredero o la validez de algún documento con el que se pretenda justificar el parentesco, la controversia se substanciará en juicio ordinario, lo que no suspende las medidas de seguridad, el inventario, ni el avalúo de los bienes, ni la declaración de herederos no afectados por la oposición.

Con base en las partidas del Registro Civil que se presenten, el juez hará la declaratoria de herederos, siempre sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho. La persona de igual o mejor derecho, podrá pedir la ampliación o rectificación del auto dentro del término de diez años, a partir de la fecha de la declaratoria.

3.1.5 SUCESION VACANTE

De los artículos 482 al 487, el Código Procesal Civil y Mercantil contiene el trámite de la sucesión vacante. La declaración procede cuando no existe testamento y no concurren a heredar las personas que se hallen dentro del grado legal. Siempre se procede en forma judicial.

Al recibirse la denuncia de sucesión vacante, el juez dispone las medidas de seguridad que juzgue convenientes, de acuerdo con lo dispuesto para la administración de la herencia; dispone la publicación de edictos por tres veces durante treinta días, en dos periódicos, uno de los cuales será el Diario Oficial, fijando término para que se presenten los que tengan interés; y si lo considera conveniente hacer saber los edictos por otros medios, así lo dispondrá dando las normas necesarias.

Si comparece cualquier interesado alegando su condición de heredero, se tramita la solicitud en pieza separada, pero la gestión del administrador continúa hasta que haya declaración de herederos. En este supuesto, cesa la administración, se entrega al heredero la posesión de la herencia en el estado en que se halle, sin perjuicio de las demandas de responsabilidad que pudiera tener contra el administrador por dolo, culpa o negligencia en el ejercicio del cargo.

En el trámite de la herencia, el Ministerio Público interviene en calidad de representante del Estado y de las universidades.

En el caso de que el autor de la herencia sea extranjero, su muerte y la denuncia de sucesión vacante se harán saber por oficio al representante diplomático o consular de su país.

3.1.6 PROCESO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL

EL PROCESO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL se encuentra regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil en los artículos 488 al 502.

Anteriormente, en el número 3.1 SISTEMA PROCESAL vimos que el Artículo 453 del Código permite que el proceso sucesorio se tramite extrajudicialmente, ante Notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo, lo que nos indica que fuera del trámite judicial, solamente un Notario puede tramitar el proceso que nos ocupa; y que es imperativo que todos los herederos estén de acuerdo.

El procedimiento extrajudicial es actuado, es decir, que todas las diligencias se hacen constar en actas notariales, principiando con la que haga constar el requerimiento hecho por los interesados, quienes presentarán el certificado de defunción o la certificación de la declaratoria de su muerte presunta, los documentos justificativos del parentesco y el testamento si lo hubiere.

Después de suscrita la primera acta y al pie de la misma, el notario declarará promovido el proceso sucesorio extrajudicial y manda publicar edictos citando a los que se consideren con derecho a la herencia a título universal o singular y dicta todas las medidas legales que el mismo Código establece en las Disposiciones Generales.

Variante del proceso sucesorio judicial, es que el Notario recaba los valores de los bienes a las dependencias fiscales que corresponda y a la Superintendencia de Bancos así como a cualquier otra dependencia que fuere pertinente, para incluirlos en el Inventario, el que también facciona de inmediato, cuidando de especificar detalladamente los bienes, derechos y acciones que constituyen el activo con su valor actual; y además, en el inventario se detalla el pasivo formado por las obligaciones, gastos deducibles y costas que gravan la herencia. En el inventario también se anotan los bienes gananciales y los litigiosos y se adjuntan los documentos que justifiquen el pasivo y los que determinen la calidad de los bienes (muebles, inmuebles, valores en efectivo, etcétera).

En la celebración de la Junta de Herederos, éstos

y los legatarios expresarán si aceptan la herencia o legado y si se reconocen recíprocamente sus derechos hereditarios. Esto constituye una variante del proceso sucesorio judicial, en el que los interesados no manifiestan si reconocen los derechos hereditarios de los demás.

Otra variante la constituye el hecho de que en el sucesorio extrajudicial, el cónyuge superviviente puede pedir que se haga constar lo relativo a bienes gananciales. Además, por mayoría deciden la forma de administrar la herencia mientras se hace la petición, debiendo el Notario hacer constar lo que quede en posesión de cada uno. Esto significa que no es necesario que la administración recaiga en una sola persona.

Como en los procesos sucesorios judiciales, en el extrajudicial el Ministerio Público es parte y después de la Junta de Herederos, el Notario debe entregarle el expediente con el objeto de recabar su parecer. La Institución podrá pedir la presentación de otros documentos o la enmienda de los incorporados al expediente si los considera defectuosos; debe pronunciarse acerca de las personas llamadas a heredar al causante y aprobará la calificación de bienes gananciales que contenga el inventario. Nótese que la ley indica con mucha claridad cuáles son las facultades del Ministerio Público, pero especialmente que, en cuanto a los bienes gananciales que contenga el inventario, debe aprobar la calificación y no únicamente hacer observaciones.

En cuanto a las observaciones del Ministerio Público, los herederos se encuentran ante la alternativa de compartirlas o no compartirlas. Si las comparten y cumplieren fielmente sus requerimientos, el notario podrá hacer el reconocimiento de herederos y legatarios; si no las comparten, el notario deberá remitir el expediente al juez competente quien resolverá previo incidente. Resuelto el mismo, se devuelve el proceso al notario con certificación de lo resuelto.

Si la objeción del Ministerio Público se refiere a determinadas cláusulas del testamento sin acusar su nulidad, el Notario puede hacer la declaración correspondiente, pero su declaración está sujeta a su homologación.

Si el Ministerio Público objeta la validez del testamento o la capacidad para suceder de alguno de los interesados, el asunto se resolverá en juicio ordinario, debiendo el Notario pasar el asunto al juez que conozca de la controversia.

En el proceso judicial testamentario, el juez reconoce como herederos y legatarios a los que estén nombrados en el testamento; en el intestado judicial, el juez declara herederos conforme disposiciones del Código Civil. En el proceso sucesorio extrajudicial, el Notario siempre reconoce como herederos y legatarios a los instituidos en el testamento; o como herederos legales a quienes corresponda conforme al Código Civil en el caso de intestado.

En el Proceso Sucesorio Extrajudicial, se encuentra la institución de la Homologación, que significa aprobar o confirmar. La homologación procede obligadamente en el caso que contempla el Artículo 493 del Código Procesal Civil y Mercantil, o sea, cuando el notario ha resuelto el reconocimiento de herederos y/o legatarios existiendo objeción del Ministerio Público en cuento a algunas cláusulas del testamento, pero sin acusar la nulidad.

La homologación también procede cuando el notario lo estima conveniente.

En los dos casos, cuando el juez recibe el expediente con pretensiones de su homologación, debe resolver sin más trámite. Si aprueba lo resuelto por el Notario debe consignar que está probado el fallecimiento del causante o su muerte presunta; el nombre y dirección del Notario ante quien se tramita el proceso sucesorio extrajudicial; el nombre de los herederos que justificaron su condición de tales; la declaratoria respecto a las cláusulas que contengan condiciones imposibles de cumplir o disposiciones

contrarias a la moral o a la ley; y la aprobación del inventario si fuere el caso. La resolución es apelable y al quedar firme devuelve el expediente al Notario con certificación de lo resuelto.

El Código norma en este proceso lo relativo a la liquidación fiscal, lo cual ignora en los procesos judiciales. Dice que el notario entregará el expediente a la Dirección General de Rentas Internas para que, sin otro trámite y con base en lo actuado, practique la liquidación de los impuestos de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Herencias, Legados y Donaciones. El expediente se devuelve al notario con certificación de lo resuelto.

También el Código prescribe la forma de titulación y registros. El notario dice el Código- compulsará testimonio de las partes conducentes a cada uno de los herederos y legatarios insertando en todo caso los pasajes que contengan el reconocimiento de herederos y legatarios, la aprobación de las actuaciones (homologación), en su caso, y la liquidación fiscal. Se presentan los testimonios a los registros correspondientes y dentro de quince días se dan los avisos de traspaso que corresponde.

Fenecido el expediente se remite al Archivo General de Protocolos, salvo que los herederos decidan hacer la partición de los bienes en cuyo caso se esperará hasta que la misma quede terminada, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo respectivo.

Al Proceso Sucesorio Extrajudicial le son aplicables supletoriamente las disposiciones referentes a los procesos judiciales, en todo lo que no se halle previsto.

El Código contiene una Sección llamada ALTERNATIVAS DEL PROCESO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL, que se inicia con el Artículo 500 indicando que si un mismo proceso sucesorio se promueve por distintos herederos simultáneamente ante diferentes notarios, no mediando acuerdo de partes para reducirlo a uno solo, se remitirán todos al juez competente para tramitar un solo proceso judicial. Aparentemente hay incongruencia con lo dispuesto

en el Artículo 453 del Código que prescribe que el proceso sucesorio puede tramitarse extrajudicialmente ante notario, siempre que todos los herederos estén de acuerdo. Pero la realidad es que, en muchos casos, unos herederos desean que sea el profesional de su confianza el que tramite el proceso y otros, no comparten el mismo criterio en cuanto a confianza hacia el mismo notario, pues tienen su confianza en otro. También puede ocurrir en algunos casos que un heredero pretenda ignorar a los demás y declare que sólo él es el heredero y así, lógicamente logra el inicio de otro proceso. De todas maneras, el Artículo 500 del Código Procesal Civil y Mercantil es claro al ordenar que se siga judicialmente en un solo expediente.

Debe tenerse presente que el artículo 2o. del Decreto 73-75 del Congreso de la República obliga a que los jueces o notarios que tienen por radicado un proceso sucesorio, remitan un aviso al Registro de Procesos Sucesorios que funciona en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, lo que permite saber de inmediato si existen otros procesos. El Notario o Juez son notificados de inmediato si existen otros procesos ya radicados en relación al mismo causante.

El artículo 501 del Código permite que en cualquier momento los herederos **reemplacen** al notario ante quien hayan radicado el proceso. En esta caso, al notificarse al notario reemplazado la decisión de los interesados deberá entretar el expediente al notario **reemplazante**, pero puede exigir que antes se le pague u otorgue garantía suficiente por lo que se le adeude por concepto de honorarios según arancel y en proporción a su trabajo. En caso de resistencia a la entrega, sin causa justificada, el juez podrá ordenar la ocupación, previo incidente.

En el caso de medidas que sólo pueden cumplirse de orden judicial, el Notario debe dirigirse al juez competente por medio de oficio solicitándole el cumplimiento de las medidas acordadas, que pueden consistir en entrega de fondos, colocación de sellos, apertura de locales, entrega

de bienes en poder de terceros, etcétera. En estos casos, el juez puede disponer antes de emitir su orden, que se lleve a su vista el expediente extrajudicial, el que será devuelto al notario una vez cumplida la medida.

3.1.7 ADMINISTRACION DE LA HERENCIA

El Artículo 503 del Código Procesal Civil y Mercantil prescribe que cuando no hay albacea, cualquiera de los herederos o el cónyuge superviviente puede pedir la administración de la herencia cuando el estado de la misma lo exija. El objeto de la petición es el de asegurar, conservar y mejorar el patrimonio del causante, atender la inversión normal a que los frutos están destinados, vender las cosechas, arrendar los inmuebles, hacer las inversiones corrientes para incrementar la producción de los bienes relictos, pagar la obligaciones y cobrar las rentas o créditos pendientes.

Establece el Código Procesal Civil y Mercantil que antes de que se promueva cualquier proceso sucesorio, podrá el juez, con intervención del Ministerio Público, dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes que constituyen la herencia yacente. El Artículo 504 contiene cinco casos en los que proceden tales medidas y son: 1. Si el causante no era conocido y estaba de tránsito en el lugar; 2. Cuando haya menores, ausentes o incapaces que tengan interés en la herencia y no estuvieren debidamente representados; 3. Cuando lo pida algún acreedor que justifique legalmente su título; 4. Cuando haya peligro de que se oculten o dilapiden los bienes; 5. Cuando no fueren conocidos los herederos o, si los hay, renunciaren a la herencia. Agrega la norma que al dictar las providencias precautorias, el juez reunirá en paquetes todos los papeles del causante y, cerrados y sellados, los depositará con las seguridades necesarias. Además, dará orden a las oficinas respectivas para que le remitan la correspondencia que venga para el causante, con lo cual hará lo mismo que con los demás papeles; es decir, las reunirá en paquetes y cerrados y sellados los depositará con las seguridades necesarias. Para documen-

rar las providencias, se levantarán actas.

En el capítulo que nos ocupa, el Artículo 505 dice que si después de nueve días de la muerte del causante, no se presenta el testamento, o en éste no se hubiere nombrado albacea, el juez procederá a nombrar un administrador que tendrá el carácter de simple depositario de los bienes, sin que pueda desempeñar otras funciones administrativas que las que se refieran al pago de las deudas mortuorias, unas y otras previa autorización judicial. Los bienes se reciben por inventario por el administrador, quien durará en el cargo hasta que se presenten los interesados y deberá ser mayor de dieciocho años, de notoria buena conducta, estar domiciliado en el lugar donde se abra la sucesión, y tener bienes inmuebles con qué asegurar el manejo y resultado de la administración o, a falta de ellos, dar garantía a satisfacción del juez. La administración provisional termina en cuanto el juez nombre albacea o se apersona el designado en el testamento, en cuyo caso, el administrador provisional entregará los bienes que recibió, haciéndose constar en la entrega, las variaciones que el inventario haya sufrido. También se entregará al albacea la correspondencia, libros, papeles y documentos del causante, mediante razón en autos. También hará entrega el administrador a los herederos o sus representantes cuando se apersonen.

Para la administración definitiva de la herencia, se estará siempre a las disposiciones del testador y, en su defecto, a lo que dispongan los herederos; y si éstos no se ponen de acuerdo, el juez puede nombrar un administrador que puede ser el que designe la mayoría o un tercero de su propia elección. También debe el juez fijar el régimen de la administración y puede confiarla a un banco de notoria responsabilidad.

La ley permite que uno o más herederos hagan cesar la administración judicial garantizado a los coherederos la integridad de su cuota hereditaria y la percepción puntual de los frutos. Dice la ley que en igualdad de circunstancias, el juez preferirá para ejercer la administra-

ción al heredero que indique la mayoría que se computará por capitales y, en caso de empate, por personas. De todas maneras todos los herederos pueden ejercer vigilancia sobre la administración, en las condiciones que fije el juez.

Dice la ley, que el administrador deberá ser mayor de edad, de notoria buena conducta, estar domiciliado en el lugar donde se abra la sucesión y garantizar su responsabilidad si lo pide alguno de los interesados (heredero y legatario). El administrador debe llevar cuenta detallada de su administración e informar cada seis meses al juez o cuando lo pida cualquiera de los interesados. Cuando el juez lo estime conveniente, también deberá informar y, mientras no se aprueben las cuentas, se mantendrá la garantía otorgada.

El administrador no puede iniciar acción reclamando mejoras, manutención o reparación contra la herencia, salvo que haya hecho los gastos con autorización previa. En cuanto a sus honorarios, tendrá derecho a la suma que le fije el juez conforme a la ley.

Mientras no haya declaración de herederos, el juez puede autorizar al administrador para que gestione lo que proceda en favor de los intereses hereditarios, ya se trate de intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la mortual o de contestar las demandas que contra ésta se promuevan así como cualquier otra diligencia extrajudicial.

También faculta la ley al Juez para que atendidas las circunstancias de los herederos, se autorice al administrador para que supla lo que sea necesario para alimentos de aquellos, conforme presupuesto que previamente aprueba.

Al terminar el encargo del Administrador, debe entregar los bienes.

Si pone obstáculos para ello, el juez debe apremiarlo para que haga la devolución, aunque no lo solicite ninguno

de los interesados; y si se resiste abrirá de oficio el proceso criminal que corresponda.

El Capítulo finaliza indicando que la rendición de cuentas del Administrador y la impugnación de las mismas se decidirá por el trámite de los incidentes en cuerda separada.

3.1.8 PARTICIPACION DE LA HERENCIA

La partición judicial de la herencia procede cuando el testador no la hace antes y su trámite se efectúa conforme al procedimiento regulado para el juicio oral de división de la cosa común. No obstante, el Código da reglas especiales para la partición de bienes hereditarios en la forma siguiente: a) Si se trata de persona casada, se tendrán presentes las capitulaciones matrimoniales que hayan regido el patrimonio conyugal; b) Si hubieren bienes propios del cónyuge sobreviviente se hará la debida separación; c) Si el patrimonio conyugal hubiere estado bajo el régimen de gananciales, se hará en primer lugar la separación del monto de los que correspondan al cónyuge sobreviviente; d) Se dispondrá lo necesario para asegurar las porciones alimenticias y demás obligaciones que pesen sobre la herencia, expresando las hipotecas que han de constituirse o las garantías que han de prestarse; e) Se dispondrá la manera y forma de pagar los legados, observándose las reglas sobre la prelación, quitas y plazos para pagarlos; f) Si los inmuebles de la herencia soportan gravámenes, se especificarán, indicando el modo de redimirlos; g) Lo que quede hechas las deducciones a que se refieren los incisos anteriores, y las deudas a cargo de la herencia, es la masa hereditaria distribuíble entre los herederos; h) Pagadas las costas y deudas de la sucesión o después de señalar bienes con qué hacerlo, el partidor practicará la división procurando la mayor equidad posible al adjudicar los bienes; i) En caso de constituirse un patrimonio familiar, de orden del testador, se procederá según lo dispuesto en los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil.

Contempla el código el caso de conflictos sobre si los bienes admiten o no cómoda división y se soluciona el problema por el juez oyendo expertos por el procedimiento de los incidentes. Si los bienes son indivisibles puede adjudicarse a uno de los herederos con la condición de abonar a los otros el exceso; si lo anterior no es posible y los herederos no convienen en usufructuar los bienes en común o en otra forma de pago, se procederá a su venta, prefiriéndose siempre al heredero que haga la mejor postura. La diferencia que resulte en el precio, aumentará o disminuirá la masa hereditaria, en cuyo caso debe modificarse la partición en cuanto a la diferencia.

El capítulo de partición de la herencia finaliza indicando que si hubiere varios herederos y alguien quiere enajenar sus derechos a un tercero a título oneroso, deberá hacerlo saber previamente a los demás para que puedan ejercitar su derecho de tanteo. Para el efecto, se fijan treinta días para hacer uso del derecho al tanto y se impone también la obligación de cumplir con las obligaciones impuestas al tercero. Si la enajenación se hace a un coheredero, no procede el derecho de tanteo.

4. VICIOS EN EL PROCESO SUCESORIO

4.1 VICIO

Dice Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual (6) que vicio es, entre otras acepciones, el defecto que anula o invalida un acto o contrato. Para José María López Olaciregui (7) es la falta de subordinación a la ley y dice que pueden ser de voluntad o de legalidad. Llama de voluntad o de un auténtico y libre querer, al error, el dolo y la violencia. Dice que el error se configura cuando el querer del agente tiene como base una visión inexacta del sentido del acto y de sus consecuencias; el dolo es querer un resultado contrario a derecho, con la conciencia de infringir un derecho o un deber; y la violencia o intimidación que ocurre cuando se ha forzado al agente para realizar el acto o se le ha presionado con amenazas para que lo haga. Los vicios de legalidad los configura en los casos siguientes:

1) Cuando el acto trata sobre una materia que la ley no admite que sea objeto de pactos; es decir, el objeto es ilícito. Por ejemplo: el testamento contractual, el testamento recíproco, el pacto de retroventa.

2) Cuando el acto se dirige a la realización de fines que la ley prohíbe, o sea una causa ilícita. Por ejemplo, la sucesión universal intervivos a título gratuito.

3) Cuando el acto es utilizado como instrumento para llegar a violar la ley, o sea fraude a la ley. Por ejemplo, el ocultamiento de herederos legítimos, la titulación supletoria de bienes registrados.

4) Cuando el acto se ejecuta para perjudicar a otra persona o sea fraude en perjuicio de tercero. Por ejemplo, la notificación de una demanda en casa distinta a la del demandado.

(6) CABANELLAS, Guillermo. Vicio, en su Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV. Página 397, 9a. Edición. Editorial Eliaista S. R. L., Buenos Aires. 1976.

(7) López Olaciregui, José María. Enciclopedia Larouse. Tomo III

Los vicios afectan la eficacia jurídica del acto y dan lugar a su invalidación por la vía de declaración de su nulidad o de su ineficacia.

El Código Civil en el texto de las obligaciones coincide con la doctrina en cuanto a los vicios de voluntad. Así en su Artículo 1251 nos dice que "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."

El Artículo 1257 inicia el Capítulo exclusivo sobre los VICIOS DE LA DECLARACION DE VOLUNTAD así: "Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio". El siguiente Artículo, el 1258 prescribe que "El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad". Sigue el Artículo 1259 referente al error en cuanto a la persona cuando la consideración a ella hubiere sido el motivo principal del mismo; el 1260 que prescribe que el error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

El DOLO es definido en el Artículo 1261 como sigue: "Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes" y contempla el Artículo 1263 que "La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa".

En cuanto a la violencia o la intimidación, el Artículo 1264 dice que será ineficaz el consentimiento prestado bajo cualquiera de tales circunstancias; pero el siguiente artículo, el 1265 dice que la violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.

El Código Civil establece también en su Artículo 1266 que para calificar la violencia o intimidación, debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

Siguiendo el Código Civil, encontramos el Capítulo de la Nulidad de los negocios jurídicos. El Artículo 1301 dice que "hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación." El siguiente Artículo indica que la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta y puede ser alegada por los que tengan interés o por el Ministerio Público.

A continuación, el Artículo 1303 dice que el negocio jurídico es anulable por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y por vicios del consentimiento. Permite el Artículo 1304 la revalidación cuando adolecen de nulidad relativa, ya sea confirmándolos expresamente o cumpliendo la obligación a sabiendas del vicio que los hace anulables. La revalidación expresa, según Artículo 1305, debe hacerse con los mismos requisitos que exige la ley para la celebración del negocio que se trata de revalidar.

Muy interesante es lo referente a la confirmación expresa o tácita: El Artículo 1306 dice que al confirmarse expresa o tácitamente un negocio viciado de nulidad relativa, implica la renuncia a la acción o excepción de nulidad; y el 1307, que la confirmación surte efectos desde la celebración del negocio que se confirma, pero no perjudica derechos de terceros de buena fe.

Finalicemos con lo que prescribe el Artículo 1310 en cuanto a la nulidad que se funde en vicios del consentimiento de las partes o de una de ellas. Sólo se podrá intentar por la parte cuyo consentimiento está viciado o por quien resultare directamente perjudicado.

El CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, en el Capítulo relativo al recurso de nulidad nos indica claramente que vicio es una infracción a la ley. Vemos en el Artículo 613 que faculta a las partes en un proceso para interponer nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación. Luego, el siguiente Artículo, el 614 veda la posibilidad de interponer nulidad a la parte que realizó el acto nulo, sabiendo o debiendo saber el VICIO que lo afectaba; y también veda la posibilidad a la parte que la haya determinado. Dice la misma norma que es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente. Este último consentimiento se supone por el hecho de no haber interpuesto la nulidad dentro de tres días de conocida la infracción, la que se presumirá conocida inmediatamente cuando se verifica durante una audiencia o diligencia, y a partir de la notificación en los demás casos. Finaliza la norma indicando que la nulidad no podrá interponerse extemporáneamente ni los tribunales acordarla de oficio.

Tal como dice el Doctor Mario Aguirre Godoy en su excelente obra "Derecho Procesal Civil" la terminología y los conceptos del Derecho Civil tienen gran influencia en el Derecho Procesal Civil, "sobre todo cuando se trata de enfocar situaciones en que el acto no ha nacido a la vida jurídica como en los casos de inexistencia, o bien cuando se trata de nulidad absoluta y por ello insubsanable, o bien de nulidad relativa que permite su convalidación. Los códigos procesales silencian esas situaciones y se refieren únicamente a la nulidad."(8)

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil permite que la nulidad se haga valer cuando se infringe la ley, ya sea el fondo (violación de ley) o la forma (vicio de procedimiento).

(8) Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Volumen 2, página 448, 1989.

El procesalista español Fernando Gómez de Liaño González (9) dice que la doctrina establece una graduación de situaciones en función a la importancia de los actos procesales. Dice textualmente: "a) El acto procesal es INEXISTENTE, cuando faltan los presupuestos fundamentales para su nacimiento. Como la falta absoluta de jurisdicción. Es un supuesto de ineficacia máxima, pues no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado (Couture) (10). b) Está afectado de NULIDAD ABSOLUTA, cuando el vicio o defecto también es esencial, pero aquí hay una apariencia de legalidad, como ocurriría cuando la sentencia es dictada por un tribunal incompetente. Puede apreciarse de oficio, y es susceptible de producir efectos jurídicos. Pensamos en el caso de que esa sentencia no sea objeto de impugnación. Este caso puede hacernos confundir -decía CHIOVENDA- (11) la nulidad con la anulabilidad, porque como el juez no podría recurrir, sólo podría hacerse valer a instancia de parte a través de los recursos, y no de oficio, que es la nota destacada de la nulidad absoluta o de pleno derecho. c) La nulidad relativa, se caracteriza porque siempre exige la instancia de parte para conseguir la ineficacia y además puede ser objeto de subsanación. El ejemplo usual es el del art. 279 de la LEC y 180 de la CECR, de que serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos, que no se practicasen guardando las formas establecidas por ley. Sin embargo, cuando la persona, citada, notificada o emplazada, se hubiese dado por enterada en el juicio surtirá todos los efectos. d) Son actos IRREGULARES, aquellos en los que la falta de algún requisito no impide que produzca sus efectos jurídicos. Es el caso de la sentencia dictada fuera de plazo, que produce los efectos procesales "normales" y únicamente podría originar consecuencias

(9) Gómez de Liaño González, Fernando. Abogacía y Proceso, página 186, Oviedo 1988.

(10) Couture, citado por Gómez de Liaño González, Fernando. Ibid.

(11) Chiovenida, citado por Gómez de Liaño González, Fernando. Ibid.

se segundo orden, como la existencia de responsabilidad disciplinaria. El problema de la NULIDAD de los actos procesales -afirma ALSINA- (12) es una cuestión muy delicada que si bien debe asegurarse el cumplimiento de las formas que la ley prescribe, no pueden ocasionarse perjuicios innecesarios declarándose nulidades. Y aquí es donde reside precisamente el núcleo de la cuestión, por la necesidad de conciliar las exigencias de forma como garantía fundamental de los actos, y evitar las consecuencias perniciosas de nulidades injustificadas".

El autor colombiano Hernando Devis Echandía (13) llama Defectos de los Actos Procesales a las infracciones, clasificándolas en irregularidades, errores y vicios. Desarrolla los errores de contenido y vicios de forma; los vicios trascendentes e intrascendentes; las irregularidades y motivos de anulación, nulidad e inexistencia; las nulidades expresas e implícitas; las nulidades sanables e insanables; las nulidades absolutas y relativas; las nulidades totales y parciales; las nulidades extensibles o no extensibles; y la Nulidad, anulabilidad, inexistencia y revocabilidad. Nos dice que los vicios pueden calificarse de trascendentes e intrascendentes, según que afecten o no la validez o la legalidad del acto respectivamente. Dice que si todo error o defecto impusiera la necesidad de revocar o anular el acto de juez o de restarle toda eficacia al de las partes, el camino del proceso se haría demasiado difícil y largo; de ahí que muchos de esos errores o defectos resulten intrascendentes, como el contestar una demanda sin referirse a cada hecho en particular. Agrega que hay actos que causan un perjuicio a la parte o violan una formalidad esencial, y entonces debe permitirse su revocación o su anulación.

Nos hemos extendido en todo lo anterior, para que

(12) ALSINA, citado por Gómez de Liaño González, Fernando, Ibid, página 187.

(13) Devis Echandía, Hernando, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, página 684, 1964.

al estudiar los vicios que señalaremos y que consideramos que ocurren en el proceso sucesorio, podamos concluir en que es necesaria una revisión a algunos de los preceptos legales o bien a la práctica judicial.

4.2 En los procesos sucesorios se dan vicios, de los cuales expondremos algunos de los más comunes:

4.2.1 RADICACION DEL PROCESO SUCESORIO

Se radica el proceso sucesorio cuando se promueve ante juez competente o ante notario; en vocabulario más sencillo, es iniciarlo ante el juez investido por la ley o ante notario, para conocer del mismo hasta su fenecimiento.

El Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil nos indica que el juez competente en los procesos sucesorios es el de primera instancia del último domicilio del causante; a falta de domicilio, conocerá 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. Ante el mismo juez deben ejercitarse todos los derechos que de cualquier manera hayan de deducirse contra los bienes de la mortual, mientras no esté firme la partición hereditaria.

Del texto de la norma transcrita, vemos que constantemente se ignora sus prescripciones. Salta a la vista que el juez competente para conocer del juicio sucesorio es el del último domicilio del causante; a falta de domicilio, es juez competente el del lugar en donde exista la mayor parte de los bienes inmuebles; y a falta de ambos supuestos, el del lugar donde el causante falleció.

Al estudiar el capítulo correspondiente al domicilio en el Código Civil concluimos en que es casi imposible que una persona carezca de domicilio.

Según el artículo 32 del Código Civil, el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un

lugar con ánimo de permanecer en él. Y el ánimo de permanencia se presume por la residencia continua durante un año en el lugar. La presunción cesa si se comprueba que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte. En el caso de las personas que viven alternativamente o tienen ocupaciones habituales en varios lugares, la ley considera a la persona domiciliada en cualquiera de ellos. Por ejemplo: los pilotos de transportes extraurbanos y los agentes viajantes. Y en el caso de aquellos que no tienen residencia habitual, como en el caso de los cirqueros, se les considera domiciliados en el lugar donde se encuentren.

Es casi regla general que en los memoriales en los que se radica un proceso sucesorio, se omite indicar cuál fue el último domicilio del causante. Se da trámite a la petición sin inquirir la información correspondiente, lo que puede generar nulidad de lo actuado y responsabilidad del funcionario, según Artículo 6o. del Código Procesal Civil y Mercantil. Ciertamente es que la competencia territorial puede prorrogarse en los asuntos civiles y mercantiles, pero expresamente en los casos que indica el Artículo 4o. y son: 1o. Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por falta o impedimento de los jueces competentes; 2o. Por sometimiento expreso de las partes; 3o. Por contestarse la demanda, sin oponer incompetencia; 4o. Por la reconvencción, cuando ésta proceda legalmente; 5o. Por la acumulación; y, 6o. Por otorgarse fianza a la persona del obligado.- Se asevera que al presentarse la solicitud hay sometimiento expreso de las partes, pero en primer lugar en el texto del memorial no se hace declaración del sometimiento expreso y luego, la persona que radica el proceso no constituye "las partes" y tan cierto es que pueden haber más, que en la sucesión legítima se hace la declaración de herederos "sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho", y en las testamentarias siempre pueden surgir otros interesados como ser los alimentistas, los hijos póstumos y los nacidos después de hecho el testamento. El Doctor Mario Aguirre Godoy

(14) dice que la ley prevé la posibilidad de que antes de la respectiva declaratoria judicial se promueva litigio o incidente para establecer la calidad o número de los herederos o sobre la validez del testamento.

Todo lo anterior nos hace pensar que, no hay subordinación a la ley al no ocurrir ante el juez competente y al admitirse el trámite, nos encontramos ante un vicio de legalidad.

Siempre en cuanto a la radicación del proceso, ocurre también que además de omitirse lo relativo al domicilio, se omite el señalamiento de los bienes y el lugar donde se encuentran ubicados, lo que también supone falta de subordinación a la ley y por ende, también un vicio de legalidad.

En cuanto al lugar donde el causante falleció, eso no se oculta ni lo puede ignorar el juez porque aparece en la certificación de defunción que necesariamente debe acompañarse a la solicitud. En cuanto a ésto, debe tenerse en cuenta que el Artículo 504 del Código Procesal Civil y Mercantil concede jurisdicción al juez para que "antes" de que se promueva cualquier proceso sucesorio, dicte con intervención del Ministerio Público, las providencias necesarias para asegurar los bienes en los siguientes casos: 1o. Si el causante no era conocido o estaba de tránsito en el lugar. 2o. cuando haya menores, ausentes o incapaces que tengan interés en la herencia y no estuvieren debidamente representados. 3o. Cuando lo pida algún acreedor que justifique legalmente su título. 4o. Cuando haya peligro de que se oculten o dilapiden los bienes. 5o. Cuando no fueren conocidos los herederos o, si los hay renunciaren a la herencia. Según la norma, al dictar las providencias precautorias, el juez reunirá en paquetes todos los papeles del causante y, cerrados y sellados, los depositará con las seguridades necesarias; y dará orden a las oficinas

(14) AGUIRRE GOOY, MARIO. Derecho Procesal Civil. Tomo II, Volúmen 2o. 1983. Página 301.

al Juez ante el cual se radique el proceso. El Registro de Procesos Sucesorios comunicará la existencia de las diligencias al juez competente; y la radicación del proceso al juez que conoció.

Los Artículos 450, 455, 460, 461, 478 y 488 del Código Procesal Civil y Mercantil dan normas sobre la radicación de los distintos procesos sucesorios que pueden ventilarse, ya sea ante los Tribunales de Justicia o ante Notario. El Artículo 450 dice que el proceso sucesorio DETERMINARA cuando menos: 1o. El fallecimiento del causante o su muerte presunta; 2o. Los bienes relictos; 3o. Las deudas que gravan la herencia; 4o. Los nombres de los herederos. 5o. El pago del impuesto hereditario; 6o. La partición de la herencia. El Artículo 455 indica quiénes pueden promover el proceso sucesorio, facultando a los que tengan interés en la herencia tales como el cónyuge supérstite, los herederos, el Ministerio Público, los legatarios, los acreedores, el albacea o por otro concepto similar; prescribe que con el memorial de radicación se acompañarán el certificado de defunción o la certificación de la muerte presunta, los documentos justificativos del parentesco y el testamento si lo hubiere. También manda que si los interesados no lo acompañan, se recaben informes al Registro de la Propiedad sobre si existen o no testamentos o donaciones por causa de muerte otorgados por el causante. El Artículo 460 se refiere a la procedencia de la sucesión testamentaria. El Artículo 461 a la obligación de la persona que tenga en su poder un testamento de presentarlo al juez competente tan pronto como conozca la muerte del testador. El Artículo 478, que al promover un intestado el denunciante justificará el interés con que proceda, por cualquier medio de prueba; luego dice que deberá indicar, si lo supiere, los nombres y residencias de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, o a falta de ellos, de los legatarios colaterales dentro del cuarto grado; y finaliza con el tercer párrafo indicando que de ser posible, deberán acompañarse de una vez las certificaciones de las correspondientes partidas del Registro Civil; y el Artículo 488

prescribe que las diligencias del proceso sucesorio extrajudicial se harán constar en actas notariales principiando por la que se haga constar el requerimiento hecho por los interesados quienes presentarán los documentos a que alude el Artículo 455, o sea, el certificado de defunción o la declaratoria de muerte presunta, los documentos justificativos del parentesco y el testamento si lo hubiere.

En la radicación del proceso, son las partes las que suelen incurrir en omisiones -dolosas a veces- que configuran vicios que deben ser erradicados mediante normas legales. En cuanto a los rubros que debe determinar el proceso sucesorio, el 1o., se cumple a cabalidad puesto que el solicitante debe presentar el certificado de defunción o la certificación de la declaratoria de muerte presunta; en el caso de las testamentarias, se cumple lo relativo a los bienes relictos, si el testador los ha enumerado en su totalidad pues en caso contrario, dichos bienes se ignoran, y lo mismo ocurre en las legítimas; el tercer rubro, o sean las deudas que gravan la herencia, según conveniencia de los interesados, se omiten o se simulan para evadir el pago del impuesto hereditario; el cuarto rubro, o sea el relativo al nombre de los herederos, se cumple en las testamentarias, pero en los intestados ocurre que frecuentemente se omiten por los propios coherederos; el pago del impuesto hereditario se ignora en los procesos judiciales; y la partición de la herencia también se ignora.

Es casi la regla general que en las testamentarias el proceso sucesorio solamente llega a la fase procesal del auto de reconocimiento de herederos y legatarios y las legítimas a la fase procesal del auto de declaratoria de herederos. A continuación, liquidan la mortual en la oficina administrativa correspondiente y luego inscriben los bienes en el Registro de la Propiedad. En raras oportunidades se realiza judicialmente la partición. En algunos casos, uno de los herederos adquiere de los demás; y en otros se realiza extrajudicialmente la división de la herencia.

De lo anterior podemos afirmar que es necesario que se den facultades legales al juez para que de oficio pueda obligar al cumplimiento de los preceptos contenidos en el Artículo 450 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Creemos que al dar trámite a la solicitud de radicación de un proceso sucesorio se debe ordenar que se indique con claridad qué bienes forman la masa hereditaria y el lugar donde está ubicado cada uno de ellos; deben fijarse edictos en los estrados del tribunal en el que se tramita la herencia, así como en los de las municipalidades en donde los bienes están ubicados, permaneciendo durante un mes, vencido el cual se devolverá razonado, firmado y sellado justificando la permanencia del documento a la vista del público. Los edictos también deben publicarse durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación en el país.

Nuestra ponencia en el sentido de que los edictos se fijen en las municipalidades se debe a que actualmente, los juzgados comarcales no pueden cumplir la función de publicidad en todos los municipios del País y, por otro lado, más personas llegan a las municipalidades que a los juzgados menores y por tanto, más posibilidades hay de que la labor publicitaria cumpla su fin.

En cuanto a las deudas que gravan la herencia, éstas se omiten dentro del trámite del proceso, pero aparecen en el inventario, algunas de las cuales son ficticias para evadir el pago del impuesto hereditario.

Debe tomarse en cuenta que las deudas que tratan de evadirse son las de alimentos, el pasivo laboral, los derechos de los hijos póstumos y los nacidos después de hecho el testamento, que son sujetos de derecho tutelados por la ley. También se trata de evadir las demás obligaciones del causante con el propósito de que opere la prescripción de la deuda.

Es necesario normar la obligación de los interesados de declarar bajo juramento que desconocen la existencia de obligaciones sobre prestación de alimentos por parte

del causante; e igualmente obligaciones de pasivo laboral, así como sobre la existencia de hijos póstumos, nacidos con posterioridad a la facción del testamento y preteridos con derecho a ser alimentados.

Reviste relevancia las deudas en favor de instituciones de trabajo y previsión social que deben ser solventadas y no ignoradas, como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Instituto de Recreación de los Trabajadores, Instituto Técnico de Capacitación y Banco de los Trabajadores, por lo que es indispensable la incorporación de los estados de cuenta de los mismos a los expedientes; o constancias de que el causante no estaba afecto al pago de contribuciones; o en su caso, que se encontraba solvente en cuanto a sus obligaciones.

En relación a los nombres de los herederos que en oportunidades se ocultan debe indicarse en el memorial inicial el nombre y residencia de los parientes en línea recta y también del cónyuge supérstite; o a falta de ellos, de los parientes en línea recta y también del cónyuge supérstite; o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Adicional a ello deberá declarar bajo juramento en el propio memorial de radicación, o en otro si lo omite en el primero, que desconoce a parientes del de cujus así como sus direcciones. Si hay parientes menores de edad, o en estado de interdicción, deberá indicarse quién los representa o indicar que se ignora. Del memorial de radicación se presentará una copia para cada uno de los parientes del causante, a efecto de que el Juez les notifique legalmente. Si se declaran otros interesados en la mortuoria por cualquier causa, también se presentará copia para hacerlos notificar.

La intervención del Ministerio Público deja mucho que desear porque limita su actividad a un solo dictamen previo al auto de reconocimiento de herederos o al de declaratoria de herederos. Su actitud, muy cómoda por cierto, la basa en lo que prescribe el Artículo 457 del Código Procesal Civil y Mercantil en su primer párrafo que dice: "El Ministerio Público será considerado parte

en los procesos sucesorios, hasta que haya declaración de herederos". Con base en esta parte de la norma se abstiene de pronunciarse cuando se da el caso de la partición, ampliación o modificación del auto declaratorio de herederos, aprobación judicial del inventario, partición y demás casos en que el juez así lo considera conveniente.

En realidad, mientras no se ha emitido el auto declaratorio de herederos, el Código Procesal Civil y Mercantil menciona parientes y "cónyuge supérstite", según el Artículo 478; y en el 479 "presuntos herederos" y de allí colegimos que la ley le impone obligaciones al Ministerio Público para que las cumpla con posterioridad a la declaración de herederos. El mismo Artículo 457 en su regundo párrafo indica que "representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o acrediten representante legítimo.

4.2.2. EL DERECHO A ALIMENTOS:

El derecho a alimentos se encuentra normado en el Código Civil a partir del Artículo 278, que da un concepto claro de ellos. Dice que la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

El Artículo 283 dice quiénes están obligados a darse alimentos. Dice la norma que están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiere hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

Suele ocurrir que dos o más personas tengan derecho a ser alimentadas por una misma persona que carece de fortuna suficiente para atender a todos. En tal caso, el Artículo 285 del Código Civil prescribe que debe darlos

en el siguiente orden:

- 1o. A su cónyuge;
- 2o. A los descendientes del grado más próximo;
- 3o. A los ascendientes, también del grado más próximo; y,
- 4o. A los hermanos.

La misma norma indica que si los alimentistas concurrentes fueren el cónyuge, o varios hijos sujetos a la patria potestad, el juez atendiendo a las necesidades de uno y otro, determinará la preferencia o la distribución.

El caso de las deudas que contraen las mujeres para alimentarse y alimentar a sus hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlos, será éste responsable de su pago en la cuantía necesaria para ese objeto, según Artículo 286 del citado Código.

El Artículo 289 del Código Civil indica las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos y son: 1o. Por la muerte del alimentista; 2o. Cuando aquél que los proporciona se ve la imposibilidad de continuar presrândolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía; 3o. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos; 4o. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y, 5o. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

El Artículo siguiente, el 290 indica las causas por las cuales los descendientes no pueden tampo exigir alimentos así: 1o. Cuando han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción; y, 2o. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad.

Todas las normas citadas se refieren a alimentos entre parientes, pero el Artículo 291 del Código Civil establece que las disposiciones referidas, son aplicables a los demás casos en que por ley, por testamento o por

contrato, se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado u ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley, para el caso especial de que se trate. El derecho de alimentos que provengan de contrato, o disposición testamentaria, no perjudica, en ningún caso, la preferencia que la ley establece en favor de los parientes del obligado.

De lo anterior podemos apreciar que la obligación de prestar alimentos se encuentra muy bien legislada. El Código Civil recoge en sus normas las corrientes modernas en cuanto a la constitución de la obligación y las diferentes facetas que pueden prestarse y de hecho se presentan ante los Tribunales de Familia, como padres irresponsables, padres de muchos hijos y que no pueden cumplir su obligación, padres viciosos, padres jóvenes sin oficio y lógicamente sin independencia económica; mujeres irresponsables, mujeres viciosas y otros problemas cuyas anécdotas debieran recopilarse.

Materia de nuestro estudio es el caso en que fallece la persona obligada a dar alimentos, hecho que constituye una verdadera tragedia para los hijos y viudas que se quedan sin la fuente de ingresos necesaria para subsistir. No comentaremos mas que los que se relacionan con la herencia.

El Artículo 917 del Código Civil dice que la sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda, intestada, **COMPRENDIENDO EN UNO Y OTRO CASO TODOS LOS BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES** que no se extinguen por la muerte.

Del texto legal citado, puede verse que la sucesión, tanto testamentaria como intestada comprende no solamente los bienes y derechos sino también las obligaciones que se extinguen con la muerte.

Ya vimos que el Artículo 283 del Código Civil constituye como una obligación, la dación de alimentos, recíprocamente entre cónyuges, ascendientes, descendientes

y hermanos. También vimos las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos y, entre ellas, no se encuentra la muerte del obligado, lo que nos indica que la obligación de dar alimentos no se extingue con la muerte y, por tanto, ha de cumplirse con ella en la misma forma en se cumplen las demás que haya.

Los derechos hereditarios se transmiten desde el momento de la muerte del causante. En relación a las obligaciones, la responsabilidad se extiende a todas las que hubiere a la muerte del causante siempre que no hayan prescrito. Desde luego, el heredero o herederos, responden únicamente hasta donde alcancen los bienes de la mortal y no más. En el caso concreto de las obligaciones alimenticias, éstas no son la excepción y por ende, no puede compelerse a un heredero a que dé por concepto de alimentos más de lo que le corresponda de los bienes de la mortal.

Debe tenerse presente que las obligaciones alimenticias revisten tal importancia que el Código Civil las contempla como la única limitación a la libertad de testar, tal como lo prescribe el Artículo 936 del Código Civil.

Para el cumplimiento de las obligaciones, dispone el Artículo 1011 del Código Civil que si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas, gravámenes y porciones alimenticias entre los legatarios, en proporción a sus respectivos legados. Nótese que en este caso, no hay solidaridad para responder, sino que cada legatario pagará una parte proporcional a lo que corresponda. Debe tenerse claro que, si hay heredero, el legatario no responderá de mas obligación que la que le imponga el testador concretamente o que exista inscrita sobre el bien respectivo.

Dentro del ámbito procesal, los tribunales tanto del ramo civil como de familia no han unificado criterio sobre la competencia de uno u otro para conocer en los casos en que sea necesaria la dación de alimentos. Pero lo cierto es que, sin gestión concreta de algún intere-

sado no se conoce lo relativo a ello. Son sumamente escasos los procesos en los que resulta una gestión de alimentos.

Muy aislados son los casos de legados consistentes en una pensión o renta vitalicia, la cual comienza a correr desde el día de la muerte del testador. El caso más notorio es el del filántropo retalteco, Don Hilario Galindo que heredó sus bienes para un Hospital que lleva su nombre en San Felipe Retalhuleu; destinó sus bienes para el mantenimiento del mismo; y legó pensiones vitalicias de un mil quetzales mensuales para cada una de sus hermanas sobrevivientes. Nombró tres albaceas de lo más honorable para la administración de la herencia y lógicamente ningún juicio hubo contra la mortual.

Creemos que hay confusión en relación a la administración de la herencia con respecto a las pensiones alimenticias. Las normas especiales que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil son las siguientes:

El Artículo 503 indica que, si no hay albacea, cualquiera de los herederos o el cónyuge supérstite podrá pedir la administración de la herencia, con el objeto, entre otros, de PAGAR LAS OBLIGACIONES.

El Artículo 504 manda que el juez PROCEDA DE OFICIO, antes de que se promueva el proceso sucesorio, con intervención del Ministerio Público, para asegurar los bienes entre otros casos, cuando haya menores, ausentes o incapaces que tengan interés en la herencia y no estuvieren debidamente representados.

El Artículo 510 dice textualmente que "El juez, atendidas las circunstancias de los herederos, podrá autorizar al administrador de la herencia, a suplir lo que sea necesario para los alimentos de aquellos, conforme presupuesto previamente aprobado por él."

Puede apreciarse que la ley autoriza al juez que tratamirá el proceso sucesorio a autorizar al administrador de la herencia, para SUPLIR lo necesario para los alimentos.

de los herederos, conforme presupuesto que previamente deberá aprobar. Es decir, no se trata que el Juez Civil realice todos los pasos de un proceso oral de alimentos, sino como cuestión especial, debe presentársele un presupuesto que deberá aprobar, indudablemente por la vía de los incidentes por no indicarse el procedimiento para ello y como resultado, autorizará al administrador para suplir lo necesario para alimentos. Nótese pues, que no se trata de un proceso de fijación de pensión alimenticia, sino de una medida específica que no se dictará a capricho, sino previo estudio de un presupuesto que deberá llenar los supuestos mínimos que el Juez considerará. Como el Administrador de la Herencia debe dar informe cada seis meses o cuando lo pidan los interesados, es la oportunidad mínima que tiene el Juez para fiscalizar que no se perjudiquen los derechos de los menores, incapaces o ausentes.

En la práctica, no se cumple con la obligatoriedad de rendir cuentas cada seis meses y los jueces no exigen la efectividad de la norma que es imperativa (Artículo 508, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil).

No obstante tratarse de derechos de menores, incapaces o ausentes, el Ministerio Público no gestiona el cumplimiento de la obligación de informar, por parte del Administrador de la Mortual aun cuando no haya declaración de herederos que es el supuesto que dicha Institución toma para justificar su intervención o su negativa a dictaminar. Menos aun fiscaliza los negocios que se realicen.

Es muy interesante un conflicto que surgió entre el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA y JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL, en un caso de alimentos contra una mortual y lo estudiaremos en el apartado 5 de este trabajo de tesis y que denominamos CONFLICTOS DE COMPETENCIA CON LOS TRIBUNALES DE FAMILIA.

En resumen: El administrador de la herencia en raras oportunidades se preocupa por los alimentos de los menores; el Juez y el Ministerio Público no se preocupan del cumplimiento de la obligación. Ningún juez del ramo civil procede DE OFICIO antes de que se promueva ante él un proceso sucesorio para asegurar los bienes relictos y ninguna averiguación realizan para establecer la existencia de alimentistas (menores o incapaces); cuando algún interesado lo solicita, los jueces que conocen de la sucesión, sí autorizan a suplir lo necesario para alimentos, pero jamás proceden de oficio. En ningún caso que conozcamos, los jueces exigen el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas cada seis meses al Administrador de la Herencia.

4.2.3. LOS HIJOS PRETERIDOS

Ya dijimos que el sistema sucesorio que se encuentra vigente en Guatemala, le da preeminencia al testamento.

En la sucesión testamentaria puede surgir conflicto por hijos preteridos, los cuales solamente se mencionan en la parte final del Artículo 941 del Código Civil así: "El hijo preterido se reputa desheredado".

El conflicto surge cuando se confunde el derecho a heredar con el derecho a ser alimentado. En varias oportunidades, los herederos testamentarios pretenden evadir el pago de alimentos a hijos preteridos por su condición de tales. Y también surge conflicto cuando éstos creen tener derecho en la herencia porque el testador los mencionó en otro tipo de documentos, o en vida les envió cartas muy cariñosas.

Preterir es hacer caso omiso de una persona o cosa. En el caso que estudiamos, el hijo preterido es aquél que no se menciona en el testamento; se ha hecho caso omiso de su calidad de hijo. El hecho de que sea mencionado en otro tipo de documentos, en nada incide por la omisión hecha en la declaración de última voluntad. Definitivamente, no tiene derecho a parte de la herencia.

La doctrina nos dice que es heredero preterido

aquel que, teniendo la calidad de legitimario, no aparece en el testamento del causante ni como instituido ni como desheredado, lo mismo si se instituye a otros en su lugar que si no se instituye a nadie (15). Según Ossorio, el legitimario desplazado puede pedir la nulidad de la institución hereditaria hecha en el testamento con perjuicio de su legítima (16). En nuestro país, el legitimario desplazado no puede pedir la nulidad del testamento, puesto que el sistema sucesorio da preeminencia al testamento y la libertad de testar, según Artículo 936 del Código Civil, "sólo tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas."

Ya quedó establecido que el derecho a percibir alimentos lo tienen los menores y los incapaces. En este orden de ideas, si el hijo preterido es menor o es incapacitado, sí tiene derecho a ser alimentado por la mortual del causante y así deberá resolverse siempre.

4.2.4 PUBLICACIONES

El Artículo 456 del Código Procesal Civil y Mercantil manda que en la misma resolución en que se radique el proceso, se ordenará la publicación de edictos, citando a los que tengan interés en la mortuoria. Dice la norma que los edictos deberán publicarse tres veces, dentro del término de quince días, en el Diario Oficial.

Nuestra inquietud por este sistema de publicaciones surge porque el mismo no es suficiente para los fines que se persiguen. En realidad, las publicaciones que se hacen en el diario Oficial no llenan su cometido ciento por ciento, pues los lectores del Diario Oficial son pocos.

En otro tipo de procesos, la ley exige publicaciones en un periódico de mayor circulación y que se fijen edictos en los estrados del Tribunal. Por ejemplo: En el caso de remate, el Artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil manda que la venta se anuncie tres veces,

(15) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. 1931.

(16) Ossorio, Manuel IBIDEM.

por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación y, además, que se anuncie la venta por edictos fijados en los estrados del Tribunal y, si fuere el caso, en el Juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta. En la ejecución colectiva, el auto que declara el estado de concurso (Artículo 351 del Código Procesal Civil y Mercantil), manda que se publique el auto por tres veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación. La Junta General de Acreedores -también en la ejecución colectiva- se publica tres veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación. Las resoluciones de la Junta General de Acreedores (Artículo 391) se publican también tres veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación. La solicitud de declaratoria de ausencia se publica tres veces en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación; asimismo la solicitud de cambio de nombre y la constitución de un patrimonio familiar.

Consideramos que en cuanto al proceso sucesorio, las publicaciones deben ser más eficaces, debiéndose publicar también en uno de los periódicos de mayor circulación así como mediante edictos fijados en los estrados del Tribunal en el que se tramita la sucesión y en los Juzgados Menores donde se encuentran ubicados los bienes. De todas maneras, las personas que llegan a los tribunales de justicia, llevan su propio afán y no los leen. Sin embargo, sí leen los documentos fijados en otros sitios, como las municipalidades por ejemplo.

Para los interesados en la mortuoria, el asunto de las publicaciones no constituye mayor problema por la existencia del Registro de Procesos Sucesorios que se lleva en la Corte Suprema de Justicia y, sus abogados o ellos mismos, pueden obtener la información pertinente en cualquier momento y sin limitación. No obstante, la existencia de posibles interesados, no herederos, haría saludable que la existencia del proceso sucesorio tuviera más difusión.

4.3 VICIOS EN EL ASEGURAMIENTO DE BIENES RELICTOS

4.3.1 ADMINISTRACION DE LOS BIENES

En líneas anteriores algo dijimos ya en relación al problema de la administración de los bienes que conforman la masa hereditaria. En realidad, el espíritu de la ley es el de asegurar los bienes del difunto. Para el efecto, la ley contempla la existencia de una administración provisional y una administración definitiva de los bienes.

4.3.1.1 ADMINISTRACION PROVISIONAL

Se llama herencia yacente a aquella en la que no ha **entrado** el heredero legítimo o testamentario, o en la que, en caso de haber diversos herederos, no se ha hecho la correspondiente partición.

Dice el Artículo 504 del Código Procesal Civil y Mercantil que, **ANTES** de que se promueva cualquier proceso sucesorio, podrá el juez, con intervención del Ministerio Público, dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes en los siguientes casos:

1o.- Si el causante no era conocido o estaba de tránsito en el lugar; 2o.- Cuando haya menores, ausentes o incapaces que tengan interés en la herencia y no estuvieren debidamente representados; 3o.- Cuando lo pida algún acreedor que justifique legalmente su título; 4o.- Cuando haya peligro de que se oculten o dilapiden los bienes; y, 5o.- Cuando no fueren conocidos los herederos o, si los hay, renunciaren a la herencia. Al dictar las providencias precautorias, el juez reunirá en paquetes todos los papeles del causante y, cerrados y sellados, los depositará con las seguridades necesarias. También dará orden a las oficinas respectivas para que le remitan la correspondencia que venga para el causante, con la cual hará lo mismo que con los demás papeles. De todo esto se levantarán actas.

Ya indicamos en líneas anteriores que no tenemos

conocimiento que algún juez hubiese realizado las providencias precautorias que señala la norma que se comenta. También dijimos que los jueces del ramo penal que conocen a prevención en los hechos sobre averiguar homicidios se limitan a recoger los papeles y pertenencias del interfecto, que portaba en el momento de su muerte; pero el objetivo es distinto al del aseguramiento de los bienes de la herencia. En los decesos que ocurren por causas naturales, ya sea en hospitales, sanatorios o casas particulares, no se practica diligencia alguna.

La motivación de la norma es obvia: El aseguramiento de los bienes. Pero la norma no es imperativa sino facultativa: El juez PODRÁ. De todas maneras, es una ley especial con preeminencia a la general que prohíbe a los tribunales civiles ejercer su ministerio sin que haya petición de PARTE.

A nuestro juicio, no se dictan las medidas precautorias, porque el Código no da directrices para que la existencia de bienes o de difuntos dueños de bienes llegue a conocimiento del Juez y así asegurar lo correspondiente en beneficio de menores, incapaces, ausentes, acreedores, etcétera.

El Artículo 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, prescribe que "si pasados nueve días de la muerte del causante, no se presenta el testamento, o en éste no se hubiere nombrado albacea, el juez procederá al nombramiento de un administrador, que tendrá el carácter de simple depositario de los bienes, sin que pueda desempeñar otras funciones administrativas que las que se refieran al pago de las deudas mortuorias, unas y otras previa autorización judicial.". El segundo párrafo del citado artículo indica que el administrador recibirá los bienes por inventario y que durará en el cargo hasta que se presenten los interesados. Esto nos revela que se refiere a la administración provisional de la herencia y que el nombramiento de un administrador con carácter de simple depositario solamente procede cuando no se han presentado los interesados. A contrario sensu: Si hay interesados,

no procede el nombramiento de administrador con carácter de simple depositario. Debe tomarse en cuenta también, que las facultades del administrador provisional -con carácter de simple depositario- se reducen el pago de las deudas mortuorias, previa autorización judicial. Por ende, si las deudas no son mortuorias, el administrador con carácter de simple depositario, no puede pagarlas y menos el Juez debe conceder autorización para ello.

El Artículo 505 del Código Procesal Civil y Mercantil que comentamos termina indicando los requisitos que debe tener el administrador provisional -con carácter de simple depositario- y son: 1o.- Ser mayor de dieciocho años; 2o.- Ser de notoria buena conducta; 3o.- Estar domiciliado en el lugar donde se abra la sucesión; y, 4o.- Tener bienes inmuebles con qué asegurar el manejo y resultado de la administración o, a falta de ello, dar garantía a satisfacción del juez.

Si los requisitos enumerados no se cumplen, no puede nombrarse al administrador provisional que, para fines pragmáticos, se solicita su nombramiento solamente para notificarle demandas contra la mortual, las que lógicamente no podrá defender pues lo más seguro es que ignore todo y ni siquiera haya conocido al causante.

La administración provisional termina en los siguientes casos. a) Cuando el juez nombra albacea; b) cuando se apersona el albacea nombrado en el testamento; c) cuando se apersonan los herederos o sus respectivos representantes; y, d) cuando se nombra administrador definitivo de la herencia.

El nombramiento de albacea judicial procede en los casos en que no se haya nombrado en el testamento; cuando el nombrado en el testamento renuncia al cargo con justa causa a juicio del juez (Artículo 1049 del Código Civil); cuando es removido el nombrado por el testador que ocurre por causa de negligencia, abuso o malversación (Artículo 1066 del Código Civil); y cuando falta el que estaba nombrado en el testamento (Artículo 1043 del Código Civil).

El Código Procesal Civil y Mercantil no lo dice en el Artículo 506, pero el nombramiento de administrador definitivo de la herencia es causa para que termine la administración provisional. Esto es obvio, nos dice el Doctor Mario Aguirre Godoy (17) y en todo caso, el administrador provisional debe entregar los bienes recibidos, haciéndose constar en el acto de la entrega, las variaciones que haya sufrido el inventario, así como la correspondencia, los libros, papeles y documentos del causante, una vez tomada razón en los autos.

4.3.1.2 ADMINISTRACION DEFINITIVA

El Código Procesal Civil y Mercantil contempla en los Artículos del 507 al 511, lo relativo a la administración definitiva de la herencia. El 507 manda que para el efecto se estará a lo dispuesto en el testamento; y, en su defecto, a lo que decidan los herederos.

En primer lugar veamos que, por nuestro sistema romanista de la sucesión, para administrar la herencia se debe estar a lo que dispuso el testador. Sólo en el caso de que él no haya manifestado su voluntad al respecto, podrán decidir los herederos, debiéndose tener presente esto especialmente en cuanto a la sucesión extrajudicial porque el segundo párrafo del Artículo 491 olvidó la salvedad legal, que no permite alterar la voluntad del testador.

La misma norma (Artículo 507) dice que si entre los herederos no hay acuerdo sobre la forma de administrar la herencia, el juez podrá nombrar al que designe la mayoría, o bien a un tercero de su propia elección.

Establece también el Artículo 507 del Código Procesal Civil y Mercantil que el Juez fijará el régimen de administración, pudiéndola confiar a un Banco de notoria responsabilidad. Confesamos no tener conocimiento de ningún caso y posiblemente no lo haya pues en cuanto a esto,

(17) Aguirre Godoy, Mario, IBIDEM, página 286.

el Doctor Mario Aguirre Godoy nada dice en su interesante obra ya individualizada en este trabajo.

El cuarto párrafo del Artículo 507 que comentamos indica nuevamente que el juez deberá preferir para administrar la herencia, al heredero que designe la mayoría, pero especifica que ésta se computará por capitales y, en caso de empate, por personas.

El Artículo citado finaliza diciendo que cualquiera que sea el régimen de administración, los coherederos tienen derecho a ejercer vigilancia sobre la misma, en las condiciones que fije el juez. Es decir, el juez tiene amplia libertad para fijar las condiciones en que el Administrador de la Herencia trabajará y, en esta forma, también limita a los coherederos su acción para que no perjudiquen innecesaria o maliciosamente la actividad del administrador. Tanto éste, como el Juez, tendrán presente lo que indica el Artículo 503 con respecto al objeto de la administración que es el de asegurar, conservar y mejorar el patrimonio del causante, atender la inversión normal a que los frutos están destinados, vender las cosechas, arrendar los inmuebles, hacer las inversiones corrientes para incrementar la producción de los bienes relictos, pagar las obligaciones y cobrar las rentas o créditos pendientes.

Debe tenerse presente que al indicar el Código Procesal Civil y Mercantil cuál es el objeto de la administración, lo hace en forma general y por consiguiente, bajo el pretexto de cumplir esta norma general, no se debe violar la norma especial referente al administrador de la herencia yacente que tiene el carácter de simple depositario de los bienes (Artículo 505) y cuya función se limita al pago de las deudas mortuorias, previa autorización judicial.

El problema surge cuando se trata de establecer qué son deudas mortuorias, pues el Código Civil no lo dice.

El autor José Arce y Cervantes (18) al indicar las funciones del Albacea, cita el Artículo 1,706-V del Código Civil del Distrito Federal, según el cual, el albacea debe pagar las siguientes deudas: MORTUORIAS o sean los gastos del funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia (Artículos 1,755 y 1,909 del Código citado); HEREDITARIAS o sean las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición y de las que es responsable con sus bienes (Artículo 1,760 del referido código mexicano); y TESTAMENTARIAS o sean las que sólo constan en el testamento. Luego agrega que los gastos, incluyendo honorarios de abogado y procurador que el albacea haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia (Artículo 1,736 del Código Civil y Distrito Federal.

Colegimos entonces que conforme la legislación mexicana, se le llama deudas mortuorias únicamente a los gastos del funeral y los derivados de la última enfermedad.

El Artículo 1105 de nuestro Código Civil dice que "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" y el siguiente, el 1106 dice que "Los gastos de última enfermedad, de funerales y lutos se deducirán de la masa hereditaria.". Este último Artículo tiene el acápito GASTOS DE ENFERMEDAD Y MUERTE.

Vemos de lo anterior que el Código Civil nuestro llama Gastos de Enfermedad y Muerte a los que el Código Civil del Distrito Federal de México llama Deudas Mortuorias.

Ahora bien: Entre las facultades y atribuciones de los albaceas, el Artículo 1050 de nuestro Código Civil establece en el inciso lo., "Disponer y pagar los funerales del restador, con arreglo a lo ordenado por éste, y en

(18) Arce y Cervantes, José. DE LAS SUCESIONES. Editorial Porrúa, S.A. 1983, Página 187.

defecto de tal disposición, según las costumbres del lugar y las posibilidades de la herencia." Y en el inciso 4o., "Pagar las deudas y legados". Vemos pues que nuestro Código hace división de las deudas, sin clasificarlas mediante nominación expresa, pero está claro que las DEUDAS Y LEGADOS son cosas distintas a FUNERALES, por lo que nos inclinamos por la interpretación de que deuda mortuoria es la que se deriva de los funerales del causante y son esas las únicas que un administrador con carácter de simple depositario puede pagar y no otras.

El Doctor Mario Aguirre Godoy en su obra ya indicada (19), después de transcribir el primer párrafo del Artículo 505 dice textualmente: "En consecuencia, el administrador provisional puede ser nombrado ya sea en procesos sucesorios testamentarios como intestados. Sus funciones son de simple depositario, pero, no obstante, está facultado para el pago de las obligaciones que estén a cargo de la mortual, para lo cual deberá solicitar autorización del Juez". Tengamos presente que el Doctor Aguirre Godoy es coautor del Código Procesal y por ende, autoridad reconocida en la materia.

El Doctor Eduardo Cabanellas en su DICCIONARIO DE DERECHO USUAL (20) dice que DEUDA HEREDITARIA es "La contraída por el difunto y no pagada aun en el momento de su muerte. Al pago de la misma están afectados todos los bienes del causante, y a ello contribuyen proporcionalmente todos los herederos". Dice también que "Concepto distinto al de las deudas hereditarias, provenientes del difunto, son las deudas de la herencia, originadas por la sucesión o transmisión de los bienes; como impuestos, gastos de partición, etc."

En cuanto a la calidad de los administradores definitivos, el Artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil las indica en forma casi idéntica al Artículo 505 en cuanto a los requisitos del administrador provisional con carácter de simple depositario. Coinciden el ser mayor de edad

(19) Aguirre Godoy, Mario, IBIDEM. Página 285.

(20) Cabanellas, Eduardo. IBIDEM

(mayor de dieciocho años dice la otra norma), de notoria buena conducta, estar domiciliado en el lugar donde se abra la sucesión y la última condición sí difiere porque en cuanto al administrador provisional se exige que el administrador tenga bienes inmuebles con que asegurar el manejo y resultado de la administración o, a falta de ello, dar garantía a satisfacción del juez. Este requisito es imperativo y no puede pasarse por alto, como se acostumbra en la mayoría de los casos en que la radicación de la sucesión se realiza simplemente para lograr el nombramiento de un representante para tener a quien notificar demandas que no tendrán oposición correcta. En el caso de la administración definitiva, la situación es distinta porque los interesados han tenido alguna oportunidad para decidir sobre el nombramiento del administrador (mayoría de capitales o de personas según el caso) y por tanto, el juez no exige la prestación de garantía, sino únicamente en el caso de que algún heredero lo solicite. Por eso, el último requisito legal exige que el administrador preste garantía suficiente a juicio del juez, "si lo pidiere algún heredero o legatario".

4.3.2 DENUNCIA DE LOS BIENES A ADMINISTRAR

Ya quedó indicado en líneas anteriores que conforme al Artículo 450 del Código Procesal Civil y Mercantil, el proceso sucesorio debe determinar LOS BIENES RELICTOS. Es una norma imperativa y por tanto, de observancia obligatoria.

En el caso de herencia testamentaria, en la que en el documento se han enumerado los bienes por declaración del propio testador, sí se determinan los bienes. Pero en el caso de la herencia intestada, en el memorial de radicación no se declara qué bienes son los relictos y en el trámite no se exige la denuncia. Al llegar al final, el juez declara quiénes son los herederos y nada más.

La falta de indicación de los bienes relictos, ofrece mayor problema en el caso de Administración de los bienes. Sobre todo, en el caso de administración provisio-

nal; se le discierne el cargo al nombrado y no se le entrega ningún bien, de donde colegimos que la administración es solamente simbólica los bienes pueden dilapidarse o abandonarse; o en todo caso, no se encuentran bajo control de la persona designada, lo que convence en cuanto a que el nombramiento de administrador provisional únicamente se ha logrado con el fin de que también se le nombre representante de la mortual y pueda incoarse demanda o demandas en su contra. Consideramos esto un vicio grave que muy bien puede terminar si en los tribunales se tiene el cuidado de ordenar a los interesados que derallen los bienes relictos y muy especialmente, que se indique qué bienes estarán bajo administración.

4.3.3 RENDICION DE CUENTAS DEL ADMINISTRADOR

El Código Procesal Civil y Mercantil prescribe con claridad que los depositarios e interventores son AUXILIARES DEL JUEZ. Por tanto, como tales han de actuar y no como apéndice de una de las partes en conflicto. (Artículos 34 y 37).

En el caso de la herencia, el administrador provisional tiene el carácter de simple depositario y por consiguiente, los bienes han de ser recibidos por inventario y en todo caso están obligados a prestar garantía suficiente a juicio del juez. La norma general (Artículo 34, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil) exige la garantía, "si lo pidiere alguna de las partes". Pero en el caso del simple depositario de los bienes relictos, debe prestar garantía siempre, salvo el caso que sea dueño de bienes inmuebles que aseguren el manejo y resultado de la administración (Artículo 505 inciso 4o., del Código Procesal Civil y Mercantil). El Artículo 35 del citado Código Procesal Civil y Mercantil dice que el depositario es responsable de la guarda, conservación y devolución de la cosa depositada y de sus frutos, so pena de daños y perjuicios y de las responsabilidades penales consiguientes. Además de ello, el tercer párrafo de la norma indica que "El depositario está obligado a dar cuenta del depósito y de su administración cada vez que le fuera pedida por

el juez. La renuencia a cumplir con el mandato judicial, se castigará con las penas que el Código Penal señala para los funcionarios o empleados públicos que, requeridos por autoridad competente, no presten la debida cooperación para la administración de justicia".

En cuanto a la administración provisional de los bienes que constituyen la herencia yacente, nada dice en especial el Código Procesal Civil y Mercantil. Pero sí especifica en el Artículo 506 que la administración provisional termina en los casos siguientes: a) Si el juez nombra albacea; b) si se apersona el albacea designado por el testador. Dice la norma que el administrador le hará entrega de los bienes recibidos y que, en la entrega se hará constar las variaciones que haya sufrido el inventario. No hay indicación para el caso de renuencia en la entrega o que ésta sea incompleta por lo que el procedimiento será el de los incidentes conforme Artículo 43 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dice: "Salvo que la propia ley disponga otra cosa, todas las diligencias relativas a depósito, intervención, rendición de cuentas de los depositarios e impugnación de las mismas, se tramitarán en cuerda separada y en forma de incidente, a fin de no obstaculizar el curso del asunto principal".

En cuanto a la administración definitiva de los bienes de la herencia, el Artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil indica que el administrador deberá llevar una cuenta detallada de su administración e informar de la misma al juez cada seis meses, o cuando lo pida algún interesado, o cuando el juez lo estime conveniente. Y manda la norma que, mientras no se hayan aprobado las cuentas, no se cancelará la garantía que tenga otorgada el administrador.

Ya dijimos anteriormente, que no se exige cumplimiento de la obligación de informar cada seis meses al Juez y que, en el caso de la administración definitiva en cuya constitución ya intervinieron los herederos, la garantía no es imperativa si no lo pide algún heredero.

4.4 VICIOS EN LA REPRESENTACION DE LA HERENCIA

Posiblemente, la representación de la herencia sea el mayor problema en los procesos sucesorios. En mas del cincuenta por ciento de los casos no se pide por innecesario, al encontrarse los herederos en posesión pacífica de los bienes y no hay conflicto de intereses en su contra.

La representación está normada en el Artículo 509 del Código Procesal Civil y Mercantil en la forma siguiente: "Mientras no se haya reconocido a los herederos, podrá el juez autorizar al administrador para que gestione lo que proceda en favor de los intereses hereditarios, ya se trate de intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la mortual o de contestar las demandas que contra ésta se promuevan, así como cualquier otra diligencia extrajudicial. Una vez reconocidos los herederos, a éstos compete exclusivamente la representación de la mortual."

Se desprende de la norma que EL JUEZ puede autorizar al administrador para que gestione lo que proceda en favor de los intereses hereditarios o bien para que conteste las demandas que se promuevan en su contra. En el primer caso, o sea gestionar lo que proceda en favor de los intereses hereditarios puede darse dos casos: Intentar demandas con el objeto de recobrar bienes; y el otro, hacer efectivos derechos pertenecientes a la mortual.

Entre los procesos en que se pide la autorización para representar a la mortual, es grande el porcentaje de aquéllos en los que se persigue demandarla y, casi siempre se nombra al administrador provisional que, como repetimos, la regla general es que ninguna relación haya tenido con el *de cuius* y por ende, poco o nada le importará la suerte de los herederos.

En el proceso sucesorio testamentario, el albacea

tiene la representación de la sucesión, entendiéndose que puede ser el albacea testamentario o el judicial. Las facultades y atribuciones del albacea se encuentran prescritas en el Artículo 1,050 del Código Civil y ya quedaron escritas en el presente trabajo. Pero específicamente, la representación se encuentra en el Artículo 1,054 del mismo Código Civil que dice: "Mientras el albacea no sea removido ni haya declaratoria de herederos, tiene la representación de la sucesión para demandar y responder en juicio, salvo prohibición del testador."

El Código Procesal Civil y Mercantil, tiene normas para la representación de la herencia en los casos de la sucesión intestada y cuando en la testamentaria no hay albacea.

4.4.1 REQUISITOS LEGALES DEL REPRESENTANTE

Para el caso de los albaceas, el Artículo 1,048 del Código Civil, señala los siguientes requisitos: a) Haber cumplido dieciocho años de edad; b) Poder legalmente administrar bienes; c) No ser incapaz de adquirirlos a título de herencia; y, d) No estar en actual servicio de funciones judiciales o del Ministerio Público, aunque se halle con licencia temporal, salvo en los casos de que se trate de las sucesiones de sus parientes.

El Artículo 1,044 del Código Civil nos dice que los herederos, o el juez en su caso, pueden exigir garantía al albacea judicial. Esta es una norma imperativa que no puede evadirse aún en el caso que el testador indique en el testamento que releva al albacea de la obligación de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones porque la facultad de disponer de sus bienes, hacer partición y otros mandatos pertinentes, no puede invadir los actos de la jurisdicción ordinaria.

El Código Procesal Civil y Mercantil da normas para que el Juez autorice al administrador para que gestione lo que proceda en favor de los intereses hereditarios, ya se trate de intentar demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes

a la mortual o de contestar las demandas que contra ésta se promuevan, así como cualquier otra diligencia extrajudicial. Pero es clara la ley al indicar que una vez reconocidos los herederos, a éstos compete exclusivamente la representación de la mortual.

Por consiguiente, los requisitos legales del representante de la mortual, son los fijados al Administrador de la Herencia, ya sea provisional o definitivo y los cuales ya se detallaron.

4.4.2 LA PRACTICA JUDICIAL

Al fallecer el señor X se presenta la señora Z radicando su intestado; pide se nombre administrador con carácter de simple depositario y se autorice a éste para que intente demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la mortual o contestar las demandas que contra ésta se promuevan. El Tribunal nombra al Administrador con carácter de simple depositario y concede la autorización; se discierne el cargo y se compulsa certificación.

Con la certificación, la señora Z se presenta a un tribunal de familia demandando la declaratoria de unión de hecho durante la cual -según la demanda- procrearon hijos que el causante no reconoció. El administrador contesta la demanda allanándose o contestando la demanda en sentido negativo para que el proceso se abra a prueba en cuya fase nada hace para fiscalizar los medios de prueba.

El fallo acoge la demanda; se declara la unión de hecho, durante la cual se procrearon tales hijos; y luego sigue el juicio sucesorio en el que se declara herederos a los hijos y a la conviviente unida de hecho legalmente por sentencia judicial.

Estos casos abundan y no hay certeza de que la actividad jurisdiccional y el fallo coincidan con la verdad.

Otro caso: Con el mismo procedimiento se nombra Administrador con carácter de simple depositario y en

el Juzgado de Familia el señor Sebastián Chujchuc (nombre cambiado por razones obvias), asevera que el causante Heleodoro Rustrián fue su padre y por un error en su partida de nacimiento aparece como hijo de Alberro Chujchuc quien solamente hizo el favor de inscribir su nacimiento; y como consecuencia demanda su filiación. Es decir, se quita un padre y se pone otro, lo que no hizo en vida del señor Rustrián. El Administrador hace el papel de simple observador y el fallo se emite conforme el petitorio de sentencia. Luego sigue el sucesorio y se le declara heredero de su señor padre Heleodoro Rustrián. En este caso, no contó con que el señor Rustrián sí tenía dos hijos reconocidos que hubieron de seguir proceso ordinario para que las cosas volvieran a su estado anterior, habiendo demostrado que Sebastián Chujchuc no era hijo del señor Rustrián, sino había sido su piloto automovilista.

En otro sucesorio, con la certificación extendida conteniendo el nombramiento de Administrador, autorizado para contestar demandas, se emplazó a éste para que prestara declaración de parte en la que confesó que el difunto debía dinero, de plazo vencido, al dos por ciento de interés mensual. Con la confesión se trabó embargo sobre un inmueble que finalmente fue rematado.

Hay casos que constituyen un arcoiris por las motivaciones que se hacen valer a fin de demandar mortuales. En algunos casos hay títulos ejecutivos, pero no se puede establecer si el difunto hizo algún pago parcial, y se demanda a la sucesión por la totalidad del adeudo más los intereses desde la constitución de la obligación en los casos en que el Notario autorizante omite indicar en el documento que se pagaron los intereses por el plazo, que es norma de los prestamistas, es decir, cobran los intereses adelantados descontándolos de una vez.

Opinión muy personal es que para el aseguramiento de los bienes deben ponerse en administración, pero deben identificarse plenamente y debe obligarse a cumplir la norma de rendir informe cada seis meses por lo menos.

Pero en cuanto a conceder la representación de la mortual, únicamente podría o debería otorgarse a quien tenga interés en la herencia, ya sea como heredero o legatario y, en su caso, representante de alguno de ellos.

4.5 VICIOS EN EL PROCESO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL

Cuando se homologan procesos sucesorios extrajudiciales en los Tribunales de Justicia se aprecia la calidad con que se tramitan las mortuales.

No obstante, hay casos en que se trabajan con alguna deficiencia en cuanto a iniciar los trámites sin que conste la anuencia de todos los interesados y, se observa que resuelven en forma idéntica a los jueces y en oportunidades, algunos Notarios se exceden en las facultades que la ley les confiere expresamente. Se repite que es muy alto el porcentaje en que los profesionales del derecho tramitan correctamente los procesos.

4.5.1 FACULTADES DEL NOTARIO

El proceso sucesorio extrajudicial se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en los artículos del 488 al 499, agregándose los tres siguientes 500, 501 y 502 que conforman la sección denominada "ALTERNATIVAS DEL PROCESO SUCESORIO EXTRAJUDICIAL".

En primer lugar, el procedimiento conforme el Código debe ser actuado, es decir, que todo se hará constar en actas notariales, principiando, lógicamente por la que haga constar el requerimiento hecho por los interesados.

Los interesados, han de ser TODOS LOS HEREDEROS, pues así lo manda el Artículo 453 inciso 1.º del Código Procesal Civil y Mercantil al indicar que el proceso sucesorio puede tramitarse extrajudicialmente, ante notario, SIEMPRE QUE TODOS LOS HEREDEROS ESTÉN DE ACUERDO. Si uno de los herederos no está de acuerdo, el proceso se ha de tramitar judicialmente.

Significa lo anterior que el proceso sucesorio no podrá iniciarlo la cónyuge supérstite si no comparece

en calidad de heredera, tampoco el Ministerio Público ni los acreedores.

El proceso sucesorio extrajudicial se puede transformar en judicial en cualquier momento con la solicitud de cualquiera de los herederos para que el expediente se remita al juez que corresponda. Igualmente, un proceso sucesorio judicial se puede transformar en extrajudicial, mediando acuerdo de todos los herederos.

Al requerir al Notario para que tramite el proceso sucesorio, los interesados deberán acompañar el certificado de defunción o la certificación de la declaratoria de muerte presunta, los documentos justificativos del parentesco y el testamento, si lo hubiere.

Levantada el acta del requerimiento, AL PIE de la misma el Notario declarará promovido el proceso sucesorio extrajudicial y mandará publicar los edictos correspondientes. Tales edictos se encuentran regulados en el Artículo 456 del Código Procesal Civil y Mercantil que prescribe que han de publicarse por tres veces dentro del término de quince días, en el Diario Oficial y contendrán los nombres del solicitante y del causante, el tipo y forma de proceso que se radica, así como lugar, día y hora para la celebración de la junta de herederos ante el juez competente o el Notario según los casos.

5. EL MINISTERIO PUBLICO

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, prescribe en su primer párrafo que "El Ministerio Público es una Institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado". La misma norma en su segundo párrafo indica que la organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Decreto 525 del Congreso de la República de Guatemala, contiene la LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, en la que podemos leer que, en lo conducente

a este trabajo, sus funciones son las siguientes:

Artículo 1o. El Ministerio Público es una institución auxiliar de los Tribunales y de la Administración Pública, que tiene a su cargo: 1o. ... 2o. Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes; 2o. Intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley; 4o. ...

Artículo 12. La Sección de Procuraduría tendrá a su cargo la personería de la Nación y la representación y defensa de las personas a que se refiere el inciso 2o. del Artículo 1o.

Artículo 20. La representación y defensa de ausentes, menores e incapaces la ejercerá en la capital el Jefe de la Sección de Procuraduría, y en los departamentos el procurador de la respectiva sala jurisdiccional. Si hubiere en el lugar agente titular del Ministerio Público, éste tendrá la representación. El Jefe de la Sección de Procuraduría podrá encargar determinados casos a la gestión de los procuradores de Sala con sede en la capital.

Artículo 21. La gestión del Ministerio Público en estos casos debe limitarse a proveer la representación a los ausentes, menores o incapaces; a gestionar las medidas necesarias y urgentes para la salvaguardia de sus bienes o de sus personas, así como velar en los casos de exposición o abandono de menores o incapaces para que sean debidamente amparados por las instituciones o asilos correspondientes. En ningún caso podrá contestar demandas, pero sí interponerlas.

Colegimos que la acción del Ministerio Público es amplia, pero en la práctica no la desarrolla en forma completa. Hay deficiencias.

El Código Procesal Civil y Mercantil contiene preceptos en relación a la actividad del Ministerio Público y son:

Artículo 457: El Ministerio Público será considerado parte en los procesos sucesorios, hasta que haya declaración de herederos. Además, representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o acrediten su representante legítimo. Además...

Artículo 468: Para el acto de apertura del testamento serán citados, además de los interesados, el notario y los testigos que firmaron la cubierta. El notario deberá presentar testimonio del acta extendida en su protocolo, del testamento cerrado de que se trate. Si no fueren conocidas todas las personas interesadas, se citará también al Ministerio Público.

Artículo 480: Si algún interesado o el Ministerio Público impugnaren la capacidad para suceder, de algún heredero o la validez de algún documento con que se trate de justificar el parentesco, la controversia se sustanciará en juicio ordinario, sin que por ello se suspendan las medidas de seguridad, el inventario, ni el avalúa de los bienes, ni la declaratoria en favor de herederos no afectados por la oposición.

Artículo 486: En todos los trámites de la herencia vacante, intervendrán el Ministerio Público, como representante del Estado, y las Universidades.

Artículo 492: Llenados todos los requisitos del caso, el notario entregará el expediente al Ministerio Público, con el objeto de recabar su parecer. El Ministerio Público podrá pedir la presentación de los documentos que estime necesarios o la enmienda de los ya acompañados si fueren defectuosos, e impugnar el inventario. Se pronunciará acerca de quiénes son las personas llamadas a heredar al causante y aprobará la calificación de bienes gananciales que contenga el inventario.

Artículo 493: Si los interesados compartieran las observaciones formuladas por el Ministerio Público y dieren cumplimiento a sus requerimientos, el notario podrá hacer la declaratoria a que se refiere el artículo siguiente. Si las observaciones no fueren compartidas

por los herederos o legatarios, el notario someterá el expediente al juez competente, quien resolverá la cuestión en la forma establecida para los incidentes y, al estar firme la resolución, devolverá las diligencias al notario con certificación de lo que se hubiere resuelto. Cuando el Ministerio Público, tratándose de sucesión testamentaria, objetare determinadas cláusulas del testamento, sin acusar la nulidad de éste, el notario podrá hacer la declaratoria correspondiente; pero quedará obligado a someter el expediente al juez competente, para los efectos de su homologación. Si se impugnare la validez del testamento o la capacidad para suceder de algún heredero o legatario, la controversia se sustanciará en juicio ordinario y el notario pasará el expediente al juez competente.

Artículo 494: Con vista de lo actuado, de los documentos aportados y del dictamen del Ministerio Público, el notario resolverá en forma razonada reconociendo como herederos legales a quienes corresponda de acuerdo con el Código Civil para la sucesión intestada, con la salvedad prevista en el Artículo 481; o como herederos y legatarios a los instituidos, en el caso de haber testamento.

El primero de los Artículos citados es mas que suficiente para todas las demás oportunidades en que el Código menciona al Ministerio Público, pues indica que la Institución será considerada PARTE en los procesos sucesorios, hasta que haya declaración de herederos. Luego indica que "ADEMAS", representará los HEREDEROS AUSENTES mientras no se presenten o acrediten su representante legítimo, a los menores o incapaces que no tengan representante y al Estado y a las Universidades en caso de herencia vacante.

Ya indicamos que el Ministerio Público ha interpretado la norma en el sentido de que, al haber declaración de herederos, ya no es parte y se abstiene de cualquier pronunciamiento cuando los jueces mandan oírlo. Lo grave es que con posterioridad a la declaración de herederos surgen y pueden surgir personas con igual o mejor derecho

que los ya declarados y el Ministerio Público nada dice. Esto desde luego, debiera ser revisado por la Institución y pronunciarse siempre, e incluso iniciar acciones de tipo penal en el caso de que la omisión de herederos por parte del radicante de la sucesión fuese dolosa.

Y en cuanto al segundo párrafo de la norma, ésta es imperativa al indicar que el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o acrediten su representante legítimo. La norma no manda representar PRESUNTOS herederos, sino herederos, es decir, aquellos a quienes ya se declaró herederos.

Concluimos en que la actividad del Ministerio Público es de gran importancia y no debe reducirse a esperar el auto declaratorio de herederos para desvincularse del proceso.

Además de todo lo anterior, deberá tenerse en cuenta que el Ministerio Público siempre debe intervenir en la partición de la herencia si entre los interesados hay personas incapaces o ausentes. A este respecto, el Artículo 557 del Código Procesal Civil y Mercantil indica con mucho acierto en su inciso 3o., que el Ministerio Público puede solicitar la facción del inventario, suscribirlo y oponerse al mismo.

6. CUESTIONES DE COMPETENCIA

6.1 COMPETENCIA EN LOS PROCESOS SUCESORIOS

El Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil dice que la competencia en los procesos sucesorios, corresponde a los Jueces de Primera Instancia del último domicilio del causante; a falta de domicilio, al 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, al Juez de Primera Instancia del lugar en donde el causante hubiere fallecido. Ante el mismo juez deben ejercitarse todos los derechos que de cualquier manera hayan de deducirse contra los bienes de la mortual, mientras no esté firme la partición hereditaria.

La norma es categórica al prescribir que ANTE EL MISMO JUEZ (el competente en el proceso sucesorio), DEBEN EJERCITARSE todos los derechos que DE CUALQUIER MANERA hayan de deducirse contra los bienes de la mortual, mientras no esté firme la partición hereditaria.

En relación a este asunto, hay tres casos en los que debe reflexionarse y son:

1) Cuando hay dinero depositado en los bancos a nombre del causante, los interesados solicitan en jurisdicción voluntaria la entrega del dinero y los jueces acceden;

2) En el caso de la liquidación del patrimonio conyugal que se remite a los interesados a los Tribunales de Familia; y,

3) Lo relativo a alimentos.

6.2 ENTREGA DE DEPOSITOS MONETARIOS

En el primer caso, los interesados siempre concurren ante Tribunales del ramo civil, manifestando la existencia del dinero para que les sea entregado y argumentan que el dinero depositado en bancos no paga impuestos.

Se puede apreciar que el procedimiento empleado viola la norma relativa a la competencia porque la solicitud debe hacerse ante el mismo juez que conoce en el proceso sucesorio, quien deberá tramitar el asunto dentro del mismo.

Pero la solicitud intentada fuera del trámite del proceso, es completamente improcedente porque el dinero es bien hereditario que obligadamente ha de figurar en el activo.

Además de lo anterior, la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones prescribe que la persona (natural o jurídica) que tenga dinero en su poder, se abstendrá de entregarla, en tanto no reciba orden de juez, quien no dará la orden mientras no están satisfechos los impuestos.

El Artículo 14 inciso 14 de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones exime del mismo el dinero en efectivo que haya en bancos; es decir, el dinero en depósito no paga impuestos y la Dirección General de Rentas Internas y la Contraloría General de Cuentas al practicar la liquidación deben indicar que tales sumas no pagan impuesto. Pero ese dinero depositado sí tiene el destino legal de pagar los impuestos que cause la herencia y por ende no deberá retirarse de los bancos mientras no se haya practicado la liquidación. En el momento en que el Juez reciba la comunicación de la autoridad fiscal de que ha dejado de tener interés en la mortuoria, podrá oficiar al banco que corresponda, autorizándolo a entregar los fondos que haya. También es lógico que el impuesto que le corresponde a un heredero, no se va a pagar con el dinero que corresponde a otro; es cuestión de lógica, pero definitivamente, la entrega de fondos, no debe autorizarse en diligencias de jurisdicción voluntaria, sino dentro del proceso sucesorio.

El retiro de fondos de los bancos sin que se haya pagado el valor de los impuestos, es otra de las deficiencias u omisiones en la actividad del Ministerio Público que en esta forma permite que se queden pendientes de pago los impuestos hasta que prescriba el derecho del Estado.

6.3 LIQUIDACION DEL PATRIMONIO CONYUGAL

En cuanto a la liquidación del patrimonio conyugal, los tribunales del ramo civil se niegan a conocer en los casos en que la parte demandada es una mortual y así, los interesados siguen el proceso en tribunales del ramo de familia, con certificación de los pasajes que les son necesarios.

A nuestro juicio, tal proceder es violatorio e inconveniente.

El Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil dice con claridad que "La competencia en los procesos sucesorios, corresponde a los Jueces de Primera Instancia

del último domicilio del causante; a falta de domicilio, al 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, al Juez de Primera Instancia del lugar en donde el causante hubiere fallecido. Ante el mismo juez deben ejercitarse todos los derechos que de cualquier manera hayan de deducirse contra los bienes de la mortal, mientras no esté firme la partición hereditaria." La última parte de la norma es categórica al indicar que ANTE EL MISMO JUEZ, es decir, ante el juez que conoce del proceso sucesorio, se DEBEN EJERCITAR, lo que es imperativo porque la norma no dice que pueden ejercitarse, sino que DEBEN ejercitarse TODOS LOS DERECHOS y en cuanto a esto, no hay excepción en la norma. De tal manera que el conocimiento por parte de tribunales de familia, es nulo porque contraviene el precepto tan claro del Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Además de lo anterior, la liquidación del patrimonio conyugal no se encuentra enumerado en la Ley de Tribunales de Familia y es lógico que en juicio ordinario de separación o de divorcio sí se litigue lo referente a la liquidación por ser efecto de aquél. Pero la liquidación del patrimonio por muerte de uno de los cónyuges, es de competencia exclusiva del juez civil y no del de familia. No hay conflicto de intereses entre esposos y por consiguiente, la jurisdicción de familia nada debe conocer.

Opinamos que la liquidación del patrimonio conyugal debe esperar el momento procesal de la partición de la herencia, normada en los Artículos del 512 al 515 del Código Procesal Civil y Mercantil. El 512 manda que la partición de la herencia se tramite EN LO QUE FUERE APLICABLE CONFORME LO DISPUESTO EN LOS Artículos 220, 221, 222, 223 y 224 del mismo Código, que norman lo relativo a la DIVISION DE LA COSA COMUN: El partidor, deberá ser notario; habrá fase conciliatoria para avenir a las partes sobre el nombramiento del partidor y si no hay acuerdo, el juez hace la designa-

ción; se fija término para la presentación del proyecto de partición o en su caso, manifestación de imposibilidad de llevarla a cabo. En todo caso, el partidor podrá pedir privadamente a los herederos las instrucciones y aclaraciones que juzgue oportunas y, si no las obtuviere, puede ocurrir al juez para que señale una audiencia para fijar los puntos indispensables de la partición. Cuando el Notario Partidor presente su proyecto, el juez de la sucesión lo hace saber a los herederos y los convoca a una audiencia para que hagan sus observaciones y rindan las pruebas que consideren pertinentes. Si se presentase objeciones que el juez considere fundadas, podrá disponer que se formule nuevo proyecto para lo cual fija nuevo plazo. Del nuevo proyecto, concede audiencia por cinco días a las partes, a cuyo fin, resolverá aprobando el proyecto en el caso de que no se hubiese presentado oposición. En el caso de oposición, resolverá declarando según los casos la aprobación del proyecto, su modificación con determinación concreta de los puntos que sean objeto de la misma.

El Artículo 513 da al Notario Partidor las reglas específicas que debe observar para la partición: Si el causante era casado, tendrá presente las capitulaciones matrimoniales que hayan regido el patrimonio conyugal; si hubiere bienes propios del cónyuge sobreviviente, hará la debida separación; si el patrimonio conyugal hubiere estado bajo el régimen de comunidad de gananciales, se hará en primer lugar la separación del monto de los que corresponden al cónyuge superviviente; se dispondrá lo necesario para asegurar las porciones alimenticias y demás obligaciones que pesen sobre la herencia, expresando las hipotecas que han de constituirse o las garantías que han de prestarse; se dispondrá la manera y forma de pagar los legados, observándose las reglas sobre la prelación, quitas y plazos para pagarlos; si los inmuebles de la herencia soportan gravámenes, se especificarán, indicando el modo de redimirlos; lo que quede, hechas las deducciones correspondientes y las deudas a cargo de la herencia, es la masa hereditaria distribuable entre los herederos; pagadas las costas y deudas de la sucesión,

o después de señalar bienes con qué hacerlo, el partidador practicará la división procurando la mayor equidad posible al adjudicar los bienes; y si hubiere de constituirse un patrimonio familiar, se procederá según lo dispuesto en los Códigos Civil (Artículos 352 al 368) y Procesal Civil y Mercantil (Artículos 444, 445 y 446). Desde luego, la posibilidad de constituir un patrimonio familiar en la actualidad es muy remota mientras no se modifique el Artículo 355 del Código Civil que fija como cantidad máxima del valor del patrimonio, la suma de diez mil quetzales.

Para el caso de que se suscite controversia sobre si los bienes admiten o no cómoda división, el juez, oyendo expertos decidirá lo que convenga, en forma de incidente; si son indivisibles o no admiten división cómoda, se pueden adjudicar a uno de los herederos que abonará a los otros el exceso. Los herederos pueden convenir en usufructuar los bienes en común y, si esto no se logra, se procederá a la venta prefiriéndose al heredero que haga la mejor postura. La diferencia aumentará o disminuirá la masa hereditaria en cuyo caso, la partición se modifica en cuanto a la diferencia.

En resumen, el Código Procesal Civil y Mercantil contiene normas expresas para que el haber conyugal se liquide dentro del proceso sucesorio. Como consecuencia, seguir un proceso ordinario ante tribunales de familia no sólo es legalmente improcedente, sino inconveniente y oneroso.

6.4 El otro caso en que surgen conflictos de competencia es con relación alimentos para menores. Los tribunales del ramo civil indican no tener competencia para conocer de asuntos privativos de tribunales de familia y éstos aceptan la competencia, pero en algunas oportunidades han reconocido que la competencia corresponde al juez que conoce del proceso sucesorio.

A nuestro juicio no se ha interpretado bien las normas de competencia. En primer lugar tenemos el

Artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil ya comentado que prescribe que ante el juez que conoce de la sucesión, se DEBEN ejercitar todos los derechos que de cualquier manera hayan de deducirse CONTRA los bienes de la mortual, mientras no esté firme la partición hereditaria.

Luego, el Artículo 451 del mismo Código Procesal Civil indica que el juez competente para conocer de la sucesión, lo es para todas las cuestiones que puedan surgir con ocasión de la muerte del causante, así como para entender en todas las reclamaciones que se pudieran promover respecto del patrimonio relicto. El segundo párrafo del citado Artículo dice que en los juicios pendientes al abrirse la sucesión, se suspenderán los términos por el tiempo necesario para que los autos pasen al juez competente y la sucesión se halle legalmente representada. Y finaliza la norma con el párrafo que dice que "Sin perjuicio de los trámites del proceso sucesorio, los juicios pendientes y los que se promuevan por o contra la mortual, se tramitarán en legajo separado."

Digno de mención, por ilustrativo es el proceso oral de alimentos número 306-89 seguido ante el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA. La parte interesada, madre de herederos menores de edad presentó demanda oral de alimentos contra la mortual, representada por uno de los herederos. El representante de la mortual sostuvo que la pretensión de alimentos no podía ser conocida por el tribunal de familia, pues el asunto no es materia de un juicio oral, sino debe tramitarse dentro del proceso sucesorio. En su exposición, el representante de la mortual manifestó: a) Que entre los fines del proceso sucesorio está el determinar cuáles son los bienes relictos y qué deudas pre-existentes gravan la herencia. Fallecida la persona, el juez que conoce la sucesión debe conocer también todas las reclamaciones que se promuevan a favor o contra el patrimonio que éste dejó a su fallecimiento; b) que en virtud de la universalidad del proceso sucesorio, el legislador tuvo buen cuidado de preveer y regular todas las materias que podrían surgir con ocasión

de la muerte del causante; para que durante la tramitación del proceso sucesorio los herederos cubran sus necesidades, el legislador dictó una disposición especial, no para "fijar" una pensión alimenticia en contra de la mortual, sino únicamente para que el Administrador les supla a los herederos lo necesario para sus alimentos; c) que el fuero de atracción universal tiene varios objetivos, entre ellos, persigue que durante la tramitación del proceso sucesorio no se cometan absurdos jurídicos, por ejemplo, en el presente caso las personas para quienes se reclama alimentos son herederos de la mortual demandada; es decir, la demanda de alimentos que se plantea a su favor, es a la vez una demanda de alimentos en contra suya y por eso resultarían siendo a la vez actores y demandados dentro del mismo proceso; d) que la obligación del causante de prestar alimentos a sus hijos era una obligación personal basada en su capacidad económica y desde el momento de su fallecimiento esa capacidad económica cesó en él y se transmitió a sus herederos y por esa razón se extinguió la obligación de prestar alimentos para toda persona que sea heredera; e) que los menores herederos, no pueden ser acreedores de una deuda alimenticia en contra de sí mismos; es decir, no pueden reclamar alimentos conforme el Capítulo VIII del Código Civil aunque definitivamente sí se les suplirá lo necesario para sus alimentos en la forma que prevé el Artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil hasta que se dicte auto declaratorio de herederos, cuando también entrarán en posesión de su herencia y satisfacer directamente sus necesidades; f) que la personalidad civil termina con la muerte y cuando fallece el titular no se transmiten sus obligaciones personales, sino sólo las relaciones patrimoniales; que en consecuencia sí se habría transmitido la obligación de pagar una deuda preexistente, incluso una deuda atrasada pero sería una obligación anterior a su muerte; que después de la muerte del causante no se pueden hacer nacer obligaciones nuevas; g) que el Artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil contempla el procedimiento especial para que el Administrador de la mortual pueda suplir lo que los herederos

necesiten para cubrir sus necesidades, conforme presupuesto aprobado previamente; h) que conforme Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial (Artículo 13 de la LOJ vigente), las disposiciones especiales de una ley prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma ley y en consecuencia no puede aplicarse el procedimiento del juicio oral para determinar alimentos a favor de herederos durante la tramitación del proceso sucesorio, porque para ese caso debe aplicarse la norma especial del sucesorio contenida en el Artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La parte actora se opuso a las pretensiones del Administrador de la Mortual invocando la circunstancia de que los juzgados de familia tienen jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia; que conforme la Ley de Tribunales de Familia ésta como elemento fundamental de la sociedad, es protegida por el Estado mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales que hacen posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes; que el juicio oral de fijación de alimentos planteado por ella en representación de sus menores hijos, debe ser conocido por el Tribunal de Familia y desde ningún punto de vista puede alegarse incompetencia del mismo, toda vez que la Ley de Tribunales de Familia prevalece sobre las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil el cual es aplicable SUPLETORIAMENTE a la organización, funcionamiento y procedimiento de los Tribunales de Familia, en cuanto no contraríen lo dispuesto en la ley; que no puede alegarse el fuero de atracción del proceso sucesorio; que los tribunales de familia fueron creados con el objeto de conocer de las controversias y asuntos con relación a la familia y nunca para coadyuvar con los tribunales de lo civil y notarios que conocen de las mortuales para la calificación del presupuesto, función que no está enmarcada por ninguna norma legal.

El Juzgado Quinto de Familia resolvió acogiendo las pretensiones del Administrador de la Mortual; consideró

que si en el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil se tramita el proceso sucesorio intestado del causante, es en aquél órgano jurisdiccional a donde debe acudir la actora a promover a la fijación de pensión de alimentos en cumplimiento de lo normado en los Artículos 21, 451 y 510 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente; y esto, en plena aplicación del fuero de atracción del proceso sucesorio que no contempla excepción alguna, ya que es claro al indicar que en todas las reclamaciones que se pudieran promover respecto del patrimonio relicto es juez competente aquél que conozca del proceso sucesorio, por lo que es procedente la inhibitoria planteada por el Administrador de la mortual. En la parte resolutive, el Tribunal declaró: CON LUGAR el incidente de inhibitoria planteado por el Administrador de la Mortual; condenó en costas del incidente a la actora y ordenó remitir el expediente al JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL.

El Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia, en virtud de surgir duda acerca de su competencia para conocer de un asunto de jurisdicción privativa de familia.

La Corte Suprema de Justicia resolvió que el fuero de atracción del proceso sucesorio no es aplicable. Consideró que los Tribunales de Familia han sido instituidos con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia, por lo que les corresponde conocer de los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos; que la acción intestada por la actora no es de carácter patrimonial, ni deviene con ocasión de la muerte del causante, por tratarse de una obligación personal de prestar alimentos, y que por disposición legal, los únicos tribunales competentes para conocer de esta materia son los Tribunales de Familia. En la parte resolutive declaró que el tribunal competente para conocer del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, promovido contra la mortual es el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA, a donde remitió las actuaciones.

Al analizar el expediente en el Tribunal encontramos que el proceso sucesorio se inició ante Notario y allí se NOMBRÓ Administrador de la Mortual; el Juzgado de Familia admitió la intervención del Administrador y la parte actora no la objetó; se siguió el trámite del juicio oral y por tanto, se ignoraron los preceptos del Código Procesal Civil en cuanto a los alimentos de menores y partición de la herencia. Por consiguiente, existen cuestiones que no pueden compartirse. Veamos:

a) El proceso sucesorio se radicó ante Notario quien posteriormente remitió el expediente al JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL para su persecución, seguramente por el conflicto surgido ante el Juzgado Quinto de Familia.

Ya vimos en este trabajo de tesis que algunos notarios realizan actos que corresponden exclusivamente a los tribunales. En el caso revisado, la Notario señaló día para la junta de herederos, en cuya ocasión se nombró como ADMINISTRADOR de la mortual a uno de los herederos. Según la ley, en el proceso sucesorio extrajudicial, los interesados pueden acordar la forma de administrar el patrimonio del causante, pero no faculta al Notario para NOMBRAR. Luego, la representación de la herencia solamente puede existir por resolución judicial, en la que se señalan al representante las facultades que se le conceden: Presentar demandas, contestarlas, etcétera. la persona que se presentó como ADMINISTRADOR DE LA MORTUAL, no estuvo investida de ninguna facultad puesto que no se le nombró judicialmente como representante de la sucesión. Por consiguiente, no debió recibir la cédula de notificación y el juez de familia no debió permitir su intervención.

b) No se hace una distinción de lo que es juicio oral de fijación de pensión alimenticia, con diligencias tendientes para que el Administrador de la mortual SUPLA lo necesario en favor de los herederos menores de edad o incapacitados. No debe discutirse que un juicio oral de fijación de pensión alimenticia únicamente lo pueden

tramitar juzgados del ramo de familia. El Juez de lo Civil, no podría tramitar un proceso así.

Lo que se discute es que contra una mortual, mientras no se ha aprobado la partición, no procede el conocimiento de un juicio oral de fijación de pensión alimenticia. En el caso de que el alimentista también tenga la calidad de heredero, se incurre en el "absurdo" que indicó el Administrador de la Mortual al aceptarse para su trámite una demanda presentada por persona que también tiene calidad de demandado.

Dentro del proceso sucesorio, la solicitud debe contraerse a que se fije una suma que supla las necesidades del alimentista. Para el efecto, debe presentarse al juez un presupuesto que es la base para la fijación de la mesada. No hay discusión sobre necesidades del alimentista ni sobre posibilidades del deudor, puesto que en el sucesorio debe aparecer en detalle los bienes que conforman el patrimonio relicto y ya se sabe con bastante margen de seguridad, quiénes y cuántos son los sucesores de ese patrimonio. Además, no se dicta sentencia y los efectos de la resolución duran hasta que queda firme la partición y los herederos toman su porción hereditaria propia.

c) Los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades. En armonía con esto en el proceso sucesorio se realiza un presupuesto para suplir lo necesario. En el caso que comentamos, la actora demandó una cantidad de dinero muy alta como pensión alimenticia, Q.10,000.00 por cada menor. El Juzgado fijó una pensión alimenticia de seis mil quetzales para cada uno de los tres alimentistas, es decir, dieciocho mil quetzales en total. La suma de cada alimentista, en la época en que se fijó la pensión, excedía mucho en el sueldo de los ejecutivos mejor pagados del país. Lógicamente, tales sumas se trasladarán al pasivo del inventario y creemos que los menores fueron perjudicados. El Juez de Familia no puede inmiscuirse en asuntos patrimoniales y por ende,

no podía tomar las medidas que, en relación a los bienes de los hijos contemplan los Artículos 264 y 269 del Código Civil. El Juez de la sucesión sí tiene ingerencia en tales renglones y por ello, es él el que debe resolver y para el caso, el Ministerio Público con la participación que la ley le concede puede muy bien intervenir para evitar la disipación de los bienes de los hijos, la mala administración de los mismos y su disminución. Es evidente que una pensión alimenticia de seis mil quetzales mensuales para un menor, que son setenta y dos mil quetzales al año, disminuye en forma significativa su activo dentro del inventario de la herencia y le afectará al realizar la partición de la misma.

CONCLUSIONES

- A) Los preceptos relativos a las sucesiones se encuentran bien ubicados dentro de la esfera del Derecho Civil.
- B) El procedimiento normado en el Código Procesal Civil y Mercantil sí llena su cometido en cuanto a los valores, seguridad y justicia; y sí se encuentran claras las facultades del juzgador para la administración de justicia en materia de sucesiones.
- C) Dentro del proceso sucesorio sí se realizan actuaciones que perjudican derechos de menores, incapaces y ausentes. Sí puede evadirse el principio jurídico del debido proceso.
- D) Las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a sucesiones no se cumplen a cabalidad; no se aseguran los bienes relictos. Si el proceso sucesorio no se radica, éstos quedan desprotegidos a perpetuidad.
- E) El fisco no percibe los impuestos derivados de la sucesión en su debido tiempo.
- F) El fuero de atracción del proceso sucesorio no se respeta en los casos de retiro de dinero existente en bancos del sistema. Los procesos deben seguirse ante el mismo juez que conoce de la sucesión.
- G) El Código Procesal Civil y Mercantil tiene bien determinado lo relativo a alimentos de personas con derecho a ellos, pero por tratarse de jurisdicción diferente, sólo debe autorizarlos previa fijación del juez de familia cuando hay contención.
- H) No existe mecanismo legal para que los jueces tengan conocimiento de la existencia de bienes relictos antes de que se radique la sucesión.
- I) Cuando se nombra Administrador de la mortual, no se señalan ni se determinan después los bienes a administrar; no se cumple la norma que exige que el Administrador tenga bienes con que asegurar

el resultado y manejo de la administración; ni se le obliga a rendir cuentas en forma periódica.

- J) No es correcto el uso de la jurisdicción voluntaria para solicitar la entrega de dinero depositado en bancos por el causante.
- K) En la liquidación de la sucesión no siempre se incluye el dinero depositado en cuentas bancarias correspondientes al autor de la herencia.
- L) El Ministerio Público no cumple todas las obligaciones que le impone su Ley Orgánica, el Código Procesal Civil y Mercantil, y la Ley de Herencias, Legados y Donaciones.
- M) Sí se producen vicios al procedimiento en los procesos sucesorios por falta de aplicación fiel de las leyes que rigen la sucesión.

BIBLIOGRAFIA**A) AUTORES EXTRANJEROS:**

- 1.- Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español.
- 2.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil.
- 3.- Foignet, René. Derecho Romano.
- 4.- Espín, Diego. Manual de Derecho Civil Español.
- 5.- Belluscio, Augusto César. Vocación Sucesoria.
- 6.- Bonnacase, Julián. Elementos de Derecho Civil.
- 7.- Flores Gómez, González. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil.
- 8.- López Olacigueri, José María. Derecho Civil.
- 9.- BINDER, Derecho de Sucesiones.
- 10.- Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.
- 11.- De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español.

B) ENCICLOPEDIAS :

- a) Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual.
- b) Enciclopedia Universal Europeo Americana, ESPASA-CALPE, S.A. Tomo 58.
- c) Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S.A.
- d) Enciclopedia Larousse. Editorial Larousse.
- e) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina.
- f) Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta.

C) AUTORES NACIONALES:

- a) Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil Guatemalteco.
- b) Nájera Farfán, Mario Efraín. Derecho Procesal Civil.
- c) Cruz, Fernando. Instituciones de Derecho Civil Patrio.
- d) Castellanos R., Carlos. Curso de Procedimientos Civiles. Tomos I y II.

D) TESIS:

- a) Muñoz Milián, Alfredo. Responsabilidad Civil y Penal del Notario ante el ejercicio de sus funciones.
- b) Tistoj Huitz Mario Eduardo. El Proceso Sucesorio Intestado Judicial en la Legislación Guatemalteca.