


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



**LIMITACIÓN JURÍDICA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR
EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO
CASO DEL HIJO PÓSTUMO Y EL NACIDO DESPUÉS
DE OTORGADO EL TESTAMENTO**

ETTEL NOEMÍ GONZÁLEZ AVILA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009.

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

**LIMITACIÓN JURÍDICA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR
EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO
CASO DEL HIJO PÓSTUMO Y EL NACIDO DESPUÉS
DE OTORGADO EL TESTAMENTO**

TESIS

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

ETTEL NOEMÍ GONZÁLEZ AVILA

Previo o conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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 Fase:

Presidente:	Lic.	Gerardo Prado
Vocal:	Licda.	Laura Consuelo Montes Mendoza
Secretario:	Licda.	Vilma Esperanza Perdomo Venegas

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic.	Julio Roberto Echeverría Vallejos
Secretario:	Lic.	Ronaldo Amilcar Sandoval Amado

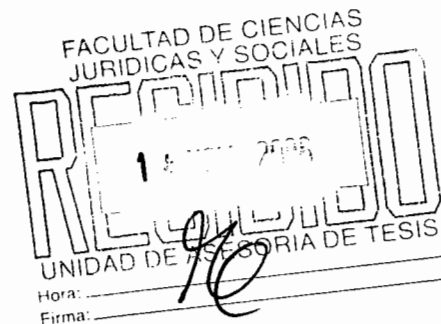
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". Del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



Lic. Jorge Eduardo González Contreras
ABOGADO Y NOTARIO
6ª Calle 4-17, zona 1 Edificio Tikal
Torre Norte Oficina 209 2º nivel
Ciudad de Guatemala, C.A.
Tel. (502) 2253-3227

Ciudad de Guatemala, 14 de noviembre de 2008.

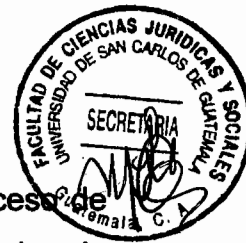
Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Tengo el agrado informarle que en cumplimiento a la providencia de fecha veinticuatro de octubre del año en curso, emitido por esa jefatura a su cargo en el que dispone nombrarme como asesor del trabajo de tesis de la bachiller **Ettel Noemí González Ávila**; intitulado: " **LIMITACIÓN JURÍDICA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO. CASO DEL HIJO PÓSTUMO Y EL NACIDO DESPUÉS DE OTORGADO EL TESTAMENTO** ", inicié mis atribuciones de asesoría planteando a la bachiller algunas sugerencias, las cuales fueron tomadas en cuenta.

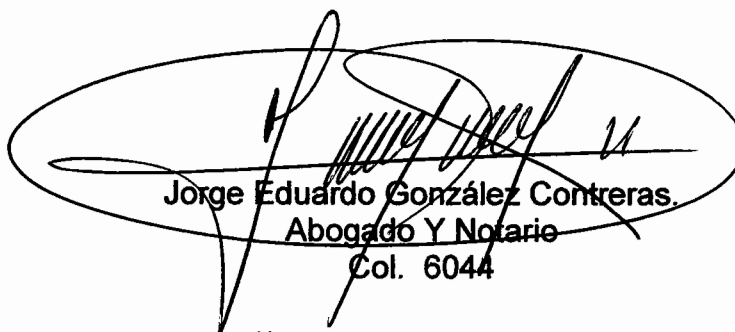
Realizó un trabajo satisfactorio el cual tiene amplio contenido científico utilizando un lenguaje técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso de la metodología y técnicas de investigación, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, la bachiller se sustentó en bibliografía actualizada, y adecuada al tema de investigación, por lo que considero que el contenido esta muy bien fundamentado, tanto doctrinariamente como legalmente.



He guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual **comprueba la hipótesis planteada** conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Jorge Eduardo González Contreras.
Abogado Y Notario
Col. 6044

Lic. Jorge Eduardo Gonzalez Contreras
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ALBA ELIZABETH GUDIEL DE MANCILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ETEL NOEMI GONZALEZ AVILA, Intitulado: "LIMITACIÓN JURÍDICA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO. CASO DEL HIJO PÓSTUMO Y EL NACIDO DESPUÉS DE OTORGADO EL TESTAMENTO".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos, si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

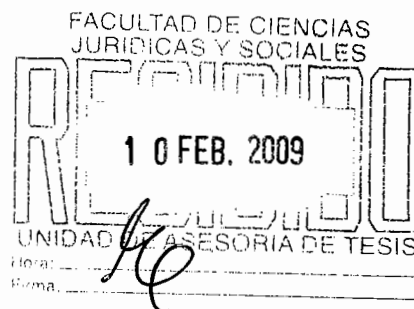


Alba Elizabeth Gudiel Perez De Mancilla
ABOGADA Y NOTARIA
6ª Avenida 6-79, zona 4 Edificio Cremont, 4º. Nivel,
Oficina 1 A, B y C, Guatemala, C.A.
Tel. (502) 2334-4535 Telefax: (502) 2334-4534

Ciudad de Guatemala, 29 de enero de 2009.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.



Licenciado Castro:

Me honra informarle, que en cumplimiento de la resolución de esa Unidad de fecha 26 de noviembre de 2008, por la cual se me otorga el nombramiento para revisar el trabajo de tesis de la estudiante **ETTEL NOEMI GONZALEZ AVILA**, intitulado: **LIMITACIÓN JURÍDICA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO. CASO DEL HIJO PÓSTUMO Y EL NACIDO DESPUÉS DE OTORGADO EL TESTAMENTO**, procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

El trabajo de tesis de la estudiante **ETTEL NOEMI GONZALEZ AVILA**, esta comprendido en cinco capítulos, en los que aporta diferentes teorías, doctrinas, conceptos, definiciones, opiniones, tanto personales como de autores nacionales y extranjeros.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario.

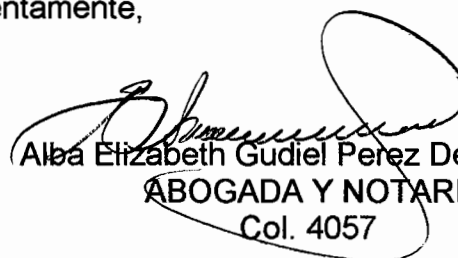
En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad, la recolección de información realizada por la estudiante **ETTEL NOEMI GONZALEZ AVILA**, fue de gran apoyo a su investigación ya que el material es considerablemente actual.



La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante **ETTEL NOEMI GONZÁLEZ AVILA**, cumple con los requisitos establecidos en los Artículos 31 y 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis; y pueda ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Sin otro particular, atentamente,


Alba Elizabeth Gudiel Perez De Mancilla
ABOGADA Y NOTARIA
Col. 4057

LIC. ALBA ELIZABETH GUDIEL DE MANCILLA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ETEL NOEMÍ GONZÁLEZ ÁVILA, Titulado LIMITACIÓN JURÍDICA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO. CASO DEL HIJO PÓSTUMO Y EL NACIDO DESPUÉS DE OTORGADO EL TESTAMENTO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A Dios:** Por darme la vida y la oportunidad de alcanzar mi meta, agradeciéndole infinitamente, por darme la fuerza necesaria para levantarme las veces que me tocó caer, para perseverar ante el fracaso por alcanzar un objetivo, porque estoy consciente que sin su voluntad esto no sería posible.
- A mis padres:** Juan José González Castañeda y María Concepción Ávila Ávila, por su apoyo y comprensión durante mi carrera.
- A mis hermanos y cuñados:** Mary, Omero, Juan, Federico y Edgar; por elevar sus oraciones. Que Dios los bendiga siempre.
- A mis amigos:** Especialmente a la Licenciada Alba Elizabeth Gudiel Pérez de Mancilla, Licenciado Jorge Eduardo González Contreras, Licenciada Irma Leticia de Mata Vela, Licenciado Anselmo Chávez Chutá y Licenciada María del Rosario Acevedo Peñate quienes en todo momento me apoyaron y con sus ejemplos me motivaron a culminar mi carrera.
- A mis compañeros:** De quienes tengo muchos recuerdos de nuestra vida estudiantil en las aulas universitarias.



A mis catedráticos: De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por hacer posible mi formación profesional,

A mi fuente de sabiduría : Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a quien doy mi agradecimiento por darme la oportunidad de forjarme dentro de sus aulas y por sentirme orgullosa de pertenecer a tan gloriosa casa de estudios

A usted: Muchas gracias, que Dios le bendiga.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho sucesorio.....	1
1.1 Sucesión en general	2
1.2. Sucesión	5
1.3. Transmisión de la herencia	7
1.4. La herencia	9
1.5. Heredero	14
1.6. Responsabilidad limitada del heredero	15
1.7. Capacidad para suceder	16
1.8. Incapacidades para suceder por testamento	16
1.9. Partición de la herencia	17

CAPÍTULO II

2. De la sucesión testamentaria.....	21
2.1. Antecedentes históricos del testamento.....	22
2.2. Definición legal de testamento.....	24
2.3. Definición doctrinaria de testamento.....	24
2.4. Naturaleza de testamento.....	27
2.5. Características del testamento.....	28
2.6. Fines del testamento.....	32
2.7. Capacidad para testar	33
2.8. Límites de la libertad de testar.....	35
2.9. Libertad de testar.....	35
2.10. Interpretación de las disposiciones testamentarias.....	37
2.11. Incapacidad para testar.....	39



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Derecho de propiedad	41
3.1. Concepto.....	41
3.2. Naturaleza del derecho de propiedad.....	42
3.3. Libertad contractual y su importancia	43
3.4. Elementos del derecho de propiedad.....	45
3.5. Modos de adquisición y extinción de la propiedad	47
3.6. Derechos Reales.....	51
3.7. Clasificación de los derechos reales.....	51
3.8. Características de los derechos reales.....	52
3.9. Bienes.....	53
3.10. Clasificación doctrinaria de los bienes.....	55

CAPÍTULO IV

4. Protección constitucional al derecho de propiedad privada.....	61
4.1. Análisis jurídico comparativo de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, con las Constituciones anteriores.....	65
4.2. Legislación guatemalteca que protege la propiedad privada.....	70
4.2.2. Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República.....	72
4.2.3. Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República. Derechos de autor	75
4.2.4. Convenio centroamericano para la protección de la propiedad Industrial.....	76
4.2.5. Ley de patentes de invención, modelos de utilidad dibujos y diseños industriales, Decreto Ley 153-85:	78
4.2.6. Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República.....	79



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico del Artículo 941 del Código Civil Guatemalteco Decreto Ley 106.....	81
5.1. Limitación jurídica a la libertad del testador en el Código Civil guatemalteco. caso del Hijo Póstumo y el nacido después de otorgado el testamento.....	81
5.2. Análisis jurídico de las siguientes instituciones; para determinar la libertad del testador, y el Artículo 941 del Código Civil guatemalteco.....	85
5.3. Hijo póstumo	92
5.4. Hijo nacido después de otorgado el testamento.....	93
5.5. Hijo Preterido	93
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
ANEXO I.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley; pero el Código Civil guatemalteco contradice esta institución en el Artículo 941, al establecer que el hijo póstumo y el nacido después de otorgado el testamento, tiene derecho a una parte de la herencia, como si hubiere sido incluido en el testamento.

El testamento es la manifestación de la última voluntad humana y constituye un acto jurídico unilateral, personalísimo puesto que debe efectuarlo el causante y no un tercero o un mandatario; es caracterizado por la libertad de quien lo realiza, ya que debe ser sin violencia, dolo ni fraude.

El testador puede disponer con autonomía de todo lo perteneciente a él sin supeditar su voluntad a otra cosa que no sea el orden público. Sin embargo, el Artículo 941 Código Civil guatemalteco, limita esa libertad de testar al testador, cuando establece: el hijo póstumo o el nacido después de otorgado el testamento tiene derecho a una parte de la herencia.

Con la presente investigación se analiza la conflictividad interpretativa en cuanto a los derechos que goza el hijo póstumo y el nacido después de otorgado el testamento, a efecto de determinar cuáles son los límites legales para el ejercicio del derecho de



propiedad a que se refiere el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para lo cual se hace un análisis particularizado del contenido del Artículo 941 del Código Civil, con el objeto de determinar su grado de coincidencia, con los postulados doctrinarios que se refieren a la libertad de testar.

En la presente investigación se utilizó la técnica bibliográfica, documental y los métodos analítico y sintético para estudiar si se viola el derecho a la propiedad privada en caso exista un hijo póstumo o un nacido después de otorgado el testamento.

Para mejor comprensión del trabajo de investigación, se ha dividido en cinco capítulos, iniciando el capítulo primero con aspectos generalizados concernientes al derecho sucesorio, transmisión de la herencia, capacidad para suceder, incapacidades para suceder por testamento; seguidamente en el capítulo segundo trata lo relativo a la sucesión testamentaria, antecedentes históricos del testamento, características para otorgar testamento; en el capítulo tercero, derecho de propiedad, derechos reales, bienes; en el capítulo cuarto se hace un análisis comparativo de la Constitución Política de Republica de Guatemala vigente con las Constituciones anteriores y en el capítulo quinto se hace una análisis al Artículo 941 del Código Civil y se desarrolla la limitación jurídica a la libertad del testador en el Código Civil guatemalteco, caso del hijo Póstumo y el nacido después de otorgado el testamento, siendo este el tema central de esta investigación.



CAPÍTULO I

1. Derecho sucesorio

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el modo en que se transmiten los derechos activos y pasivos de una persona muerta a sus herederos, en los casos de herencia o sucesión universal.

Según el autor Emilio Enríquez Sierra, el derecho sucesorio: " es la parte del Derecho Civil que estudia, en lo teórico, y regula, en lo práctico, lo atinente a las transmisiones patrimoniales y da otros derechos por causa de muerte.

Ofrece un sistema tripartito: en primer lugar, el de regulación forzosa, allí donde no hay libertad plena para testar, a favor de los legitimarios, si existen; en segundo término, el de plena libertad de testar, reconocido por algunos ordenamientos, que solamente actúan ante la omisión o silencio del causante; por último, el que combina la transmisión en parte forzosa y en parte libre, que protege los intereses de la familia, y a la vez, respeta un margen para la liberalidad, incluso remuneratoria, del que hace testamento.

La complejidad de esta rama jurídica de lo civil se advierte sin más que mencionar los testamentos, las legítimas, los legados, las mejoras, la parte libre disposición, las colaciones y las sustituciones, instituciones todas ellas reveladoras de su amplitud y trascendencia".¹

¹ Enríquez Sierra, Emilio. La sucesión hereditaria como uno de los medios de adquirir la propiedad. Pág. 15

1.1. Sucesión en general

"Sucesión quiere decir, en su primera acepción, entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra. No obstante la amplitud del concepto, es corriente limitarlo a otra de las acepciones gramaticales referida a la entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto; o sea, a la sucesión *mortis causa*, o al conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario.

Sin embargo, la sucesión puede igualmente originarse *inter vivos*, como ocurre con frecuencia en materia comercial, con relación a quienes adquieren una empresa o fondo de comercio y continúan la acción y los negocios de sus antecesores.

En la sucesión se llama causante, al autor: subrogante, representado o transmisor, al que transfiere; y causahabiente, sucesor subrogado o representante al que recibe o adquiere del anterior".² Al fallecer una persona surge la necesidad de decidir cual va a ser la suerte de las posiciones jurídicas en las que la persona fallecida se encontraba, para lo cual se necesita que exista un sucesor.

La vacancia ocasionada por su fallecimiento impone al ordenamiento jurídico el deber de establecer si esas relaciones se van a extinguir como se extinguió su titular, si alguien va a continuar en la posición de éste, o si se van a transmitir a otra persona sufriendo o sin sufrir alguna otra modificación.

² Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 912



Obviamente, ya en una primera aproximación, parece poco razonable que la extinción del titular acarree también la extinción de las relaciones, pues normalmente no será interés de éste que quepa apreciar en ellas, sino que habrá también otros dignos de protección.

La muerte de una persona, es un hecho jurídico que el ordenamiento ha de reglamentar y la regulación de este fenómeno es lo que constituye el derecho de sucesiones.

La experiencia universal es que las posiciones vacantes van a ir a parar a las personas con las que el fallecido mantenía vínculos de parentesco u otro tipo especial de afección; y esto, incluso en países de orientación socialista, en relación con los bienes que no sean medio de producción o el suelo, evidentemente por no recaer de ordinario sobre ellos la propiedad privada.

Desde un punto de vista más bien técnico, se pueden contraponer dos grandes sistemas de reglamentación del fenómeno sucesorio, con sus orígenes respectivamente en el derecho germánico y en el derecho romano.

Según la concepción germánica, el patrimonio del difunto es objeto de liquidación y después de satisfecho el pasivo se entregan los bienes a los beneficiarios que se constituyen de esta forma en meros preceptores de los bienes.

Algo similar ocurre en el Derecho inglés y, en general, en los países del common law. (es el derecho anglosajón derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval, es utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica.)

En ellos, al fallecimiento de una persona, es nombrado un liquidador, bajo la supervisión de los tribunales, que se encarga de pagar las deudas, cargas e impuestos, y una vez determinado el activo líquido restante debe entregarlo a los beneficiarios.

Una manera distinta de organizar esta atribución de las posiciones jurídicas es el denominado sistema romano, que se centra en la idea de sucesión.

El sucesor va a ocupar el puesto del difunto, y como consecuencia de esta subrogación adquiere tanto los derechos como las obligaciones, el activo y el pasivo respondiendo este último incluso con su propio patrimonio.

Esta orientación es acogida en el Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, cuando proclama en el Artículo 918: que 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.

El ordenamiento jurídico, organiza el destino de las relaciones jurídicas de una persona fallecida sobre la base del concepto técnico-jurídico de sucesión, implicando la atribución de la misma posición en la cual se encontraba el fallecido a su heredero.



Las relaciones jurídicas no se modifican, siguen siendo idénticas con la sola modificación de haber sido sustituido su titular por otro. Es necesario que al cambio de sujeto no acompañe la extinción de la relación antigua y la creación de otra nueva.

1.2. Sucesión

En el Derecho guatemalteco, la idea de sucesión constituye una pieza clave en la organización de la atribución de las posiciones jurídicas por fallecimiento de una persona.

Sucesión, es la situación jurídica mediante la cual el causante transmite sus bienes, derechos, acciones y obligaciones, en virtud de una disposición testamentaria, denominada sucesor, heredero o legatario para surtir efectos para después de la muerte del autor.

Sucesión, en sentido gramatical, es colocarse una persona en lugar de otra, sustituyéndola, en sentido jurídico, sustitución de una persona en los derechos y deberes de otra. Cuando este cambio de sujetos tiene lugar por el fallecimiento de la persona sustituida, se da la sucesión *mortis causa*.

No todos los derechos de una persona pueden ser objeto de sustitución, los que tiene como tal individuo y gran parte de los de familia son intransmisibles; por el contrario,



los derechos y deberes patrimoniales lo son y es necesario que lo sean, por exigencia de la vida social.

Sucesión *mortis causa* es la sustitución de una persona, en sus derechos y deberes transmisibles, por otra u otras, por causa de fallecimiento.

Ello implica el cambio de sujeto en una serie de relaciones de derecho, sin cambio de éstas que son todas aquellas en que sea titular el fallecido y no tengan carácter personalísimo.

La sucesión comprende todos los bienes, derechos, cargas, deudas y obligaciones que se transmiten por causa de muerte. Es tan imperioso el respeto impuesto a las obligaciones del fallecido, que incluso alcanza a las de índole criminal de carácter pecuniario.

La sucesión a causa de muerte es, así, no tan sólo una adquisición de bienes y derechos por parte del sobreviviente, sino un fenómeno complejo de sustitución del difunto por alguien que se hace cargo de sus relaciones y haberes: gobierna los bienes, cobra los créditos; pero también liquida la sucesión, paga las deudas, entrega legados y tiene la responsabilidad, a estos efectos, de conservar el patrimonio del difunto, es decir, de preservar los medios para que puedan hacer efectivos sus derechos quienes tengan alguno sobre dicho patrimonio.

La sucesión se ordena, en principio, por el causante, y sólo a falta de disposición de éste los herederos son nombrados por la ley. (proceso sucesorio intestado).

La sucesión ordenada por el causante se llama testamentaria y por disposición de la ley, se llama intestada, comprendiendo en uno y otro caso, todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Se opera la sucesión de la titularidad del dominio sobre los bienes, cuando una persona reemplaza a otra en esa calidad, poniéndose en su lugar,

1.3. Transmisión de la herencia

El Código Civil guatemalteco en el 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.

Las condiciones en que se puede producir el fenómeno de la sucesión son muy variadas y los requisitos dados por el ordenamiento jurídico para considerarlos validos y eficaces también son muy distintos, según los supuestos.

Una primera aproximación a esa variedad de configuraciones del concepto de sucesión nos la suministra la distinción entre sucesión a título particular y sucesión a



título universal, está es la base del estudio de la concreta disciplina que conocemos con el nombre de Derecho de sucesiones.

Cabe pues referir; la sucesión a título universal y sucesión a título particular, la distinción entre éstas tiene gran importancia porque el Código Civil vincula a los dos conceptos fundamentales en el sistema del derecho sucesorio; el heredero y el legatario.

Dispone el Artículo 919 del Código Civil, que se llama heredero al que sucede a título universal y legatario al que sucede a título particular. De este modo, la atribución de las posiciones jurídicas de una persona puede hacerse en uno de estos dos conceptos; en el heredero o en el legatario.

El sucesor universal inter vivos o heredero, en el Derecho romano, no sólo ocupaba el lugar del causante con respecto a los bienes sino también en su persona, ya que esto era necesario para la continuación del culto familiar.

Por supuesto, ciertos derechos personalísimos no se transmitían por herencia, como el derecho del esposo sobre su mujer, o los cargos públicos.

El fenómeno de la sucesión a título particular es, por contraposición al anterior, la mutación del sujeto en una sola relación jurídica. Pero en este caso, se esta refiriendo a los legados que el causante antes de fallecer, dejó la parte que le corresponde a cada heredero.

“Se ha discutido si el concepto de sucesión no sería sólo aplicable a la sucesión universal, discusión que en el terreno de la doctrina resulta, como tantas, opinable, siempre que en cualquier caso no se olvide que, se reserva la terminología a uno de los dos supuestos, o se utilice para ambos la disciplina normativa de la sucesión particular y de la sucesión universal difieren considerablemente”.³

1.4. La herencia

La herencia, representa el conjunto de derechos y deberes que por la muerte de una persona se transmite a los sucesores. El término herencia se emplea también, en una acepción más restringida, para designar el resultado económico el cual adquiere el sucesor después de que hayan sido pagadas las deudas del causante. A este conjunto patrimonial se le llama también: Haber hereditario.

La acepción amplia, sin duda la más propia, es cuando el derecho presta al conjunto de relaciones activas y pasivas vacantes por la muerte de su titular el tratamiento de una cierta unidad patrimonial, a fin de que se pueda hacer efectiva sobre los bienes componentes de la responsabilidad por las deudas que también en ella se integran. En este sentido, puede afirmarse: los bienes relictos, en primer lugar están afectos al pago de las obligaciones relictas y sólo en segundo lugar destinados a engrosar el patrimonio de los herederos y legatarios.

³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **Derecho de sucesiones**, Pág. 29

La voluntad de la ley en la continuación de las relaciones jurídicas del fallecido explica que la herencia todavía no aceptada (herencia yacente) sea tratada, en ciertos aspectos, como si de una persona jurídica se tratase en la ejecución de las relaciones jurídicas que la integran, así como, que pueda consolidar derechos por usucapión y perderlos o ganarlos por prescripción.

Forman parte de la herencia todos los derechos patrimoniales, así como las deudas pertenecientes al causante, pero también las acciones de reparación de daños referidos al honor, libertad e integridad física del causante, el ejercicio de algunos derechos morales de la propiedad intelectual y ciertos derechos aún siendo personalísimos mantienen efectos reflejos los cuales no se extinguen con la muerte de su titular.

El Derecho Romano ha pervivido hasta nuestros días. Pueden darse los siguientes supuestos: herencia sin diferir, en el caso de que el causante no haya muerto todavía, o no se haya cumplido la condición suspensiva que el testador hubiese impuesto. Por ejemplo, si el testador dispone: Andrés será mi heredero cuando cumpla treinta años.

La herencia se denomina yacente cuando está ya diferida, pero aún no ha sido aceptada por el heredero.

Se denomina herencia aceptada cuando el heredero ha expresado su voluntad de hacerla suya, y vacante, cuando ha sido renunciada por la persona que tuviese derecho a ella.

La llamada herencia yacente, presenta un problema relativo a la interrupción en la pertenencia de la herencia, ya que media un intervalo entre la muerte del causante y la aceptación por el heredero.

Hoy, existe el principio de la retroactividad de la aceptación al momento de la muerte del causante, no produciéndose interrupción en la pertenencia de la herencia. La aceptación es un acto por el cual la persona a cuyo favor se concede una herencia por testamento, hace conocer su resolución de tomar la calidad de heredero y de cumplir las condiciones que tal carácter impone.

La repudiación es el acto en virtud del cual el llamado a la sucesión declara formalmente que rehúsa la herencia a su favor. Los herederos que oculten o sustraigan algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir con sus actos.

Existe la llamada aceptación a beneficio de inventario, que consiste en el derecho, concedido por la ley a los herederos, para aceptar la herencia con la protesta de no

responder de las obligaciones del finado, sino hasta donde alcance el valor de los bienes hereditarios.

La herencia a beneficio de inventario puede aceptarse aunque el testador lo haya prohibido, pero el heredero que acepte esta herencia debe ser asesorado sobre las consecuencias que conlleva aceptar.

Para aceptar la herencia en estas condiciones, debe efectuarse un inventario fiel y exacto a todos los bienes de la herencia. En caso contrario, el heredero podía aceptar una herencia valorada en dos millones, pero luego encontrarse que las deudas del difunto ascendían al doble. En caso de haberla aceptado ciegamente, se vería obligado a pagarlas de su peculio.

El derecho de transmisión, es la facultad que tiene el heredero, aunque no haya llegado a posesionarse de la herencia, a transmitirla a sus propios herederos.

Cuando falleciese un testador y su viuda estuviese encinta, se toman una serie de precauciones destinadas a proteger los derechos del hijo póstumo. Entre ellas, la suspensión de la participación hereditaria, y el nombramiento de un administrador de los bienes del causante.

El Derecho Romano de la época de Justiniano estableció: si el cónyuge pasase a segundas o posteriores nupcias, había de reservar a los hijos del anterior matrimonio los bienes heredados por el cónyuge muerto, padre de dichos hijos o de algún hermano o descendiente de éstos.

Esta institución, llamada reserva hereditaria, conservada y ampliada en los códigos modernos, estaba fundada en cierta sanción contra las segundas nupcias y en protección del interés de los hijos del primer matrimonio.

La colación hereditaria es la agregación que deben hacer a la masa hereditaria los herederos forzosos si concurren en una sucesión con otros, de los bienes que hubiesen recibido del difunto, por dote, donación u otro título, para computarlo en la cuenta de la participación.

En el derecho moderno se considera que las donaciones hechas en vida de los herederos forzosos se hacen con carácter de anticipos de su cuota hereditaria. Para que exista obligación de coheredar, se precisan dos condiciones:

- a) que concurren a la sucesión varios herederos forzosos,
- b) cuando alguno de dichos coherederos haya recibido del causante la herencia, en vida de éste, bienes o valores, por dote, donación u otro título lucrativo.



1.5. Heredero

Es el sujeto que va a suceder al fallecido, tanto en los bienes y derechos (activo patrimonial), como en las deudas (pasivo patrimonial) o cargas de la herencia. Es decir, quien sucede a título universal en todas las relaciones jurídicas transmisibles que deja vacantes el difunto.

Una persona puede ser llamada a la herencia en virtud de testamento o contrato sucesorio, o bien por la ley, a falta de voluntad expresada de una forma válida por el causante.

El llamado Derecho a la herencia adquiere su sentido en el momento mismo de fallecer el causante, puede aceptarla o repudiarla. Si la acepta, los efectos de tal aceptación se entienden por la ley producidos desde el momento mismo de la muerte del causante; si repudia el llamamiento se le considera (al heredero nombrado) como si no hubiese sido convocado.

La herencia puede ser aceptada de una forma simple o a beneficio de inventario, es decir, incorporando todas las relaciones transmisibles del causante (activas y pasivas) al patrimonio del heredero, o manteniendo separado el patrimonio del causante respecto del de el heredero hasta que aquél se haya liquidado, incorporándose al haber del heredero tan sólo el resultado positivo de la liquidación.

"El heredero no es un puro adquirente de bienes y derechos que pertenecían al causante, es más bien un liquidador de las situaciones que dejó pendientes el causante y según los casos un favorecido con el haber neto, pues lo que interesa al derecho no es tanto la transmisión de bienes, sino también y muy en primer lugar el mantenimiento de la seguridad jurídica, de forma que la muerte de una persona destruya las menos relaciones jurídicas posibles situando al heredero en la posición que tenía el causante sin modificación alguna de la relación jurídica preexistente. Por ello la sucesión asumida por el heredero se denomina universal".⁴

Por eso es que, sucesor significa poner a una persona en lugar de otra para que no se extingan los derechos y obligaciones del fallecido, por si tiene una deuda que saldar, un juicio en tribunales, el sucesor tiene que seguir las relaciones jurídicas para que no se extingan.

1.6. Responsabilidad limitada del heredero

La exposición de motivos del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, menciona que: toda herencia debe entenderse aceptada con beneficio de inventario, como la expresa el Artículo 920 del mismo Código, que: el heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta; y que el legatario solo responde de las cargas que expresamente le imponga el testador.

⁴ Microsoft ® Encarta ® 2008. © 1993–2007 Microsoft Corporation.



Este precepto hace innecesario el beneficio mencionado, no queda más que la aceptación o la renuncia que haga el heredero si tiene la capacidad legal, o el respectivo representante legítimo de los menores, incapacitados o personas jurídicas; aceptación que hará pues no habrá peligro alguno de que el heredero quede obligado con sus propios bienes al pago de las deudas o caras de la herencia.

1.7. Capacidad para suceder

Dentro de la estructura personal del fenómeno sucesorio, carece de sentido hablar de capacidad para ser sucedido: todas las relaciones jurídicas heredables han de ser heredadas, con independencia de cuales fueran los estados o condiciones de estado del de *Cuius*.

De éste sólo cabe hacer apreciación de su capacidad en orden a los concretos vehículos negociales a través de los cuales se articula la denominada sucesión voluntaria y al estudio de tales manifestaciones de la autonomía privada en materia sucesoria.

1.8. Incapacidades para suceder por testamento

Incapacidades para suceder por testamento, según lo establece el Artículo 926 del Código Civil guatemalteco. Son incapaces para suceder por testamento:

- a) Los ministros de los cultos, a menos que sean parientes del testador,

- b) Los médicos o cirujanos que hubieren asistido al testador en su última enfermedad si éste falleciere de ella, salvo que sean parientes del testador,
- c) El notario que autoriza el testamento y sus parientes, y los testigos instrumentales
- d) El tutor, el protutor y los parientes de ellos si no se hubieren aprobado las cuentas de la tutela, a no ser que fueren parientes del pupilo, y
- e) Las instituciones extranjeras, cualquiera que sea su finalidad.

Prohibiciones sucesorias para poder adquirir por testamento, existen otras más específicas, que supone una incapacidad relativa por haber cometido un acto reprobable contra el *de Cuius*, ante quien se ha cometido el hecho reprobable, con lo cual el infractor conservará su dignidad o aptitud para suceder a cualquier otro causante.

1.9. Partición de la herencia

Cuando dos o más herederos aceptan una herencia, el patrimonio del finado corresponde a todos ellos a prorrata de la parte que cada uno tiene en la herencia, produciéndose un estado de pro-indivisión. Por ejemplo, si un propietario otorga por testamento una casa a cinco personas en igualdad de derechos. Dicho estado de indivisión se considera antieconómico y antijurídico, y por ello se procederá a la división con carácter forzoso, por el solo hecho de instar la partición cualquier heredero.



Para efectuar la partición de una herencia se determinan el activo y el pasivo del capital hereditario y se fija luego lo que corresponde a cada partícipe. La partición judicial es la que realiza el Juez a consecuencia de un juicio o en ejecución de sentencia.

La partición extrajudicial la realiza el mismo testador en el acto de otorgar testamento. El testador tiene amplia libertad para disponer de sus bienes, con la sola excepción del respeto debido a las legítimas, de las cuales más adelante nos ocuparemos.

También tiene este carácter la que realiza el comisario designado por el testador, así como las practicadas por los herederos o por los albaceas nombrados por el testador.

Partición mixta es la que se efectúa en forma privada, pero con aprobación judicial, bien por disponerlo así la ley al intervenir menores o incapaces, bien por solicitarlo voluntariamente los herederos. En la partición de la herencia se realizan varios actos: el inventario, que comprende la relación de bienes de la herencia, divididos en dos partes: muebles e inmuebles. Va seguido de un resumen que abarca el activo y el pasivo.

El evalúo, que consiste en la tasación o valoración de cada uno de los bienes que figuran en el inventario. La liquidación, que es una simple operación aritmética, se parte del importe de los bienes inventariados, y previa la declaración de las bajas o

aumentos del importe de los mismos, se fija el líquido del caudal hereditario, o sea, la suma a distribuir, la división consiste en señalar a cada heredero la parte que le corresponde. La adjudicación es la atribución o transmisión de propiedad a cada coheredero.

El legado, es una forma de suceder en los bienes y derechos particulares de una persona. Todo legado supone necesariamente tres personas: el que lo ordena (testador); el que lo recibe (legatario) y el que lo debe prestar (gravado). Así, el testador ordena que se entregue tal cantidad a un criado fiel, a la Iglesia, a una institución benéfica, entre otros.

Cualquier testador con capacidad puede ordenar legados; puede ser legatario toda persona que tenga capacidad para recibir por testamento. Existiendo herederos forzosos, el testador sólo puede imponer legados sobre la parte de libre disposición, que, como veremos, es un tercio del caudal hereditario.

Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos".⁵

En nuestra legislación no existe la legítima.

⁵ Ibid.





CAPÍTULO II

2. Sucesión testamentaria

Ésta forma de sucesión se origina, cuando el causante de la herencia expresa su voluntad mediante un testamento que reúne los requisitos establecidos en la ley, resultado consecuentemente válido.

El autor Puig Peña, hace señalamientos doctrinarios a esta clase de sucesión, fundando la misma en el derecho de testar, indicando que: "el derecho de testar no es más que una creación del derecho positivo, la potestad de testar ha sido desconocida en la historia algunas veces".⁶

La facultad de hacer testamento es un producto de ley positiva, la cual permite al ciudadano establecer un régimen de adjudicación y distribución de sus bienes según su criterio, para después de su muerte.

Para el licenciado Alvarado Sandoval, sucesión testamentaria: "Es la que se rige por la manifestación expresa del autor de la herencia, quien para el efecto ha otorgado oportunamente un testamento legalmente válido".⁷

En dicho testamento ha dispuesto cuál es su última voluntad, y la forma como serán

⁶ Aguilar, Ob. Cit; Pág. 55

⁷ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio Procedimientos notariales. Pág. 142

asignados sus bienes, cumplidas sus obligaciones y en quién o quiénes recae el derecho a sucederla.

El testamento es el vehículo de voluntad declarada, o sea, declaración de voluntad. Desde este punto de vista, es natural que el testamento se englobe dentro de las categorías más amplias del acto o el negocio jurídico, como punto conceptual de referencia.

El Artículo 934 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, estipula lo siguientes: toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar.

2.1. Antecedentes históricos del testamento

Los antecedentes históricos del testamento están íntimamente relacionados con la evolución de la sucesión hereditaria, puesto que el derecho hereditario le confiere importancia y reglamentación como se señala al tratar sobre la evolución de la sucesión hereditaria,

Según la historia y en etapas más avanzadas de la civilización, se reconoce la idea de sucesión, pero no se conoce el testamento todavía en Egipto, India y en el pueblo Hebreo, en los que lo único que el padre podía hacer en vida era distribuir el patrimonio entre sus hijos y para dejar sus bienes a un extraño habrá de acudir siempre al expediente de la adopción.

Tampoco los germanos conocieron el testamento ya que, como señala Castán Tobeñas, "existía entre ellos la obligación de transmitir los bienes dentro de la familia y tan sólo podían hacer uso de la anatomía, consistente en el traslado solemne de la propiedad que el causante podía hacer durante su vida a falta de herederos forzosos, o con su consentimiento si los hubiere.

Posteriormente, en Roma, sí fueron conocidos gran variedad de testamentos, según las diversas épocas y circunstancias.

Los pueblos primitivos no tuvieron la idea de la facultad de testar, el Derecho romano representa en este sentido el tránsito de esta situación de herencia necesaria a la potestad individual de otorgar las últimas disposiciones

Una vez consolidada en Roma, la facultad de testar, se centra el concepto de testamento en la institución de heredero y se define el testamento como aquella disposición *mortis causa* por medio de la cual el ciudadano romano designaba a su sucesor que continuase la jefatura doméstica de la familia".⁸

De las notas anteriores se infiere que, la evolución testamentaria radica en la capacidad de testar, y al respecto, el maestro Diego Espín considera: "tanto el Código Civil Español, como en general los códigos modernos, conceden una gran amplitud a la capacidad para otorgar testamento, a diferencia del Derecho romano que restringía

⁸ Ibid. Pág. 54

la *testamenti factio activa*, privando de la misma a numerosas personas, ya que era preciso tener no sólo la capacidad de obrar, sino la plena capacidad jurídica pudiendo testar solamente quien fuere libre ciudadano romano y paterfamilias".⁹

2.2. Definición legal de testamento

El Artículo 935 del Código Civil establece: El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por me del cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes, para después de su muerte.

2.3. Definición doctrinaria de testamento

El testamento es una declaración unilateral de última voluntad, personalísima, unilateral, revocable, formal y solemne, mediante la cual, una persona ordena su sucesión *mortis causa*, es decir, dispone de sus bienes para después de su muerte.

El testamento es el acto jurídico por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, también admite actos de carácter no patrimonial como pudiera ser el reconocimiento de hijos.

Asimismo, puede ejercitar derechos no patrimoniales y efectuar el cumplimiento de determinadas obligaciones, además el testador tiene la facultad de constituir fideicomiso.

⁹ Ibid.



El testamento es el acto jurídico por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, también admite actos de carácter no patrimonial como pudiera ser el reconocimiento de hijos.

El testamento es: "una declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones como: reconocimientos filiales, nombramientos de tutor, revelaciones o confesiones, y normas funerarias, algunas de la trascendencia es lo concerniente a la cremación del cadáver".¹⁰

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

Las disposiciones patrimoniales fundamentales son: la institución de heredero y, en su caso, la ordenación de legados.

Hay también otro tipo de disposición testamentaria como: el modo, destinado a limitar o encausar una institución de heredero o un legado señalando su finalidad, o alguna restricción o conducta que se impone al instituido o legatario.

El testamento contiene con frecuencia disposiciones, sobre el nombramiento de albaceas o de contador-partidor y ejecución de la última voluntad del testador.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico, Pág. 387



En el aspecto personal, disposiciones sobre sufragios y funerales, o sobre el propio cadáver; y en el familiar, el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, disposiciones relativas a la carrera u oficio de los hijos menores o a la tutela de éstos, y otras semejantes.

El Código Civil guatemalteco, en el Artículo 917; sigue la tradición doctrinaria de ambas sucesiones al conceder preferencia a la sucesión testamentaria sobre la intestada, considerándose esta última como supletoria, dando importancia a la voluntad del causante siempre y cuando se ajuste a la ley.

Es importante tener claro que por ser un acto personal no se puede hacer por medio de mandatario, y por ser revocable puede cambiarse cuantas veces lo considere necesario el testador.

En los últimos días tiende a modificarse el concepto de testamento en ser un acto de ordenación sucesoria general, ya que aunque en principio sea un acto de disposición patrimonial, nada obsta a la plena validez y eficacia de la disposición testamentaria, el silencio de la disposición de bienes.

Resumiendo, se puede definir que testamento es: aquel acto jurídico por cuya virtud una persona establece a favor de otra u otras, para después de su muerte, el destino

de todo o parte de su patrimonio o la ordenación de otros asuntos de carácter patrimonial.

2.4. Naturaleza de testamento

Ésta consiste en el acto por el cual una persona otorga sus bienes a quien desee, y se basa en el hecho de que la persona puede disponer de sus bienes antes de su muerte por medio del testamento y llenando los requisitos que manda la ley.

La protección a la propiedad privada otorgándola según la voluntad del testador, es una situación enmarcada por la ley dentro del Código Civil, y para que tenga validez es necesario que se llenen los requisitos establecidos por la ley.¹¹

Al utilizar el término declaración de voluntad al momento de definir el testamento, implícitamente se está indicando que el testamento entra en la categoría del acto jurídico, y más precisamente del negocio jurídico, en cuanto al ordenamiento, dentro de ciertos límites, consiente el testador de reglamentar el régimen y los efectos de su sucesión.

El estudio de la naturaleza de una institución tiene el objeto de ubicarla en una categoría de figuras jurídicas de un ordenamiento, con el fin de poder aplicar una serie de normas generales a esa categoría, con carácter supletorio o por analogía

¹¹ Ibid. Pág. 387



2.5. Características del testamento

Es un acto jurídico: ésta característica se deduce de la lectura del Artículo 935 del Código Civil, por cuanto el testamento se otorga en contemplación al hecho de la muerte y para desplegar efectos después de ella.

Unilateral: en el Código Civil la voluntad testamentaria tiene que ser estrictamente individual, siendo realizado el testamento solamente por el testador, sin que esté permitido que dos o mas personas testen simultáneamente, es decir en el mismo acto.

A diferencia del contrato, el testamento es un negocio unilateral. No concurren dos partes, sino meramente el testador, para otorgarlo, cuya única voluntad crea el testamento.

El testamento contiene, pues, únicamente la voluntad de su autor, el testador, permaneciendo ajeno al mismo toda la idea de acuerdo de voluntades, a diferencia de lo que ocurre en los pactos o contratos sucesorios.

La voluntad del testador, declarada en testamento, se basa por sí para crearlo, siendo el testamento un acto perfecto desde el instante en que esa voluntad se emite, con las formalidades requeridas por la ley.

Y aun cuando en la mayoría de las modalidades testamentarias se requiere la participación de otras personas (notario, testigos), no actúan como destinatarios de la

declaración de voluntad, ni tampoco son destinatarios cuyo conocimiento sea requerido, los beneficiados por la sucesión; tales beneficiarios deberán en su caso aceptar la designación como acto jurídico distinto del testamento.

Por ello, el testamento es un acto unilateral no recepticio, surtiendo efectos con independencia de que sea o no conocido por esas personas.

Formal: el testamento está llamado a regir el destino de la sucesión cuando su autor, ya haya fallecido, en el momento de apertura de la sucesión no cabe acudir al autor para precisar el alcance de sus determinaciones.

Siendo, por otro lado, un acto unilateral, se hace necesario establecer requisitos formales en el negocio testamentario, entre otras, para que cumplan la función de dejar constancia, lo menos dudosa posible del otorgamiento del testamento.

La voluntad testamentaria puede otorgar derechos, imponer obligaciones y cargas, a los sucesores, quienes quedan sometidos a las reglas establecidas en el testamento; motivo que aconseja también dotar de fijeza a la voluntad del testador, forzándolo a declarar su voluntad de forma solemne.

Es un acto formal o solemne; en él la voluntad sólo es eficaz en cuanto se ajusta en su manifestación a los requisitos de forma, prescritos por la ley, de suerte que el testamento será nulo si en su otorgamiento no se han observado las formalidades establecidas por la ley.



La solemnidad del testamento, es una característica meramente formal. La ley establece tal solemnidad con el fin exclusivo de que el acto jurídico dé tanta importancia en la vida civil y ofrezca el máximo de garantías.

Solemne: ya que únicamente produce efectos jurídicos cuando se está realizando en la forma y manera prescrita, de modo inexcusable por el legislador.

Este criterio de solemnidad tan general en la doctrina y en los códigos se observa también en nuestro Código Civil al determinar en su Artículo 977 que será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las solemnidades respectivas.

Personalísimo: además de ser otorgado por una sola persona, el testamento es un acto personalísimo prohibiéndose la intervención de terceras personas, distintas del testador, para integrar el negocio testamentario.

No se prohíbe la intervención de terceros con fines de asesoramiento, tampoco se impide que se encomiende a terceros la ejecución de voluntad expresada en el testamento o la realización de ciertos actos establecidos por el testador (albacea, contador-partidor).

Se prohíbe la voluntad de una persona distinta del testador, si integra la voluntad, para contribuir a determinar las reglas que deben regir la sucesión, esto es, el poder para testar, mediante la designación de comisario o mandatario.

Revocable: el testamento es el acto de última voluntad del testador, mediante el cual él mismo ordena su sucesión *mortis causa*.

Pero para que fuera realmente acto que contuviere la última voluntad, sería indispensable recabar del moribundo su voluntad sucesoria.

Cuando se indica: el testamento es un acto de última voluntad, se quiere indicar que en vida el testador puede variar su voluntad a su criterio hasta el último momento de su vida.

Esta revocabilidad esencial del testamento, supone pues, que el testador es libre para revocar su testamento abierto. Libertad que es además irrenunciable e ilimitable, ni por tercero, ni por el propio testador.¹²

Es revocable por su propia naturaleza, puede ser modificado cuantas veces desee el testador y en el sentido que estime conveniente; incluso si el testador expresa en un testamento su voluntad de no revocarlo en el futuro, esa manifestación carecerá de validéz.

La revocación es un acto personalísimo y requiere la capacidad precisa para testar y el otorgamiento de un nuevo testamento, quiere decir que el actor de la herencia debe estar disfrutando de plena capacidad mental y volitiva.

¹² *Ibid.* Pág. 55

Hasta el momento de la muerte pues el hombre tiene plena potestad decisoria sobre la ordenación de su patrimonio para después de existir y no hay poder que pueda destruirlo o aminorarlo.

A los anteriores caracteres suele la doctrina añadir que es un acto libre, pero entendemos que esta no es una característica, pues todos los actos jurídicos deben ser libres y hacerse por ende sin violencia, dolo o fraude.

2.6. Fines del testamento

El fin primordial del testamento, es dejar a sus herederos los bienes derechos y acciones que pueda tener, el testador, al momento de su muerte.

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

Otro de los fines del testamento es evitar dejar herencia vacante, o sea que la persona pueda morir sin haber dejado herederos, en este caso al declararse la herencia vacante los bienes pasarían a poder del Estado.

Por medio del testamento, se evita dejar los bienes intestados y que cualquier persona que tenga derecho pueda iniciar el proceso sucesorio intestado, aunque en vida haya tratado pésimamente al propietario de ellos.

El testamento evita litigios entre parientes, ya que al no dejar testamento los herederos que tenga derechos a los bienes, serán los primeros en pedir la parte que les corresponda, aunque ésto venga a confrontar a la familia, mientras que con el testamento, el testador deja los bienes a quien le parezca y deshereda a quien no le parezca.

2.7. Capacidad para testar

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

Por eso, no todos los seres humanos poseen capacidad para testar, en la medida en que se hallen naturalmente impedidos para realizar el acto de voluntad que el testamento es.

En este punto el Artículo 934 del Código Civil establece una regla general: Toda persona capaz civilmente, puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar.

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

Se trata de una regla general en sentido propio, las incapacidades para testar están dotadas de un cierto carácter excepcional, habiendo de estar expresa o claramente establecidas por la ley para existir; además las incapacidades establecidas no pueden extenderse analógicamente.

Del tenor del transcrito precepto se desprende una presunción general de capacidad para testar, presunción iuris tantum, desvirtuable, mediante prueba en contrario, que debe ser objeto de prueba cumplida, evidente y completa.

El notario autorizante, en los testamentos notariales, tiene deber de cerciorarse del estado de capacidad natural del testador, como se desprende del Artículo 42 del Código de Notariado.

El juicio favorable de capacidad emitido por el Notario viene a reforzar la general presunción de capacidad.

Ésta apreciación se extiende, tanto a la edad necesaria para testar, como al hecho de hallarse el testador en su cabal juicio, en el momento de su otorgamiento. ¹³

¹³ [www."tuabogadodefensor".com](http://www.tuabogadodefensor.com) (10 de diciembre de 2008)



2.8. Límites de la libertad de testar

En Guatemala la única limitación a testar es la de alimentos según lo establece el Artículo 936 del Código Civil: la libertad de testar sólo tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas.

2.9. Libertad de testar

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

La teoría de la libertad total de testar, es decir, de disponer de todos los bienes por parte del testador, se funda en distintas razones: robustecimiento de la autoridad paterna, posibilidad de premiar méritos o aptitudes de los hijos, dar satisfacción a toda clase de obligaciones morales del testador, impedir la pulverización de la propiedad, remediar la crisis de natalidad (pensando que los padres, para no desmembrar sus patrimonios limitan el número de sus hijos).

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

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

La desheredación: es una disposición testamentaria por la que se priva de su *legítima* a un heredero forzoso, en virtud de una justa causa, su finalidad es mantener el buen orden y la disciplina en el seno de la familia.

La mayoría de los códigos modernos como los de: Portugal, Austria, Argentina, México, Guatemala, Alemania, Suiza y Brasil han conservado esta institución.

El Código Civil alemán, consigna como causa de desheredación, la de llevar conducta deshonrosa o inmoral, contra la voluntad del causante. En el Código Civil suizo se admite por comisión de delito grave contra el difunto y sus allegados.

El Código Civil español, señala como causas generales el abandono de los hijos, prostituir a las hijas, haber sido condenado por adulterio con la mujer del testador entre otros.

Son causas especiales, el haber negado alimentos al padre o ascendiente que le deshereda, haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra, entre otros.

La desheredación puede extinguirse, por reconciliación y redacción de nuevo testamento.

La libertad de testar, solo tiene por límite el derecho que algunas personas tiene a ser alimentadas. Esta limitación tiene por fundamento no sólo razones de índole puramente social y moral, sino que se justifica plenamente por la naturaleza misma del derecho de alimentos.

Los límites a la libertad de testar, ciertamente se explican por cuanto la autonomía de la voluntad, el derecho de propiedad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, los principios de libertad e igualdad, la libertad de conciencia y los derechos inherentes a la personalidad jurídica, que la accionante estima conculcados, no son en modo alguno, derechos absolutos.

2.10. Interpretación de las disposiciones testamentarias

Como cualquier declaración de voluntad, llamada a producir y regular efectos jurídicos el testamento ha de ser objeto de interpretación, tendente a determinar el sentido y alcance de sus disposiciones.

Existe paralelismo entre la necesidad de interpretar el contrato y el testamento. Mas éste paralelismo no supone identidad. Aún siendo ambos, vehículos de expresión de voluntad encaminada a producir y regular efectos jurídicos, difieren esencialmente, desde el punto de vista de la interpretación y los criterios que la inspiran, los principios de auto responsabilidad y confianza se encuentran ausentes en el testamento, mientras que están presentes en el contrato.

En el testamento no existen contrapartes, portadoras de intereses contrapuestos necesitados de armonización, no vincula el testamento a su autor, no produce efectos directos para él, ni se encamina a la esfera jurídica de destinatarios receptores de la declaración en definitiva el testamento, no es un acto regulador del tráfico.

Las diferencias enumeradas provocan que la interpretación del testamento se centre en el análisis de la única voluntad, en él presente, y obsequiando el real querer del testador.

Regla que se infiere claramente del Artículo 940 del Código Civil cuando establece la necesidad de fijar la voluntad o intención del testador.

El Artículo 940 del Código Civil estipula: toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador.

La interpretación del testamento no debe hacerse tomando sólo palabras o frases aisladas, sino la totalidad de la declaración de voluntad.

Como se puede observar en esta norma, la interpretación del testamento está presidida de la regla de la preponderancia de la voluntad real o intención del testador, es decir, resulta clara la regla máxima de la voluntad del testador; la cual es la ley suprema y la única realidad que hay que tener en cuenta.

Mas ésta preponderancia de la voluntad real del testador tiene como límite esencial el hecho de que el objeto interpretado no es la voluntad interna del testador, sino la voluntad declarada en el testamento.

Habrá que entender el sentido de la declaración testamentaria, averiguando con qué intención se manifestaron esos términos por el testador. Y, además, al ser la declaración de voluntad testamentaria esencialmente formal, se impone el límite de que la intención real del testador ha de encontrar base en la declaración testamentaria, pues en otro caso se burlarían las exigencias de forma.

La finalidad u objetivo de la interpretación es la averiguación de la voluntad real del testador. En materia sucesoria, es un principio fundamentalísimo que la voluntad del causante sólo es tomada en cuenta si se plasma en la vía rigurosamente formal del testamento.

El dar vigencia a una voluntad añadida al testamento, como supone en principio la integración, parece pues prescrito por aplicación de aquel principio esencial e incuestionado.

2.11. Incapacidad para testar

La incapacidad; es el hecho por medio del cual una persona, no es apta para otorgar testamento, es decir, no puede testar,

Mientras tanto la capacidad es cuando al testador le asiste el derecho de dejar sus bienes, por medio de testamento a las personas que él manifiesta aptas para suceder.

Toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición para heredar.



CAPÍTULO III

3. Derecho de propiedad

El derecho de propiedad a lo largo de la historia, siempre ha existido, por ello para entenderlo se debe hablar de forma más amplia del mismo. En primer lugar su significado y de donde proviene.

3.1. Concepto

Para el autor Manuel Ossorio: "propiedad es la facultad legítima de gozar y disfrutar de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otra persona. Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles." ¹⁴

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 464 define el derecho de propiedad así: la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Como todo derecho tiene sus limitaciones y las mismas se encuentran en las propias normas jurídicas, en este caso son: la Constitución Política de la República de Guatemala; el Código Civil Decreto Ley 106, la Ley de Titulación Supletoria, Decreto número, 49-79, y otras.

¹⁴ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 780.

Propiedad, es el derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes. La propiedad es el derecho real por excelencia e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas.

Es oponible frente a todos, siendo los restantes derechos reales, derechos sobre cosa ajena, constituidos sobre la base de una de las facultades que, perteneciendo en principio al dominio, se separa de él en un momento dado.

La propiedad se ha entendido incluso como paradigma del derecho subjetivo, poder jurídico por excelencia, en concreto y en general integrado por un conjunto unitario y de facultades cuyo ejercicio y defensa quedan al arbitrio del titular.

El objeto de la propiedad, son las cosas materiales susceptibles de posesión y, en determinados supuestos, ciertos bienes inmateriales.

3.2. Naturaleza del derecho de propiedad

El derecho de propiedad, es un derecho real, al referirnos a real, estamos hablando que recae sobre una cosa cierta y determinada. Es decir la relación existe directamente entre el hombre y la cosa, y dicha relación le da poder al individuo de disponer del bien, como mejor le parezca y hacer valer su derecho frente a los demás.

El dueño obtiene el título que lo acredita como propietario o poseedor de la cosa, si es legítimo dueño debe estar inscrito en el Registro General de la Propiedad.

3.3. Libertad contractual y su importancia

La libertad contractual, otorga al propietario de un bien no solamente la libertad de enajenar a favor de quien quiera, en las condiciones que mejor convenga, sino la libertad de ceder a otros el derecho de ejercer en su lugar temporalmente, de forma completa o sólo parcial, ciertas prerrogativas personales asociadas a dicha posesión o que deriven de ella, como tener un terreno y explotarlo o arrendarlo.

Solo el libre funcionamiento del mercado, el respeto a la libertad de las partes de elegir, en competencia con los demás el tipo de contrato que se adapte a sus intereses y el más favorable para sus propios fines, se ve afectado al suprimir esta libertad, lo que significa reducir la competencia entre los individuos, de las mejoras de la productividad y de las posibilidades de especialización.

"La libre contratación proporciona la oportunidad de conseguir la mayor posibilidad de intercambio y para ello deben cumplirse dos condiciones:

- a. El conjunto de los derechos relativos al control y al uso de los bienes debe ser objeto de una definición y de una atribución precisa.
- b. Deben existir procedimientos jurídicos que permitan garantizar adecuadamente que una vez firmado el contrato sea respetado por las partes: " ¹⁵

¹⁵ Lepage, Henri. ¿Porqué la propiedad?. Pág. 93.

Lo que en doctrina significa *pacta sunt servanda*, esto quiere decir que cuando se realiza un contrato el mismo es ley entre las partes, el cual no debe ser violado.

Siempre ha existido la inquietud de determinar las diversas formas de proteger los derechos de propiedad, se puede decir; en primer lugar, se protegen dichos derechos haciéndolos identificables y verificables, por ejemplo a través de los registros y procedimientos administrativos; en segundo lugar; que no sean objetos de incertidumbres jurídicas. Asimismo, que sean objeto de delimitación precisa para poder ser protegidos contra las intromisiones de otros, y que la justicia sea fiable y previsible.

La libertad contractual que debe existir entre las partes se descompone de la siguiente manera:

- a) El derecho reconoce a la persona a delegar a otros según sus cláusulas acordadas en el ejercicio temporal de ciertas prerrogativas personales unidas a su posesión legítima.
- b) Protección jurídica de la ley entre las partes.

Se puede decir; la libertad contractual otorga a la persona, la libertad de transferir sus bienes respetando los derechos de los demás y haciendo respetar sus derechos ante el resto de los miembros de la sociedad; esto se logra dándole cumplimiento a cada una de las cláusulas del contrato firmadas por las partes de acuerdo con la ley de la materia.

3.4. Elementos del derecho de propiedad

Sujetos del derecho de propiedad

Solamente las personas pueden ser sujetos del derecho de propiedad, es decir los seres racionales, pues solo ellos pueden ser sujetos de derechos por ser seres de fines, con los cuales las cosas están en relación de medios para la realización de esos fines.

Así, pues, toda persona puede ser sujeta del derecho de propiedad, no sólo la física, sino también la persona social o colectiva, pues ésta también tiene fines y necesidades, y para satisfacer éstos precisa de los bienes.

Objeto del derecho de propiedad

Objeto del derecho de propiedad: son todas las cosas o bienes materiales externos susceptibles de aprovechamiento exclusivo, es decir, útiles y por existir en cantidad limitada, agotables por su uso.

Son bienes materiales externos, porque sólo ellos son susceptibles de captación o apropiación.

Actualmente también se reconoce la propiedad de los bienes inmateriales como lo es la propiedad industrial, porque la propiedad se da como medio para el cumplimiento

de fines, es decir, por el provecho o ventaja que reporta para la satisfacción de las necesidades humanas y existentes en cantidad limitada, porque sólo ellos pueden ser susceptibles del aprovechamiento exclusivo que caracteriza al derecho de propiedad, ya que las que pueden servir a todos sin consumirse por la abundancia ilimitada en la que se encuentran, como el sol, el aire, el agua del mar y otros sería irracional el apropiarlos.

El Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106 en el Artículo 1538 establece: El objeto del contrato: no sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes. Con ello vemos qué bienes son objeto de apropiación y contratación en la legislación guatemalteca.

Acto generador de la relación entre el sujeto y el objeto del derecho de propiedad

Para que el derecho de propiedad se dé en la realidad concretándose en la persona y ejerciéndose sobre la cosa, es necesario un acto que relacione al sujeto y al objeto, sometiendo éste al imperio de aquél y haga notoria esta relación a los demás

hombres, ligando a éstos a respetar el aprovechamiento exclusivo y demás facultades del sujeto, con respecto al objeto.

Este acto de adquisición, es muy complejo y consiste en la apropiación, pudiendo distinguirse en él dos etapas: la primera está constituida por una serie de actos internos, basados en la intencionalidad del sujeto y la segunda consiste en otra serie de momentos en los cuales esa intencionalidad se actúa en el exterior, haciendo efectiva la apropiación.

3.5. Modos de adquisición y extinción de la propiedad

Para el autor Alfonso Brañas, a quien seguiré en esta exposición, indica la clasificación de los modos de adquisición y extinción de la propiedad, que a continuación se detallará con un breve resumen del capítulo en donde habla respecto a dicho tema.

Modos de adquirir la propiedad

"Son aquellos actos jurídicos, o en oportunidades simplemente, hechos que tienen por objeto y dan como resultado precisamente la adquisición del derecho de propiedad.

Los cuales se clasifican en:

- a) Originarios: Cuando la adquisición de la propiedad se realiza sin existir relación jurídica con el anterior propietario o cuando no existe anterior propietario. En el

primer ejemplo, típico es la usucapión o prescripción adquisitiva. En el segundo caso, la ocupación de un bien que no ha pertenecido a nadie.

- b) Derivativos: Cuando, preexistiendo la propiedad, esto es el derecho de propiedad sobre un bien, éste es transmitido a otra persona en virtud de una relación jurídica. Como ejemplo de ello puedo mencionar la compraventa por medio de la cual se transfiere la propiedad de un bien a otra persona, las sucesiones hereditarias, donaciones y otros. " ¹⁶

Modos de perder el derecho de propiedad

El derecho de propiedad se adquiere por los medios ya vistos. Y, a la vez, puede perderse por modos jurídicos, los cuales son los siguientes:

- a) Modos voluntarios: se tipifica cuando el propietario de un bien lo abandona intencionalmente con ánimo de desapoderarse del mismo, esto es, con ánimo de no seguir siendo propietario de él.

Como ejemplo de lo anterior se menciona, el caso de que una persona compra un libro, y después de su lectura deja el ejemplar en la calle o lo tira al depósito de basura, sin la intención de recuperarlo. Al bien abandonado se le considera cosa de nadie o sin dueño, y en esa consideración se encuentra el fundamento jurídico

¹⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 309

del abandono de la propiedad. Es decir, es el desprendimiento voluntario de su derecho de propiedad que hace el titular del mismo.

- b) Enajenación: es la forma jurídica de vender o transmitir la propiedad de una persona a otra.

A diferencia del abandono, la enajenación el propósito de desprenderse del hecho de propiedad obedece al ánimo de transmitir a un tercero.

Modos involuntarios

- a. Extinción: ocurre cuando un bien deja de existir físicamente, por cualquier causa, por ejemplo un automóvil que es consumido por el fuego
- b. Expropiación: Tiene lugar cuando el Estado dispone adquirir para sí un bien, la Carta Magna la reconoce en el Artículo 40, y se da por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados. El bien objeto de expropiación se justipreciará por experto tomando como base el valor actual del mismo.

No hay que confundir, la expropiación con la abolición del derecho de propiedad, puesto que el primer caso se da cuando por medio de la ley, se extingue y suprimen tales derechos, que repugna su existencia y su ejercicio con el desenvolvimiento y progreso de la humanidad, en cambio con la expropiación lo que hay; es que la colectividad necesita para su bienestar y para cumplir alguna finalidad las cosas de los

particulares, y toma entonces el Estado tales cosas sacándolas del dominio particular para utilizarlas él, resultando de aquí la expropiación, que no hace más que cambiar el destino de las mismas, poniéndolas en manos del Estado para que éste las utilice, por cuya razón se debe indemnizar al propietario

Entre los modos de extinguirse la propiedad en un sujeto estaban antes la confiscación y la conquista. La primera consistía en el apoderamiento por el Estado de la fortuna del individuo, sin dar a éste compensación alguna, cosa que era una verdadera explotación, excediendo las facultades del Estado, que es protector no explotador; en cuanto a la conquista, prohibido el botín y declarada la inviolabilidad de la propiedad privada, sólo puede admitirse como caso de extinción en cuanto a los bienes del Estado vencido.

Para concluir, la propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta, con tal que no se haga uso de la misma de una forma indebida violando los derechos de los demás miembros de la sociedad y lo expresado en las leyes o reglamentos.

Considerando todos los elementos señalados, y conforme la doctrina vigente, los rasgos que caracterizan la propiedad, la presentan como unitaria y unívoca, lo que no impide contemplarla como contrapuesta a la posibilidad de adjudicarle usos y contenidos plurales y distintos.

Es importante subrayar el carácter perpetuo de la propiedad, en contraste con derechos reales transitorios, como el uso, la habitación o el usufructo. Esta concepción resalta que la propiedad del bien depende de la existencia del mismo: la propiedad dura tanto como dura la cosa.

3.6. Derechos Reales

Es el poder inmediato y directo que tienen las personas sobre sus bienes y que es oponible ante terceros. Esta concepción fundamentaba el paradigma de la misma en la particularidad de la relación, la que en el derecho real se desarrolla entre un hombre y una cosa, y en la inmediatividad del vínculo, que puede ser absoluta y plena como en la propiedad o bien restringida como en los demás derechos reales. Es decir el titular del derecho no necesita intermediarios para la actuación de su poderío.

3.7. Clasificación de los derechos reales

Muchos y muy variados han sido los puntos de vista vertidos en torno a este tema, pero en esta investigación solo se trata una clasificación.

Derechos reales similares del dominio

- a) La Posesión
- b) El derechos hereditario
- c) La inscripción arrendaticia

Derechos reales limitativos

- a) Las servidumbres
- b) Los censos
- c) La hipoteca

Su contenido breve y claro hizo germinar múltiples ponderaciones en su favor, pero hoy en día se vacila acerca de la naturaleza de algunas de las figuras incluidas en ella, tales como la posesión, la inscripción arrendaticia y el derecho hereditario, a las cuales no cabe asignarles la categoría de derechos reales.

3.8. Características de los derechos reales

La singularidad de la adquisición: en oposición a los derechos personales los derechos reales precisan de un elemento objetivo; que es la transmisión de la posesión. Las figuras contractuales que gravitan sobre los derechos reales, reciben precisamente el apelativo de reales por cuanto que su perfeccionamiento deriva de la entrega efectiva de la cosa.

El escaso poderío creador de la voluntad humana: las relaciones contractuales son en verdad ilimitadas en cuanto a su concepción. El negocio jurídico es de naturaleza versátil y cualquier relación jurídica de corte obligacional puede surgir a la vida legal



siempre que este enmarcada dentro de un marco de licitud, h blese por consiguiente en la doctrina de contratos nominados e innominados, sin que tal aseveraci3n sea motivo de polémica, cuesti3n que se suscita en torno al numero de derechos reales.

Los derechos de preferencia y persecuci3n: el derecho de preferencia consiste en que el titular del derecho real no debe temer al concurso de acreedores, cuando surge un conflicto en la atribuci3n de una cosa, o en la distribuci3n del precio si la cosa ha sido vendida.

La posibilidad de abandono: se refiere esta particularidad a la circunstancia de que el propietario de un bien puede eximirse de los gravámenes constituidos sobre el mismo, abandonando el derecho que le corresponde, pero en tal sentido también pierde la propiedad del bien porque no podría venderlo o cederlo, dejando un problema mayor a los herederos.

3.9. Bienes

Son bienes las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario. También se dice que son bienes todos los objetos que por útiles y apropiables sirvan para satisfacer las necesidades humanas.

"Se denomina bien a la utilidad, beneficio, caudal, hacienda. Dentro de ese sentido, los bienes son de muchas clases porque pueden referirse a un concepto inmaterial y espiritual o a uno material.

Por eso, es acertada la definición del Código Civil argentino cuando dice que se llama bienes los objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas y que el conjunto de los bienes de una empresa constituyen su patrimonio.

Naturalmente que, sin salir de los bienes en su aspecto material, su división es amplísima, empezando por la fundamental de inmuebles, muebles y semovientes".¹⁷

"Bienes, a veces también denominados mercancías o mercaderías; en economía todo aquel género con el que se puede comerciar. Se puede distinguir multitud de bienes: materias primas, bienes inferiores, bienes superiores, bienes Giffen, bienes de consumo, bienes de inversión, bienes normales, bienes de lujo o bienes de primera necesidad, entre otros. Este Artículo se centra en los bienes primarios o materias primas".¹⁸

El Código Civil en el Artículo 442 establece: Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en Inmuebles y Muebles.

¹⁷ Brañas, Alfonso. *Manual de derecho civil*. Pág. 122

¹⁸ Microsoft ® Encarta © 2008. © 1993-2007 Microsoft Corporation.



3.10. Clasificación doctrinaria de los bienes

La historia muestra que el afán clasificatorio de las cosas no es cuestión reciente. Los griegos imbuidos de su espiritual concepción de la vida, las dividían en visibles e invisibles; los romanos, imperio de tradición comercial, en cosas in commercium y extra commercium, y en el Derecho germano se arribó a la significativa distinción entre muebles e inmuebles.

En la actualidad existen diversos puntos de vista al respecto, pudiendo afirmarse sin pecar de exagerados, que existen tantas clasificaciones como autores se ocupan del tema.

a) Por sus cualidades físicas o jurídicas

I. Por su naturaleza

Corporales: Son aquellos que tienen una existencia física apreciable por nuestros sentidos ejemplo; una mesa.

Incorporales: Aquellos que aun no teniendo manifestación concreta y tangible producen efectos jurídicos determinables. Ejemplo: los derechos de autor.



II. Por su determinación

Genéricos: Aquellos a los que se alude identificándoles por su naturaleza común.

Ejemplo: un automóvil, un libro.

Específicos: Aquellos que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza. Ejemplo; un automóvil marca Ford.

III. Por su susceptibilidad de sustitución

Fungibles: Aquellos que por no tener una individualidad propia y determinada pueden ser substituidos por otros de su mismo género. Ejemplo dos quintales de trigo.

No fungibles: Los que teniendo una individualidad precisa y concreta no pueden ser presentados o sustituidos por otros. Ejemplo: La piedad de Miguel Angel.

IV. Por las posibilidades de uso repetido

Bienes consumibles: Aquellos en los que el uso altera su sustancia de tal manera que impide un ulterior aprovechamiento de sus funciones. Ejemplo; la tinta.

Bienes no consumibles: La no consumibilidad hace referencia a la factibilidad que ofrecen ciertos bienes de mantener su naturaleza intacta pese al uso que de ellos se haga. Ejemplo: un automóvil.



V. Por las posibilidades de fraccionamiento

Bienes divisibles: Son aquellos que pueden fraccionarse en partes, sin detrimento de su naturaleza. Ejemplo los bienes inmuebles.

Bienes Indivisibles: Son aquellos que no admiten la división sin menoscabo de su naturaleza y de su uso. Ejemplo: un reloj.

Por lo tanto, la distinción entre una y otra es que los bienes muebles son susceptibles de ser trasladados de un sitio a otro, y los inmuebles se caracterizan por su estática en el espacio.

VI. Por su existencia en el tiempo

Bienes presentes: Son aquellos que gozan de existencia actual; viven la realidad del orden físico o legal en el momento de ser tenidos en cuenta como tales, al constituirse una relación jurídica. Ejemplo: una finca.

Bienes futuros: Son aquellos que si su existencia no es real deben racionalmente esperarse que pueda tenerla, como susceptibles de venir a la vida. Ejemplo: La cosecha de una finca.



VII. Por su existencia en el espacio y posibilidades de desplazamiento

Inmuebles o raíces: Son aquellos que no pueden trasladarse de un punto a otro sin deterioro.

Inmuebles por su naturaleza: Son únicamente el suelo y el subsuelo.

Inmuebles por su incorporación: Son todos aquellos bienes que merecen la calificación de inmuebles por hallarse unidos al suelo de una manera permanente.

Inmuebles por destino: Son aquellos que siendo muebles por naturaleza están al servicio permanente de un fundo o son anejas a él como pertenencia.

Inmuebles por analogía: Son bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmueble se asimilan a éstos. Por ejemplo la hipoteca.

Bienes muebles: Son aquellos susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza.

b) Por la conexión de unos con otro

I. Por su constitución y contenido:

Bienes singulares: Son comprensivos de los simples y los compuestos.

Universalidades: Son los bienes que están constituidos por varios elementos entre los que no existe una vinculación material.



II. Por la susceptibilidad el trafico

Cosas dentro del comercio: Son las susceptibles de tráfico mercantil

Cosas fuera del comercio: Son aquellas que no pueden ser objeto de mercado.

III. Por el titular de su propiedad

Bienes del Estado y de corporaciones

Bienes de particulares.

IV. Por el carácter de su pertenencia

Bienes de dominio publico: son aquellos cuyo dominio se atribuye al Estado o al municipio".¹⁹

¹⁹ Flores Juárez, Juan Francisco. Los derechos reales. Pág. 11



CAPÍTULO IV



4. Protección constitucional al derecho de propiedad privada

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos

La propiedad privada y el reconocimiento constitucional, no pueden ser considerados aisladamente, ya que es preciso insertarlos en un cuadro de conjunto, en donde coexisten elementos procedentes del individualismo liberal, junto con otros que dibujan una democracia, extremos entre los cuales está la posibilidad de configuración pública de la economía.

En la doctrina tradicional, ha sido usual examinar la propiedad desde dos puntos de vista:

- a) Como un instrumento puesto al servicio de la libertad individual de la persona y de su dignidad
- b) Como un instrumento de dominación o de poder económico.

En cuanto a lo primero se puede decir que la propiedad goza de un pleno reconocimiento, mientras que en el segundo sólo es reconocida en la medida en que cumple una función social y queda subordinada al interés general.

Se considera que el Artículo 39 de la Constitución Política de la República, reconoce la propiedad privada, pero no la define, seguramente porque no era ésta la tarea del constituyente, toma conceptos preexistentes en la teoría y en el lenguaje de los juristas.

El concepto de propiedad privada es, sin duda, un derecho inherente a la persona humana, el cual se materializa en las leyes que lo reconocen y protegen.

Lo que establece el Artículo 39 de la Constitución Política de la República, quiere decir que ha de tener por sujetos titulares del derecho a individuos particulares o a personas jurídicas que merezcan el carácter de personas de Derecho Privado, debiendo además entenderse que esa dualidad es indistinta, pues no cabe excluir de manera constitucionalmente legítima, ni a uno ni a otro grupo de sujetos del derecho en cuestión.

No es posible, que el legislador establezca una propiedad exclusivamente personal, en sentido de reconocerla únicamente a los individuos y tampoco cabe una propiedad

limitada a personas jurídicas u organizaciones, aun cuando estas revistan ese carácter de personas jurídicas de derecho privado.

"La propiedad privada sirve a la dignidad y libertad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad por una parte, y al reconocimiento de los sujetos jurídicos como sujetos de iniciativa económica y como agentes de una proceso económico inserto en lo que se llama la economía de libre mercado.

Esto sólo es posible si se reconoce el derecho subjetivo a los valores en uso, en renta y en venta de los bienes, de aquí puede deducirse la imposibilidad de una configuración legislativa del instituto de propiedad en que este esencial contenido quede amputado, por ejemplo que se configurará la propiedad sin libre disposición o si se excluyeron de la propiedad categorías de bienes que hagan imposible la participación de la persona en Proceso económico como agente de iniciativa privada, sólo se admitiera la propiedad personal y fueran excluidos de la propiedad privada los medios de producción".²⁰

El problema se plantea en torno a casos de configuración legislativa de categorías de bienes con un contenido diferente al descrito.

No puede negar la legitimidad constitucional del establecimiento de categorías de bienes siempre y cuando se respeten los esquemas trazados.

²⁰ Ibid.

Una diversificación legislativa puede estar aconsejada por evidentes razones de interés público o por la protección de determinados intereses y valores, con relación a la función y el destino social de los bienes.

No es constitucionalmente ilegítima la recepción de las categorías de bienes anteriormente existentes, como en el caso de las llamadas propiedades especiales, como la copropiedad.

La diversificación de algunas otras categorías de bienes puede venir justificada por los principios rectores de la política social y económica, definidos en la misma Constitución. Como por ejemplo la protección de la propiedad de bienes públicos.

El derecho de la propiedad es un derecho expuesto siempre a su sacrificio, en aras de la utilidad colectiva, beneficio social o interés público.

La Constitución Política de la República, en el Artículo 40 establece que: en casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados.

La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

En cuanto a la indemnización hay una excepción que se da cuando en caso de guerra, calamidad pública y grave perturbación a la paz puede expropiarse sin previa indemnización, esta se hará efectiva cuando haya cesado la emergencia.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala y otras leyes especiales protegen el derecho de propiedad, dentro de ellas la más importante es el Código Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la Republica.

4.1. Análisis jurídico comparativo de la Constitución Política de República de Guatemala vigente, con las Constituciones anteriores

Constitución Política de la República de 1945

Esta Constitución reconoce la propiedad privada, pero la limita por su función social, se prohíben los latifundios y autoriza la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, lo cual se manifiesta en los Artículos siguientes de la Constitución Política de la República de 1945.

Artículo 90: El Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social, sin más limitaciones que las determinadas por la ley, por motivos de necesidad, utilidad pública o interés nacional.

Artículo 91: quedan prohibidos los latifundios. La ley los califica y consignará las medidas necesarias para su desaparición. Los latifundios existentes por ningún motivo

podrán ensancharse, y mientras se logra su redención en beneficio de la colectividad serán objeto de gravámenes en la forma que determine la ley.

El Estado procurará que la tierra se incorpore al patrimonio nacional, solo los guatemaltecos a los que se refiere el Artículo 6 de esta Constitución, las sociedades cuyos miembros tengan esta calidad y los bancos nacionales, podrán ser propietarios de inmuebles sobre la faja de 15 kilómetros de ancho, a lo largo de las fronteras y litorales, se exceptúan las áreas urbanizadas dentro de las zonas indicadas, en las cuales si podían adquirir propiedades los extranjeros previa autorización gubernativa.

Artículo 92: por causa de utilidad o necesidad publicas o interés social legalmente comprobado, puede ordenarse la expropiación de la propiedad privada previa indemnización. En caso de invasión o ataque al territorio nacional o grave perturbación del orden interior, no es forzoso que la indemnización sea previa.

Con motivo de guerra la propiedad enemiga puede ser motivo de intervención y si fuera expropiada cabe reservar el pago de la indemnización para cuando la guerra concluya, una ley determinará el procedimiento de expropiación.

Por causa de delito político no puede ser limitada la propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes. Con lo que abrió la puerta a la realización de la Reforma Agraria mediante el Decreto 900, la tierra como factor de producción siempre ha sido, de fundamental importancia para las economías de todos los países del mundo.



Entre ellos Guatemala que se cataloga como un país de economía agrícola en vías de desarrollo, por carecer de un fuerte proceso de industrialización como en los países desarrollados.

Con ello vemos que esto ha llevado a que se legisle sobre la tenencia de la misma, tal como ocurrió en el año de 1952, cuando se emitió el Decreto 900. Con base en dicha ley se llevó a cabo una serie de expropiaciones y entrega de las tierras poco juiciosas desde el punto de vista de producción del país.

Como vemos la Reforma Agraria limitó la propiedad privada y disminuyó la economía del país trayendo como consecuencia un atraso considerable en el progreso del país.

Constitución Política de la República de 1956

En cuanto a la propiedad privada en esta constitución, no le atribuye función social ni prohíbe latifundios, en ella se autoriza la enajenación de bienes nacionales a favor de particulares y protege las inversiones extranjeras.

El Artículo 124 de la Constitución de 1956 establece: se garantiza la propiedad privada. El Estado debe asegurar al propietario las condiciones necesarias para el desarrollo y utilización de sus bienes.

El propietario tendrá las obligaciones que la ley establezca. La ley determinará las limitaciones a la propiedad que sean adecuadas a la transformación de la tierra ociosa,

la protección del patrimonio familiar y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales de la nación.

Las tierras ociosas expropiadas deberán adjudicarse en propiedad privada, con el fin de atender el desarrollo agrario del país.

De acuerdo a las condiciones y características de cada región, la ley fijará términos prudenciales para que los propietarios de las tierras ociosas procedan a su cultivo, este término empezará a computarse a partir de la declaratoria de ociosidad. Las reservas forestales que determine la ley no serán consideradas tierras ociosas. La Constitución de 1956 su texto fue inspirado en el anticomunismo, ya que daba gran libertad de disposición de sus bienes a los habitantes del país.

Constitución Política de la República de 1965

La Constitución de 1956 fue derogada y el nuevo texto constitucional se promulga el 15 de septiembre de 1965. Se suspendió su vigencia hasta el 5 de mayo de 1966.

La Constitución de 1965 fue muy desarrollada, contaba con 282 Artículos y profundizó la tendencia anticomunista del régimen, entre los cambios más importantes se encuentran:

- a) No reconoce la función social de la propiedad privada.
- b) Apoya la libertad de empresa



c) Limita el intervencionalismo estatal.

El Artículo 69 de la Constitución de 1965 establece: se garantiza la propiedad privada. El Estado tiene la obligación de asegurar al propietario las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de sus bienes, la ley determinará las obligaciones y los derechos del propietario.

Por causa de delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes, las multas confiscatorias y las excesivas. Las multas no podrán exceder del valor del impuesto omitido.

Constitución Política de la República de 1985

La Constitución de 1985 es muy desarrollada, con 281 Artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, que consideran algunos juristas, necesita para funcionar adecuadamente la emisión de 40 leyes complementarias, para su mejor aplicación.

Las únicas modificaciones que se le han hecho a la Constitución de 1985 se llevaron a cabo el 30 de noviembre de 1993, entre ellas una de las más importantes es el cambio de número de magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución actual protege el Derecho de Propiedad, en los Artículos 39 y 41, con lo anteriormente expuesto en las páginas anteriores, se denota que se ha reconocido,

protegido y restringido la propiedad privada en Guatemala de acuerdo a las corrientes políticas de la época.

4.2. Legislación guatemalteca vigente en donde se protege la propiedad privada, Constitución Política de República de Guatemala

Por ser la ley suprema de Guatemala, dá los parámetros mediante los cuales se reconoce y protege el derecho de la propiedad privada, en los siguientes Artículos:

El Artículo 39. Propiedad Privada: se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

El Artículo 41. Protección al derecho de propiedad: por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.

El Artículo 42: Derecho de autor o inventor: se reconoce el derecho de autor y de inventor, los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y tratados internacionales.

La Constitución es clara en que el propietario puede disponer sin limitación de su propiedad privada, a excepción de lo estipulado en el siguiente Artículo de la Constitución Política de la Republica actual:

Artículo 40. Expropiación: en casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas.

La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad privada o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia, la ley de expropiación Decreto 529, establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

Las expropiaciones en Guatemala se dieron en su mayor grado en los años cuarenta y cincuenta, debido a que en esa época esa era la ideología del gobierno, es decir dar las tierras expropiadas al campesino para hacerlas productivas.

La Ley de Expropiación esta contenida en el Decreto 529 del Congreso de la República, del 25 de julio de 1948, durante el gobierno de Juan José Arévalo, en la cual se estipula la declaración de expropiación, quienes pueden instar a la expropiación, qué se puede expropiar, la determinación el monto a pagar por la expropiación, el procedimiento expropiatorio y otros.

4.2.2. Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República

Derecho de propiedad

Derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes. La propiedad es el derecho real por excelencia e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas.

Es oponible frente a todos, siendo los restantes derechos reales, derechos sobre cosa ajena, constituidos sobre la base de una de las facultades que, perteneciendo en principio al dominio, se separa de él en un momento dado

El Código Civil es más amplio al tratar el tema de la propiedad, puesto que la define y clasifica las clases de propiedad existentes para lo cual el Artículo 464 establece lo

siguiente: la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

En los Artículos siguientes se establecen los derechos, obligaciones y medios de defensa que tiene un propietario, como por ejemplo el respeto a la propiedad privada de su vecino, la acción reivindicatoria y otros.

Clases de propiedad que establece el Código Civil guatemalteco:

- a) Copropiedad
- b) Medianería
- c) Propiedad de aguas
- d) Propiedad por ocupación
- e) Posesión
- f) Usurpación
- g) accesión

Copropiedad: es cuando dos o más personas son propietarias, en iguales o desiguales partes, de una misma cosa, de un mismo bien.

Medianería: es una forma especial de la propiedad, en virtud de la cual una pared, fosa o cerca sirve de límite o separación a dos propiedades contiguas que pertenecen a los propietarios de ambos predios.

Propiedad horizontal: es una forma especial de propiedad en la cual una persona es propietaria de un piso, departamento o habitación de un edificio de más de una planta y copropietario de sus elementos comunes.

Propiedad por ocupación: hay ocupación cuando alguien toma una cosa para sí, que no pertenece a nadie o pertenece a dueño ignorado o éste la ha abandonado.

Posesión: es el Derecho que se ejerce sobre un bien de todas o algunas facultades inherentes al dominio de una propiedad.

Usurpación: delito que se comete apoderándose con violencia o intimidación de inmueble o derecho real ajeno.

Accesión: es un modo originario de adquirir la propiedad que consiste en el derecho que tiene el propietario de un bien de pertenecerle, los frutos naturales y civiles que producen sus bienes, así como de pertenecerle todo lo que se une o se incorpora a ella de conformidad con las disposiciones del Código Civil.

De lo anterior se deduce que el sistema económico, es un sistema que se funda en la iniciativa y en la propiedad privada, donde el desarrollo económico queda sometido por ello a su propia dinámica. La acción o planificación comunitaria o estatal posee siempre un carácter excepcional.

La apropiación de los bienes por el Estado o por las organizaciones colectivas ha de producirse en cumplimiento de una causa social, o de un interés social, que es la única posible razón de la expropiación y ha de hacerse con un pago de un justo precio.

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

Este Código se inspira por el criterio mercantil de la libre empresa, dentro del mismo se protege la propiedad privada en los siguientes artículos.

El Artículo 825. Establece el derecho de autor: el derecho de autor lo conserva su titular en éste si no hubiera estipulación en contrario.

Este artículo nos remite al Decreto número 1037 del Congreso de la Republica, en donde se amplió la protección del derecho de autor.

Derechos de autor

Derecho de propiedad que se genera de forma automática por la creación de diversos tipos de obras y que protege los derechos e intereses de los creadores de trabajos literarios, dramáticos, musicales y artísticos, grabaciones musicales, películas, emisiones radiadas o televisadas, programas por cable o satélite y las adaptaciones tipográficas de los libros, folletos impresos, escritos y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.



Asimismo, protege la libre contratación en los Artículos 361 y 681, los cuales se fundamentan en el Artículo 5 Constitucional; en los Artículos 362, 363, 364, 365, 366 y 367, enumera los casos de competencia desleal y los medios legales para combatirla.

4.2.4. Convenio centroamericano para la protección de la propiedad industrial

El Artículo 668 del Código de Comercio nos remite a las leyes especiales que se refieran a la propiedad industrial.

La ley en cuestión protege el derecho exclusivo de quien ostenta a su favor las marcas o nombres comerciales, defendiéndole frente a terceros o frente a toda competencia desleal.

Propiedad industrial

Propiedad que adquiere el inventor o descubridor, con la creación o descubrimiento de cualquier producto relacionado con la industria, y el productor, fabricante o comerciante con la creación de signos especiales, con los que aspira a diferenciar los resultados de sus trabajos de otros similares.

La propiedad industrial designa los derechos sobre bienes inmateriales, que se relacionan con la industria y con el comercio: de una parte, los que tutelan el monopolio de reproducción de los nuevos productos o procedimientos, que por su

originalidad y utilidad merecen tal exclusividad; de otra, las denominaciones del producto o del comerciante que sirven de atracción y convocatoria para la clientela.

Las modalidades de propiedad industrial son las siguientes: derechos que recaen sobre las creaciones industriales, como patentes, modelos de utilidad, modelos, dibujos industriales y artísticos.

Mediante las citadas creaciones, enriquece el actuar humano, para convertirlo en más fácil, eficaz o rápido o se solucionan problemas de diseño, como en el caso de los dibujos industriales y artísticos.

Los derechos de propiedad intelectual son derechos absolutos o de exclusión que requieren, para su válida constitución, la inscripción en un registro especial, relativo a la propiedad en cuestión.

Por otra parte, el interés general exige que las concesiones exclusivas de propiedad industrial no sean perpetuas, y ello determina que las leyes concedan a los derechos citados, un tiempo de duración distinto, según las distintas modalidades que discriminen esta propiedad especial y temporal.

Transcurrido el tiempo de existencia legal, caducan los derechos. La caducidad puede resultar por efecto de otros motivos, como la falta de pago de las anualidades o cuotas



correspondientes, el no uso por el plazo que la ley determine en cada caso, y la voluntad, por ende, de los interesados.

4.2.5 Ley de patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales, Decreto Ley 153-85

En esta ley se protegen los derechos de propiedad del inventor, le da los medios para oponerse legalmente, en caso de que su invención esté siendo pirateada por alguna persona o industria.

El inventor tiene la facultad de disponer de su invento, como por ejemplo enajenarlo: su derecho no es ilimitado, sino tiene un plazo de vigencia que la misma ley establece.

El proceso de invención va invariablemente precedido de uno o más descubrimientos que ayudan al inventor a resolver el problema en cuestión

Generalmente, el término invención se aplica sólo a la creación de un nuevo material o dispositivo y el término inventor se le da a la persona que lo ha creado.

A veces el término invención se aplica también a un nuevo procedimiento, por ejemplo, una persona inventa un nuevo juego o un nuevo sistema de contabilidad.

Sin embargo, la definición estricta de invento es cualquier cosa producida por una persona que tenga la característica de ser relativamente nueva y única.



4.2.6. Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República

El propietario de un bien como se ha dicho a lo largo del presente trabajo puede ser una persona física o social, el cual puede libremente disponer de sus bienes, cuando dicho derecho se ve violado, la misma ley le otorga la facultad de dirigirse ante autoridad competente para la defensa de los derechos de libre disposición de sus bienes.

El Código Penal tipifica los delitos que se comenten en contra de la propiedad privada, como por ejemplo en el apartado de los delitos contra el patrimonio donde se encuentran tipificados los delitos de hurto, robo usurpaciones, estas últimas actualmente han sido objeto de debate, debido a que se han dado muchas en diferentes puntos del país guatemalteco.

El Artículo 256 del Código Penal establece: Usurpación: comete delito de usurpación quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícitos, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo, o quien ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble.

La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La Policía Nacional Civil, el Ministerio Público o el Juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o precediéndose según



corresponda, al inmediato desalojo. El responsable de usurpación será sancionado con prisión de uno a tres años.

A pesar de que los Tribunales de Justicia emiten ordenes de desalojo, de acuerdo a lo contenido en el presente artículo, es difícil llevarlas a cabo debido a que cuando se intenta ejecutar, los invasores llegan a medidas de hecho o solicitan la protección de organismos internacionales para que no sean desalojados.



CAPÍTULO V

5 Análisis jurídico del Artículo 941 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106.

El tema central de ésta investigación es hacer un análisis jurídico del Artículo 941 del Código Civil guatemalteco, en virtud que el testamento no se puede modificar después de fallecido el actor de la herencia, y de acuerdo al Artículo mencionado si existiere un hijo póstumo o uno nacido después de otorgado el testamento éste entra como un heredero.

Para determinar si el hijo póstumo y el nacido después de otorgado el testamento tienen derecho a suceder o no, se hace un estudio de las diferentes instituciones que regulan el testamento y la propiedad privada.

5.1. Limitación jurídica a la libertad del testador en el Código Civil guatemalteco. caso del hijo póstumo y el nacido después de otorgado el testamento

El testamento es la manifestación de la última voluntad humana y constituye un acto jurídico unilateral, es decir, realizado por un sólo individuo; es personalísimo, puesto que debe efectuarlo el causante y no un tercero o un mandatario.



El testamento es caracterizado por la libertad de quien lo realiza, ya que debe ser sin violencia, dolo ni fraude; en Guatemala, como en otros países, es un acto eminentemente formal o solemne, puesto que es necesario que en su constitución coincidan todos los elementos estatuidos por las normas respectivas, so pena de nulidad; finalmente es revocable a voluntad del testador, quien puede otorgar todos los testamentos que desee, el último de los cuales será el que recoja y exprese su postrera voluntad.

Esta libertad, sin embargo, no debe entenderse únicamente en cuanto a que el acto de testar, se realice sin presiones, sino también que el testador pueda disponer con la mayor autonomía posible, de todo aquello que le pertenece sin supeditar su voluntad a otra cosa que no sea el orden público.

El problema de la libertad o restricción en la distribución de los bienes ha sido muy debatido. La teoría de la libertad total de testar, es decir de disponer de todos los bienes por parte del testador, se funda en distintas razones: robustecimiento de la autoridad paterna, posibilidad de premiar méritos o aptitudes de los hijos, dar satisfacción a toda clase de obligaciones morales del testador, pero esencialmente tiene como base el consagrado y axiomático derecho de propiedad, que por su importancia para el ser humano, se encuentra elevado al plano constitucional.

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece:
propiedad Privada: Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la



persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y debería crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

Se trata de una facultad que vincula al sujeto con sus bienes erga omnes y de esa cuenta no puede, ni debe existir en un ordenamiento jurídico, norma alguna que anule, restrinja, modifique o tergiverse la voluntad del propietario instituida por medio del testamento.

Lo anteriormente manifestado, siempre es, sin perjuicio de aquellas personas que por sus particulares condiciones tienen derecho a percibir ciertos beneficios de la mortal de su causante, cuando éste no haya dispuesto nada a su favor, tal el caso de los menores de edad a quienes les asiste el derecho de ser alimentados, con todas las implicaciones que ese concepto entraña; en lo que a la legislación guatemalteca se refiere.

El Artículo 936 del Código Civil el cual establece: límites de la libertad de testar, La libertad de testar, sólo tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentados.



Nótese que el derecho protegido, tiene sus efectos sobre los frutos o réditos de los bienes del testador, es decir que el alimentista puede enderezar su reclamo en contra de las personas que fueron beneficiadas por el causante, mas no puede de manera alguna, pretender sustraer del patrimonio de aquellos, los bienes legados o heredados para incorporarlos al propio, ya que tal hecho estaría modificando la voluntad expresa del testador.

El Artículo 941 del Código Civil guatemalteco en su parte conducente establece: el hijo póstumo o el nacido después de otorgado el testamento, si no hubieren sido desheredados de manera expresa y el testador hubiere distribuido desigualmente sus bienes entre los otros hijos, tendrán derecho a una parte de la herencia equivalente a la porción que les correspondería, si toda la herencia se hubiera repartido en partes iguales.

Si los herederos testamentarios no son hijos del testador, el hijo póstumo y el nacido después de otorgado el testamento que no hubiere sido desheredado expresamente, tendrán derecho al cincuenta por ciento de la herencia.

En ambos casos la porción hereditaria que corresponda al hijo póstumo o al nacido después de otorgado el testamento, se deducirá a prorrata de las porciones correspondientes a los herederos testamentarios, el hijo preterido se reputa desheredado.



Esta normativa no sólo contradice lo estipulado en los artículos citados sino que además lesiona abiertamente la libre voluntad de la persona expresada en el testamento desnaturalizando con ello la esencia misma de esta institución.

En el artículo comentado, prácticamente está contenida una presunción legal de la voluntad del testador, toda vez que da por sentado que si el causante hubiese podido, de alguna manera, conocer la existencia de un hijo póstumo, o previsto el nacimiento de uno después de realizado su testamento, también a ellos hubiera heredado parte de sus bienes.

Se hace necesario traer nuevamente a colación lo ya manifestado, en cuanto al derecho de propiedad, agregando además, que por tratarse de una facultad inherente a la persona humana, ninguna autoridad del Estado puede presumir que el propietario quiera o halla querido entregar sus bienes a un tercero, de tal suerte que sólo tiene por opción, la de reconocer y respetar la voluntad del sujeto manifestada de manera conciente, clara y precisa en sus disposiciones testamentarias.

5.2. Análisis jurídico de las siguientes instituciones; para determinar la libertad del testador, y el Artículo 941 del Código Civil guatemalteco

Autonomía de la voluntad

En sentido muy general; se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona; es una esfera de libertad que le pertenece a cada



individuo y que como tal es reconocido y respetado por el Estado.

La autonomía privada es considerada como la capacidad de los sujetos de autorregular sus relaciones en la forma que así lo desee.

La autonomía de la voluntad del ser humano, no se encuentra limitada a modelos preestablecidos en cuanto al tipo de relaciones jurídicas que puedan surgir, si no que deja en manos de los propios interesados la regulación de sus intereses, ello significa que, quien declara su voluntad, puede diseñarla según sea su parecer estableciendo para si o para terceros, derechos y deberes que considere convenientes encaminados éstos a alcanzar los objetivos propuestos.

Si no hay manifestación de voluntad, no hay testamento. Esto puede entenderse en dos sentidos; falta absoluta de disposición testamentaria, por cuanto que una persona manifieste haber hecho un testamento, y no se contenga en él ninguna disposición de las que la ley reconoce para este acto jurídico, de tal manera que sólo tenga de testamento el nombre o bien, puede no existir la manifestación de voluntad desde un punto de vista jurídico por tratarse de un enfermo mental y privado totalmente de voluntad, de un sujeto en completo estado de ebriedad o bien un niño.

La manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad tácita que se pretenda deducir de hechos, ni tampoco puede el testador manifestar su voluntad mediante señas o monosílabos contestando a las preguntas que se le hagan.

En tanto que en otros actos jurídicos en el contrato por ejemplo, puede existir una manifestación de voluntad expresa o tácita, en cambio en el testamento, no puede aceptarse ninguna manifestación tácita de la voluntad, que se infiera de ciertos actos o bien de señas o respuestas a preguntas que se hagan al testador cuando se encuentre imposibilitado para declarar claramente su voluntad.

La propiedad privada

La propiedad no es un derecho ilimitado, puesto que el propietario está de cierta forma limitado en el ejercicio de las prerrogativas que le son reconocidas por los derechos equivalentes de los otros.

Si no fuese así la propiedad de los otros no tendría carácter de exclusivo que en principio lo define, dichas restricciones provienen de las mismas leyes que lo reconocen y protegen.

La importancia de la propiedad se reconoce en los propios textos constitucionales, que suelen consagrar como fundamental el derecho a la propiedad privada

Considero que el derecho de propiedad entraña para todos los demás el deber de respetar las decisiones del propietario, es ilegal e inmoral tratar de coartar su libertad de elección o privarle de ella por la fuerza, amenaza o coacción.



Limitaciones de la propiedad

Sin olvidar la delimitación del contenido resultante de la función social que ha de desempeñar, cabe decir que la propiedad tiene, como todos los derechos, límites genéricos o institucionales así como limitaciones derivadas de la ley, que pueden recaer sobre las facultades de uso o goce del propietario o sobre las de disposición.

"Tales limitaciones no generan por sí mismas derechos reales de servidumbre, en favor de los propietarios de los fundos beneficiados por las limitaciones en cuestión, si bien ello puede llegar a ocurrir.

Fuentes mayores o menores de limitaciones son los vínculos de vecindad, el llamado derecho de uso inocuo y la omisión de la diligencia necesaria para impedir daños a terceros en la construcción, vigilancia o cuidado de las cosas sujetas al derecho de propiedad, omisión que puede generar responsabilidades por razón del dominio.

La propiedad, en cuanto a derecho, dispone de una serie de acciones cuya finalidad es; la protección de la misma y la represión de los ultrajes o perturbaciones de que pueda haber sido objeto". ²¹

²¹ Microsoft ® Encarta ® 2008. © 1993–2007 Microsoft Corporation

Aparece, en primer lugar, la acción reivindicatoria que compete a un propietario, no poseedor, contra quien posee de forma indebida una cosa determinada; es una acción de condena y de carácter restitutorio.

En segundo término; se encuentra la acción declarativa y la negatoria, tendente a lograr que se declare la inexistencia de gravámenes sobre la cosa, cuyo dominio corresponde al actor.

Existen además las acciones preparatorias y cautelares, como son; la acción de exhibición de cosa mueble, el interdicto de obra nueva o el de obra ruinosa.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la institución del Registro de la propiedad, que tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, dado que, el titular registral dispone de acciones específicas tendentes a la protección de su derecho y se beneficia de una serie de presunciones fortalecedoras de su posición.

Libertad

Es el estado existencial del hombre, en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.

La libertad representa un concepto contrario al determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación el derecho político, ya que la libertad, es el fundamento, no de un determinado sistema de vida, sino de la organización del estado.

La libertad constituye la idea rectora de los Estados de derecho y de los gobiernos democrático-liberales.

De ahí que la libertad resulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos.

La libertad de testar

De un lado, tanto como capacidad legal para hacer testamento, que faculta para disponer del propio patrimonio y efectuar otras disposiciones.

En otro aspecto, disponibilidad total o parcial que los códigos civiles permiten y restringen las legítimas.

El problema de la libertad o restricción en la distribución de los bienes, ha sido muy debatido, porque si una persona se encuentra en el pleno goce de sus facultades mentales esta en su derecho de decidir a quien le quedan sus bienes para después de su muerte.

La teoría de la libertad total de testar, es decir, de disponer de todos los bienes por parte del testador, se funda en distintas razones: robustecimiento de la autoridad paterna, posibilidad de premiar méritos o aptitudes de los hijos, dar satisfacción a toda clase de obligaciones morales del testador, impedir la pulverización de la propiedad, remediar la crisis de natalidad (pensando que los padres, para no desmembrar sus patrimonios limitan el número de sus hijos).

Si todas las personas poseen la libertad de disponer, a su elección el arbitrio, de todos sus bienes, derechos y acciones por medio del testamento, ésto es lo que en derecho se denomina libertad de testar.

El derecho moderno consagra y mantiene la libertad de testar y en tal principio se inspiran la mayor parte de las legislaciones actuales, no obstante, las corrientes adversas que sostienen los socialistas para quienes la libertad de testar y la herencia misma, son contrarias a la justicia y al interés social: de igual manera en la antigüedad la libertad de testar se vio restringida por las ideas dominantes.

La teoría acerca de que el testamento, sólo podría concebirse con el fin de dar un hijo a quien no lo tenía para que lo representara, por consiguiente no podría hacer testamento, aquel que tuviera hijos, porque éstos eran sus únicos herederos forzosos.

El feudalismo introdujo un derecho sucesorio acomodado a sus especiales características, siendo uno de sus fines el conservar el linaje y esplendor de las familias.



Desaparecidas las instituciones feudales, se mantuvieron por mucho tiempo especialmente en España, las limitaciones a la libertad de testar con la idea de perpetuar el nombre y rango de las familias.

De ahí el origen de los mayorazgos, primogenituras y de la legítima que se ha perpetuado hasta la época moderna en algunas legislaciones y que consiste en la cuota de la herencia que corresponde de pleno derecho a los descendientes, ascendientes y al cónyuge sobreviviente.

La legislación guatemalteca, fundamenta una única limitación, el derecho a testar que tiene por fundamento, no sólo razones de índole puramente social y moral, sino que se justifica plenamente por la naturaleza misma del derecho de alimentos.

Si se hace un análisis profundo buscando otra limitante a la libertad de testar; no se encuentra plasmada en el Código Civil guatemalteco.

5.3. Hijo póstumo

Es el que nace después de la muerte de su padre, situación que tiene su importancia jurídica, especialmente porque adquiere los mismos derechos hereditarios correspondientes a los hijos que ya vivían al ocurrir el óbito de su progenitor.

Es aquél que nace después de la muerte del causante, es aplicable el concepto tanto al heredero legitimario como al testamentario y al que sucede ab intestato.



El heredero póstumo, es considerado como sujeto de derecho mientras se encuentra en las entrañas maternas, exigiendo la ley la adopción de ciertas precauciones para evitar que la herencia recaiga en un póstumo que no sea el verdadero heredero.

5.4. Hijo nacido después de otorgado el testamento

Cuando el testador, ha otorgado el testamento y sabe que va a nacer otro hijo, pero no lo incluye en el testamento, y casualmente ocurre un accidente en el que el testador pierde la vida.

Este hijo queda desheredado, la ley le garantiza a este hijo que tiene derecho a una parte de la herencia como si hubiere sido incluido en el testamento. Al ocurrir esta situación, se está violando el derecho de propiedad privada del testador porque él ya manifestó su última voluntad, y porque la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 39 garantiza el derecho de propiedad privada.

5.5. Hijo preterido

Aquel que, teniendo la calidad de legitimario, no aparece en el testamento del causante ni como instituido ni como desheredado, lo mismo si se instituye a otros en su lugar que si no se instituye a nadie.

El legitimario desplazado puede pedir la nulidad de la institución hereditaria hecha en el testamento con perjuicio de su legítima.

Con respecto a las sucesiones *mortis causa*, se dice que ha habido preterición cuando el testador omite en su testamento, a los herederos legitimarios que vivían en el momento de otorgarlo o que nazcan con posterioridad, instituyendo en su lugar a otros o no instituyendo a ninguno.

En algunas legislaciones esa preterición anula la institución del heredero indebidamente hecha, valiéndose únicamente las mandas en cuanto no sean inoficiosas, mientras que en otras la institución de heredero no se invalida, sino que queda subsistente una vez salvada la legítima de los herederos preteridos y pagadas las mandas.

Cuando se ha otorgado testamento y existe, una de estas tres instituciones, hay que tomar en cuenta la última voluntad del testador que no se encuentre limitada a modelos preestablecidos en cuanto al tipo de relaciones jurídicas que puedan surgir.

El testador ha dejado su patrimonio a quien considere conveniente; y no en manos de los propios interesados, ello significa que quien declara su voluntad puede diseñarla según sea su parecer, estableciendo para sí o para terceros, derechos y deberes que considere convenientes encaminados a alcanzar sus objetivos.



El contenido del Artículo 941 del Código Civil guatemalteco; constituye una limitación jurídica a la voluntad del testador, relacionada al hijo póstumo y una ingerencia estatal desmesurada, en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, en cuanto dispone de los bienes del autor, aún y cuando éste, de manera libre y conciente ya ha dispuesto, por medio de testamento, de los bienes que le pertenecen y al no proteger su derecho de propiedad privada que garantiza la propia Constitución Política de la Republica de Guatemala.

El hijo póstumo y el nacido después de otorgado el testamento no pueden ser herederos legalmente a menos que el testador disponga una cláusula para que en caso nazca un hijo después de otorgado el testamento éste forme parte de los herederos legales.



CONCLUSIONES



1. El derecho sucesorio es una rama muy importante del Derecho Civil, la cual determina lo que ocurre dentro del mundo de las relaciones jurídicas con todos los derechos y obligaciones de una persona que había establecido durante su vida, una vez ésta falleciera, en lo que respecta a la familia, los acreedores y deudores, propiedades, deudas.
2. La sucesión testamentaria es el acto por medio del cual el causante decide a quién le deja sus bienes, derechos y obligaciones llenando los requisitos que establece el Código de Notariado, el cual data del año mil novecientos cuarenta y seis; sin embargo, no ha sido modificado, para determinar que ocurre con el testamento cuando existe un hijo póstumo que no ha sido incluido en el testamento.
3. La propiedad privada es el derecho de gozar y disponer de un bien, es oponible frente a todos, pero debe de existir una relación directamente entre el dueño y el bien; poseer el título que lo acredita como poseedor legítimo, tiene la libertad de enajenar a favor de quien quiera, de ceder su derecho, de disponer de sus bienes para después de muerte.
4. La propiedad privada es un derecho inherente a la persona garantizado y protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es violado por el Artículo 941 del Código Civil guatemalteco; al establecer que el hijo



póstumo y el nacido después de otorgado el testamento tienen igual derecho al de los herederos instituidos en el testamento.

5. En el Código Civil tanto el Artículo 936 como el Artículo 941 se contradicen; al establecer que la única limitación a la libertad de testar es la de prestar alimentos, y luego establece que el hijo póstumo o el nacido después de otorgado el testamento tiene derecho a una parte de la herencia, cuando el testador fallece y ha otorgado testamento es imposible modificar esa última voluntad, y se está limitando el derecho a la propiedad.

RECOMENDACIONES



1. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Código Civil, en virtud que no establece que pasa con los acreedores, deudores y deudas que tenga el causante antes de fallecer, porque a falta de testamento los primeros a suceder son los parientes.
2. El hijo póstumo y el nacido después de otorgado el testamento para que no se queden desprotegidos el testador debe consignar una cláusula en el propio instrumento haciendo mención que tiene duda que exista un embarazo, y que al nacer el hijo póstumo se realice el tramite de reconocimiento de preñez.
3. El Estado debe crear nuevas normas jurídicas que faciliten al propietario la libre disposición de sus bienes para después de su muerte, con el objeto de lograr la seguridad jurídica que conlleva otorgar testamento para no desvirtuar su ultima voluntad.
4. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Código Civil Decreto Ley 106 Libro III en el cual se regula la sucesión testamentaria, específicamente el Artículo 941 que establece los derechos del hijo póstumo y el nacido después de otorgado el testamento; a efecto que se proteja la última voluntad del testador y el derecho de propiedad que garantiza la Constitución Política de la Republica de Guatemala.



5. Al ser reformado el primer párrafo del Artículo 941 del Código Civil se debe proteger la propiedad privada, para que el hijo póstumo o el nacido después de otorgado el testamento, no alegue derecho alguno, ya que de haberlo querido el testador lo hubiere incluido.



ANEXO I

PROYECTO DE REFORMAS AL DECRETO LEY 106 CÓDIGO CIVIL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Decreto Ley 106 Código Civil fue emitido por el Jefe de Gobierno en mil novecientos sesenta y tres, el cual ha sufrido reformas y modificaciones; no obstante carece de implementos para adaptar ésta legislación en cuanto al hijo póstumo.

El presente Decreto; contempla la reforma de algunas disposiciones de éste cuerpo legal, a efecto que cuando el testador tenga noticia de un hijo por nacer otorgue nuevo testamento incluya una cláusula donde indique que se le tiene que practicar la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN), para que pueda ser heredero.

DECRETO NÚMERO _____ 2009



EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Decreto Ley 106 Código Civil, fue emitido por el Jefe de Gobierno en mil novecientos sesenta y tres; desde hace varias décadas se ha hecho necesario implementarle reformas porque no está en armonía con los avances tecnológicos de la ciencia y la natural evolución de las costumbres reguladas por esta rama del Derecho;

CONSIDERANDO:

Que dentro del libro tercero del ordenamiento jurídico civil guatemalteco no existe una norma que regule lo relativo al hijo póstumo después de otorgado el testamento, se considera que éste queda desprotegido al momento de existir un testamento y quede fuera de ser heredero.

POR TANTO:

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

DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL DECRETO LEY NÚMERO 106, CODIGO CIVIL.

Artículo 1. Se reforma el Artículo 941, el cual queda así:



“Artículo 941. El testamento una vez otorgado no puede ser desvirtuado, cuando el testador ya haya otorgado testamento y tenga la noticia que tendrá otro hijo no incluido dentro del testamento deberá otorgar otro, e incluir una cláusula que indique lo que hereda el hijo póstumo.

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 941 Bis el cual queda así:

“Artículo 941 Bis. Hijo Póstumo: Para que el hijo póstumo tenga el derecho de heredero se le debe practicar la prueba del ácido desoxirribonucleico para determinar el parentesco con el testador, de lo cual se faccionará Acta Notarial”.

Artículo 3. Vigencia. El presente Decreto empezará a regir ocho días después de su publicación en el Dios Oficial.

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

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA EL _____ DE _____ DOS MIL NUEVE.



BIBLIOGRAFÍA



- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sucesiones**, Colección de Monografías Hispalense Guatemala 2006.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Ed. 1ª ed. Guatemala 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989
- ENRÍQUEZ SIERRA, Emilio **La Sucesión hereditaria como uno de los medios de adquirir la propiedad**. Tesis de Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ed. Mayte, Guatemala 1991
- GARCÍA PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Ed. Alianza 1ª ed. Madrid, España, 1993
- GÍMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Ed. de Navarra, S.A., Pamplona España, 1976.
- GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Manuel. **La Imparcialidad del notario**, Boletín No. 5 del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala, 1986.
- NERI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Ed. Mayte, Primera ed. Guatemala, 1990.
- MENJÍVAR JUAREZ, Guillermo Augusto. **Consecuencias del testamento común abierto, cuando el testador no está en capacidad volitiva para otorgarlo** Ed. y servicios. Guatemala, octubre 2003.
- MORENO CASTILLO, Edgar Amilcar, **Sucesión hereditaria a término**. Tesis de Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Mayte, Guatemala, julio 1986.
- MUÑOZ, Nery Roberto, **Introducción al estudio de derecho notarial; el instrumento público y el documento notarial; la forma notarial en el negocio jurídico; y la ética notarial** (Revista No. 11, Facultad de Ciencias

Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1987.



ORDOÑEZ REVOLORIO, Fidencio Elfidio, El obstáculo a la libre transmisión de la propiedad privada en yupiltepeque de partamento de jutiapa, Tesis de Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 1996

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Ed. Heliasta S.R.L., 36ª ed. Guatemala 2008

SALAS, Oscar A. Derecho Notarial de Centro América y Panamá. Ed. Costa Rica, Costa Rica, 1973

Legislación:

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

Código de Notariado. Congreso de la República, Decreto número 314, 1946.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número, 2 - 89 1989.

Ley de Titulación Supletoria. Congreso de la República, Decreto número, 49-79, 1979.