

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is flanked by two columns. The outer ring of the seal contains the Latin text "CAETERAS URBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMATELSIS INTER".

**LA NECESIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO COMÚN POR PARTE DE
LOS MILITARES ANTES DE IR A CAMPAÑA**

ZOELEN CAROLINA DEL CARMEN AZMITIA MENG

GUATEMALA, MAYO DE 2009

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

**LA NECESIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO COMÚN POR PARTE DE
LOS MILITARES ANTES DE IR A CAMPAÑA**

TESIS

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

Por

ZOELEN CAROLINA DEL CARMEN AZMITIA MENG

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Mayo de 2009.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FESE:

Presidente:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal:	Lic. Guillermo Díaz Rivera.
Secretario:	Licda. Aura Marina Chang Contreras

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Licda. Marisol Morales Chew.
Vocal:	Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario:	Lic. Ronald David Ortiz Orantes

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Luis Domingo Berreondo Rosales
Abogado y Notario
6ta. Avenida "A" 18-93, 2do. Nivel, oficina 2 zona 1
Ciudad de Guatemala
Tel. 5728-0004, 4060-0792, 2238-3558

Guatemala, enero de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

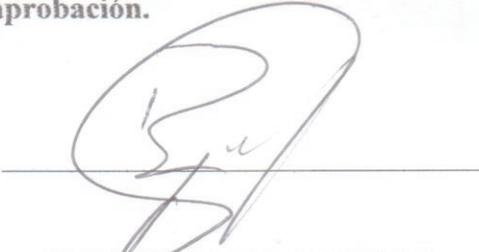
Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que, he concluido la actividad encomendada a mi persona como asesor de la bachiller: **ZOELEN CAROLINA DEL CARMEN AZMITIA MENG** en la elaboración del trabajo de tesis intitulado: **"LA NECESIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO COMUN ABIERTO POR PARTE DE LOS MILITARES ANTES DE IR A CAMPAÑA"** en la forma siguiente:

Mi asesorada efectuó una investigación seria y conciente, acerca de un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegada a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo al patrimonio, al derecho de la sucesión, al testamento y a los riesgos de la carrera militar, dando a conocer las causas por las cuales es conveniente regular la necesidad que existe de que un militar otorgue testamento antes de ir a campaña. Sin embargo, por convenir a la investigación, pues se adecua de mejor manera a lo investigado, me tomé la libertad, con base a mis facultades, a modificar sutilmente el título de la tesis, quedando finalmente de ésta manera: **"LA NECESIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO COMÚN POR PARTE DE LOS MILITARES ANTES DE IR A CAMPAÑA"**, o sea, se suprimió la palabra **"ABIERTO"** del título.

Así también es necesario hacer de su conocimiento que mi, asesorada alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos e inductivos, utilizando técnicas bibliográficas, científicas y directas como las entrevistas a miembros del personal del ejercito de Guatemala.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorada, cuyo resultado es la recapacitación a una problemática de naturaleza social y por ende jurídica, habiendo aportado conclusiones y recomendaciones no solo posibles sino necesarias aplicables a dicha problemática, considero que el trabajo de tesis elaborado por la sustentante, llena todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, por lo cual es mi opinión que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos necesarios para su **aprobación**.

Respetuosamente,



LIC. LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No.4,196



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) RAFAEL FRANCISCO CETINA GUTIÉRREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ZOELÉN CAROLINA DEL CARMEN AZMITIA MENG, Intitulado: "LA NECESIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO COMÚN POR PARTE DE LOS MILITARES ANTES DE IR A CAMPAÑA".

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm

Lic. Rafael Francisco Cetina Gutiérrez
Colegiado número 4,106
8ava. avenida 13-69 oficina 3 zona 1, Ciudad de Guatemala
Tel. 2251-4528



Guatemala, marzo de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.-



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución emitida por la unidad de asesoría de tesis en la que se me nombró como revisor de tesis de la bachiller ZOELIN CAROLINA DEL CARMEN AZMITIA MENG, acerca del tema denominado "LA NECESIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO COMÚN POR PARTE DE LOS MILITARES ANTES DE IR A CAMAPAÑA", mismo que procedí a revisar, y dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 del normativo para elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, me permito manifestar lo siguiente:

El tema objeto de estudio por parte de la sustentante se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes.

Luego de un análisis:
de fondo y de forma del contenido científico y técnico de la tesis revisada, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, así como su redacción, me permito emitir dictamen favorable en relación al trabajo concluido, pues los objetivos generales y específicos propuestos por la sustentante al desarrollar el trabajo de investigación fueron alcanzados, en tal virtud considero que puede ser aceptado para el examen público de graduación profesional de la bachiller Zoelin Carolina del Carmen Azmitia Meng.

Sin otro particular, respetuosamente,



firma y sello

Rafael Francisco Cetina Gutiérrez
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4,106



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ZOELÉN CAROLINA DEL CARMEN AZMITIA MENG, Titulado "LA NECESIDAD DE OTORGAR TESTAMENTO COMÚN POR PARTE DE LOS MILITARES ANTES DE IR A CAMPAÑA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ragm



DEDICATORIA

- A Dios: Ser supremo que me dio la vida, gracias a él, hoy culmino esta etapa, gracias señor por iluminar mi vida y llenarme de bendiciones.
- A mis padres: No me alcanzaría la vida para agradecerles su apoyo, el amor y ejemplo que siempre me han brindado, son lo más grande que Dios me a dado, y este triunfo es de ustedes.
- A mis hermanos: Karina, Jorge, Jennifer, los quiero mucho, gracias por ser un ejemplo en mi vida.
- A mis sobrinas: Nathaly y Adrianita, por ser ese solecito en mi camino.
- A la familia Azmitia González: Siempre he encontrado apoyo y cariño en ustedes, gracias. en especial a Maurito, Q.E.P.D. gracias por tus bendiciones.
- A mi novio Marlon: Gracias por tu apoyo incondicional, por los consejos que me brindaste y sobretodo por tu amor.
- A mi familia en general: Agradecimiento eterno.
- A mis amigos: Diana, Nancy, Ileana, Baudilio, Auri. Paty, Manuel, Gerardito, Werner, Alejandra, Ligia, Astrid, Pahola los momentos vividos me hicieron mejor persona. y a todos mis compañeros que conocí en la preparación de mis exámenes privados gracias por su apoyo.

A los licenciados:

Edgar Castillo, Estuardo Castellanos
por haberme brindado sus consejos.

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

Casa de estudios que me dio la sabiduría
Para poder llegar a este momento.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El patrimonio, los bienes y los derechos reales.....	1
1.1 Etimología y origen del patrimonio.....	1
1.2 Concepto patrimonio.....	1
1.3 Doctrinas que explican al patrimonio.....	2
1.3.1 Doctrina clásica o del patrimonio personalidad.....	2
1.3.2 Doctrina moderna o del patrimonio afectación.....	3
1.4 Elementos del patrimonio.....	4
1.5 Características del patrimonio.....	4
1.6 Subrogación del patrimonio.....	5
1.7 Concepto de bienes.....	5
1.8 Clasificación doctrinaria de los bienes.....	6
1.8.1 Por su naturaleza.....	6
1.8.2 Por su determinación.....	6
1.8.3 Por su susceptibilidad de sustitución.....	7
1.8.4 Por las posibilidades de uso repetido.....	7
1.8.5 Por las posibilidades de fraccionamiento.....	7
1.8.6 Por su existencia en el tiempo.....	7
1.8.7 Por su existencia en el espacio y su posibilidad de desplazamiento.....	8
1.8.8 Por su constitución y contenido.....	8
1.8.8.1 Singulares.....	8
1.8.8.2 Universales.....	8
1.8.9 Por la jerarquía en que entran en relación.....	8

1.8.10 Por la susceptibilidad del tráfico.....	9
1.8.11 Por el titular de su propiedad.....	9
1.8.12 Por el carácter de su pertenencia:.....	9
1.8 Clasificación de los bienes conforme al Código Civil guatemalteco.....	9
1.8.1 Bienes de propiedad privada.....	9
1.8.2 Bienes de dominio público de uso común y de uso no común.....	9
1.9 Etimología y concepto de derechos reales.....	10
1.10 Naturaleza jurídica de los derechos reales.....	10
1.10.1 Teoría Clásica.....	10
1.10.2 Teoría personalista u obligacionista.....	11
1.11 Elementos de los derechos reales.....	11
1.12 Diferencias entre los derechos reales y personales.....	12
1.12.1 Por el objeto.....	12
1.12.2 Por su Naturaleza.....	12
1.12.3 Por la determinación de los sujetos de derecho.....	12
1.12.4 Por las acciones legales que generó.....	12
1.12.5 Por el ámbito jurídico.....	13
1.12.6 Por la exigibilidad de los derechos.....	13
1.13 Características de los derechos reales.....	13
1.13.1 Singularidad en la adquisición.....	13
1.13.2 Escaso poderío creador de la voluntad humana.....	13

1.13.3 Derecho de preferencia.....	14
1.13.4 Derecho de persecución.....	14
1.13.5 Posibilidad de abandono.....	14
1.14 Clasificación doctrinaria de los derechos reales.....	14
1.15 Clasificación de los derechos reales según la legislación civil guatemalteca.....	15
1.15.1 Derechos reales de propiedad (de goce o disposición).....	15
1.15.1.1 La propiedad.....	15
1.15.1.2 La copropiedad.....	15
1.15.1.3 Modos de adquirir la propiedad.....	16
1.15.1.3.1 Modos originarios de adquirir la propiedad.....	16
1.15.1.3.2 Modos derivados de adquirir la propiedad.....	17
1.15.2 Derechos reales de mero goce.....	17
1.15.2.1 Usufructo.....	17
1.15.2.2 Uso.....	17
1.15.2.3 Habitación.....	18
1.15.2.4 Servidumbre.....	18
1.15.3 Derechos reales de garantía.....	18
1.15.3.1 Hipoteca.....	18
1.15.3.2 Prenda.....	18
1.16 El destino mortis causa del patrimonio, los bienes y los derechos reales.....	18

CAPITULO II

2. Derecho de sucesión.....	21
2.1 Definición del derecho de sucesión.....	21
2.2 Importancia de la sucesión hereditaria.....	21
2.3 Ubicación de la sucesión en el derecho civil guatemalteco.....	23
2.4 Fundamento y origen histórico de la sucesión hereditaria.....	24
2.5 Clasificación de la sucesión mortis causa.....	26
2.5.1 A título universal.....	27
2.5.2 A título particular.....	27
2.6 Sucesión mortis causa voluntaria y legal.....	30
2.7 Presupuestos de la sucesión mortis causa.....	31
2.7.1 Que tenga lugar la muerte del causante.....	32
2.7.2 Que como consecuencia de la muerte del causante surja el título sucesorio.....	32
2.7.3 Que del título sucesorio resulte como heredera.....	32
una persona que esté viva en el momento que se produzca la muerte del causante.....	33
2.7.4 Que esta persona no sea incapaz para heredar.....	33
2.8 Representación hereditaria.....	33
2.9 La sustitución hereditaria.....	34
2.9.1 Origen histórico de la sustitución hereditaria.....	34

2.9.2 Definición de sustitución hereditaria.....	36
2.9.3 Naturaleza Jurídica.....	37
2.9.4 Clasificación de la sustitución hereditaria.....	37
2.9.4.1 La sustitución hereditaria vulgar.....	37
2.9.4.2 La sustitución hereditaria pupilar.....	38
2.9.4.3 La sustitución hereditaria ejemplar o cuasi-pupilar.....	38
2.10 La aceptación de la herencia.....	38
2.10.1 Concepto de aceptación de la herencia.....	39
2.10.2 Formas de aceptación.....	39
2.10.2.1 Aceptación expresa.....	39
2.10.2.2 Aceptación tacita.....	40
2.10.2.3 Aceptación pura y simple.....	40
2.10.2.3 Aceptación bajo el beneficio de inventario.....	41
2.10.3 Plazo de la aceptación de la herencia.....	43
2.10.4 Regulación en el Código Civil guatemalteco.....	43
2.11 La renuncia de la herencia.....	44
2.11.1 Definición de renuncia a la herencia.....	44
2.11.2 Efectos de la renuncia de la herencia.....	45
2.11.3 Regulación legal de la renuncia de la herencia.....	45
2.12 Los legados.....	45

2.12.1 Definición de legados.....	46
2.12.2 Naturaleza jurídica de los legados.....	47
2.12.3 Clasificación de los legados.....	47
2.12.4 Aceptación, revocación y renuncia de los legados.....	48
2.13 La donación por causa de muerte.....	48
2.13.1 Definición de donación por causa de muerte.....	48
2.13.2 Características de la donación mortis causa.....	49
2.13.3 Elementos de la donación mortis causa.....	50
2.13.4 Regulación legal.....	51
2.14 El albaceazgo.....	51
2.14.1 Definición de albacea.....	51
2.14.2 Clasificación del albaceazgo.....	52
2.14.3 Requisitos para ser albacea.....	52
2.14.4 Facultades y atribuciones del albacea.....	52
2.14.5 Plazo del albaceazgo.....	53
2.15 La sucesión intestada.....	54
2.15.1 Fundamento.....	54
2.15.2 Casos en que tiene lugar la sucesión intestada.....	54
2.15.3 Orden de la sucesión intestada.....	55

2.15.4 La sucesión mixta.....	56
2.16 La herencia yacente.....	57
2.16.1 Definición de la herencia yacente.....	57
2.17 La herencia vacante.....	57
2.17.1 Definición de herencia vacante.....	57
2.17.2 Procedimiento de la herencia vacante.....	59
2.18 La masa hereditaria y la partición de la herencia.....	61
2.18.1 Definición de masa hereditaria.....	61
2.18.2 Definición de partición hereditaria.....	62
2.18.3 Reglas jurídicas de la partición.....	63
2.18.4 Procedimiento para la partición hereditaria.....	64
2.18.5 Rescisión y nulidad de la partición.....	66
2.19 El proceso sucesorio testado o intestado.....	67
2.19.1 Definición de proceso sucesorio.....	67
2.19.2 Características del proceso sucesorio.....	68
2.19.3 Procedimiento del proceso sucesorio.....	69
2.20 Criterio acerca de la preferencia entre la sucesión Ab intestado y testamentaria.....	72

CAPÍTULO III

3. El testamento.....	75
3.1 Definición de testamento.....	75
3.2 Características del testamento.....	76
3.2.1. Es un negocio jurídico unilateral.....	76
3.2.2. Es un acto solemne.....	76
3.2.3. Es un acto revocable.....	76
3.2.4 Es un acto personalísimo.....	77
3.3 Incapacidades para testar.....	77
3.4 Incapacidades para suceder por testamento.....	78
3.5 Clasificación del testamento.....	78
3.5.1 Clasificación doctrinaria.....	79
3.5.1.1 Testamento publico.....	79
3.5.1.2 Testamento privado.....	79
3.5.1.3 Testamento mixto.....	80
3.5.2. Clasificación legal.....	80
3.5.2.1 Testamento común abierto.....	80
3.5.2.1.1 Definición.....	80
3.5.2.1.2 Solemnidades del testamento abierto.....	81
3.5.2.2 Testamento común cerrado.....	81
3.5.2.2.1 Definición.....	81

3.5.2.2 Solemnidades.....	82
3.5.3 Testamentos especiales.....	83
3.5.3.1 Enumeración legal de los testamentos especiales.....	84
3.5.3.1.1 Testamento marítimo.....	84
3.5.3.1.2 Testamento en lugar incomunicado.....	85
3.5.3.1.3 Testamento del preso.....	85
3.5.3.1.4 Testamento militar.....	85
3.5.4. Solemnidades del testamento del ciego.....	86
3.5.5 Solemnidades del testamento del sordo.....	86
3.6 Formas de testar prohibidas por el código civil.....	87
3.6.1 Testamento mancomunado.....	87
3.6.2 Testamento por comisario o por mandato.....	87
3.6.3 Testamento por contrato de sucesión recíproca.....	88

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de otorgar testamento común por parte de los militares antes de ir a campaña.....	89
4.1 Los riesgos de la carrera militar.....	89
4.2 La falta de instrucción a los militares en el otorgamiento de testamentos y las obligaciones posteriores derivadas del mismo.....	91
4.3 La falta de técnica y forma jurídica en el testamento del militar.....	92
4.3.1 La forma notarial del testamento.....	93
4.3.1.1 Introducción o proemio.....	93
4.3.1.2 Cuerpo.....	94

4.3.1.3 Cierre o conclusión.....	96
4.3.2 Análisis acerca de la falta de técnica y forma jurídica en el testamento del militar.....	97
4.4 La nulidad del testamento.....	97
4.4.1 Análisis acerca de la nulidad del testamento del militar por la falta de requisitos y solemnidades esenciales.....	100
4.5 La función notarial y la fe pública notarial.....	101
4.5.1 Definición de notario.....	101
4.5.2 Definición de función notarial.....	101
4.5.2.1 Funciones notariales dentro del sistema latino.....	102
4.5.2.2 Funciones o actividades que desarrolla el notario.....	102
4.5.2.3 Finalidad de la función notarial.....	103
4.5.3 La fe pública.....	103
4.5.3.1 Clases de fe pública.....	103
4.5.4 Análisis de la falta de intervención notarial y la fe pública en el testamento del militar.....	104
4.6 Reformas a la legislación nacional vigente relacionada con el testamento del militar.....	105
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113

INTRODUCCIÓN

Los militares en campaña, rehenes, prisioneros y demás empleados en el Ejército, pueden otorgar testamento común ante personas que no tienen los conocimientos idóneos ni técnicos necesarios para faccionarlo, por ende, el testamento, al carecer de los requisitos y solemnidades esenciales para nacer a la vida jurídica, es nulo, pues el Código Civil es claro en su Artículo 977, al regular: “Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.” En este caso, la voluntad del testador (militar), no es tomada en cuenta, ya que al momento de declararlo ineficaz, los herederos del otorgante pierden sus derechos sucesorios testamentarios, dando como resultado, la sucesión hereditaria intestada, consecuentemente se benefician personas a quienes el testador no hubiera querido transmitir su patrimonio, y quedan excluidas de esa transmisión, otras, a quienes el otorgante sí hubiera beneficiado como fruto de su última voluntad.

Para un mejor entendimiento del presente trabajo de tesis, el mismo fue ordenado en cuatro capítulos, que van guiando al lector hacia los fines de la investigación: el primero se refiere al patrimonio, los bienes y los derechos reales; el segundo continúa con lo relativo a la sucesión hereditaria; seguidamente el tercero nos informa lo referente al testamento y sus modalidades y el cuarto y último capítulo trata la necesidad de otorgar testamento común por parte de los militares antes de ir a campaña. Finalmente, este estudio desemboca en las conclusiones y recomendaciones derivadas de la investigación llevada a cabo.

En ese sentido, el presente trabajo pretende primordialmente: indicar cuales son los efectos socio-jurídicos del otorgamiento del testamento de un militar en campaña, si se concede según la legislación vigente; y, establecer los motivos que precisan que la legislación guatemalteca regule la necesidad que existe para que los militares otorguen testamento común, antes de ir a campaña, ante una persona idónea, con el fin de proteger jurídicamente el cumplimiento fiel de su última voluntad.

De igual manera es conveniente referir que los métodos empleados a lo largo de la realización de la presente tesis, fueron diversos, según el estado en que se encontraba la investigación, es por lo mismo que el método deductivo se empleó en los primeros capítulos del trabajo, ya que debió hacerse un estudio amplio del patrimonio, el derecho sucesorio y el testamento; los métodos inductivo y de análisis se emplearon al momento de evaluar la información recabada mediante las entrevistas practicadas a personas seleccionadas; así también, al momento de encuadrar la realidad reflejada en los resultados derivados de dichas técnicas, a la legislación vigente; y, por último, el método sintético se utilizó al momento de emitir las conclusiones y sugerencias. Ahora bien, las técnicas utilizadas fueron: las fuentes directas, al analizar la información recabada en las entrevistas a miembros del personal del Ejército de Guatemala; y fuentes indirectas, como las técnicas bibliográficas, de análisis y de contenido.

El resultado de la investigación realizada, aunque se encuentra ampliamente indicado en el capítulo final de la tesis, así como en sus conclusiones y recomendaciones, fue, la comprobación de la hipótesis. Pues, efectivamente, la legislación vigente que regula el testamento del militar contiene deficiencias que ponen en riesgo el cumplimiento fiel de la última voluntad de los efectivos del ejército, siendo, a juicio de quien escribe, una necesidad real y urgente, reformar la legislación civil relacionada con la problemática planteada, por lo mismo, se hicieron recomendaciones al respecto. Pero es esa una conclusión que, a lo largo de la lectura de la tesis se irá explicando detenidamente.

CAPITULO I

1. El patrimonio, los bienes y los derechos reales

En cuanto a su contenido, el derecho civil está integrado de las normas fundamentales de la personalidad, la familia y el patrimonio. Las reglas acerca del patrimonio (conjunto de derechos y deberes estimables en dinero) disciplinan lo concerniente a los derechos reales, los derechos personales y los derechos sucesorios.

En tal virtud, y en interés de esta tesis, es necesario realizar un estudio general del patrimonio, los bienes y los derechos reales, ya que el derecho sucesorio trata fundamentalmente, la cuestión de la transmisión y destino de los derechos y posesiones de las cuales una persona es titular, así como de las obligaciones derivadas de éstas, luego de que el titular ha fallecido.

1.1 Etimología y origen del patrimonio

La palabra patrimonio proviene del latín “patris” igual a “padre” y de la palabra “omnium” igual a “perteneiente”.

En el derecho romano y durante la república, por patrimonio se entendía el conjunto de bienes pertenecientes al pater familias y que integraban el activo bruto del patrimonio familiar. El progreso jurídico realizado durante el Imperio, con la sucesiva independencia económica de los miembros de la familia, fue originando la escisión del patrimonio y consecuentemente, no todo pertenecía al cabeza de familia, sino que cada individuo era el titular individual de sus bienes.

1.2 Concepto patrimonio

Al respecto, podemos definir patrimonio de la forma siguiente:

- Conjunto de derechos y obligaciones que tiene una persona y son apreciables en

dinero.

- Conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo; deudas u obligaciones de índole económica.
- Conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de las cuales una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica.
- Es el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero considerados como una universalidad de derechos.
- El conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituye una universalidad de derechos.¹

De lo anterior se deduce que el patrimonio es una entidad abstracta distinta de los bienes, derechos y obligaciones que lo integran, por lo que estos pueden variar disminuir o desaparecer, pero el patrimonio de una persona permanece mientras dure la vida de la misma.

Habría, en éste momento, que diferenciar entre “el patrimonio” y “el patrimonio familiar” o “asilo de familia”, el cual debe entenderse como la institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.

1.3 Doctrinas que explican al patrimonio

1.3.1 Doctrina clásica o del patrimonio personalidad

Según esta teoría, el patrimonio es la emanación de la personalidad y constituye una

¹ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 8.

potestad jurídica de la que están investidas todas las personas. De esta teoría surgen cinco principios fundamentales con relación al patrimonio:

- Solo las personas pueden tener un patrimonio.
- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio, incluso aquellos que poseen pocos bienes derechos o no tienen ninguno o solo tienen deudas, estos necesariamente tienen un patrimonio.
- Toda persona no puede tener mas de un patrimonio solamente una masa única, una universalidad de derechos y obligaciones.
- El patrimonio es inalienable, es decir, es inseparable de la persona y por lo tanto, mientras está viva no puede producirse una transmisión a otra persona si no únicamente pueden enajenarse los elementos constitutivos del mismo.
- El patrimonio es indivisible, de donde se desprende que, una persona no puede tener más de un patrimonio, por cuanto que las obligaciones y derechos al vislumbrar en el campo jurídico tendrán que ser agregados a los ya existentes, constituyendo un todo con relación a una persona determinada.

1.3.2 Doctrina moderna o del patrimonio afectación

Según esta teoría, el patrimonio como una universalidad descansa sobre la común destinación de los elementos que lo componen, por lo que este constituye un conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligados por encontrarse afectados a un fin económico, es decir, que dicho patrimonio se destina a la realización de un fin ya sea de naturaleza jurídica o económica; para esta teoría son requisitos para la existencia de un patrimonio de afectación las siguientes:

- Que existe un conjunto de bienes derechos y obligaciones destinados a la

realización de un fin.

- Que este fin sea de naturaleza jurídica de una persona como una masa independiente; en conclusión, según esta teoría, una persona puede tener tantos patrimonios como fines económicos y jurídicos posea.

Según éstos postulados, en el derecho positivo se presentan casos claros en los que la división del patrimonio es un hecho innegable, como en el caso del patrimonio familiar, el patrimonio hereditario, el patrimonio del concursado, etc.

Esta teoría niega rotundamente la indivisibilidad e inalienabilidad del patrimonio, ni acepta la plena identidad entre la personalidad y el patrimonio.

1.4 Elementos del patrimonio

El patrimonio tiene cuatro elementos a saberse:

- Activo: Aquí están considerados los derechos y los bienes.
- Pasivo: Están consideradas las obligaciones o deudas y cargas de diversa naturaleza.
- Derechos reales: Señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes, es decir que es oponible a terceros.
- Derechos personales: Existen en relaciones jurídicas con personas, facultades o poderes atribuidos al individuo por el orden jurídico.

1.5 Características del patrimonio

- Solamente las personas pueden tenerlo.

- Toda persona tiene un patrimonio.
- Es personalísimo.
- Es inagotable.
- Es embargable y ejecutable.
- Es expropiable por razón pública o social.

1.6 Subrogación del patrimonio

Según esta institución, cuando una persona adquiere nuevos bienes estos soportan los mismos gravámenes que tenían los bienes adquiridos. Artículos 917 y 1105 del Código Civil.

1.7 Concepto de bienes

El Derecho ha sido definido como un conjunto de normas justas y coactivas que regulan las relaciones entre los hombres. De donde se deduce que el hombre es el creador y destinatario de las normas jurídicas, siendo por tal circunstancia sujeto de derecho.

El derecho civil, regula en primer lugar, a la persona humana, como el fin y objeto esencial del derecho, tal y como lo afirma la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero también se ocupa de las cosas, corpóreas e incorpóreas, como objetos que sirven para satisfacer sus necesidades habituales.

En primer término podemos definir a los bienes, como todas aquellas cosas susceptibles de apropiación.

Por su parte las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos inmersos en la naturaleza susceptible de una relación jurídica. En ese orden de ideas, para que sea dable constituir relaciones jurídicas sobre las cosas, éstas deben observar dos condiciones:

- Que las cosas sean útiles, es decir, que mediante su uso, el hombre pueda satisfacer una necesidad humana.
- Que el mismo sea susceptible de apropiabilidad y que el hombre dé una utilidad a los bienes y las cosas para el fin para el cual fueron destinados.

El Código Civil utiliza ambos términos como sinónimos.

En fin, podemos entonces definir a los bienes como: las cosas que pueden ser objeto de apropiación o base de un derecho, lo que puede constituir objeto de un patrimonio, pueden ser muebles o inmuebles.

1.8 Clasificación doctrinaria de los bienes

1.8.1 Por su naturaleza

- Corporales: Tiene una existencia apreciable por los sentidos.
- Incorporales: Aun no teniendo manifestación concreta producen efectos jurídicos determinados.

1.8.2 Por su determinación

- Genéricos: Se alude identificándoles por su naturaleza común.

- Específicos: Se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza.

1.8.3 Por su susceptibilidad de sustitución

- Fungibles: Pueden ser substituidos por otros del mismo género, Artículo 454 del Código Civil.
- No fungibles: No pueden ser substituidos por otros bienes, Artículo 454 del Código civil.

1.8.4 Por las posibilidades de uso repetido:

- Consumibles: El uso de estos bienes altera su substancia, Artículo 713 del Código Civil.
- No consumibles: Aquellos bienes que aun no teniendo manifestación concreta producen efectos jurídicos determinables, Artículo 713 del Código Civil.

1.8.5 Por las posibilidades de fraccionamiento

- Divisibles: Pueden fraccionarse en dos partes.
- Indivisibles: No admiten división sin menoscabo de su naturaleza o de su uso.

1.8.6 Por su existencia en el tiempo

- Presentes: Gozan de existencia actual.
- Futuros: Su existencia no es real.

1.8.7 Por su existencia en el espacio y su posibilidad de desplazamiento

- Inmuebles o raíces: No pueden trasladarse de un punto a otro, Artículo 442 del Código Civil; por su naturaleza, Artículo 445 del Código Civil; por incorporación, Artículo 447 del Código Civil; por destino, Artículo 455 del Código Civil; y por analogía, Artículo 446 del Código Civil.
- Muebles: Son susceptibles de traslado sin menoscabo a su naturaleza.

1.8.8 Por su constitución y contenido

1.8.8.1 Singulares

- Simples: Constituidos por un todo orgánico.
- Compuestos: Integrados por la fusión de varios simples.

1.8.8.2 Universales

Están constituidos por varios elementos entre los cuales no existe una vinculación material, razón que no obsta para que sean considerados como un todo.

1.8.9 Por la jerarquía en que entran en relación

- Principales: Los bienes son independientes y tienen mayor importancia y valor en relación a otros bienes, Artículo 687 y 691 del Código Civil.
- Accesorios: Su existencia esta condicionada por el otro, Artículos 699, 692 y 449 del Código Civil.

1.8.10 Por la susceptibilidad del tráfico

- Cosas dentro del comercio: Son susceptibles de tráfico mercantil.
- Cosas fuera del comercio: No son objeto del mercado.

1.8.11 Por el titular de su propiedad:

- Bienes del Estado.
- Bienes de Particulares.

1.8.12 Por el carácter de su pertenencia:

- De dominio público, Artículos 457 y 458 del Código Civil.
- De propiedad privada, Artículo 460 del Código Civil.

1.8 Clasificación de los bienes conforme al código civil guatemalteco

1.8.1 Bienes de propiedad privada

Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal, Artículo 460 del Código Civil.

1.8.2 Bienes de dominio público de uso común y de uso no común

Los bienes de dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial, Artículo 457 del Código Civil.

Los bienes nacionales de uso común están enumerados en el Artículo 458 del Código Civil. Los bienes nacionales de uso público no común están enumerados en el Artículo 459 del Código Civil. Las aguas de dominio privado se encuentran reguladas en el Artículo 579 del Código civil.

1.9 Etimología y concepto de derechos reales

Guillermo Cabanellas, define el derecho como “El conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza”.²

Los derechos reales, forman parte del llamado “derecho patrimonial”, el cual se define como: la parte más jurídica del derecho y quizá también, la parte más privada del Derecho Civil, ha sido dividida en la doctrina en los dos fundamentales compartimientos relativos a los derechos reales y a las obligaciones.

Debemos entender entonces, a los derechos reales como: el señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes oponibles frente a terceros.

1.10 Naturaleza jurídica de los derechos reales

1.10.1 Teoría Clásica

Según esta teoría, los derechos reales poseen dos características:

- La inmediatez: Que ejerce el hombre sobre las cosas de manera directa y sin intermediarios.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 566.

- Eficacia contra terceros: Ya que el titular del derecho real puede perseguirlo donde quisiera que esté y contra cualquiera que lo posea.

Esta teoría sea criticado por la relación lus Inre, esto no es posible ya que los seres humanos tienen la aptitud de contraer derechos y obligaciones, las cosas pueden servirle para satisfacer sus propias necesidades.

1.10.2 Teoría personalista u obligacionista

Esta teoría concibe al derecho real como un vínculo personal entre el titular de la cosa y los demás seres humanos.

Esta teoría olvida lo esencial de los derechos reales como lo es la cosa convirtiéndola en un vínculo entre la persona, según la misma, se trata de armonizar la posesión de la teoría clásica y la teoría personalista, estableciendo un concepto moderno del derecho real y definiéndolo como aquella facultad que concede a su titular un poder directo e inmediato que el hombre puede ejercitar y hacer valer frente a los demás.

1.11 Elementos de los derechos reales

- Elemento Interno: Consiste en la inmediatez del poder del hombre sobre las cosas del cual surge una relación jurídica que genera las facultades y potestades.
- Elemento Externo: En la absolutividad con la que el derecho real se ejerce frente a la colectividad

1.12 Diferencias entre los derechos reales y personales

1.12.1 Por el objeto

Es el bien el objeto del derecho personal consiste en una prestación jurídica de dar, hacer o no hacer una cosa.

1.12.2 Por su Naturaleza

Mientras el derecho real es un poder directo e inmediato que el hombre puede ejercer sobre las cosas para satisfacer sus necesidades, derivándose de este poder una relación jurídica frente a la colectividad que está obligada a respetar el derecho del titular de la cosa; el derecho personal consiste en, una facultad jurídica de obtener o exigir una obligación, prestación o una abstención determinada.

1.12.3 Por la determinación de los sujetos de derecho

Mientras en el derecho real existe un sujeto activo bien determinado como lo es el titular de la cosa, y un sujeto indeterminado constituido por la colectividad que tiene el deber de abstenerse de perturbar al titular de la cosa; por su parte, en el derecho personal, existen dos sujetos bien determinados, el sujeto activo constituido por el acreedor y el sujeto pasivo, por el deudor.

1.12.4 Por las acciones legales que generó

Mientras que el titular del derecho real al momento de ser perturbado en el disfrute de la misma, posee facultades de hincar un juicio ordinario de reivindicación de la cosa para recuperarla de quien la detente.

En el caso del derecho personal, el acreedor puede exigir de su deudor el cumplimiento de la prestación jurídica a la que quedó obligado.

1.12.5 Por el ámbito jurídico

Mientras los derechos reales se encuentran regulados en forma taxativa en el libro segundo del Código Civil, los derechos personales aparecen contemplados en forma dispersa en todos los libros del Código Civil

1.12.6 Por la exigibilidad de los derechos

Mientras los derechos reales son exigibles frente a cualquier persona, los derechos personales únicamente se pueden exigir al obligado o deudor de la prestación

1.13 Características de los derechos reales

1.13.1 Singularidad en la adquisición

Para su constitución los derechos Reales requieren de un elemento objetivo como lo es la transmisión o posición de la casa es decir requieren para su perfeccionamiento la efectiva entrega del bien

1.13.2 Escaso poderío creador de la voluntad humana

En el caso de los Derechos Reales la mayoría de sistemas jurídicos limitan la creación a capricho de derechos reales distintos a los regulados expresamente en la

ley.

1.13.3 Derecho de preferencia

En el caso de los derechos reales, su titular posee un derecho de preferencia que le permite excluir a todos aquellos que no tengan más que un derecho de crédito o un derecho real posterior o de menor categoría, ejemplo: en el caso que esté gravado por una servidumbre de paso, o en el caso cuando un bien esté hipotecado tres o cuatro veces, la primera hipoteca tiene preferencia sobre las demás.

1.13.4 Derecho de persecución

El derecho de persecución consiste en, la facultad del titular de la cosa de recuperarla de quien se la haya despojado iniciando las acciones legales pertinentes.

1.13.5 Posibilidad de abandono

El derecho real puede ser abandonado voluntariamente por su titular.

1.14 Clasificación doctrinaria de los derechos reales

- Derechos reales similares al dominio: La posesión y el derecho hereditario
- Derechos reales limitativos del dominio: La servidumbre y el censo.
- Por el objeto: Los derechos reales pueden recaer sobre cosas corpóreas, incorpóreas y sobre los derechos de autor.

- Por la protección que el derecho les rinda: Existen derechos reales de protección provisoria de la posesión y derechos reales de protección definitiva de la propiedad
- Derechos reales de goce y disposición: Equivalen a los derechos reales en sentido pleno, ejemplo: el derecho de propiedad o dominio.
- Derechos reales de garantía: Son aquellos que confieren la facultad o posibilidad de obtener el valor de la cosa a través de su venta en publica subasta en aquellos casos en el que el deudor no cumpla lo obligación dineraria garantizada por estos derechos reales, ejemplo: la hipoteca y la prenda.

1.15 Clasificación de los derechos reales según la legislación civil guatemalteca

- Derechos reales de propiedad (de goce o disposición)
- Derechos reales de mero goce
- Derechos reales de garantía

Derechos reales de propiedad (de goce o disposición)

1.15.1.1 La propiedad

Es la facultad legítima de gozar o disponer de un bien dentro de los limites y las observancias obligatorias que establece la ley, Artículo 464 del Código civil.

1.15.1.2 La copropiedad

Es una forma especial de propiedad, consiste en que un bien o un derecho pertenecen a varias personas en forma pro indiviso (susceptible a división), Artículo 485 del Código Civil; puede ser voluntaria y legal o forzosa.

La copropiedad legal o forzosa se sub divide en:

- Medianería: Copropiedad que se ejerce por los propietarios colindantes, sobre paredes, fosos o cercas, que sirven de límite y separación entre dos propiedades contiguas, mientras no haya prueba en contrario, Artículo 505 del Código Civil.
- Propiedad horizontal: Copropiedad entre distintos propietarios de los varios pisos o departamentos de un edificio de mas de una planta, susceptibles de aprovechamiento independientes y que tengan salida a la vía pública, Artículo 528 del Código Civil.

1.15.1.3 Modos de adquirir la propiedad

1.15.1.3.1 Modos originarios de adquirir la propiedad

- Ocupación: Modo originario de adquirir la propiedad de cosas muebles o semovientes que no presenten señales de dominio anterior o que hayan sido abandonadas voluntariamente por su dueño, ejemplo: piedras, conchas; Artículo 598 y 591 del Código Civil.
- Usucapión: O prescripción adquisitiva; es un modo originario de adquirir la propiedad y pleno dominio de los bienes por el transcurso del tiempo, Artículo 642 del Código Civil.
- Posesión: Modo originario de adquirir la propiedad que consiste en la tenencia por una persona de un bien bajo su poder con la intención de someterlo al ejercicio de un derecho de propiedad, Artículo 612 del Código Civil.
- Accesión: Modo originario de adquirir la propiedad que consiste en que todos los frutos naturales y civiles (rentas, intereses, utilidades) que produce un bien, pertenecen a este, así como todo lo que se une o incorpora por acción de la

naturaleza o del hombre Artículo 655 del Código Civil. La accesión puede ser, discreta, o sea los frutos naturales y civiles, Artículo 656 del Código Civil; y continúa, o sea la avulsión y el aluvión, Artículos 676 y 679 del Código Civil.

1.15.1.3.2 Modos derivados de adquirir la propiedad

- Entre vivos: La compraventa, Artículo 1790; la permuta, Artículo 1852; la adjudicación, Artículo 1792; y la donación entre vivos, Artículo 1855, todos del Código Civil.
- Por causa de muerte: Sucesión hereditaria (testamentaria e intestada), Artículo 917 del Código Civil; y donación por causa de muerte.

1.15.2 Derechos reales de mero goce

1.15.2.1 Usufructo

Es un derecho real de mero goce que consiste en el derecho que tiene una persona de gozar “ilimitadamente” de los frutos (naturales y civiles) de un bien de ajena pertenencia, como si fueran suyos, con la obligación de devolverlos en la forma en que se pactó; se constituye por contrato o como acto de ultima voluntad, Artículos 703 y 704 del Código Civil.

1.15.2.2 Uso

Es un derecho real de mero goce que consiste en el derecho de servirse de una cosa de ajena pertenencia aprovechándose de la misma en forma “limitada” y en lo esencial para el usuario y su familia con la obligación de devolverla en la forma en que se pactó, Artículo 745 del Código civil,

1.15.2.3 Habitación

Es un derecho real de mero goce que da al titular del derecho y a su familia la facultad de habitar un bien inmueble de ajena pertenencia sin abonar precio alguno con la obligación de conservarlo y la prohibición de ceder o arrendar su derecho, Artículo 746 del Código Civil.

1.15.2.4 Servidumbre

Es un derecho real de mero goce consiste en el gravamen impuesto sobre un predio (predio sirviente) para uso de otro predio (predio dominante) que pertenece a distinto dueño o para la utilidad pública o comunal.

1.15.3 Derechos reales de garantía

1.15.3.1 Hipoteca

Es un derecho real de garantía que grava un inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, Artículo 822 del Código Civil.

1.15.3.2 Prenda

Es un derecho real de garantía que grava un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, Artículo 880 del Código Civil.

1.16 El destino mortis causa del patrimonio, los bienes y los derechos reales

En el derecho romano, para que no hubiera una laguna, para que el patrimonio no quedara sin dueño un solo momento, se establecía una ficción "el difunto seguía teniendo personalidad hasta que los herederos aceptaban la herencia". En el Derecho Francés se creó la muerte civil, la cual hacía terminar la personalidad, considerándose al muerto civil como fallecido aunque biológicamente estuviera vivo, era pues una ficción por la cual se le

consideraba muerto ante la ley, no obstante tener vida. Esta pues, producía como consecuencia dos hechos: ya por la aplicación de una pena severa a los que habían cometido algún delito grave, ya por la profesión solemne de votos religiosos, o los que entraban de manera permanente en una orden religiosa. Por su parte, en el Código de Napoleón se abría la sucesión del condenado y los herederos entraban en posesión de la herencia. En el derecho moderno, por el contrario, para evitar esa laguna y esa ficción, se considera que los derechos se suceden a los herederos del causante en el preciso momento en que fallece, aunque entre a la posesión de la herencia mucho tiempo después, así lo establece nuestro Código Civil en los Artículos 917 y 1032.

En estos tiempos contemporáneos, la muerte civil ha desaparecido, y es el derecho sucesorio el encargo de regular todo lo relativo a la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona cuando ésta fallece, sin embargo, el tema de la sucesión hereditaria atañe al capítulo siguiente.

CAPITULO II

2. Derecho de sucesión

2.1 Definición del derecho de sucesión

Es el conjunto de principios, doctrinas y norma jurídicas regulan la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona cuando esta fallece.

En sentido objetivo lo constituye el: "Conjunto de preceptos o normas legales que regulan la sucesión por causa de muerte, o sea el conjunto de normas que regulan la sucesión en las relaciones jurídicas privadas transmisibles, de que era titular una persona fallecida".³

En sentido subjetivo, desde el punto de vista del heredero: "Es la facultad que posee una persona para suceder a otra; y desde el punto de vista del causante, es la facultad que tiene una persona para ser sucedida por otra"⁴

En conclusión, en sentido subjetivo, se define como: la facultad de una persona para suceder a otra (desde el punto de vista del heredero o sucesor), o bien, la facultad que tiene una persona para ser sucedida por otra (desde el punto de vista del causante).

2.2 Importancia de la sucesión hereditaria

Como muy bien lo indica Federico Puig Peña: "A pesar de ser el Derecho Sucesorio extraordinariamente rico en contenido y muy importante en el régimen de la titulación

³ Rodríguez Marroquín, Cesar Noel. **Donación mortis causa**. Pág. 4.

⁴ García Román, Haroldo. **El proceso sucesorio intestado extrajudicial**. Pág. 5.

patrimonial, la verdad es que no ha sido estudiado en la literatura civilista con la profundidad requerida. Los autores han prestado más atención a otras instituciones del Derecho Civil, abandonando en buena parte el estudio de las sucesiones por causa de muerte. Sin embargo, en los últimos tiempos, se observa tanto en la doctrina científica tanto nacional como extranjera, un entusiasmo y afán por su estudio de que son muestra las interesantísimas monografías publicadas sobre este particular."⁵

Esto quiere decir, que según lo que hemos podido observar, en la época actual ya se le ha prestado más atención a este derecho, es decir, se le ha dado mayor importancia por parte de los tratadistas, ya que el mismo, tiene una relación muy estrecha con el derecho de familia y con el patrimonio; y los Estados modernos aceptan en una forma más amplia la transmisión de los bienes del causante hacia sus herederos, regulando esta transmisión en sus respectivas legislaciones, facilitando de esta manera el tráfico jurídico, estrechando los lazos familiares, tomando también el Estado la parte que le corresponde (impuesto hereditario) en esta relación patrimonial. Es decir, que existe una relación jurídico-patrimonial, familiar-Estado, en el derecho sucesorio.

En ese mismo orden de ideas debemos tener presente que la vida en sociedad implica necesariamente relaciones de índole jurídica, sujetas a normas, algunas de las cuales regulan fundamentalmente su destino post mortem. La solución que se le ha dado al trascendental problema de la suerte que le corresponde al patrimonio después de la muerte está vinculada a las condiciones sociales y políticas imperantes en los países que regulan esta materia. El carácter de la propiedad y de la familia en un momento dado de la historia es factor determinante de una solución u otra, y a estas fuentes siempre debemos acudir para explicar el fenómeno jurídico, ya que el derecho en definitiva no es más que un producto natural y espontáneo de las sociedades organizadas.

Por el derecho de sucesión se establecen las condiciones jurídicas bajo las cuales el patrimonio del fallecido se transmite en todo o en parte a otras personas que le sobreviven

⁵ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 589.

-pero el patrimonio- cambiando únicamente de titular, y la muerte no es más que un accidente que interrumpe la vida jurídica, siendo el derecho de sucesión el encargado de continuar las relaciones jurídicas correspondientes, para que así se dé la representación y la continuidad de la persona ya fallecida.

Alfonso Brañas afirma por su parte que: "Mientras vive, la persona individual es titular de derechos y de obligaciones. Es el núcleo de una serie de relaciones jurídicas que en una u otra forma afectan o interesan a terceras personas. Esos derechos pueden crearse y desaparecer y surgir otros en vida de la persona. Ahora bien ¿Qué ocurre con ese núcleo jurídico si la persona fallece, si por esa circunstancia ya no puede considerársele parte en las relaciones jurídicas a que en vida dio origen?" ⁶

Diego Espin Canovas en torno a este tema expresa: "La muerte de una persona plantea el problema del destino o suerte de las relaciones jurídicas de que era titular en vida y la posibilidad de que las de carácter patrimonial se transmitan a otra persona." ⁷

En favor de esta transmisión mortis causa, se aducen diversas razones, entre ellas de estabilidad de esas mismas relaciones jurídicas, cuya extinción repercutiría de modo perjudicial en la economía general disminuyendo el crédito.

Por esta y otras razones distintas, desde tiempos antiguos se ha aceptado la transmisión de las relaciones jurídico-patrimoniales del difunto a otras personas.

2.3 Ubicación de la sucesión en el derecho civil guatemalteco

En el Código Civil actual, la sucesión ocupa todo el libro III, exclusivamente, pues su importancia y extensión merece un libro especial. Se le llama sucesión hereditaria, que es

⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 355.

⁷ Espin Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 3.

el nombre exacto que corresponde a la adquisición de bienes, derechos y obligaciones por muerte del causante.

Nuestro Código Civil contempla la institución de la sucesión hereditaria a partir del Título I, Capítulo I, del Libro III denominado “Sucesión Hereditaria”; tratando dentro del primer capítulo, generalidades de la sucesión hereditaria, del Artículo 917 al 923; el capítulo II se refiere a las incapacidades para suceder, como lo son el delito, la ingratitud, así como los vicios que hacen anulable el acto del testamento, los cuales son tratados del Artículo 924 al 928 del mismo Código. El capítulo III del mismo título trata la representación hereditaria, que acaece cuando el heredero fallece antes de su causante, por el cual sus descendientes heredan en su lugar; estos aspectos se hallan del Artículo 929 al 933 del citado cuerpo legal.

El título II de este libro III del Código Civil, dedica siete capítulos para tratar la sucesión testamentaria, los cuales contienen los Artículos comprendidos del número 934 al 1067.

El título III denominado sucesión intestada, consta de cinco capítulos, que tratan desde las disposiciones generales de esta forma de sucesión hasta la partición de la herencia en los Artículos 1068 al 1123 del Código Civil.

2.4 Fundamento y origen histórico de la sucesión hereditaria

Se ha dicho por Filomusi Guelfi, que el derecho de sucesión se reduce, de una parte al derecho de familia; de otra, al derecho de propiedad; que la sucesión presupone la justificación del derecho de propiedad por un lado y por otro, la organización de la familia, y que el derecho de familia se afirma preferentemente o preponderantemente en la sucesión ab intestato, y el derecho individual, en la sucesión testamentaria. Y que esto demuestra que el derecho sucesorio es un complemento del derecho de familia y del derecho de propiedad, porque para que la propiedad sea completa y cumpla su fin, ha de

ser transmisible y si a la familia se le ha de considerar como un ente colectivo de personalidad independiente, hay que conceder ciertos derechos sucesorios a los individuos que la componen: de este modo resulta, que el derecho de familia, el derecho de propiedad y el derecho de las sucesiones se integran recíprocamente.

En toda sucesión hay tres intereses y no puede prescindirse de ninguno de ellos, por lo mismo que son elementos indispensables de su existencia. Estos tres elementos son: el individuo, la familia y el Estado; y de tal manera que son necesarios para la existencia del derecho sucesorio, que de la combinación de ellos depende principalmente las reformas que se piensen introducir en las legislaciones. Todos los intereses que representan tales elementos, han de entrar en la relación jurídica del derecho sucesorio en la medida que a cada uno de ellos corresponda, para cumplir el fin social que el derecho realiza; y de aquí que se prepondera el interés del Estado en las sucesiones, vendríamos a parar a una organización socialista; sin la familia, caeríamos en los errores por demás funestos, que supone la vinculación de la propiedad y la escasa transmisibilidad de la misma; y sin los intereses particulares se daría lugar a una legislación exageradamente individualista.

La sucesión mortis causa presenta tres principales variantes o especies: La llamada sucesión ab intestato, legítima o legal; la sucesión testamentaria, y la contractual, si bien estas dos últimas formas pueden comprenderse dentro del término general de sucesión voluntaria.

La sucesión ab intestado se opera en virtud de la ley, sin que haya emisión o declaración de voluntad por parte del autor de la sucesión de que se trata.

La sucesión voluntaria, que está claro, es autorizada por la ley, no es obra directa del legislador, pues se organiza bien por la declaración de voluntad del de cuius, sucesión testamentaria, o bien por el acuerdo de voluntades del de cuius y otros interesados, conocida como sucesión contractual (ésta última prohibida en nuestro Código Civil). Lo esencial es que en esta forma de transmisión hereditaria todo es obra de la voluntad, por

lo cual en el derecho moderno debe usarse el término sucesión voluntaria, con preferencia a la denominada sucesión testamentaria y a la sucesión por última voluntad, porque de estas denominaciones está excluida la sucesión contractual.

2.5 Clasificación de la sucesión mortis causa

En primer lugar se debe indicar que esta clasificación deviene de la forma de determinación del título universal o particular. La primera, proviene de la intención o voluntad del testador; a diferencia de la segunda, que se origina de la realidad interpretativa del contenido de una disposición legal, es decir, proviene de la ley, ante la inexistencia de manifestación de voluntad otorgada previamente al suceso de la muerte del causante.

Existe pues, dentro de esta clasificación de la sucesión, una dualidad de fuentes: la voluntad manifestada en forma libre, personal, en forma solemne y con efecto mortis causa, por el testador, plasmada en el instrumento denominado testamento; y la interpretación de la letra de la ley, en defecto de disposición testamentaria en relación a determinados bienes, es decir, cuando la totalidad de bienes no fueron considerados en el instrumento legal denominado testamento, surgiendo la sucesión de carácter mixto, en la cual una parte se resolverá por medio de la sucesión testamentaria y otra parte por la sucesión intestada. La sucesión intestada puede surgir así mismo, ante el advenimiento de la nulidad del testamento, de la insubsistencia del testamento por adolecer de falta de requisitos, o bien, porque la persona del heredero designado por el testador adolece de incapacidad para heredar.

En la sucesión intestada o ab intestado, la ley llama a heredar a los parientes del causante, determinándolos en el texto de la norma jurídica aplicable: basando el llamamiento en la importancia de la unidad familiar como base de la sociedad.

Ahora bien, la sucesión mortis causa puede ser:

2.5.1 A título universal

Es el conjunto de relaciones jurídicas transmisibles de que era titular el causante, o sea, la persona fallecida. Este tipo de sucesión hereditaria resuelve el problema relativo a que los derechos y obligaciones del causante no se extingan, en perjuicio del Estado, de particulares y del normal desarrollo del comercio de los hombres.

2.5.2 A título particular

Esta clase de sucesión hereditaria se distingue de la anterior, por la circunstancia de que el sucesor o legatario recibe del causante uno o más bienes específicos. La sucesión hereditaria particular es diferente de la universal, en la que puede ser intestada (si la persona fallecida no hizo testamento) o testamentaria (cuando sí lo hizo), pues la sucesión mortis causa particular, únicamente puede existir cuando la persona hizo testamento, en el cual debe constar el legado, o sea la declaración de voluntad del causante diciendo que deja a determinada persona o personas determinado bien o bienes.

La sucesión puede ser fundamentalmente a título universal y a título particular. La primera se caracteriza porque a través de ella se produce una transformación en cascada o en bloque sobre la persona del sucesor de todos los derechos articulados en el causante. En cambio, la sucesión a título particular, sólo indica adquisición por el sucesor de bienes concretos e individualizados.

La adquisición a título particular, supone una subrogación en la titularidad jurídica del causante, en la adquisición de la cosa singular. El adquirente no reemplaza al transmitente en su posición jurídica: por ello el legatario no es un sucesor, sino un adquirente directo.

En la sucesión per universitaten o sucesión universal, el causahabiente reemplaza al causante en todos sus derechos y obligaciones, siendo el continuador jurídico de su personalidad, en tanto que en la sucesión a título singular o in singulis rei, el causahabiente es el continuador del causante en una cosa o derecho determinado.

Mientras la sucesión universal es la transmisión del patrimonio o conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales, bien en su totalidad o en una parte alícuota, la sucesión singular consiste en la transmisión de determinadas relaciones jurídicas. La diferencia no es meramente cuantitativa, sino cualitativa, porque no consiste en que el sucesor universal adquiera una pluralidad de relaciones y el sucesor particular una relación sola. En efecto, la transmisión de todas las relaciones de un sujeto no constituiría por sí sola una sucesión universal, sino múltiples sucesiones particulares, es decir, que serían tantos actos de transmisión como relaciones particulares. En cambio, la sucesión universal se opera por un solo acto, que transmite en su conjunto todas las relaciones jurídicas transmisibles pertenecientes al causahabiente o a una cuota de todas ellas.

Aplicando estos principios al derecho sucesorio, será sucesor a título universal el que es llamado al conjunto de relaciones jurídicas transmisibles de que era titular el de cuius, o a una fracción aritmética de dicho conjunto, tanto del activo como del pasivo, sin determinación concreta de bienes o derechos. Sucesor a título particular, por el contrario, será aquel que es llamado a bienes o derechos concretos o determinados. La sucesión puede ser parte intestada y parte testada, o sea lo que se conoce como sucesión mixta.

La antítesis entre sucesor universal o heredero y sucesor particular o legatario, es absoluta, pues el primero sucede en derechos abstractos o indeterminados y el segundo en bienes o derechos concretos y determinados. El heredero, como sucesor del conjunto de relaciones jurídicas del causante, o de una fracción de las mismas, recoge el activo como el pasivo; el legatario recibe tan solo una parte del activo, determinados bienes. Por ello el heredero responde de las deudas hereditarias ilimitadamente, tanto con los bienes hereditarios como con los suyos propios, salvo que haya aceptado con el beneficio de

inventario (en nuestra legislación la responsabilidad del heredero es limitada); en cambio, el legatario no responde de las deudas hereditarias, salvo que se le hayan impuesto como cargas, pero aun entonces su responsabilidad se limita al importe del legado.

Estas diferentes características entre heredero y legatario, procedentes del derecho romano, han sido recibidas por el derecho moderno en algunos países influidos por el derecho romano. Nuestro Código Civil en su Artículo 918 establece:

"Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte; y la sucesión puede ser a título universal y a título particular".

Así mismo el Artículo 919 del Código Civil regula:

"La asignación a título universal se llama herencia, la asignación a título particular se llama legado. El título es universal cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados. El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados. La sucesión puede ser parte testada y parte intestada".

Como puede deducirse de las normas legales anteriores, nuestro Código Civil sigue el sistema español, el cual también tiene influencia romana, salvo lo que se refiere al beneficio de inventario que nuestro Código Civil tiene otra orientación en su Artículo 920, ya que en la legislación española, el heredero responde de las deudas hereditarias ilimitadamente, tanto con los bienes hereditarios como con los suyos propios, salvo que haya aceptado con dicho beneficio. Si bien nuestra legislación no regula el beneficio de inventario, tácitamente lo acepta al decir que el heredero solo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta. Y en cambio el legatario solo responde de las cargas que expresamente le imponga el testador. En conclusión, creemos que al respecto del beneficio con inventario nuestra legislación está mucho más

avanzada que la española, ya que el heredero no tiene necesidad de hacer declaración del, ya varias veces mencionado, beneficio, y no tiene que responder con sus propios bienes de las deudas de la herencia.

2.6 Sucesión mortis causa voluntaria y legal

La sucesión mortis causa, puede también clasificarse atendiendo al origen y causa determinadas de la relación jurídica sucesoria. En este sentido, o es la voluntad del hombre o es la propia ley la causa que informa al régimen de la sucesión. Ha sido un problema histórico muy interesante la determinación de la prioridad cronológica de la sucesión voluntaria o la legítima.

En los países de tradición romanista solo caben esas dos formas de sucesión romanística, rechazándose la contractual, prohibida por el derecho romano y admitida en cambio en el derecho germano. No cabe por tanto dentro de la dirección romanista el pacto o contrato sucesorio.

El Código Civil en su Artículo 917 afirma:

"La sucesión por causa de muerte es realizada por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de este 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".

Observamos que el Código Civil recoge una dualidad de causas de la relación jurídica hereditaria; pero, al restringir la sucesión voluntaria única y exclusivamente al testamento rechaza tácitamente la contractual (en el Artículo 937 ya citado). Sin embargo, aunque nuestro Código es contrario al contrato de sucesión recíproca, existen en el mismo

algunas manifestaciones que regulan determinadas instituciones, por ejemplo, al indicar en el Artículo 236 que el adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste sí lo es de aquel, asunto que aparece en los Artículos 1076 y 1078 del Código Civil.

Como hemos observado, aun cuando nuestra legislación no lo establece expresamente, en el Artículo 917 del Código Civil, se concede preferencia a la sucesión testamentaria sobre la legítima, considerando hasta cierto punto a la segunda como supletoria de la primera, siguiendo también en este aspecto a la legislación española. Por el contrario la tradición germánica considera preferente a la sucesión legítima, llegándose a considerar como verdadero sucesor o heredero solo al legítimo, por estimar que del testamento no pueden hacer herederos.

Cuestión distinta de la preferencia o mayor importancia entre la sucesión voluntaria y legal, es la compatibilidad en una misma sucesión, de ambos modos o causas, cuestión que el derecho romano resolvió de modo negativo proclamando la famosa regla *nemo pro parte testatus pro partes intestatus decedere potest*, debida a circunstancias históricas desaparecidas en el derecho moderno, que generalmente proclaman la compatibilidad de ambas sucesiones.

Así nuestro Código Civil en su Artículo 919 preceptúa:

"La sucesión puede ser en parte testada y en parte intestada".

2.7 Presupuestos de la sucesión mortis causa

Son presupuestos de la sucesión mortis causa, los requisitos que son indispensables para que tenga lugar la sucesión, sin la concurrencia de los cuales no es posible que se dé la sucesión y que deben concurrir simultáneamente, estos son:

2.7.1 Que tenga lugar la muerte del causante

Esto tiene mucha trascendencia en el derecho, porque de la muerte se originan muchas consecuencias de orden jurídico, y en la sucesión tiene que ver con el destino del patrimonio del causante. Para lo cual es necesario que se pruebe la muerte de éste. Esta tiene que ser muerte natural, que es aquella donde desaparece la persona física, o sea, que haya una extinción de la personalidad.

En el derecho romano había muchas situaciones donde las personas vivas perdían la categoría de persona, generalmente por ser sometidas a servidumbre u otras situaciones análogas, pero en el derecho moderno tal planeamiento no existe.

Pero hay situaciones donde no es posible probar la muerte de una persona (o sea a través de una certificación de defunción), cuando éstas no existe físicamente, por lo que surge la muerte presunta, que se asemeja mucho a la muerte real y tiene los mismos efectos de ésta, siempre y cuando no aparezca la persona que se da por muerta.

2.7.2 Que como consecuencia de la muerte del causante surja el título sucesorio

Este está representado por una declaración de voluntad del causante y es la base fundamental del título del heredero, cuando esta declaración de voluntad no existe, se puede hacer legalmente, o sea, que un tribunal, lo declare como tal.

2.7.3 Que del título sucesorio resulte como heredera una persona que esté viva en el momento que se produzca la muerte del causante

No puede ser heredero uno que haya muerto antes que el causante. Pero si existe el caso del que está por nacer sí puede ser objeto del derecho de la herencia.

2.7.4 Que esta persona no sea incapaz para heredar

Aquí también hay limitaciones. La incapacidad se refiere al heredero y es la libertad que da el derecho a la libertad de testar, pone en claro la libertad del testador. En algunos casos se presume o se sospecha y en otras circunstancias la ley así lo considera. Se sospecha de los ministros religiosos, médicos, etcétera, se presume indigno en los casos del Artículo 926 del Código Civil.

2.8 Representación hereditaria

El derecho de representación hereditaria consiste en que una o más personas sean llamadas a heredar en lugar de otra. Esto puede suceder, conforme al Código Civil, en dos supuestos:

Si el heredero “fallece antes” que la persona a quien iba a heredar. En este caso, los descendientes de la persona primeramente fallecida heredan en lugar de ella.

Y en el segundo supuesto, si el heredero “ha renunciado la herencia o la ha perdido por indignidad”. En estos casos, los hijos o descendientes tendrán derecho a heredar representando al repudiante (quien renunció a la herencia) o al excluido (por causa de indignidad).

De conformidad con el Artículo 929 del Código Civil, el derecho de representación hereditaria, es el que tienen los descendientes de una persona para heredar en lugar de ella, si hubiera muerto antes que su causante.

Ahora bien, debe tenerse presente que la persona que por indignidad perdiere el derecho a heredar, en ningún caso tendrá la administración de los bienes de los que entren a representarlo, de conformidad con el Artículo 929 del Código Civil.

Guillermo Cabanellas, acerca del derecho de representación o representación hereditaria, escribe: "Es el derecho correspondiente a los hijos (o a los nietos) para ser colocados en el lugar que ocupaba su padre o madre (o abuelo) en la familia del difunto, a fin de suceder en la parte de herencia que habría tocado al ascendiente paterno o materno de haber podido y querido heredar. Su razón jurídica y social se encuentra en que los nietos o descendientes ulteriores no se vean privado de la legítima filia, en caso de premorir el hijo del causante".⁸

En la línea colateral corresponde el derecho de representación a los hijos de los hermanos si concurren con sus tíos, ya que si concurren solos, heredarán por partes iguales. Fuera de los parientes anteriores no existe derecho de representación, ni en la línea ascendente ni con ningún otro pariente, Artículos 930 y 931 del Código Civil.

El derecho de representación existe también en la sucesión testamentaria, en caso de que los herederos o legatarios sean parientes del testador, de conformidad con el Artículo 933 del Código Civil.

2.9 La sustitución hereditaria

2.9.1 Origen histórico de la sustitución hereditaria

Como muy bien afirma Federico Puig Peña: "Cuando el testador nombra en su testamento a varias personas para que le sustituyan en la titularidad de sus bienes, éstas

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 702.

pueden venir o ser llamadas de una manera conjunta o sucesiva. La institución conjunta pertenece a la teoría general de la institución de heredero. Al llamamiento sucesivo se refiere, en cambio, la doctrina de la sustitución."⁹

En el derecho romano, la institución de herederos de carácter accesoria o condicional hecha por un testador nombrando un segundo heredero para el caso de que no llegue a serlo el primero.

"La sustitución hereditaria tenía como finalidad evitar la caducidad de la institución de herederos y que los bienes de una herencia llegarán a parar al tesoro público. Por lo tanto, en Roma, los testadores acostumbraban nombrar a varios herederos, para que los heredaran en orden subsidiario, unos de otros, conforme a ciertos grados o lugares preestablecidos. Los esclavos se colocaban siempre en último lugar, como herederos necesarios de su amo, ya que no podían renunciar a la herencia. No obstante, aún cuando el esclavo estuviera instituido por el testador en primer término, al haber hombres libres, era llamado siempre al último."¹⁰

En el derecho clásico romano se conocieron dos tipos de sustituciones hereditarias: vulgar y pupilar; apareciendo con Justiniano una tercera: la cuasipupilar o ejemplar.

La sustitución vulgar o llamada también "mutua" o "recíproca", consistía en que después de haber nombrado al heredero en su testamento, el testador o causante podía designar otro para que recogiera la sucesión si el primero no lo hacía. Esta sustitución obedecía entonces a una previsión del testador, quien, habiendo nombrado a su heredero, lo sustituyera de tal forma que si uno de los herederos o legatarios instituidos en primer lugar muriera o repudiara la herencia o legado, o resultare incapacitado para recogerla, entrarían los otros llamados a suplirlo en proposición a sus partes hereditarias, salvo que en el testamento el testador hubiera señalado otro tipo de partición.

⁹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 378.

¹⁰ Sócrates, Jiménez, Santiago Tiana. **Diccionario de derecho romano**. Pág. 332.

La sustitución pupilar tenía lugar cuando un paterfamilias o testador designaba en su testamento a alguien que sustituyera a su heredero, pupilo o impúber que le sobreviviera y muriera antes de haber llegado a la pubertad, y por lo tanto sin poder hacer testamento válido, por lo que el patrimonio corría el riesgo de quedar sin titular. Esta sustitución tenía como base el poder absoluto que el derecho romano daba al paterfamilias, y que en este caso se trataba de suplir la incapacidad natural del hijo impúber, en cuanto al testamento. La sustitución pupilar cesaba por la llegada del hijo a la pubertad, por la adopción del hijo o por la muerte del sustituto antes que el paterfamilias.

La sustitución cuasi-pupilar o ejemplar, tenía lugar cuando el testador después de haber elaborado su propio testamento, hacía otro para su heredero que se hallaba en estado de locura o demencia, por si moría sin haber recobrado la razón, pero con la condición de que a él se asigne cuando menos la cuarta parte de la herencia para el sustituto nombrado, quien sólo recoge la herencia a la muerte del loco, si éste, aunque púber, falleciera sin haber recuperado su sano juicio, y por tanto, sin haber podido testar válidamente. Si el loco tuviera hijos, el testador debía elegir en primer término el sustituto entre ellos, si no, entre los hermanos, si los hubiere; en caso negativo, a quien mejor le pareciere para dicha función.

2.9.2 Definición de sustitución hereditaria

La sustitución hereditaria surgió como un medio de asegurar la libertad testamentaria, con la amplitud suficiente para el cumplimiento de deberes y graduar la disposición testamentaria en relación con los efectos, así como para evitar la contingencia de que, porno llegar el heredero a aceptar la herencia, quedasen sin efecto las cláusulas testamentarias y hubiera de abrirse la sucesión ab intestato.

Diego Espin Cánovas define la sustitución hereditaria, como "El llamamiento que hace el testador en favor de otra persona distinta del heredero, bien por si éste no llega a serlo, bien para después que éste lo sea".¹¹

Federico Puig Peña la define como "Aquella disposición testamentaria en virtud de la cual el causante llama a la titularidad de la herencia a un posterior heredero, en defecto del primeramente nombrado o después de él.

Por su parte, don Guillermo Cabanellas lo define como "El nombramiento de un heredero que ha de ocupar el lugar del primero, en los casos de no querer o no poder heredar éste".¹²

2.9.3 Naturaleza Jurídica

En cuanto a la naturaleza de la sustitución, es la de una institución condicional, en que el evento puesto como condición consiste en que el primeramente llamado a la herencia o legado no llegue a ser heredero o legatario, por lo que se estima serán de aplicación subsidiaria las normas legales de las condiciones.

2.9.4 Clasificación de la sustitución hereditaria

2.9.4.1 La sustitución hereditaria vulgar

Puede definirse como la designación que el testador hace en su testamento de

¹¹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 302.

¹² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 321.

segundos o ulteriores herederos o legatarios, para el caso de que los primeramente llamados no lleguen a serlo.

2.9.4.2 La sustitución hereditaria pupilar

Es aquel nombramiento, que hacen los padres y demás descendientes, de sustitutos para sus descendientes menores de catorce años, previendo el caso de que mueran antes de llegar antes de esa edad.

2.9.4.3 La sustitución hereditaria ejemplar o cuasi-pupilar

Surgió presidida de la idea fundamental de Roma del pensamiento sucesorio excluyente, por temperamento y por línea religiosa, de la sucesión intestada, actuando solo como *humanitatis causa*, por el dolor o previsión ante la enfermedad mental del descendiente.

2.10 La aceptación de la herencia

Se hace referencia en principio a los dos sistemas que han influenciado el derecho de occidente, sistema romano y sistema germánico, en el primer sistema para que se realice la adquisición de la herencia se necesita la aceptación del heredero, siendo en éste sentido "un acto voluntario del heredero por el cual adquiriría la herencia". En el derecho germánico, no se hacía necesario este acto, ya que la herencia se adquiere sin la necesidad de aceptación, teniendo que renunciarla en caso de no querer adquirir la misma.

2.10.1 Concepto de aceptación de la herencia

Es aquella declaración unilateral de voluntad de carácter irrevocable, por cuya virtud el llamado a una herencia, asumiendo la posición jurídica que la misma presupone.

Explicando el concepto anterior, tendremos que al hablar de declaración unilateral de voluntad, lo cual presupone la existencia de requisitos previos como la muerte de una persona que provoca la sucesión; la delación como la potestad que la ley atribuye a una persona para aceptar o renunciar la herencia a consecuencia de la apertura sucesoria, y la expresión concreta del acto de aceptación. Esta misma declaración de voluntad que la aceptación supone, expresa el deseo del aceptante de adquirir la cualidad de heredero o sea que es la ordenación formal a la oferta que expresa el dictamen positivo de la voluntad frente al fenómeno sucesorio.

Puede integrarse además el siguiente concepto: es un acto voluntario y libre, por el cual el heredero adquiere la herencia que se retrotrae al momento de la muerte del causante.

2.10.2 Formas de aceptación

Las formas de aceptación pueden clasificarse por su forma y por la responsabilidad adquirida por el aceptante, así respecto de la primera puede ser expresa y tácita.

Aceptación expresa

Se produce cuando la aceptación se hace a través de un documento público o privado,

éste sería el caso de que una persona aceptara la herencia a través de su representante legal, cuyo mandato y facultad para aceptar la herencia en nombre de aquel estaría contenido en una escritura pública faccionada por un notario.

2.10.2.2 Aceptación tacita

Se produce cuando la persona llamada a adquirir la herencia realiza actos que se suponen necesariamente la voluntad de aceptar o actos que no podrán ejecutarse sin la cualidad de heredero (verbigracia, enajenar su derecho a una tercera persona).

En cuanto a la aceptación tácita, o sea por la responsabilidad adquirida por el aceptante puede ser pura o simple y bajo beneficio de inventario.

Esta clasificación resulta del hecho de que en un momento determinado los patrimonios del causante y del heredero se confundieran para formar una sola unidad patrimonial. Estos efectos normales de la adquisición de la herencia pueden resultar perjudiciales al heredero, cuando la herencia está gravada con deudas o cargas que pueden resultar perjudiciales al heredero, cuando la herencia está gravada con deudas o cargas que puedan sobrepasar el activo, obligando al heredero a pagar el exceso de las deudas con sus propios bienes, sin embargo tales inconvenientes pueden ser eliminados a través de la institución que se denomina aceptación a beneficio de inventario, la cual tuvo su origen en el derecho romano, de ahí, pues, que la aceptación pueda hacerse en forma pura y simple o bajo el beneficio de inventario.

2.10.2.3 Aceptación pura y simple

En esta forma de aceptación se produce una ilimitada responsabilidad del heredero quedando obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia con sus propios

bienes, si no alcanzaran los bienes constitutivos de la herencia. Doctrinariamente esta aceptación puede hacerse expresa o tácita. En este caso la responsabilidad del heredero puede abarcar tres grupos diversos de cargas:

Las deudas del causante.

Las cargas hereditarias derivadas de la ley por consecuencia de la muerte del causante (gastos fúnebres gastos de administración de la herencia).

Las cargas hereditarias derivadas de la voluntad del causante (legados).

2.10.2.3 Aceptación bajo el beneficio de inventario

Es aquella modalidad de la aceptación sucesoria autorizada en la ley, por cuya virtud se establece la separación de patrimonios limitándose la responsabilidad del heredero por las deudas y cargas de la herencia, a los bienes que integran el activo de la sucesión.

Esta forma de aceptación, permite al heredero aceptar la herencia pero no responder de las cargas y deudas de la herencia, más que hasta donde alcance el activo de la misma para cubrirlas, además desaparece por la aceptación la situación de herencia yacente, y su diferencia fundamental respecto de la aceptación pura y simple estriba en que la responsabilidad queda limitada exclusivamente a lo que constituye el activo económico de la herencia, mientras que la aceptación pura y simple se responde en forma ilimitada.

Los efectos jurídicos del beneficio de inventario son los siguientes:

- Limita la responsabilidad del heredero, comprendiendo dicha limitación tanto las deudas contraídas por el causante como las cargas hereditarias.
- El adquirente de la herencia sigue teniendo la misma cualidad de sucesor del causante en todas sus obligaciones y derechos.
- No se opera una confusión de las relaciones jurídicas entre el patrimonio del causante y el heredero, o sea que el beneficio opera una verdadera separación de patrimonios.

El beneficio de inventario se vuelve la regla general, en vez de ser la excepción como lo consignaba el Código derogado. Los casos de la no aceptación de la herencia se reducen con este precepto. Se formarán dos patrimonios separados: el del causante y el propio del causahabiente. No se confunden en daño del heredero, pues, las deudas de la herencia se pagarán sólo con los bienes de la misma, y algo más, el heredero conserva cualquier acción que tenga contra el caudal del causante.

Si la aceptación de la herencia, según el Código del 33, sin hacer uso del beneficio de inventario, obligaba al heredero a cubrir las deudas de la herencia aun con sus propios bienes, una vez que se hace declaración en contrario en la reforma que se adopta, nada impide que el heredero, por honor o por respeto al nombre del difunto, tome a su cargo el pago de los créditos, si no alcanza el activo de la mortual, pero ya no como obligación legal. Esta modificación apareja la supresión de la parte que se refiere a la aceptación de la herencia con beneficio de inventario. La declaración del Código alemán de que la herencia no puede perjudicar al heredero, fue seguida por los Códigos de Brasil, Perú y México, que suprimieron el llamado beneficio de inventario.

2.10.3 Plazo de la aceptación de la herencia

El término de la aceptación de la herencia está determinado por la ley, que confiere al adquirente un plazo, para que realice su manifestación de voluntad respecto de si acepta o renuncia a la herencia.

El Código Civil guatemalteco señala en el Artículo 1031 el término para aceptar la herencia es de seis meses para el heredero que se encuentra en el territorio nacional y de un año para el heredero que se encuentra en el extranjero. Existe un caso que podría decirse que es de carácter excepcional en el cual el término antes indicado se abrevia y se produce cuando la persona interesada que el heredero declare si acepta o no la herencia (podría ser un acreedor del causante), y pasados nueve días de la apertura de la herencia el interesado solicita al juez competente la fijación de un plazo que no exceda de treinta días para que el adquirente haga declaración aceptándola o renunciándola, en caso de que haya silencio o que no se pronuncie al respecto el heredero, se tendrá como si hubiere aceptado la herencia.

Regulación en el Código Civil guatemalteco

La aceptación de la herencia se encuentra regulada en el capítulo VI, Título II del libro III del Código Civil, de los Artículos 1026 al 1040 del Código Civil.

Nuestra legislación regula como formas de aceptación tanto la tácita como la expresa. Y de lo establecido en el Artículo 920 del Código Civil se infiere que la aceptación de la herencia se hace siempre y como norma genérica bajo el beneficio de inventario, ya que el Artículo citado establece que:

"El heredero solo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta."

El Código Civil acepta el principio de que la transmisibilidad de la herencia se opera sin que sea necesaria la aceptación expresa del heredero, pero como la aceptación de éste es voluntaria, bien puede renunciar a la herencia y en tal supuesto desaparece la presunción de aceptación.

2.11 La renuncia de la herencia

2.11.1 Definición de renuncia a la herencia

Por la renuncia a la herencia, o repudiación de la misma, el heredero pierde la posibilidad de adquirir los derechos comprendidos en ella, quedando también desligado de toda carga o gravamen inherente a la herencia. Al no aceptar la herencia el llamado, entran en juego otras instituciones del derecho sucesorio que tienden a rellenar ese vacío, esa falta de titularidad, bien mediante otros llamamientos sucesivos previstos por el testador, si se trata de sucesión testamentaria, bien mediante el juego del derecho de acrecer correspondiente a otros coherederos o, en último término, por los llamamientos a la sucesión intestada.

Para Federico Puig Peña, la renuncia de la herencia... "Es aquella declaración de voluntad que hace la persona beneficiada con una manda, en cuya virtud expresa su intención de no querer gozar de la condición de legatario".¹³

¹³ Puig Peña, Federico. **Diccionario jurídico**. Pág. 581.

2.11.2 Efectos de la renuncia de la herencia

La renuncia de la herencia es un acto enteramente voluntario y libre, que parece expresar indeterminación inicial acerca del sucesor; pues, si no acepta ni renuncia se prolonga la indecisión hasta la prescripción del derecho sucesorio.

2.11.3 Regulación legal de la renuncia de la herencia

De conformidad con el Código Civil, en su Artículo 1033, se establece que: "Pueden renunciar a la herencia y legados los que tengan la libre disposición de sus bienes."

El Artículo 1034 del Código Civil establece que el término para renunciar la herencia es el mismo que el de la aceptación. Es decir, hay 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 anterior sin que hayan renunciado los que tenían derecho a ella, se declarará vacante, de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil.

La renuncia de la herencia debe ser expresa y hacerse por escrito ante el Juez o por medio de escritura pública.

Por su parte el Artículo 1037 del Código Civil regula: "El que es llamado a una misma herencia por testamento o intestado, si renuncia la una se entiende que renuncia a las dos".

Finalmente, si el heredero renuncia a la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos, siempre que sus créditos fueren anteriores a la renuncia, pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél. En este caso, el que deba entrar a la posesión de la herencia por la renuncia del heredero, puede oponerse a que la acepten

los acreedores pagando a éstos los créditos que tengan contra el que renuncia, conforme los Artículos 1039 y 1040 del Código Civil.

2.12 Los legados

2.12.1 Definición de legados

Al estudiar la diferencia entre la sucesión mortis causa a título universal y a título particular, vimos que mientras en la primera se sucede en el conjunto de relaciones jurídicas transmisibles de que era titular el de cuius, o en parte alícuota de las mismas, tanto en el activo como en el pasivo, sin determinación concreta de bienes o derechos, en cambio en la segunda se sucede en bienes o derechos concretos o determinados, sin responsabilidad por las deudas hereditarias, salvo que se haya impuesto como carga, y aún entonces con el límite de los bienes recibidos, a diferencia del sucesor universal que responde ilimitado, salvo a su vez la limitación resultante del beneficio de inventario.

De conformidad con el Artículo 919 del Código Civil... "La asignación a título universal se llama herencia, la asignación a título particular se llama legado. El título es universal, cuando se sucede al causante en todos sus bienes y obligaciones transmisibles, a excepción de los legados. El título es particular cuando se sucede en uno o más bienes determinados."

Por su parte el Artículo 921 del Código Civil señala claramente que: "Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos".

Joaquín Escriche define el legado como: "Ciertas especies de donaciones que se hacen en testamento o en otro acto de última voluntad, que consiste en el acto o disposición que se lega de alguna cosa".¹⁴

Jiménez Sócrates, al referirse a los legados, expone: "Disposición testamentaria, a manera de donación, por la cual un testador, en un acto de última voluntad, concede la propiedad de una cosa, o cualquier otro derecho, real o de crédito a una persona o la libera de una deuda, sin instituir la heredera".¹⁵

El Código Civil Guatemalteco, en su Artículo 1002 establece que: "El testador puede disponer de una cosa, o de una cantidad, o del todo o parte de sus bienes a título de legado, en favor de una o más personas individuales o jurídicas"

2.12.2 Naturaleza jurídica de los legados

Se puntualiza en la mayoría de la doctrina el darle al legado un título lucrativo, no importando que al legatario se le impongan cargas o gravámenes. El legado es también una disposición, con la que se da una cosa y que constituye una disminución de la masa hereditaria que ha de recibir el heredero, constituyendo en última instancia parte de la liberalidad patrimonial en favor del legatario.

2.12.3 Clasificación de los legados

El Código Civil, clasifica los legados de la siguiente manera:

¹⁴ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Pág. 1137.

¹⁵ Sócrates Jiménez, Santiago Tiana. **Derecho de sucesión**. Pág. 203.

- Legados de créditos (Artículo 1007).
- Legados remuneratorios (Artículo 1008).
- Legados de pensiones o renta vitalicia (Artículo 1011).
- Legados de cosa en especie (Artículo 1005).
- Legados de cosas indeterminada (Artículo 1006).

2.12.4 Aceptación, revocación y renuncia de los legados

De conformidad con el Código Civil acepta la herencia expresamente el heredero, manifestándolo al juez o pidiendo la posesión de los bienes dados en legado; y tácitamente entrando en posesión de los bienes legados o practicando otros actos para los cuales no tendría derecho sin ser legatario (Artículos 1027 y 1028).

Pueden renunciar a los legados los que tengan libre disposición de sus bienes; debiendo ser dicha renuncia expresa y por escrito ante el Juez o por medio de escritura pública (Artículos 1033 y 1034 del Código Civil).

2.13 La donación por causa de muerte

2.13.1 Definición de donación por causa de muerte

La donación por causa de muerte constituye una sustracción que hace el donante en

vida, de uno o más bienes determinados de la herencia, con carácter esencialmente revocable e instituida ya sea en el propio testamento o un instrumento jurídico independiente, el cual surtirá efectos jurídicos al momento del fallecimiento del donante.

La donación por causa de muerte es aquella que se hace en consideración de la muerte del donante, es decir, surte sus efectos jurídicos a partir del fallecimiento de aquél.

Este tipo de donación surgió en el Derecho Romano, a través de la "mortis causa donatio", que consistía en las donaciones que se hacían al prójimo ante el temor inminente de un peligro de muerte o para el caso de la muerte, tornándose en revocables en caso de premorencia del donatario o si el donante se libraba del peligro al que la eficacia de la donación había estado subordinada, por ejemplo de una enfermedad grave o bien por la propia voluntad del donante, si es que no había renunciado a ejercitar dicha voluntad.

Podemos decir que la donación mortis causa es aquella que se hace para después del fallecimiento del donador y es revocable mientras éste viva.

Guillermo Cabanellas define la donación por causa de muerte como: "Aquella que debe ser eficaz luego de la muerte del donante, debiendo reunir los requisitos del testamento".¹⁶

2.13.2 Características de la donación mortis causa

Es un acto unilateral: Basta con la voluntad del donante de realizar una liberalidad patrimonial a favor del donatario.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Pág. 793.

Es mortis causa: Puesto que produce sus efectos jurídicos después del fallecimiento del donante.

Es un acto jurídico de última voluntad: Ya que prevalece la voluntad que tenía el donante al momento de morir.

Es un acto solemne: Porque para su validez debe llenar las solemnidades esenciales requeridas por la ley, y en consecuencia debe otorgarse en escritura pública y cumplirse con las formalidades establecidas para los testamentos.

Es revocable: Porque el donante mientras viva puede revocarla o dejarla sin efecto a su voluntad.

No confiere derechos actuales: Puesto que solo surte sus efectos al fallecimiento del donante.

2.13.3 Elementos de la donación mortis causa

Personales: Son las personas que intervienen en la donación. En ese sentido la persona que transfiere el dominio de una cosa se denomina "donante" y la persona beneficiada por esa transferencia de dominio al fallecimiento del donante recibe el nombre de "donatario".

Reales: Está constituido por los derechos o bienes transmisibles que deben de ser concretos y determinados.

Formales: Para la existencia jurídica de la donación por causa de muerte debe otorgarse mediante escritura pública y cumpliendo las formalidades de los testamentos. En ese orden de ideas, el Artículo 43 del Código de Notario indica que "Las escrituras de donación por causa de muerte contendrán las mismas formalidades que el testamento.

2.13.4 Regulación legal

El Código Civil en su Artículo 943 establece que: "Las donaciones por causa de muerte se rigen por las mismas disposiciones de los testamentos sobre legados".

Por su parte el Artículo 983 del Código Civil establece que: "Las donaciones por causa de muerte hechas con anterioridad al testamento caducarán salvo disposición en contrario del testador".

2.14 El albaceazgo

2.14.1 Definición de albacea

Las disposiciones testamentarias pueden ser cumplidas directamente, por los herederos, pero éstos pueden faltar o, por diversas causas, puede el testador desear que no sean los herederos los encargados de velar directamente por el cumplimiento del testamento. En todo caso el testador puede nombrar una o más personas llamadas "albaceas" (de las palabras árabes al wací, ejecutor) o testamentarios, a los que confía la ejecución de sus disposiciones.

El Código Civil en su Artículo 1041 define al albacea como: "La persona a quien el testador encarga el cumplimiento de su voluntad, o sea, la voluntad expresada en el testamento".

2.14.2 Clasificación del albaceazgo

El albacea puede ser:

- Testamentario: Cuando deviene su nombramiento del testamento.
- Judicial: cuando es nombrado por el juez, solo en los casos de renuncia, remoción, o falta del que estaba nombrado en el testamento, cuando así lo pidieren los herederos instituidos, conforme los Artículos 1042 y 1043 del Código Civil.

2.14.3 Requisitos para ser albacea

Dispone el Código Civil que para ser albacea se necesita haber cumplido dieciocho años de edad, tener capacidad civil para administrar bienes, no ser incapaz de adquirir bienes a título de herencia, y no estar en actual servicio de funciones judiciales o el Ministerio Público, salvo que se trate de sucesiones de parientes, conforme el Artículo 1048 del Código Civil.

2.14.4 Facultades y atribuciones del albacea

Conforme el Código Civil, en su Artículo 1050, las facultades y atribuciones de los albaceas, además de las que designe el testador, son las siguientes:

- Disponer y pagar los funerales del testador, con arreglo lo ordenado por éste, y en defecto de tal disposición, según las costumbres del lugar y las posibilidades de la herencia.
- Hacer las gestiones necesarias para la inmediata seguridad de los bienes.
- Hacer el inventario, con intervención de los herederos, y cuando no los haya, con la de los interesados en los bien.
- Pagar las deudas y legados.
- Administrar los bienes, hasta que los herederos tomen posesión de ellos.

El cargo es personal y no puede transmitirse ni substituirse por quien lo ejerce, sin embargo, pasan a sus herederos sus responsabilidades civiles en que hubiere incurrido conforme el Artículo 1055 del Código Civil.

2.14.5 Plazo del albaceazgo

El testador conforme el Artículo 1058 del Código Civil, puede fijar el plazo del albaceazgo, si no lo hiciere, deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones.

2.15 La sucesión intestada

2.15.1 Fundamento

Los Códigos de origen latino dan preferencia a la sucesión testamentaria, tratándola en primer lugar, y dejan en segundo la sucesión intestada, o sea aquella que, a falta de voluntad de la persona expresada en testamento, ocurre cuando son llamados a heredar los parientes que dispone la ley, en el orden establecido por ella, siendo este el criterio que sigue nuestro Código Civil.

La falta de disposición testamentaria no significa solamente la inexistencia de testamento. Puede haber sucesión intestada por falta de testamento, porque en el testamento no se dispuso de todos los bienes o se omitió la institución de heredero, o porque el testamento sea nulo o ineficaz, parcial o totalmente.

La antigua doctrina considero que el fundamento de la sucesión intestada radica en la presunción contenida en la ley, de expresión de última voluntad de la persona que no otorgó testamento, o que habiéndolo otorgado resulta nulo o ineficaz. Se decía que esa presunción era la resultante de considerar que la persona había tácitamente testado. La doctrina moderna se inclina por considerar que el fundamento de la sucesión intestada radica en el reconocimiento de la sucesión intestada radica en el reconocimiento de vínculos familiares, tomando en cuenta, subjetivamente, la relación entre el causante y sus parientes más cercanos.

2.15.2 Casos en que tiene lugar la sucesión intestada

La sucesión intestada procede cuando falta total o parcialmente una disposición testamentaria que regule el destino de todo o parte del patrimonio transmisible por el

causante.

El Código Civil establece los casos de procedencia en el Artículo 1068, siendo estos los siguientes:

- Cuando uno muere sin testamento.
- Cuando falta la condición puesta en la institución de heredero.
- Cuando el heredero instituido muere antes que el testador.
- Cuando el testador es incapaz de heredar o repudió la herencia.
- Cuando en el testamento no hay heredero universal instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados.
- Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.

En los casos de las literales b), c) y d) se deja a salvo el derecho de representación hereditaria, sustitución hereditaria y acrecentamiento, de conformidad con el Código Civil.

2.15.3 Orden de la sucesión intestada

De conformidad con el Artículo 1078 y 1079 del Código Civil, son llamados a la

sucesión intestada: En primer lugar los hijos, incluyendo a los adoptivos, y el cónyuge sobreviviente, quienes heredarán por partes iguales. En segundo lugar, a falta de descendencia sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge por iguales porciones. Y en tercer lugar, a falta de los llamados a suceder, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

2.15.4 La sucesión mixta

Esta tiene lugar cuando el causante a través de su testamento dispone de una parte de sus bienes, pero por cualquier razón no dispuso de la otra, consecuentemente respecto de ésta última tendrá que seguirse y abrirse la sucesión ab intestato.

El Código Civil en el segundo párrafo del Artículo 919 se refiere a este tipo de sucesión en los siguientes términos: "La sucesión puede ser en parte testada y en parte intestada".

Por su parte el Artículo 1037 regula los casos en que una persona es llamada a una sucesión testada y a la vez intestada, así: "El que es llamado a una misma herencia por testamento o intestado, si renuncia la una se entiende que renuncia a las dos".

En los incisos 3o. y 4o. del Artículo 1068 que se relaciona con los casos de procedencia de la sucesión intestada, señala que ésta tiene lugar, cuando en el testamento no hay heredero instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados, o bien cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o alguno de sus bienes. En ambos casos el proceso sucesorio intestado solo procede respecto de los bienes de que no dispuso el testador.

Finalmente, el Artículo 1075 del Código Civil indica que: "En caso de ser la sucesión parte intestada y parte testamentaria, se procederá previamente a la liquidación, a fin de

pagar el pasivo de la herencia, y en seguida se partirán separadamente los bienes intestados y los testamentarios, respetando siempre la voluntad del testador.

2.16 La herencia yacente

2.16.1 Definición de la herencia yacente

En el derecho romano el heredero extraneus no adquiere la herencia mientras no manifiesta su voluntad de aceptarla, y por tanto no coinciden la delación y la adquisición, dando lugar a un período intermedio, durante el cual se decía que la herencia estaba yacente (*hereditas iacet*). Este período intermedio no es concebible en aquellos sistemas en que coinciden la delación y adquisición hereditaria, como acontecía en el propio Derecho Romano con los herederos *sui et necessarii* y como acontece en el Derecho Germánico. Como este período en que todavía no se ha producido la adquisición hereditaria puede prolongarse por diversas causas, es necesario nombrar un administrador de los bienes hereditarios, que provea a su conservación. De aquí el interés que ofrece esta situación de yacencia hereditaria, puesto que implica la necesidad de organizar una administración de la herencia.

2.17 La herencia vacante

2.17.1 Definición de herencia vacante

Es interesante hacer mención que nuestro Código Civil no tiene ningún epígrafe que se refiera a la herencia vacante y solo se refiere a ella en dos Artículos: el 1031 y 1074. En el primero se establece que el término para aceptar la herencia es 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. Arreglándose a las prescripciones del Código Procesal Civil y Mercantil. Por su parte el Artículo 1074 del Código Civil establece que son llamados a la sucesión intestada según las reglas que más adelante se determinan, los parientes del difunto, y a falta de estos, El Estado de Guatemala y las Universidades de Guatemala, por partes iguales.

Según Diego Espín Cánovas, herencia vacante es: "Dentro del sistema de nuestro Código Civil (refiriéndose al Código Español) basado en vínculos personales, derivados del parentesco o matrimonio con el causante, es llamado el Estado en suplencia de todo el círculo de personas ligadas al causante por dichos vínculos subjetivos."¹⁷

Dispone en efecto el Artículo 1074 del Código Civil que son llamados a la sucesión intestada según las reglas que más adelante se determinan, los parientes del difunto, y a falta de estos, El Estado de Guatemala y las Universidades de Guatemala, por partes iguales.

En cuanto a la calidad con la que el estado sucede en la herencia vacante, algunos consideran que el Estado en realidad no es heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra porque el adquiere los bienes de una persona fallecida precisamente en virtud de un título que supone que no hay herederos y en virtud de un derecho de soberanía que le permite adquirir bienes que se encuentran en su territorio para que impedir que un Estado extranjero pueda ejercer en el mismo un derecho de soberanía y apropiarse de bienes sin dueño conocido.

En cuanto a las Universidades como parte de la Herencia Vacante, debemos tener presente lo siguiente:

En el primer Código Civil contenido en el Decreto Gubernativo número 176 y vigente a partir del 15 de septiembre de 1877, se establecía en su Artículo 957: "No habiendo

¹⁷ Espín Canovas, Diego. **Derecho sucesorio**. Pág. 532.

parientes hasta el cuarto grado, la herencia ingresará a la Tesorería de las Facultades". Se refiere específicamente a la Universidad Nacional, o Universidad de San Carlos de Guatemala.

En el Código Civil de 1933, contenido en el Decreto legislativo 1932, en su Artículo 983 se establecía que: "Son llamados a la sucesión intestada, según las reglas que más adelante se determina, los parientes del difunto y a falta de éstos, el Estado".

De lo anterior se denota que es con la emisión del actual Código Civil se llama a las Universidades a la Herencia Vacante en forma conjunta con el Estado, constituyendo una innovación legislativa.

2.17.2 Procedimiento de la herencia vacante

- La denuncia de que una persona ha fallecido sin testamento y sin dejar parientes que dentro de la ley tengan derecho de sucederla, se hará ante el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, llegando los requisitos del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. En estos casos, el denunciante tiene derecho a una participación hereditaria sobre la cantidad líquida que ingrese al Fisco: 50% si el importe no excede de Q.1,000.00; 30% si es mayor de Q.1,000.00 y no excede de Q.5,000.00; 20 % si el importe es mayor de Q.5,000.00 y no pasa de Q,10,000.00; y 10% si el monto excede de Q.10,000.00. (Artículos 49, 52 y 53 del Decreto 431 del Congreso de la República, Ley de Herencias, Legados y Donaciones).
- Formulada la denuncia ante el juez competente, éste dispondrá las medidas de seguridad que juzgue conveniente y dispondrá la publicación de edictos por tres veces durante 30 días en el Diario Oficial y otro de mayor circulación, fijando un término para que se presenten los que pudieran tener interés en la mortual. Si se presentare algún

interesado alegando condición de heredero, su solicitud se tramitará en "cuerda separada" y si acredita su derecho se le entregará la posesión de la herencia.

- Se debe solicitar informes a los Registros de la Propiedad (tanto al Registro de la Zona Central ubicado en la ciudad capital, como al Segundo Registro, ubicado en Quetzaltenango), para determinar si el causante otorgó testamento o donación por causa de muerte (arto. 1193 Código Civil).
- Se debe enviar aviso al Registro de Procesos Sucesorios, acerca de la radicación de la sucesión vacante, de conformidad con el Decreto 73-75 del Congreso de la República, pues dicha dependencia de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia lleva un control de todos los procesos sucesorios que se radican en toda la República con el objeto de evitar la duplicidad de dichos procesos en relación con el mismo causante;
- Se debe celebrar la Junta de Herederos, en la que deberá comparecer el Procurador General de la Nación en representación del Estado de Guatemala (Artículo 252 Constitución Política de la República y Artículo 486 del Código Procesal Civil y Mercantil) y los Rectores de la Universidad de San Carlos de Guatemala y Universidades privadas existentes en el país.
- Debe darse audiencia a la Procuraduría General de la Nación, quien de conformidad con la ley es considerado parte en la sucesión vacante, hasta que no haya declaración de herederos y representará el derecho de los herederos ausentes (se refiere a las Universidades que no se han apersonado al proceso sucesorio).
- Cumplidos los trámites anteriores se debe dictar la resolución judicial final o el auto de declaratoria de herederos en donde se declare herederos al Estado de Guatemala y a las Universidades existentes en el país.

- Después de dictado el auto de declaratoria de herederos se debe proceder a la liquidación de la mortual, debiendo tener presente que por mandato constitucional las Universidades están exentas de toda clase de impuestos, arbitrios y contribuciones (arto. 88 constitucional).
- Una vez liquidada la mortual, se compulsarán avisos a los Registros de la Propiedad, para que se proceda a inscribir los bienes hereditarios a nombre del Estado y las Universidades.

2.18 La masa hereditaria y la partición de la herencia

2.18.1 Definición de masa hereditaria

La universalidad de los bienes sucesorios de la persona de quien se trate y que se integra no solo con los bienes que se encontraban en poder del causante en el instante de su muerte, sino algunos que entonces habían dejado de pertenecerle y otros que todavía no tenían en realidad, al menos en su espera patrimonial.

De conformidad con el Código Civil, 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.

La masa hereditaria debe formarla el partidor reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a tal herencia.

2.18.2 Definición de partición hereditaria

Cuando son más de uno los llamados a una sucesión, ninguno de los sucesores, mientras la partición se efectúa, tiene un derecho concreto sobre los bienes específicos de la herencia ya que no se sabe, en realidad, ni puede saberse, cuál de ellos le corresponderá en la adjudicación que se realice. Tan solo ostenta un derecho genérico sobre el patrimonio hereditario, considerado como una unidad más o menos circunstancial.

Para Federico Puig Peña, en un sentido amplio... "La partición expresa el acto en virtud del cual una cosa común se divide entre varias personas copropietarias de aquélla por cualquier título. Es la operación por la que se pone fin a una indivisión por la atribución de una parte entera de cada uno de los propietarios."¹⁸

Diego Espín Cánovas afirma que: "La comunidad hereditaria producida por la pluralidad de herederos cesa por la atribución a cada uno de ellos de bienes singulares o porciones indivisas de bienes concretos en la cuantía correspondiente a su propia cuota hereditaria, requiriendo para llevarse a cabo de diversas operaciones previas que tienden a determinar exactamente cual es el caudal partible."¹⁹

El efecto esencial de la partición estriba en que antes de realizarla los coherederos tienen tan sólo la titularidad de una cuota abstracta de la herencia, la cual puede ser objeto de actos dispositivos, pero carecen de una titularidad sobre cada uno de los bienes concretos, de la misma, respecto a los cuales carecen por tanto de facultades dispositivas.

Entonces, la partición hereditaria es: el derecho que los herederos, sus acreedores y todos los que posean en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, tiene para pedir la división de los bienes dejados por el causante. Por la partición hereditaria se pone término a la indivisión sucesoria, con el objeto de distribuir los bienes hereditarios entre los

¹⁸ Puig Peña, Federico. **Diccionario jurídico**. Pág. 21.

¹⁹ Espín Cánovas, Diego. **Derecho sucesorio**. Pág. 134.

coherederos y legatarios, dando a cada uno la parte que le corresponde, de acuerdo a la voluntad del causante o de las expresas disposiciones legales.

2.18.3 Reglas jurídicas de la partición

- Cualquier coheredero que tenga la libre disposición de sus bienes puede pedir, en cualquier tiempo, la partición de la herencia, no pudiendo obligársele a permanecer indiviso o pro indiviso en los bienes hereditarios ni aún por orden expresa del testador; (Artículos 1087 y 1088 Código Civil).
- En la práctica la partición de la herencia se puede efectuar desde el momento en que se hace la declaratoria de herederos legítimos o se reconoce la legitimidad del testamento, momento en que surgirá la copropiedad, lo que hace imperativo que una vez pagado el impuesto hereditario se pueda proceder a la partición.
- Cuando los herederos son mayores de edad y no hay ausentes o incapaces, puede procederse a la partición de la herencia extrajudicialmente; (Artículo 1102 del Código Civil).
- Los herederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos percibidos de los bienes hereditarios, así como los gastos útiles y necesarios y los daños causados a los mismos por malicia o negligencia; (Artículo 1103 del Código Civil).
- La partición legalmente hecha, confiere a los coherederos la propiedad exclusiva sobre los bienes que le hayan sido adjudicados; (Artículo 1108 del Código Civil).

2.18.4 Procedimiento para la partición hereditaria

Una vez surge el derecho de copropiedad en la masa hereditaria, en virtud de la sucesión hereditaria (ya sea esta testamentaria o intestada, o ambas a la vez), los coherederos pueden mantenerse pro indivisos en sus derechos hereditarios por la voluntad unánime de todos los que integran la copropiedad, o proceder a la partición hereditaria, ya sea en forma extrajudicial o judicial.

La partición hereditaria o división de la cosa común como también se le conoce en forma extrajudicial puede llevarse a cabo en documento privado (si los bienes no deben inscribirse en el Registro de la Propiedad) o en escritura pública si la cosa a dividirse estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad u otro Registro público, por lo que el Notario procederá a autorizar la escritura pública de partición hereditaria, en la cual deberá consignar en el caso de los inmuebles las medidas y colindancias de las fracciones o los inmuebles que se adjudicarán a cada uno de los herederos, procediendo a entregar a cada uno de ellos una hijuela, o testimonio de la escritura pública de adjudicación de bienes inmuebles, para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La partición hereditaria puede llevarse a cabo en forma judicial, en aquellos casos en que uno o varios de los coherederos acuden a un Juez de Primera Instancia Civil competente, iniciando para el efecto un juicio oral, mediante el cual solicitará el cese de la copropiedad de la masa hereditaria, a efecto de poder ejercer sobre la fracción que le ha sido asignada los derechos de propiedad que le son inherentes, de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil.

El juicio oral de división de la cosa común se inicia con una demanda que puede presentarse al órgano jurisdiccional competente en forma escrita o verbal, en éste último caso el Secretario del Juzgado levantará el acta judicial respectiva; debiendo cumplirse en dicha demanda con los requisitos contenidos en los Artículos 61,63,106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Presentada la demanda el juez procederá a calificarla, y si ésta reúne los requisitos legales la admitirá para su trámite.

Admitida para su trámite la demanda, se notificará a la parte demandada y se señalará día y hora para que tenga lugar la primera audiencia oral, la que deberá fijarse en plazo no menor de tres días a partir del emplazamiento del o de los demandados.

En la primera audiencia, el juez tratará de poner de acuerdo a las partes en lo relativo al nombramiento del Notario partidor, y si no se pusieran de acuerdo el juez lo nombrará; en esta misma audiencia, el juez tratará de que los coherederos fijen las bases de la partición. Posteriormente se notifica al notario notificador su nombramiento, para que lo acepte o no.

A continuación en la segunda audiencia, el Notario partidor podrá pedirle a los coherederos instrucciones y aclaraciones, e incluso que señalen la parte del inmueble que desean se les adjudique; si el Notario partidor encuentra oposición señala una segunda audiencia para que las partes le indiquen al Notario las indicaciones que no le quisieron dar en forma privada.

Con las instrucciones y aclaraciones de las partes, el Notario debe proceder a elaborar un proyecto de partición, que se someterá a discusión en una tercera audiencia, y si las partes lo aceptan o se ponen de acuerdo en dicha audiencia sobre la forma de realizar la partición, el juez dictará un auto aprobando el proyecto en que estuvieron de acuerdo las partes; si las partes no se ponen de acuerdo en relación al proyecto presentado por el Notario partidor, se dará una nueva audiencia dentro del plazo de cinco días de la última audiencia.

En esta cuarta y última audiencia si las partes llegarán a un acuerdo, el juez dictará auto aprobando la partición; y si por el contrario, no arribarán los coherederos a un

acuerdo, el juez dictará sentencia, en la que podrá: Aprobar el proyecto presentado por el Notario partidor; modificar el citado proyecto o en su caso ordenar la venta en subasta pública.

De conformidad con el Artículo 1086 del Código Civil, procede la suspensión de la partición, en virtud de convenio expreso de los interesados y por un plazo que no puede exceder de tres años.

2.18.5 Rescisión y nulidad de la partición

El Código Civil Guatemalteco establece que las particiones extrajudiciales solo pueden ser rescindidas en los casos en que lo pueden ser los contratos en general (Artículo 1118). En ese sentido el Artículo 1579 del mismo cuerpo legal señala que: "Los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial".

Si la partición fue hecha judicialmente sólo puede ser rescindida por saneamiento por evicción. (Artículo 1119 del Código Civil).

La partición hereditaria será anulable si se hubiere hecho con preterición de alguna persona que haya tenido título para heredar en el momento de abrir la sucesión; pero sólo en el caso que hubiere mediado dolo o mala fe por parte de sus coherederos. (Artículo 1121 del Código Civil)

La partición hereditaria será nula, si fuera hecha con un heredero falso, en cuanto tenga relación con el y en cuanto su personalidad perjudique a otros interesados. (Artículo 1122 del Código Civil).

2.19 El proceso sucesorio testado o intestado

2.19.1 Definición de proceso sucesorio

Para Hugo Alsina, el proceso sucesorio es: "El procedimiento por el cual se determina la calidad de heredero, se establecen los bienes que forman el activo de la herencia, se comprueban las deudas que constituyen su pasivo, y luego de procederse a su pago, se reparte el saldo entre los herederos de acuerdo con el testamento, o a falta de éste, e acuerdo con las disposiciones legales".²⁰

El Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se refiere al objeto del proceso sucesorio testamentario o intestado, señala que en este se trata de determinar:

- El fallecimiento o muerte presunta del causante.
- Los bienes relictos que forman la masa hereditaria.
- Las deudas que gravan la herencia.
- Los nombres de los herederos.
- El pago del impuesto hereditario.
- La partición de la herencia.

²⁰ Alsina, Hugo. **Tratado teórico-práctico de derecho civil y comercial**. Pág. 649.

2.19.2 Características del proceso sucesorio

- **Universalidad:** Ya que afecta la totalidad del patrimonio del causante; de tal manera que el juez tiene competencia para resolver todas las cuestiones que se susciten entre los herederos o entre éstos y terceros que se vinculen a la vocación hereditaria y a los bienes dejados por el causante.
- **Fuero de atracción:** Ya que constituye un proceso principal que atrae hacia sí, todas aquellas acciones relativas al mismo, por tener un carácter universal. Este fuero de atracción es de carácter imperativo y no puede dejarse sin efecto por la voluntad de las partes y opera mientras no se haga la partición de la herencia.
- **Estado de indivisión:** Ya que a través del proceso sucesorio se trata de poner fin a un estado de indivisión, en caso que exista más de un heredero.
- **Peculiaridad en la posesión de las partes:** La posición de demandante en el proceso sucesorio, es únicamente formal, a diferencia de lo que ocurre en el proceso contencioso que constituye un elemento esencial la dualidad de partes (parte actora y parte demandada).
- **Etapas definidas:** En el proceso sucesorio existen una serie de actos o etapas con una secuencia lógica, que va desde la radicación o promoción del proceso sucesorio hasta la inscripción de los derechos hereditarios en el Registro de la Propiedad y otras dependencias públicas de carácter administrativo.

2.19.3 Procedimiento del proceso sucesorio

El proceso sucesorio puede ser intestado o testamentario, pudiendo tramitarse en forma extrajudicial o judicial.

- En el caso del proceso sucesorio extrajudicial, una vez ocurrida la muerte del causante o la declaratoria de muerte presunta del mismo, los presuntos herederos pueden radicar el proceso sucesorio ante el Notario, quien para tal efecto deberá hacerlo constar en un acta de radicación. Para tal efecto, deberá acompañarse al Notario: Certificación de la partida de defunción del causante o la certificación del Registro Civil donde conste la declaratoria de su muerte presunta; certificación de la partida de matrimonio o unión de hecho, en su caso; testimonio del testamento debidamente razonado por el Registro General de la Propiedad (Artículo 1194 Código Civil); títulos de propiedad de los bienes pertenecientes al causante.
- Posteriormente al acta de radicación de la mortual y al pie de la misma, el Notario deberá dictar resolución notarial, teniendo por radicado el proceso sucesorio y por recibidas la documentación entregada por los presuntos herederos; convocará a una Junta de Herederos e interesados, señalando para el efecto día y hora; mandará hacer publicaciones de edictos citando a la Junta de Herederos, en el Diario Oficial, por tres veces dentro del término de quince días.
- El Notario debe a continuación recabar informes a los Registros de la Propiedad de la Zona Central y de Quetzaltenango, acerca de si el causante otorgó testamento o donación por causa de muerte.
- El Notario debe dar aviso al Registro de Procesos Sucesorios de la Corte Suprema de Justicia, dentro de 8 días de radicado el proceso sucesorio, con los datos relevantes

del mismo, de conformidad con el Decreto número 73-75 del Congreso de la República.

- Se debe practicar avalúo de los bienes relictos, procediendo a la inscripción del nuevo valor en la matrícula fiscal del causante.
- El día de la Junta de Herederos, en vista de las publicaciones efectuadas y la comparecencia de los interesados, el Notario hará constar la aceptación de la herencia por parte de los herederos y en el caso del cónyuge supérstite podrá hacer valer su derecho a gananciales.
- El notario debe proceder a faccionar el acta notarial de los bienes de la mortal, en la que los interesados declararán bajo juramento cuales son los bienes que forman parte de la mortal, comprometiéndose a hacer saber al Notario si con posterioridad llegarán a conocer de otros bienes que pertenezcan al mismo.
- Faccionado el inventario de la mortal, se remite el expediente extrajudicial a la Procuraduría General de la Nación, quien deberá rendir dictamen, y si éste fuere favorable se dicta auto de declaratoria de herederos²¹, en el cual se declaran

²¹ Es criterio del Registro de la Propiedad, que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 497 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Notario está obligado a compulsar testimonio de las partes conducentes del proceso sucesorio extrajudicial, con el objeto de presentarlo a los Registros correspondientes. El Notario deberá insertar en el testimonio que compulse, lo siguiente: A) Procesos Intestados: a) Auto declaratorio de herederos; y b) Liquidación fiscal. B) Procesos testamentarios: Se presentará: a) Lo consignado en los subliterales a) y b) que anteceden y b) Testimonio del testamento debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad. En ambos casos, deberá acompañarse en original la nota dirigida por las oficinas liquidadoras del Impuesto de Herencias Legados y Donaciones, al Registro General de la Propiedad.

También es criterio del Registro de la Propiedad, en cuanto a la ampliación del auto declaratoria de herederos: "El Registro procederá a efectuar las operaciones registrares que se soliciten, en virtud de ampliación del auto de declaratoria de herederos, dentro de los diez años de la declaratoria y siempre que conste que el auto original se emitió sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho." "Cuando por virtud del trámite de mortuales intestadas se llega a la inscripción de bienes, se hace sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho como lo ordena la ley; sin embargo, la persona a cuyo favor se hizo la inscripción, puede hipotecarlos o enajenarlos. En uso de ese derecho, la persona que tiene inscritos a su favor los bienes, los enajena o hipoteca, pero si al mismo tiempo, o con posterioridad a la inscripción de estas operaciones, aparece un nuevo heredero con igual o mejor derecho que el anterior y trata de inscribir ese derecho, si los bienes han sido enajenados, la operación se suspende porque el Registro debe respetar los derechos del tercero que adquirió de buena fe, y si trata de hipotecas, cabe la inscripción en el dominio, pero el o los

legalmente herederos ab intestato sin perjuicio de tercero con igual o mejor derecho²² o legítimo el testamento, y en consecuencia con derecho a sucederle en todos sus bienes, derechos y obligaciones. Dicho auto debe ser notificado a los herederos.

- La fase notarial del proceso sucesorio se encuentra regulada en los Artículos 455, 488 al 494 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Concluida la fase notarial, el Notario deberá presentar el expediente extrajudicial a la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, solicitando mediante un memorial se proceda a la liquidación del impuesto hereditario, de conformidad con la Ley de Herencias Legados y Donaciones. La Superintendencia de Administración Tributaria determinará el monto del impuesto hereditario mediante una liquidación fiscal que deberá ser aprobada por la Contraloría General de Cuentas. Una vez aprobada la liquidación los herederos cuentan con un plazo de diez días para efectuar el pago del impuesto hereditario, pues de lo contrario incurren en una multa del cien por ciento del citado impuesto y uno por ciento mensual de interés por recargo y mora, de conformidad con los Artículos 7, 36, 40, 41, 42, 43, 63 y 82 de la Ley del Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones contenida en el Decreto número 431 del Congreso de la República.
- Una vez liquidado el impuesto hereditario, si existiera copropiedad, puede procederse a la partición hereditaria, de conformidad con los Artículos 1085, 1087 y 1088 del Código Civil.

gravámenes constituidos por el heredero anterior, quedan vigentes. Si bien es cierto que la persona que obtuvo la inscripción de bienes a su favor, puede disponer de los mismos, existe la limitación del término de diez años, para que cualquier persona pueda pedir la ampliación o rectificación del auto de declaratoria de herederos, con igual o mejor derecho, pero las operaciones hechas en el Registro dentro de ese término, sólo pueden ser anuladas o dejadas sin valor por mandato judicial.

²² La Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 1 de febrero de 1974, determinó que: "Por ministerio de la ley la venta derechos hereditarios no perjudica a terceros de igual o mejor derecho".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 28 de Agosto de 1975, determinó que: "Los herederos como sucesores del causante, no pueden ser considerados como terceros para los efectos de la facción final del Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil".

- El Notario deberá compulsar testimonio de las partes conducentes del proceso sucesorio, para su inscripción en el Registro de la Propiedad, debiendo dar aviso a la matrícula fiscal para los efectos del pago del impuesto inmobiliario, de conformidad con el Artículo 494 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Una vez concluido el proceso sucesorio debe remitirse el expediente al Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, conforme el Artículo 497 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.20 Criterio acerca de la preferencia entre la sucesión ab intestato y testamentaria

Con respecto a la preferencia entre la sucesión ab intestato y testamentaria, siendo que el derecho hereditario y derecho de familia están íntimamente ligados con el patrimonio, debemos considerar que todo ser humano que posea bienes propios, debe disponer de los mismos para después de su muerte -sin que esto constituya ningún menoscabo a la sucesión legítima o intestada- es decir que, creemos, que el autor de la herencia, debe disponer de sus bienes, para así evitar los problemas que se causan, cuando existe una sucesión intestada o legítima, por las ambiciones que suelen crearse, cuando uno o varios de los herederos ab intestato, desean apropiarse de la masa hereditaria, tratando de engañar por diversos medios a las demás personas que tienen derecho a la herencia. Por otra parte, consideramos que, existiendo un testamento, el testador, al ordenar la elaboración, él mismo, previamente, ha pensado qué persona o personas desea que sean los herederos de sus bienes, evitando con la facción de su testamento, las contradicciones que suelen haber en la sucesión intestada; en resumen, pensamos que la forma más aceptable de la sucesión por causa de muerte es la testamentaria, porque de esta manera, se cumplen las disposiciones de última voluntad del de cuius.

La prerrogativa más inminente de la propiedad, es el derecho de transmitirla según nos plazca y a título gratuito. Todos desean ejercer benevolencia hacia aquellos que son privilegiados en su afección y amor; a nadie es extraño este noble orgullo que inspira el imperio que los hombres han querido tener en sus propiedades, y a la disposición de éstas a pesar de su ausencia definitiva. Es por ello que, a continuación, se trata un capítulo dedicado exclusivamente al testamento y sus modalidades.

CAPÍTULO III

3. El testamento

3.1 Definición de testamento

En el derecho romano, Ulpiano define el testamento como: la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solamente para hacerla válida después de nuestra muerte.

Diego Espin Canovas por su parte la define así: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos."

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

Calixto Valverde y Valverde lo define como: "El acto personalísimo, solemne, revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

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

En la legislación civil guatemalteca inicialmente en el Código Civil de 1877, contenido en el Decreto número 175 define el testamento en su artículo 766, así: "Por el testamento dispone una persona de sus bienes, acciones y derechos para cuando haya muerto". Y en

el Código Civil de 1933, contenido en el Decreto número 1932, se define en su artículo 836 el testamento como: "El acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes para después de su muerte."

3.2 Características del testamento

3.2.1. Es un negocio jurídico unilateral

Que tiene como elemento esencial una declaración de voluntad, sujeta a un acto o negocio jurídico sujeta a todas las reglas generales concernientes a las manifestaciones de voluntad con efectos jurídico y que, ante todo y sobre todo, exige y presupone una voluntad expresada en forma suficientemente inteligible.

3.2.2. Es un acto solemne

Ya que únicamente produce efectos jurídicos cuando está realizado en la forma prescrita de modo inexcusable por el legislador. En ese orden de ideas, el Código Civil establece que: "El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez."

3.2.3. Es un acto revocable

Esta expresión constituye un principio casi constitucional del orden sucesorio: "Ambulatoria est voluntas hominis usque ad supremum vitae exitum", que quiere decir "hasta el momento de la muerte, el hombre tiene plena potestad decisoria sobre la ordenación de su patrimonio para después de existir y no hay poder que pueda destruirla

o aminorarla." ²³

3.2.4 Es un acto personalísimo

El testamento tiene una condición personalísima de su participación de todos aquellos que intervienen en él, principalmente, como es natural, del propio testador, el cual no tiene potestad para delegar en un tercero, ni para ratificar declaraciones hechas en su nombre. El Código Civil establece en su artículo 1688 que: "No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones".

3.3 Incapacidades para testar

De conformidad con el artículo 945 del Código Civil, constituyen incapacidades para testar:

- El que se halle bajo estado de interdicción.
- El sordomudo y el que hubiere perdido el uso de la palabra, cuando no pueda darse a entender por escrito.
- El que no goce de sus facultades intelectuales y volitivas, por cualquier causa al momento de testar.

²³ En sentencia de fecha 31 de enero de 1975, la Corte Suprema de Justicia determinó que "No infringe la ley el tribunal que mantiene la validez de una escritura pública de revocatoria de testamento, si la misma reúne los requisitos que exige el Código de Notariado".

3.4 Incapacidades para suceder por testamento

Están reguladas en el artículo 926 del Código Civil, mismo que establece:

"Son incapaces para suceder por testamento:

- a) Los ministros de cultos, a menos que sean parientes;
- b) Los médicos y cirujanos que han asistido al testador en su última enfermedad, si falleciera en ésta, salvo que sean parientes;
- c) El notario autorizante del testamento y sus parientes y los testigos instrumentales que participaron en dicho acto;
- d) El tutor y protutor del testador y sus parientes, si no han aprobado las cuentas de su tutela, salvo que sean parientes del testador;
- e) Las instituciones extranjeras, cualquiera sea su fin."

3.5 Clasificación del testamento

En este apartado se realizará un estudio jurídico de las diversas clases de testamento, contempladas en la doctrina y Código Civil Guatemalteco.

3.5.1 Clasificación doctrinaria

Desde el punto de vista doctrinal son muy variadas las clasificaciones que se han hecho de los testamentos, predominando fundamentalmente tres tipos:

- Testamentos públicos
- Testamentos privados
- Testamentos mixtos

3.5.1.1 Testamento publico

Es aquel en el que se hace indispensable para su otorgamiento la presencia y autorización de un funcionario, que puede ser un Notario -que constituye el principio general aplicable-, un juez o aquellos que establece específicamente la ley, siendo, además, necesaria la presencia o intervención de testigos con la idoneidad y en el número que las propias normas determinan. Dentro de los testamentos públicos están comprendidos: el testamento abierto (ordinario, del ciego y del sordo); testamento militar, testamento marítimo, testamento del preso, testamento en lugar incomunicado y testamento en el extranjero.

3.5.1.2 Testamento privado

Es aquel en el que únicamente toma parte el testador y lo otorga escribiéndolo de su puño y letra, debiendo llenar igualmente una serie de requisitos posteriores a su

otorgamiento, para su validez. Dentro de este tipo de testamentos se incluye al testamento ológrafo.

3.5.1.3 Testamento mixto

Se define como: el que el testador privadamente dispone de su patrimonio, pero es necesario que la existencia del testamento se haga constar notarialmente con la presencia de testigos. Dentro de esta modalidad testamentaria se comprende al testamento cerrado (ordinario, del mudo que le y escribe).

3.5.2. Clasificación legal

De conformidad con el Código Civil, en cuanto a su forma, los testamentos, pueden ser comunes y especiales. Son comunes: el testamento abierto y el testamento cerrado y son especiales: los testamentos que se otorguen en los casos y condiciones que se expresen en el Código Civil.

3.5.2.1 Testamento común abierto

3.5.2.1.1 Definición

Federico Puig Peña, define el testamento abierto como: "Aquel en que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone".²⁴

²⁴ Puig Peña, Federico. **Diccionario jurídico**. Pág. 217.

Diego Espín Cánovas define el testamento abierto como: "Aquel otorgado ante Notario y tres testigos, en el que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de dichas personas, que quedan enteradas de lo que en él se dispone".²⁵

3.5.2.1.2 Solemnidades del testamento abierto

De conformidad con el Código Civil, en su artículo 955 se establece que: "El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez".

La manifestación de la voluntad del testador en presencia del Notario y de los testigos, con el consiguiente conocimiento por parte de éstos de sus disposiciones, implica un ambiente de publicidad forzosa, que supone un proceso de formación del acto testamentario en tres fases: Una fase preparatoria en la que el testador expone su voluntad al Notario, ya sea en forma verbal o escrita; una fase material en la que el Notario reduce a escrito lo manifestado por el testador, de acuerdo a sus instrucciones; y, finalmente una fase de otorgamiento en la que se procede a la lectura del testamento, debiendo ser dicha lectura completa, en voz alta, por el propio testador o el Notario autorizante a su solicitud. Una vez leído el testamento el testador manifestará su conformidad, procediendo a la suscripción del testamento ante el Notario autorizante y los testigos instrumentales, en un solo acto.

3.5.2.2 Testamento común cerrado

3.5.2.2.1 Definición

Es aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, manifiesta, en presencia del

²⁵ Espín Cánovas, Diego. **Derecho sucesorio**. Pág. 242.

Notario y los testigos que han de autenticar el acto, que aquélla se halla contenida en el pliego cerrado y sellado que al efecto presenta (Artículo 959 del Código Civil Guatemalteco).

Para Guillermo Cabanellas, "Es el escrito por el testador, o por otra persona en su nombre, y que, bajo cubierta cerrada y sellada, que no puede abrirse sin romperse, es autorizado en el sobrescrito por el Notario y los testigos en forma legal".²⁶

3.5.2.2.2 Solemnidades

Esta modalidad testamentaria por su propia naturaleza mixta, comprende en su otorgamiento dos fases o etapas, una, eminentemente privada, y otra pública.

La fase privada, es la etapa propia de su otorgamiento, constituida por la actividad del testador que buscando la secretividad de sus disposiciones, se apoya en la facultad que le otorga la ley para el efecto, y así facciona personalmente su testamento escribiendo por sí mismo su voluntad postrera; solicita su escritura a tercera persona firmándola al final; o que el tercero lo faccione escribiéndolo en su integridad y firmando al final por el testador. Luego el otorgante introduce el papel contenido en el testamento en un sobre, el cual presenta al Notario y testigos intervinientes pero sin revelar su contenido para que den fe de su autenticidad y en especial de la legitimidad de su cierre en su presencia.

La fase pública, es eminentemente notarial, y consiste en la dación de fe que realiza el notario, a requerimiento del testador acerca de los siguientes extremos que cobran realidad mediante su intervención:

- La capacidad civil del testador.

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 391.

- La capacidad volitiva del otorgante. La manifestación expresa y categórica del mismo, que hace el testador al Notario, en presencia de dos testigos, sobre que el contenido del sobre que se le presenta es su testamento.
- De que a requerimiento del otorgante y sin revelar el contenido del sobre, se procede a su cierre consignando la forma y circunstancia de tal operación, concluyendo la actividad, haciendo constar el nombre de la persona en que quedó el testamento depositado. Todo lo anterior debe quedar consignado por el Notario en el acta notarial que autorice en la cubierta del sobre donde fue introducido el testamento cerrado.
- Cumplido con esta fase, el Notario procede A TRANSCRIBIR EN EL PROTOCOLO el acta notarial de otorgamiento del testamento cerrado, que autorizó en la cubierta del mismo, cumpliéndose con las formalidades contempladas en el artículo 959 del Código Civil.

3.5.3 Testamentos especiales

Ha sido siempre un punto de vista mantenido por los legisladores el de consignar, junto a las formas ordinarias o comunes de testar, otras singulares o excepcionales que implican modalidades especiales en orden a las que generalmente se exigen para la manifestación ordinaria de la última voluntad.

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 954 del Código Civil, son testamentos especiales los que se otorguen en los casos y condiciones que expresa el Capítulo II del Título II del Libro III del Código Civil, relativo a la forma de los testamentos.

Dentro de las características de estos testamentos encontramos:

- Se obvia en su otorgamiento el cumplimiento de ciertas formalidades legales que no lo invalidan.
- Se debe otorgar ante alguna autoridad competente, dependiendo la causa especial de su otorgamiento.
- En su otorgamiento están presentes el testador, la autoridad y dos testigos que sepan leer y escribir, quienes darán fe de que lo expuesto es la última voluntad del testador.
- Los testamentos especiales son válidos si el testador muere durante la situación a que se refieren las normas legales para cada caso o dentro de los noventa días posteriores a la cesación de ella.
- No es necesaria la intervención del Notario debido a las circunstancias extraordinarias en que se otorgan.

3.5.3.1 Enumeración legal de los testamentos especiales

3.5.3.1.1 Testamento marítimo

El Código Civil regula el testamento que pueden otorgar los que vayan a bordo de un viaje marítimo. Si se tratare de buque de guerra se otorgará ante el contador o el que ejerza sus funciones, con el visto bueno del comandante del buque; en los buques mercantes se otorgará ante el capitán o el que haga sus veces. En ambos casos en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir que se elegirán dentro de los pasajeros.

3.5.3.1.2 Testamento en lugar incomunicado

Este testamento es aquella manifestación de última voluntad que una persona que se encuentra en un lugar afectado por una epidemia hace en presencia del juez de paz local y dos testigos que sepan leer y escribir.

3.5.3.1.3 Testamento del preso

Este testamento es aquella manifestación de última voluntad que una persona que se encuentra en un privada de su libertad y cumpliendo una pena privativa de libertad, ante el jefe de la Prisión y en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y que no sean inhábiles por otra causa.

3.5.3.1.4 Testamento militar

Este testamento se funda en la situación de peligro que encierra para los militares el encontrarse en tiempo de guerra y en campaña, requisitos precisos para poder hacer uso de este testamento, que se permite no solo a los militares, a los rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército o que sigan a éste.

Este testamento podrá otorgarse ante el oficial bajo cuyo mando se encuentre el testador; ante el facultativo que lo asista (si estuviere enfermo o herido); o ante un oficial de cualquier categoría, aunque sea subalterno. El testamento debe otorgarse en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir, quienes pueden firmar incluso a ruego del testador, si éste no pudiera firmar (artículo 965 del Código Civil).

Ahora bien, el problema a juicio de quien escribe, consiste en que las personas ante quienes la ley permite otorgar el testamento común abierto no tienen los conocimientos

idóneos ni técnicos necesarios para faccionarlo, por ende, al momento de darle lectura a la última voluntad del otorgante, el juez competente al analizar que el testamento carece de los requisitos esenciales para nacer a la vida jurídica, deberá declararlo nulo, pues el Código Civil es claro en su Artículo 977, al regular: “Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.”

En este caso, la voluntad del testador (militar), no sería tomada en cuenta, ya que al momento de declararlo nulo, los herederos del otorgante perderían sus derechos sucesorios testamentarios, dando como consecuencia, la sucesión hereditaria intestada, por lo cual se beneficiaría a personas que el testador talvez no hubiera querido transmitir sus bienes, derechos y obligaciones, y quedarían excluidos de esa transmisión, personas que el otorgante sí hubiera beneficiado como fruto de su última voluntad.

3.5.4. Solemnidades del testamento del ciego

Para el otorgamiento de este testamento se requiere de la presencia de un testigo más, siendo su característica especial que el mismo debe sufrir dos lecturas, la primera que hace el Notario autorizante y la segunda que deberá hacer un testigo designado por el testador entre los presentes, circunstancia esta última que deberá hacerse constar en el instrumento público.

3.5.5 Solemnidades del testamento del sordo

Este testamento no fue regulado en el Código Civil de 1877, sino hasta el de 1933, en que aparece en el artículo 853; posteriormente en nuestro Código Civil vigente, se contempla en el artículo 958. Su otorgamiento debe hacerse en escritura pública y además de todos los requisitos exigidos para el testamento abierto ordinario, el propio

testador deberá dar lectura a su testamento en voz alta, lo que igualmente se hará constar en la escritura pública.

Por otro lado, el testamento abierto ordinario, el extraordinario del ciego y del sordo, pueden ser otorgados por guatemaltecos y extranjeros; debiendo en el caso de estos últimos, si no saben el idioma español intervenir dos traductores; en todo caso, deberán llenarse los requisitos y formalidades contemplados en nuestro Código Civil actual.

3.6 Formas de testar prohibidas por el código civil

3.6.1 Testamento mancomunado

Es el testamento otorgado en un solo acto por dos personas, bien se instituyan recíprocamente herederos o nombren herederos de ambos a un tercero. De conformidad con el Código Civil, en su artículo 938 se establece que "Se prohíbe que dos o más personas otorguen testamento en un mismo acto".

Por otro lado, el mismo Código Civil en su artículo 975 establece que "No será válido en Guatemala el testamento mancomunado que los guatemaltecos otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiera otorgado".

3.6.2 Testamento por comisario o por mandato

Tiene lugar cuando una persona confiere poder a otra para que otorgue en su nombre testamento, valiendo, por tanto como si fuese otorgado por la primera. El Código Civil establece en su artículo 1688 que: "No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones".

3.6.3 Testamento por contrato de sucesión recíproca

De conformidad con el Código Civil, en su artículo 937 se establece claramente que "Queda prohibido el contrato de sucesión recíproca entre cónyuges o cualesquiera otras personas; y es nulo el testamento que se otorgue en virtud de contrato".

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de otorgar testamento común por parte de los militares antes de ir a campaña

4.1 Los riesgos de la carrera militar

De las entrevistas practicadas al personal del ejército de la Tercera Brigada de Infantería Aguilar Santa María, del municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa, durante el mes de diciembre del año dos mil siete, puede resumirse lo siguiente:

Los riesgos de la carrera militar inician desde el momento que una persona ingresa a la escuela militar, al punto que, cuando son menores edad los candidatos a oficiales, sus representantes legales deben firmar una carta eximiendo de responsabilidad al Estado de Guatemala, de cualquier daño o peligro que pueda sufrir el militar.

El simple entrenamiento físico inherente a la carrera, acarrea riesgos de sufrir algún perjuicio o perder la vida. Como parte de éste entrenamiento físico se encuentran jornadas de ejercicio diario que inician a partir de las cuatro horas con cuarenta y cinco minutos, los cuales son de alta intensidad, tales como maratones y carreras, deportes rudos como el box o la equitación; la aplicación de antigüedad, que significa golpes o castigos físicos del personal con mayor tiempo dentro del Ejército hacia los nuevos reclutas (tales como pírricos con troncos y nominadas), peleas con espadín y sin protección entre una persona contra tres, castigos en la piscina (ahogaderas: consistentes en ahogar al recluta hasta que éste pueda salir del agua por sus propios medios).

El uso y manejo de armas blancas y armas de fuego, con munición verdadera, conllevan un riesgo mortal para cualquier militar, pues el mal funcionamiento de un arma, la impericia, la negligencia o un error involuntario, pueden provocar la muerte de un militar. En ocasiones durante las entrevistas, se escucharon versiones que indicaban que rencillas de carácter personal provocaban que un miembro del Ejército accionara

un arma de fuego en contra de otro militar. Estos riesgos con las armas de fuego existen desde el momento del entrenamiento, no digamos durante una campaña militar.

Los oficiales son, por su jerarquía, los encargados de un pelotón conformado por cuarenta hombres, y de responder por lo que haga o deje de hacer cada uno de ellos. Siendo esta, una tarea sumamente delicada así como complicada, por el bajo nivel cultural de muchos militares; aunado a esto -el considerado por todos los entrevistados- poco tiempo de entrenamiento en el uso y manejo de armas, pues el mismo consta de dos meses solamente, provocan accidentes que causan el fallecimiento de alguna persona.

Anteriormente, durante el conflicto armado, por término campaña, se entendía la actividad correspondiente al patrullaje de terreno considerado como área roja o de riesgo, donde se encontraba la subversión. Actualmente el término campaña ha mutado y se utiliza más comúnmente el término “estar destacado”, lo cual modernamente corresponde al patrullaje de terrenos con un fin específico, como por ejemplo, constituirse en las fronteras para contrarrestar y vigilar a la delincuencia común o crimen organizado (ir al triffinio: frontera de tres países, Guatemala, El Salvador y Honduras, pues en esa área existe contrabando de droga y café, así como trata de personas); de igual forma, un fin específico para ir a campaña es ir a una zona boscosa o selvática como El Petén en busca de una persona o un objeto (recientemente una avioneta con una carga de droga fue encontrada en la selva de ese departamento por dos militares que se encontraban patrullando la zona, o sea, estaban en campaña); otro fin específico son las misiones de emergencia o rescate en las zonas de desastre (el huracán Mitch dejó innumerables pérdidas humanas y económicas en varios departamentos de la República, donde se requirió la presencia de personal del ejército, quienes fueron a campaña con la finalidad de realizar misiones de rescate); algunos consideran además que, ir a campaña o estar destacado significa también, los denominados patrullajes civiles, practicados por personal del Ejército en conjunto con las fuerzas de la Policía Nacional Civil, con el fin de prestar seguridad a la ciudadanía en el perímetro urbano y rural. En fin, se considera ir a campaña o estar destacado, cualquier apoyo que el Ejército de Guatemala presta a la población civil, durante

tiempos de paz, cuando el caso lo amerite, aunque estas no formen parte de las obligaciones constitucionales del Ejército.

Por lo tanto, el hecho de ir a campaña, conlleva riesgos inherentes a su naturaleza, la cual en todo momento pone al militar en situación riesgosa, y entre los riesgos más frecuentes tenemos: en zonas despobladas, la falta de agua y comida, así como de primeros auxilios, infecciones, enfermedades y lesiones físicas, no se diga el enfrentamiento armado con los enemigos, aún en tiempos de paz, contra la delincuencia común o crimen organizado, riesgo que se acrecentan en la llamada guerra regular, a pesar que en el horizonte temporal no hallan presagios de conflicto armado interno o contra país extranjero.

Además de estos riesgos, el militar se enfrenta a minas explosivas contra personal, emboscadas de sus enemigos, granadas, trampas, y un universo sin final de peligros que día a día hacen peligrar la vida de los efectivos del Ejército que se encuentran en campaña.

4.2 La falta de instrucción a los militares en el otorgamiento de testamentos y las obligaciones posteriores derivadas del mismo

Continuando con el análisis de las entrevistas practicadas, también se concluyó que actualmente no se cuenta en el Ejército de Guatemala con la instrucción apropiada a los militares acerca de su derecho a otorgar testamento abierto en los casos especificados en la normativa civil vigente, ni mucho menos instrucción acerca de los requisitos y solemnidades esenciales que deben constar en el testamento para que este sea válido y no pueda producirse su nulidad, ni tampoco se cuenta con la instrucción relacionada con las prohibiciones contenidas en el derecho sucesorio o las obligaciones posteriores al otorgamiento de un testamento. El Ejército de Guatemala cuenta solamente con una instrucción relacionada con los derechos constitucionales de la persona y nada más.

4.3 La falta de técnica y forma jurídica en el testamento del militar

El derecho notarial exige la aplicación de ciertos principios y reglas fundamentales propios en la redacción de los instrumentos públicos, si la técnica constituye las reglas para constituir algo adecuadamente; la técnica notarial vendrían a ser las reglas de carácter notarial en la redacción de la escritura pública y actas notariales para que estas no solo nazcan a la vida jurídica, sino que surtan los efectos legales deseados por las partes.

En la redacción a través de los tiempos ha existido una serie de cláusulas o estipulaciones o frases sacramentales, muchas de las cuales no tiene carácter lógico o carecen de sustento legal. Muchos notarios por la mala formación académica de la que son producto se han acostumbrado a repetir lo que otros notarios han hecho, sin analizar si es correcta o no la forma notarial que se le otorga a los instrumentos públicos por ellos elaborados, empleando por tal efecto, los mal llamados machotes o modelos.

La técnica notarial exige que el notario conozca el derecho, principalmente el derecho civil, como pilar fundamental o piedra angular sobre la que gira toda la ciencia del derecho.

El notario debe conocer, también, otras áreas del saber humano, tales como la gramática, para redactar con claridad, precisión y sencillez; sin perder la técnica científica de las cosas, el notario debe de evitar las redundancias o el uso de frases o términos inadecuados, además el notario debe de conocer matemática fundamental, medidas aritméticas y sobre todo, aplicar en su que hacer notarial, la lógica jurídica y el sentido común.

La técnica notarial la podemos explicar o describir a través de la estructura interna y externa, tanto de las escrituras públicas, actas notariales o protocolaciones.

4.3.1 La forma notarial del testamento

4.3.1.1 Introducción o proemio

Es la primera parte de una escritura y está formado por:

- El encabezamiento, que contiene:
 - Número de la escritura.
 - Lugar y fecha.
 - Hora.
 - Las palabras ante mí.
 - Nombre del notario autorizante y su calidad.
- La comparecencia en sentido estricto, contiene:
 - Los nombres y apellidos completos del otorgante.
 - Edad en años cumplidos.
 - Estado civil.
 - Nacionalidad.
 - Profesión.
 - Ocupación u oficio.

➤ Domicilio.

- La fe de conocimiento de la persona que interviene en el instrumento, o la identificación por los medios legales, cuando no lo conozca el notario.
- Declaración de los comparecientes que aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles así como su identificación (Testigos Instrumentales).
- La nominación del acto que se otorga (testamento).

A continuación se redacta un modelo de la introducción o proemio de un testamento común abierto:

NUMERO UNO (1).- En la ciudad de Guatemala, siendo las (...) horas del día (...)de (...) del dos mil, constituidos en la (...), ANTE MÍ (nombre del Notario), notario, y en presencia de los testigos civilmente capaces, idóneos y de mi conocimiento, señores (ABC) y (DFG) comparece el señor (XX), de veintidós años de edad, soltero, perito contador, guatemalteco y de este domicilio; quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden (...) y de registro (...), extendida por el Alcalde de este Municipio. DOY FE: a) que a mi juicio el señor (XX) se encuentra en pleno goce de su capacidad mental (o en el pleno goce sus capacidades mentales y volitivas), como se infiere por la forma clara y precisa con que se expresa; asegurándome el compareciente hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y ser de los datos de identificación antes consignados, que por este acto otorga testamento común abierto...

4.3.1.2 Cuerpo

La doctrina lo divide a su vez en dos:

- Antecedentes o exposición: Se describen los elementos o circunstancias objetivas que precedan y estén enlazadas con las estipulaciones y declaraciones de voluntad que después haga el otorgante. Dentro de esta sección se describe el bien o

derecho que será objeto de la relación jurídica, se justifica la titularidad de quien comparece a fin de realizar actos que presupongan que ese bien o derecho le pertenece.

- Disposición o estipulación: En esta parte se formula la declaración de voluntad del otorgante que da vida al acto.

A continuación se redacta un modelo del cuerpo de un testamento común abierto:

(...) TESTAMENTO ABIERTO (...) PRIMERA: IDENTIFICACIÓN. Expone el testador que nació en (...) el (...), hijo de (...) y de (...), ambos ya fallecidos; y que contrajo nupcias con (...) y procreó a (número de hijos y sus nombres) SEGUNDA: INSTITUCIÓN DE LEGADOS Y DE HEREDERO UNIVERSAL. (Descripción de sus bienes y la forma de disposición de ellos) Declara el testador que es su voluntad disponer de sus bienes por el presente acto, para lo cual instituye los legados siguientes: a) (...); y b) (...). Asimismo, también declara el testador que instituye como heredero universal de todos sus demás bienes, derechos y acciones que posea en el momento de su muerte a (...). TERCERA: ALBACEAZGO. Manifiesta el testador que nombra a (...) como albacea testamentario, a quien le otorga facultades suficientes para la distribución de los bienes hereditarios. CUARTA: DECLARACIÓN CON RESPECTO A OTROS HIJOS, HIJOS PÓSTUMOS O NACIDOS CON POSTERIORIDAD DEL OTORGAMIENTO DE ESTE TESTAMENTO. Continúa manifestando el testador que aparte de sus hijos antes mencionados, no tiene otros, por lo que si alguna persona se atribuyera esa calidad y lo llegue a establecer por cualquier medio, lo deshereda expresamente, aún tratándose de hijo póstumo o nacido con posterioridad a este testamento. QUINTA: REVOCACIÓN DE OTROS TESTAMENTOS O DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE. Manifiesta el testador que no ha dictado testamento anterior y que en todo caso si apareciere, lo revoca expresamente, ya que es su voluntad que únicamente el presente testamento sea tenido como expresión fiel de su voluntad. SEXTA: Aceptación.

4.3.1.3 Cierre o conclusión

Esta parte incluye lo que gran parte de la doctrina divide y distingue como otorgamiento que es la proclamación que hace el otorgante de la paternidad de sus declaraciones y de su última voluntad; y la autorización que es la asunción de la paternidad del instrumento por parte del notario. Las partes del cierre o conclusión son:

- **Lectura del instrumento:** Antes de que el otorgante manifieste su consentimiento es preciso darle a conocer el contenido del instrumento para que pueda decidir si concuerda con sus declaraciones y expresión de voluntad, por ello ésta es una exigencia en todas las legislaciones notariales. La lectura debe ser hecha necesariamente en forma colectiva y en un sólo acto al otorgante y testigos, y seguida inmediatamente del consentimiento y firma.
- **Consentimiento:** Después de la constancia de que se ha leído el instrumento, debe venir la admisión de los comparecientes de que las declaraciones que se le atribuyen al otorgante en los antecedentes y la parte dispositiva son conformes a las emitidas por él, lo que es propio expresar con la palabra “otorga”, y no con la incolora “consentimiento” o la incorrecta “ratificación”.
- **Firmas de los comparecientes:** El otorgamiento, en sentido estricto, termina con las firmas del otorgante, y de los testigos; las cuales deben ser seguidas por las palabras “ante mí” y la firma y sello del notario.
- **Autorización:** Es la parte final de la escritura en que el notario afirma la veracidad de cuanto se expresa como ocurrido a su presencia o visto y comprobado por él en el texto del instrumento; y de que se han cumplido los requisitos legales y estampa de su sello y firma precedida de las palabras “ante mí” o “por mí y ante mí”, según sea el caso. Esta autorización imprime al instrumento su carácter de público y fehaciente.

A continuación se redacta un modelo del cierre o conclusión de un testamento

común abierto:

Yo, el Notario DOY FE: a) De todo lo expuesto; b) que tuve a la vista:(b.1)...); c) que en el otorgamiento del presente acto se cumplieron las formalidades especiales siguientes: c.1) que el testador expresa por sí mismo su voluntad; c.2) que estuvimos reunidos en un sólo acto, desde el principio hasta el fin, únicamente el testador, los testigos y el infrascrito Notario; y que se celebró sin interrupción; c.3) que por designación del testador leí íntegramente todo lo escrito en voz alta, clara y distinta, y al final de cada cláusula averigüé viendo y oyendo al testador sobre el contenido del mismo, quien me manifestó ser esa la expresión fiel y exacta de su voluntad; d) que hago saber al compareciente los efectos legales que se derivan de este acto; y e) que el testador y los dos testigos, del contenido, objeto, valor y efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman, siendo las (...) horas. (Firmas: Testador y dos testigos; las palabras ante mí; así como la firma y sello del notario).

4.3.2 Análisis acerca de la falta de técnica y forma jurídica en el testamento del militar

Será que un oficial del ejército, o un facultativo (médico, enfermero) no digamos un oficial que pertenece a un ejército extranjero, conoce la técnica notarial guatemalteca, o las formalidades, las obligaciones previas y posteriores, así como las prohibiciones de los testamentos nacionales. La respuesta es fácil, no las conoce; ¿por qué?, sencillamente porque ninguna de las personas facultadas para redactar el testamento del militar en las circunstancias especiales que presupone la ley son notarios (a menos claro, que hallan estudiado para serlo), o sea que no son profesionales del derecho, sabedores de la ley civil y notarial, esto trae consigo el siguiente problema.

4.4 La nulidad del testamento

Nulidad es: la ineficacia o falta de valor legal, de un acto jurídico. El Artículo 977 del Código Civil establece:

“Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.”

Dentro de las solemnidades esenciales, pueden ejemplificarse: la unidad de acto del testamento, la presencia de los testigos instrumentales, la verificación de la capacidad del testador para manifestar su última voluntad. Además, el testamento contiene formalidades esenciales en su redacción, al respecto, el Artículo 31 del Código de Notariado, regula:

“Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento;
2. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes;
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español;
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades; y
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.”

Seguidamente, el Artículo 32, señala:

“La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.”

Aunado a lo anterior, el Artículo 44 del Código de Notariado, preceptúa:

En los testamentos y donaciones por causa de muerte son formalidades esenciales, además de las consignadas en el artículo 31, las siguientes:

1. La hora en que se otorgan;
2. La presencia de dos testigos;
3. La expresión por el testador, de su última voluntad;
4. La lectura del testamento o de la donación en su caso; y
5. Las firmas del otorgante o su impresión digital, en su caso; de los testigos y del notario, y de los intérpretes, si los hubiere.”

El Código Militar, con vigencia desde el año de 1878, al respecto del testamento del militar, establece:

Artículo 572. “Los militares y demás individuos pertenecientes al ejército, que se hallen en campaña, en plaza sitiada o prisioneros en poder del enemigo, podrán otorgar testamento cerrado o abierto y extenderlo en cualquier clase de papel, observando los requisitos que se expresarán en este Título.”

Artículo 573. “El testamento abierto, se otorgará ante un Jefe u oficial de la clase de Capitán y en presencia de dos testigos.

En el testamento se expresará:

1. El nombre y apellido del testador, su empleo, su patria, el lugar de su domicilio, su edad, la circunstancia de hallarse en el uso completo de su razón, su estado civil, y en su caso, el nombre de su cónyuge, y los nombres de los hijos habidos durante el

matrimonio, de los legitimados y de los ilegítimos que reconozcan, con distinción de los que estén vivos y de los que hubieren muerto.

2. Su voluntad de testar.
3. El nombre, apellido y empleo del oficial ante quien se otorgue el testamento.
4. El nombre y apellido de cada uno de los testigos y su empleo militar si lo tuvieren y el lugar de su domicilio.
5. El lugar, día, mes y año del otorgamiento.

El testamento debe terminar por las firmas del testador, de los testigos y del Jefe u oficial ante quien se otorgue; si alguno de los que intervinieren en el testamento, no supiere firmar, se hará constar así en él.

El acto de otorgamiento, será continuo, a sólo interrumpido por algún accidente momentáneo o inevitable; y el oficial y los testigos, deben ser unos mismos desde el principio hasta el fin.”

4.4.1 Análisis acerca de la nulidad del testamento del militar por la falta de requisitos y solemnidades esenciales

La regulación contenida en el Código Militar concerniente al caso, quedó tácitamente derogada por la norma posterior, o sea, el Código Civil y el Código Notariado. Pues al tratarse lo relacionado a la voluntad emanada de una persona, debe acogerse la norma que garantice una mayor seguridad y certeza jurídica. Siendo en este caso, la ley notarial vigente, la que establece un listado de formalidades esenciales que revisten al testamento de legalidad y solemnidad, las cuales, de ausentarse en el instrumento público que lo contiene, provocan su nulidad, y consecuentemente el testamento debe juzgarse ineficaz.

Por tal motivo, se dice que la falta de conocimientos jurídicos y la incorrecta redacción del instrumento público que contiene un testamento, al ser redactados por oficiales del ejército o facultativos (en su caso), son problemas graves que afronta la normativa que regula el testamento del militar, pues la ausencia de solemnidades y requisitos esenciales en el testamento, provocan la nulidad del mismo, quedando la última voluntad del otorgante (militar) desprotegida de toda seguridad jurídica.

En ese sentido, se considera que la persona adecuada para redactar el testamento del militar, es un profesional del derecho, o sea, el notario, y al no ser éste quien lo haga, se origina el problema de la fe pública, la cual concierne al siguiente apartado.

4.5 La función notarial y la fe pública notarial

4.5.1 Definición de notario

“El Notario es el profesional del Derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.”²⁷

4.5.2 Definición de función notarial

Es el qué hacer diario del notario. Es el conjunto de actividades que desempeña constantemente el notario al redactar, autenticar y reproducir los instrumentos públicos que contienen la voluntad de las personas que a él acuden, para revestirlas de legalidad y certeza jurídica.

²⁷ Esta definición fue adoptada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948.

4.5.2.1 Funciones notariales dentro del sistema latino

- Desempeña una función pública.
- Le da autenticidad a los hechos y actos.
- Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el Instrumento público.

4.5.2.2 Funciones o actividades que desarrolla el notario

- Función receptiva: La desarrolla el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.
- Función directiva o asesora: El notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.
- Función legitimadora: La realiza el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.
- Función modeladora: El notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.
- Función preventiva: El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.
- Función autenticadora: Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

4.5.2.3 Finalidad de la función notarial

La función notarial persigue tres finalidades a saber:

- Seguridad: Para darle firmeza al documento notarial.
- Valor: Frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.
- Permanencia: que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.

4.5.3 La fe pública

La fe pública notarial es la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.

La garantía de autenticidad y legalidad de la fe pública deviene del respaldo que hace que el instrumento público sea auténtico y legal.

La fe pública tiene dos fundamentos:

- La realización normal del derecho.
- La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

4.5.3.1 Clases de fe pública

- Registral: Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.

- **Administrativa:** Es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción... Esta fe pública administrativa se ejerce a través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.
- **Judicial:** La que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.
- **Legislativa:** Es la que posee el organismo legislativo y por medio de la cual creamos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes de la república. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual.
- **Notarial:** Es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

4.5.4 Análisis de la falta de intervención notarial y fe pública en el testamento del militar

Al facultar la ley a un oficial del ejército o a un facultativo (médico, enfermero o paramédico), para que éstos redacten el testamento del militar, en los casos fijados en la ley sustantiva civil, se está adjudicando una función sumamente complicada -propia de un profesional del derecho revestido de fe pública- a una persona sin los conocimientos legales y técnicos que amerita el caso, por lo mismo se dice que, dichas personas no son las idóneas para llevar a cabo tal función, sobretodo al tratarse de un tópico tan delicado y trascendental, como lo es el destino de los bienes, derechos y obligaciones de una persona cuando ésta halla muerto.

En tal virtud, los fines de la función notarial (seguridad, valor y permanencia jurídica) se ven afectados y menospreciados. Además, el testamento redactado bajo el régimen del testamento del militar, carece de la veracidad que robustece la fe pública a todo instrumento faccionado y autenticado por un notario.

4.6 Reformas a la legislación nacional vigente relacionada con el testamento del militar

Como se ha expresado, la problemática del testamento del militar es variada, pues la carrera militar conlleva riesgos imprevisibles que pueden causar la muerte prematura de una persona y pueden además, ponerla en una situación de necesidad que la obliguen a otorgar su testamento bajo circunstancias inadecuadas y ante personas no idóneas para redactarlo y preservarlo correctamente. Dicha problemática atenta contra las formalidades y solemnidades esenciales del testamento, lo cual puede producir su nulidad y consecuentemente afectar la certeza, seguridad y permanencia jurídica de la última voluntad del testador, en éste caso, un militar.

Lo anterior, conlleva el desvío del destino de los derechos y obligaciones de la persona fallecida, pues ya no se transmitirán a la persona o personas elegidas por el testador sino a quienes para el efecto determina la ley, los llamados a suceder, según las reglas de la sucesión ab intestato, pasando el patrimonio del occiso -fruto de una vida de trabajo, dedicación y suerte- a ser parte del patrimonio de personas, quienes a pesar de tener derecho por mandato legal, a juicio del difunto, no eran merecedoras a acceder a su fortuna, quedando además, privados de la misma, a veces total y otras parcialmente, aquellas personas que por convicción propia del testador, ya sea por lazos de amor, amistad o caridad, eran las apropiadas para continuar con la paternidad de sus bienes, por muchos o pocos que estos fueren.

Pues, no es el testamento, sino un derecho hondamente humanitario, que permite a las personas continuar su voluntad aún en su ausencia física, y es además, un intento de perpetuar su afección en aquellos a quien en vida apreció, confiándoles el derecho de sus posesiones y el cumplimiento de las obligaciones pendientes que en su cuota de vida no alcanzó a satisfacer.

Es por ello, que la seguridad jurídica de un testamento reviste de especial importancia, y una legislación moderna y pendiente de las aspiraciones de quienes rige, no debe contemplar dentro de se derecho sucesorio, instituciones como el testamento del militar, al menos no en la forma en que actualmente se encuentra regulado, pues consta de obvios e inevitables problemas que ponen en riesgo el cumplimiento del último mandato de una persona con respecto a su patrimonio, adulterando el espíritu de una institución tan noble, premeditada profundamente por los legisladores en honor al sentimiento de pertenencia y afección que una persona tiene por los frutos de su esfuerzo y/o de su afortunada estirpe.

En fin, a manera de conclusión, y a juicio de quien escribe, la legislación vigente necesita reformas que deroguen normas ortodoxas no aplicables a la realidad contemporánea, más específicamente, dichas reformas deben ser a los Artículos 965 y 966 del Código Civil; regulando además en éste cuerpo legal y en el Código Militar -con interés prioritario- la necesidad de instruir correctamente a los militares, indicándoles que antes de ir a campaña tienen el derecho de otorgar testamento común, ante un notario, quien es la persona adecuada para recibir su última voluntad, asesorarlo de la mejor manera posible y dar forma legal a sus intenciones de disponer de su patrimonio en caso de fallecer; debiéndose además, indicar al militar, los riesgos que afronta su vida y seguridad personal por el hecho de ir a campaña, y haciéndole saber los beneficios que involucran la seguridad jurídica que reviste un instrumento público adecuado con respecto a su patrimonio y los efectos negativos en caso no otorgare testamento. Además, el Ejército de Guatemala, debe facilitar a los militares el acceso a un notario para cumplir este fin.

El acto de otorgar testamento es un derecho humano de noble espíritu, es una necesidad producto de una frágil vida mortal, pues así y solo así, las personas disponen de sus pertenencias materiales, derechos y asuntos irresueltos, aún cuando han abandonado el mundo terrenal. No debiera entonces, ser ese derecho tutelado privilegiadamente por el derecho sucesorio, no debiera conferírsele capital importancia a la voluntad última de los seres humanos, pues de ésta manera, la inmortalidad deja

tenuemente de ser ficción, y una parte de la persona ida no radica solamente en la memoria de los vivos, sino también, tangiblemente, a través de esa final muestra de su existencia, siendo entonces la muerte su penúltimo acto sobre el mundo, y su voluntad, la verdadera conclusión de su vida.

CONCLUSIONES

1. El oficio del militar involucra una serie de riesgos imprevisibles que pueden causar su muerte prematura, y entre los riesgos más frecuentes tenemos: zonas despobladas, falta de agua y comida, así como de primeros auxilios, infecciones, enfermedades y lesiones físicas, el enfrentamiento armado con los enemigos, aún en tiempo de paz, contra la delincuencia común o crimen organizado, riesgo que acrecentan en la llamada guerra regular, a pesar que en el horizonte temporal no hallan presagios de conflicto armado interno o contra país extranjero.
2. Los miembros del Ejército de Guatemala desconocen en su totalidad el derecho que tienen en cuanto a otorgar testamento en los casos especificados en la ley sustantiva civil. Con el agravante que, el Ejército de Guatemala, no instruye a su personal en las normas que contienen la parte del derecho sucesorio que regula lo relativo al testamento, ni en su forma ni en su fondo.
3. Las personas facultadas legalmente para recibir la última voluntad de un militar y faccionar su testamento no son las idóneas, ya que son los mismos jefes o en todo caso médicos o enfermeros que los estén atendiendo en el momento de ser heridos, pues no conocen la técnica notarial guatemalteca, ni las formalidades, obligaciones previas y posteriores, ni las prohibiciones de los testamentos nacionales.
4. La regulación contenida en el Código Militar concerniente al testamento, quedó tácitamente derogada por la legislación posterior (el Código Civil y el Código Notariado), pues al tratarse el tema de la voluntad final de una persona, debe acogerse la norma que garantiza una mayor seguridad, certeza y permanencia jurídica.
5. La sucesión intestada, una vez declarado nulo un testamento por falta de formalidades y solemnidades esenciales, conlleva una repartición de la herencia del

causante, según la letra de la ley, y no según la voluntad del fallecido, lo cual produce la desviación del destino original elegido por el testador de los bienes, derechos y obligaciones que en vida le pertenecieron, pasando a formar parte del patrimonio de personas no elegidas por él, y privando de tales derechos a otras personas sí consideradas para sucederle.

6. Los fines de la función notarial son la seguridad, el valor y la permanencia jurídica de la voluntad e interés de las personas que solicitan los servicios del notario, pues él y solo él, es el revestido de fe pública. lo que lamentablemente la sociedad militar desconoce.

7. El testamento redactado bajo el régimen del testamento del militar, carece de la veracidad que robustece la fe pública a todo instrumento faccionado y autorizado por un notario. El testamento es un derecho humano de trascendental importancia, pues contiene la manifestación de última voluntad de una persona, en su cuerpo se redactan las estipulaciones prefijadas por el testador, en el cual designa a sus sucesores, a quienes les encomienda además la conclusión de sus asuntos irresueltos (obligaciones), siendo dichos sucesores, las personas elegidas según el dictado de su conciencia, por haberle demostrado en vida rasgos de amor y amistad; y en muchas otras ocasiones, los sucesores, no son sino seres humanos elegidos por la caridad del testador.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la republica de forma urgente conozca la reforma de los Artículos 965 y 966 contenidos en el Libro III, Título II, Capítulo II del Código Civil, Decreto Ley 106, relacionado con el testamento del militar, en el sentido de dejar sin efecto la normativa contenida en esos dos Artículos, y regular la necesidad que tiene el Ejército de Guatemala, de instruir correctamente a los militares, indicándoles que antes de ir a campaña tienen el derecho de otorgar testamento común, ante un notario, quien es la persona idónea para recibir su última voluntad.
2. Que el Ejecutivo, como Comandante General del Ejercito remita al Congreso de la Republica, de carácter inmediato la reforma que disponga que es obligación del Ejército de Guatemala, indicarle a sus operativos, los riesgos que afronta su vida y seguridad personal por el hecho de ir a campaña, y haciéndole saber los beneficios que involucran la seguridad jurídica que reviste un instrumento público redactado adecuadamente por la persona idónea con respecto a su patrimonio y los efectos negativos en caso no otorgare testamento.
3. Que con conciencia moral, ética y profesionalismo, el Comandante General del Ejercito reforme el Código Militar e incluir en este, de forma literal, las normas que en el Código Civil contengan la regulación legal concerniente al testamento.
4. Que el Ejército de Guatemala, debe facilitar a los militares que van a campaña, el acceso a un notario, quien deberá cobrar sus honorarios de los fondos asignados al Ejército, para que su servicio no tenga ningún costo para los militares, en consideración a que estos arriesgarán su vida en pos de su patria.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Ed. Academia centroamericana, T. I, 1982.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**. Ed. Porrúa, S.A. Vol. VII. S.f.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**. Ed. Porrúa, S.A. Vol. VIII. S.f.

BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho civil**. Ed. Estudiantil Fenix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Primera ed. Ed. Atalaya. Argentina 1,984.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Catorceava ed. Ed heliasta S.R.L. Argentina 1,979.

CASTAN TOBEÑA, José. **Derecho civil español común y formal**. Treceava ed. T. V. Ed. Reus. S.F.I. S.f.

DÍAZ PICAZZO, Luis, **Instituciones del derecho civil**. Ed. Tecnos, Madrid. Vol. II, 1974.

GUTIERREZ ALVIZ, Faustino, **Diccionario de derecho romano**. Primera ed. Instituto Ed. Reus, Centro de enseñanza y Publicaciones S.A. Madrid España. S.f.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho civil mexicano**, Ed. Porrúa, T. II. S.F.I. S.f.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L. Argentina 1,981. S.L.I.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de mayo de 1985.

Código Civil, Decreto Ley 106, año 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, año 1964.

Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la Republica, año 1947.

Código Militar, Decreto 214, año 1878.